



**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PRIVATO PER L'EUROPA**

***CURRICULUM DIRITTO PROCESSUALE CIVILE***

**XXXII Ciclo**

**L'UDIENZA CIVILE**

Dottoranda

Dott.ssa Ginevra Ammassari

Docente guida

Chiar.mo Prof. Giorgio Costantino

Coordinatore

Chiar.mo Prof. Giuseppe Grisi

*«[...] il patrocinio, insomma, in clima di oralità, concentrazione e immediatezza, è, per esprimersi in gergo calcistico, affare di punte, più che di centrocampisti».*

V. ANDRIOLI, *Osservazioni introduttive sul progetto di riforma del procedimento del lavoro*, in *Foro it.*, 1971, V, 75.

*A nonno Dario,  
la mia punta.*

## INDICE SOMMARIO

### CAPITOLO PRIMO

#### PARTECIPAZIONE DELLE PARTI E UDIENZA PUBBLICA

<i>Premessa.</i> Pubblicità endo ed extraprocessuale.....	1
1. Forme della trattazione e udienza pubblica nel processo di cognizione.....	12
1.1. L'udienza di discussione innanzi al collegio e la precisazione delle conclusioni.....	15
1.2. Le udienze innanzi al tribunale in composizione monocratica.....	27
1.2.1. Le udienze istruttorie.....	28
1.2.2. La decisione a seguito di trattazione orale. Ancora sull'udienza di discussione.....	34
1.3. L'udienza innanzi al giudice di pace.....	41
1.4. L'udienza di discussione innanzi al giudice del lavoro.....	49
1.4.1. La comparizione personale delle parti, l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione.....	52
1.4.2. La pronuncia della sentenza a norma dell'art. 429 c.p.c. ....	62
1.4.3. ( <i>Segue</i> ). Alcune considerazioni sulla funzione extraprocessuale della motivazione della sentenza.....	69
1.5. L'udienza innanzi alla Corte d'appello.....	74
1.6. Udienza pubblica e procedimento camerale non partecipato innanzi alla Corte di cassazione.....	82
2. Cenni sull'udienza nei procedimenti sommari.....	98
3. ( <i>Segue</i> ) e sull'udienza arbitrale.....	112

### CAPITOLO SECONDO

#### UDIENZA CAMERALE E GARANZIA DEL CONTRADDITTORIO

<i>Premessa.</i> Camera di consiglio, procedimento camerale e «contenitore neutro». Ragionevole durata dei giudizi e tutela della riservatezza nel processo.....	117
1. L'udienza nei procedimenti in materia di famiglia.....	131
1.2. ( <i>Segue</i> ). L'udienza presidenziale nei giudizi di separazione e divorzio.....	136
2. L'udienza nei procedimenti per l'affidamento e la tutela dei minori. L'ascolto del minore.....	146
3. L'udienza nei procedimenti in materia di <i>status</i> e capacità delle persone.....	157

4. ( <i>Segue</i> ). Il procedimento a «contraddittorio scritto e a udienza eventuale» in materia di protezione internazionale.....	160
5. Cenni sulle udienze camerali nel processo esecutivo e nelle procedure concorsuali disciplinate dal nuovo c.c.i.i.....	170
<i>Osservazioni conclusive</i> . Principio di pubblicità, diritto all'udienza e garanzia del contraddittorio.....	182

## CAPITOLO TERZO

### L'ORALITÀ E L'UDIENZA

1. Il principio di oralità nella dottrina processualciviltica di inizio Novecento.....	187
1.1. Il principio di oralità nel pensiero di KLEIN. La dimensione pubblicistica del processo civile.....	187
1.2. La «propaganda» di CHIOVENDA in favore dell'oralità come principio tecnico-giuridico.....	192
1.3. L'oralità facoltativa secondo MORTARA.....	201
1.4. L'oralità facoltativa nel progetto CARNELUTTI. Il principio di elasticità.....	207
1.5. L'oralità nel progetto REDENTI e nei progetti SOLMI.....	212
2. Oralità e scrittura nelle riforme del processo civile.....	219
2.1. L'oralità nel codice di procedura civile del 1940.....	219
2.1.1. <i>La Relazione al Re</i> e il giudice istruttore.....	224
2.2. ( <i>Segue</i> ). La riforma del 1950 e la Costituzione repubblicana.....	228
2.3. L'oralità come principio di matrice politica. Funzione sociale del processo e tutela giurisdizionale differenziata.....	233
2.3.1. La riscoperta del valore dell'oralità nel processo del lavoro.....	238
3. Il principio di oralità nella disciplina vigente.....	247
3.1. L'oralità nella riforma del 1990.....	247
3.2. ( <i>Segue</i> ). La soluzione di compromesso del 1995.....	258
3.3. Giudice unico e unica udienza di prima comparizione e trattazione.....	264

## CAPITOLO QUARTO

### LA PRIMA UDIENZA IN FUNZIONE PREPARATORIA DELLA TRATTAZIONE

<i>Premessa</i> . Economia, efficienza e ragionevole durata del processo civile. La terza stagione della funzione sociale del processo civile.....	271
1. Struttura bifasica e oralità del processo civile anglosassone.....	276

2. La <i>Pre-trial phasis</i> e il ruolo dell'udienza nelle <i>FRCP</i> statunitensi e nelle <i>CPR</i> inglesi.....	281
3. Tutela giuridica differenziata, complessità processuale e cooperazione qualificata.....	287
4. L'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa e l'art. 183 <i>bis</i> c.p.c. ....	296
5. La prima udienza come strumento di dialogo nella gestione condivisa del processo. I protocolli d'udienza.....	308
BIBLIOGRAFIA.....	318

## CAPITOLO PRIMO

### PARTECIPAZIONE DELLE PARTI E UDIENZA PUBBLICA

SOMMARIO: *Premessa*. Pubblicità endo ed extraprocessuale. – 1. Forme della trattazione e udienza pubblica nel processo di cognizione. – 1.1. L'udienza di discussione innanzi al collegio e la precisazione delle conclusioni. – 1.2. Le udienze innanzi al tribunale in composizione monocratica. – 1.2.1. Le udienze istruttorie. – 1.2.2. La decisione a seguito di trattazione orale. Ancora sull'udienza di discussione. – 1.3. L'udienza innanzi al giudice di pace. – 1.4. L'udienza di discussione innanzi al giudice del lavoro. – 1.4.1. La comparizione personale delle parti, l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione. – 1.4.2. La pronuncia della sentenza a norma dell'art. 429 c.p.c. – 1.4.3. (*Segue*). Alcune considerazioni sulla funzione extraprocessuale della motivazione della sentenza. – 1.5. L'udienza innanzi alla Corte d'appello. – 1.6. Udienza pubblica e procedimento camerale non partecipato innanzi alla Corte di cassazione. – 2. Cenni sull'udienza nei procedimenti sommari. – 3. (*Segue*) e sull'udienza arbitrale.

#### ***Premessa. Pubblicità endo ed extraprocessuale.***

Si impone una premessa necessaria al fine di individuare una chiave di lettura univoca attraverso cui condurre l'analisi oggetto delle pagine che seguiranno, dedicate alla disciplina dell'udienza.

Quale *fil rouge*, si è scelto il principio di pubblicità dei giudizi, in ragione del suo collegamento necessario con l'oralità che, attuata in udienza, consente l'intelleggibilità di quanto accade nel corso del processo e, pertanto, è condizione di effettività della pubblicità<sup>1</sup>.

Inoltre, il principio di pubblicità, sebbene non espressamente menzionato tra le garanzie di cui all'art. 111 Cost., può declinarsi in due diverse accezioni, le quali connotano intrinsecamente la dimensione necessaria delle attività processuali e, quindi, del giusto processo ivi disciplinato.

---

<sup>1</sup> In tal senso, cfr., VIGORITI V., *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparati)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1423 ss., che, nel tracciare il nesso tra un processo improntato ai principi chiovendiani di oralità, immediatezza e concentrazione e la pubblicità dei giudizi – che è diretto corollario dei primi – rileva come, nonostante sul versante teorico non sussista una corrispondenza biunivoca tra tali modelli processuali, la garanzia di pubblicità possa dirsi effettiva esclusivamente se chi assiste al processo ha la facoltà di comprendere quanto accade nel corso di quest'ultimo; facoltà, questa, che diminuisce esponenzialmente qualora predomini la scrittura; CALAMANDREI P., *Per il funzionamento della Cassazione unica*, in *Opere giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, 379 s., riteneva che l'oralità perdesse di valore in un giudizio, quale quello di legittimità, volto a risolvere questioni prettamente giuridiche.

Notava CHIOVENDA<sup>2</sup> che la pubblicità dei giudizi – e, quindi, delle udienze – può essere intesa in senso endoprocessuale o esoprocessuale, a seconda che, nella sua configurazione duplice, operi nei confronti delle parti o dei terzi.

Nel primo significato, la pubblicità è elemento strutturale indefettibile del processo e, nel garantire la trasparenza e la piena conoscibilità degli atti di causa e dei provvedimenti del giudice<sup>3</sup> ai soggetti che vi partecipano, si esplica nel diritto, funzionale all'efficace predisposizione delle proprie difese, di accesso agli atti e ai documenti inseriti nel fascicolo

---

<sup>2</sup> CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, 1923, (rist. Napoli 1965), 718 ss.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, 404 ss.; in questi termini si esprime anche CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941, 186 s.

<sup>3</sup> A norma dell'art. 134, 1° comma, c.p.c., i provvedimenti adottati dal giudice in udienza e inseriti nel processo verbale si presumono conosciuti dalle parti presenti e da quelle che avrebbero dovuto intervenire; al contrario, là dove vengano pronunciati fuori udienza, il 2° comma, art. 134 cit. prescrive che vengano loro comunicati ad opera del cancelliere, salvo che la legge ne prescriva la relativa notificazione.

In giurisprudenza, cfr. le opposte posizioni di Cass. 18 giugno 1986, n. 4069, in *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Procedimento civile*, n. 164 e 9 novembre 1983, n. 6623, *id.*, Rep. 1983, voce cit., n. 67, rese in ordine all'obbligo di comunicazione delle ordinanze pronunciate all'udienza cui non siano comparse le parti costituite; sul tema, cfr., anche, Cass. 21 novembre 2001, n. 14735, *id.*, Rep. 2001, voce cit., n. 214; 15 ottobre 1988, 5621, *id.*, Rep. 1988, voce cit., n. 96; 15 marzo 1982, n. 1690, *id.*, Rep. 1982, voce cit., n. 139, le quali ritengono che la mancata comunicazione alle parti costituite di un provvedimento pronunciato fuori udienza, nel comportare una violazione del principio del contraddittorio e del diritto di difesa, determina la nullità relativa del provvedimento non comunicato e la consequenziale nullità degli atti successivi ai sensi dell'art. 159 c.p.c.

L'unico atto del processo la cui conoscibilità rimane preclusa alle parti stesse è la deliberazione collegiale della sentenza che, ai sensi dell'art. 276, 1° comma, c.p.c., avviene nel segreto della camera di consiglio. Sul tema, cfr., in dottrina, TOMMASEO F., *Appunti di diritto processuale civile*, Torino, 2000, 134 s. e, in giurisprudenza, Corte cost. 19 gennaio 1989, n. 18, in *Foro it.*, 1989, I, 307, con note di SCOTTI L., *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della Consulta*, e PIZZORUSSO A.; *Giur. it.*, 1989, I, 1430 ss., con nota di GIANNUZZI M., *Responsabilità dei giudici ed indipendenza della magistratura*; *Giur. cost.*, 1989, 104 ss., con nota di FAZZALARI E., *Una legge «difficile»*; *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 565 ss., con nota di CONSOLO C., *La responsabilità dei giudici appartenenti ad organi collegiali 'a composizione mista' e la verbalizzazione condizionata*, la quale ha sancito l'illegittimità costituzionale dell'art. 16, l. n. 117/1988, nella parte in cui, con modifica al disposto di cui al 3° comma dell'art. 131 c.p.c., disponeva l'obbligo (e non la facoltatività, su istanza di uno dei membri del collegio) di redazione del processo verbale dei provvedimenti collegiali, «il quale deve contenere la menzione dell'unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, che qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni decise»; la Corte ha concluso nel senso di raccordare la necessità del verbale «all'esistenza del dissenso di alcuno dei membri del collegio» e alla rilevanza di tale dissenso «ai fini di eventuali azioni di responsabilità»: se la *ratio* della verbalizzazione, nelle intenzioni del legislatore, consiste nella necessità di preconstituire, in favore dei dissenzienti, la prova del loro dissenso, allora ogni verbalizzazione, in mancanza di dissenso, risulterebbe non necessaria e priva di giustificazione. Sulla decisione, cfr., anche, il commento di GIULIANI A.-PICARDI N., *I profili di costituzionalità della legge 13 aprile 1988, n. 117, e la sentenza 19 gennaio 1989, n. 18, della Corte costituzionale*, in L. SCOTTI, *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, 1988.

Con tale pronuncia, la Consulta ha dichiarato altresì la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine al medesimo art. 16, l. cit. per contrarietà al principio della segretezza della camera di consiglio, giacché ha escluso che tale principio sia costituzionalmente garantito; sul tema v. *infra*, la *Premessa* del secondo capitolo.



d'ufficio e della controparte<sup>4</sup>; è ulteriormente rafforzata dal carattere recettizio degli atti e dei provvedimenti che devono formare oggetto di comunicazione e notificazione<sup>5</sup>; e, in ultimo, comprende il diritto delle parti a partecipare personalmente alle udienze, ivi comprese quelle istruttorie e anche quando siano costituite a mezzo difensore munito di procura<sup>6</sup>.

In tal senso, il principio di pubblicità è diretta espressione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio rispettivamente sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost.<sup>7</sup> e, in quanto tale, non conosce limiti volti a tutelare interessi potenzialmente confliggenti.

La proiezione esterna del principio di pubblicità (o pubblicità extraprocessuale), invece, costituisce un'imprescindibile garanzia di giustizia e di libertà e ha la funzione di

---

<sup>4</sup> Sul punto l'art. 76, disp. att. c.p.c. dispone che: «le parti o i loro difensori muniti di procura possono esaminare gli atti e i documenti inseriti nel fascicolo d'ufficio e in quelli delle altre parti e farsene rilasciare copia»; nella formulazione anteriore al d.l. n. 571/1994, la norma consentiva la consultazione dei fascicoli ad opera dei soli difensori regolarmente costituiti. Con riferimento alla formulazione originaria dell'art. 76 cit., LEVONI A., *Le disposizioni di attuazione al codice di procedura civile*, Milano, 1992, 165 s., rilevava che «detta norma non sembra altro rappresentare che una naturale attuazione del principio del contraddittorio».

In giurisprudenza, sul tema, cfr. Cass. 12 maggio 1994, n. 4643, in *Foro it.*, 1996, I, 264, con nota di richiami di CIVININI M., la quale afferma che il diritto di accesso al fascicolo «appartiene al novero delle facoltà essenziali mediante le quali si esercita il diritto di difesa nel processo», così che, «ove ne fosse impedita la conoscibilità alle parti od ai loro difensori, risulterebbero irrimediabilmente lese le garanzie del contraddittorio e dell'assistenza tecnico-professionale, fondamentali espressioni del diritto di difesa».

<sup>5</sup> Sul tema, v. FRASSINETTI A., *La notificazione nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 2012, *Passim*; BALENA G., *Notificazione e comunicazione*, voce del *Digesto disc. priv., Sez. civ.*, XII, Torino, 1995, 259 ss.; LEVONI A., op. ult. cit., 86 s.; LA CHINA S., *Notificazione*, in voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990; PUNZI C., *Delle comunicazioni e notificazioni*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., I, 2, Torino, 1973, 1438 ss.; ID., *Comunicazione*, voce dell'*Enc. del dir.*, VIII, Milano, 1961, 207 ss.; MARTINETTO G., *Notificazione (dir. proc. civ.)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 395 ss. Sulle modalità di comunicazione e notificazione per via telematica, cfr. il recente contributo di PORCELLI F., *Le comunicazioni e le notificazioni*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di RUFFINI G., Milano, 2019, 329 ss.

<sup>6</sup> Il fondamento normativo di tale facoltà risiede negli artt. 84 disp. att. e 206 c.p.c. Sul tema, cfr. LEVONI A., op. ult. cit., 197 s., il quale ammette alla partecipazione dell'udienza istruttoria finanche la parte contumace, rimanendole preclusa esclusivamente la possibilità di interloquire; *contra* SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1959, 139, secondo cui la costituzione è presupposto necessario per poter assistere all'assunzione dei mezzi di prova.

TARZIA G., *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 645, e SATTA S., *ibidem*, 40 ss., ritengono nulla, in quanto segreta, l'istruttoria svolta in assenza di anche una sola delle parti. In giurisprudenza, sul tema, cfr. Cass. 19 ottobre 1985, n. 5149, in *Foro it.*, Rep. 1985, voce *Prova testimoniale*, n. 13, la quale ritiene che tale vizio si traduca in una nullità relativa soggetta, del pari delle nullità inficianti l'ammissione e l'espletamento della prova testimoniale, al regime di cui all'art. 157, 2° comma, c.p.c.

Sul tema, v. *infra*, § 1.2.1.

<sup>7</sup> Sotto tale profilo, FRASSINETTI A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 665 ss., ritiene che il principio di pubblicità dei giudizi trovi la dovuta copertura costituzionale e determini la «struttura tendenzialmente aperta del processo allo scopo di garantire alle parti la conoscenza degli atti che vi sono compiuti».

assicurare il controllo popolare sull'amministrazione della giustizia, sulla legalità dei giudizi e, in ultima istanza, sull'imparzialità dei giudici.

Tale forma di pubblicità, *lato sensu* politica – giacché comporta il coinvolgimento del popolo, nel cui nome la giustizia viene amministrata a norma dell'art. 101, 1° comma, Cost.<sup>8</sup> – attiene, in primo luogo, alle udienze e, a sua volta, si distingue in pubblicità «immediata», intesa come presenza (mera<sup>9</sup>), nelle aule di tribunale, dei terzi che, estranei agli interessi oggetto del processo, possono assistere allo svolgimento di quest'ultimo e al dialogo che in quella sede si intavola tra il giudice, le parti e i loro difensori, e «mediata», quando attua, attraverso i *mass media*, il diritto di informazione dei cittadini in ordine a quanto accade nel corso del processo<sup>10</sup>.

Sotto un profilo ulteriore, la controllabilità esterna dell'esercizio dell'attività giurisdizionale impone altresì la pubblicità della sentenza resa all'esito del processo<sup>11</sup> che, a norma dell'art. 10 Cedu<sup>12</sup>, garantisce, attraverso l'esame della relativa motivazione<sup>13</sup>, la

---

<sup>8</sup> In tal senso, si riconosce al pubblico – che rimane estraneo ai termini processuali del conflitto – la qualità di parte, seppur «in senso più politico che giuridico, ma non perciò meno parte»; così, testualmente, SATTA S., op. ult. cit., 488 ss., il quale rintraccia il fondamento della presenza dei terzi in udienza «nell'idea che il concretamento dell'ordinamento giuridico non avviene solo tra le parti in conflitto, ma rispetto a tutti i soggetti, che tutti sono impegnati nell'ordinamento e nella sua realizzazione».

<sup>9</sup> VIGORITI V., op. ult. cit., 1423 ss., ritiene che «proprio affinché il processo abbia serenamente il suo corso per conseguire verità e giustizia, il popolo esaurisce tutto il suo potere e la sua funzione nella mera presenza, perché non può parlare, non può approvare o disapprovare, può solo ascoltare»; l'impostazione dell'A. sembra trovare conferma nel disposto dell'art. 129 c.p.c., che disciplina il contegno di coloro i quali intervengono o assistono alle udienze e dispone il divieto di portare armi o bastoni, di fare segni di approvazione o disapprovazione e cagionare disturbo; la norma dispone altresì il dovere di stare a capo scoperto e in silenzio. Sul tema, cfr. CORMIO B., *Sub art. 129 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., cit., 1384 ss.

<sup>10</sup> Invero, VIGORITI V., op. ult. cit., 1423 ss., nelle pagine introduttive del suo scritto, rileva come la dottrina antecedente a quella chiovendiana, tra cui ENGLEMANN E., *A History of Continental Civil Procedure* (traduzione di MILLER R.W.), Boston, 1927, 69 s., individuasse la pubblicità mediata quale terza e autonoma dimensione in cui si articola la nozione di pubblicità, accanto a quella endo ed esoprocessuale.

Sulla distinzione tra pubblicità immediata e mediata, v., tra gli altri, GIOSTRA G., *Processo penale e informazione*, Milano, 1989, 11 ss.; VOENA G.P., *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984, 1 s.; CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984, 281 ss.; ID., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative*, Milano, 1969, 281 ss.; PISAPIA G.D., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960, 210 s.; CARNELUTTI F., *La pubblicità del processo penale*, *Riv. dir. proc.*, 1955, 4 s.

<sup>11</sup> E che, specularmente, comporta la possibilità di estrarne copia per chiunque ne faccia istanza secondo quanto dispone l'art. 744 c.p.c.

<sup>12</sup> La sentenza è resa pubblica con il deposito in cancelleria a norma dell'art. 133, 1° comma, c.p.c., nonché secondo le modalità descritte dall'art. 281 *sexies* c.p.c.; nel rito lavoro, ai sensi dell'art. 429 c.p.c., il giudice pronuncia sentenza all'esito della discussione, dando lettura del dispositivo in udienza e riservandosi di depositare le motivazioni nel termine ordinatorio di sessanta giorni; sul tema, v., più diffusamente, *infra*, §§ 1.2.2. e 1.4.2.

---

Al riguardo, scriveva SATTA S., op. ult. cit., 503, che «la sentenza riguarda – e deve solo riguardare per definizione – le parti: eppure è resa pubblica, cioè diventa un atto di tutti, perché è veramente un atto che, come la legge, promana da tutti (in nome del popolo italiano)»; *contra*, v. VERDE G., *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 299 ss., il quale ritiene che «il rilievo esterno delle controversie civili, specie dove queste riguardano diritti disponibili sia assai ridotto quando non assolutamente inesistente».

La regola della pubblicità vige anche in ordine a provvedimenti che, diversi dalla sentenza, concludono procedimenti di natura contenziosa o di volontaria giurisdizione, ovvero una fase cautelare o sommaria degli stessi e che, pur non suscettibili di passare in giudicato, incidono in modo stabile sui rapporti sostanziali in essere tra le parti; sul tema, cfr. TERESI R.-TROJANO P., *La pubblicità degli atti giudiziali e dei registri di cancelleria*, in *Giur. it.*, 1984, 343 ss.

Infine, occorre segnalare che la sentenza è oggetto di ulteriori meccanismi pubblicitari, tra i quali figurano: la trascrizione, cui devono ricondursi effetti di natura prenotativa, dichiarativa, o di pubblicità notizia volti a realizzare interessi di carattere pubblico, quali la sicurezza delle contrattazioni e la certezza dei rapporti giuridici (in argomento, cfr. TRIOLA R., *Trascrizione*, voce dell'*Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1992, 955 ss.; GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, II, in *Commentario del codice civile*, diretto da SCHLESINGER P., Milano, 1992, 243 ss.; CAVALLONE B., *La divulgazione della sentenza civile*, Milano, 1964, *passim*); inoltre, un'ulteriore forma di divulgazione della sentenza (o del provvedimento giudiziale) è prevista dall'art. 120 c.p.c., il quale dispone la diffusione della pronuncia giudiziale a mezzo dei *mass media* in seguito all'ordine del giudice che, secondo LA CHINA S., *Diritto processuale civile. Le disposizioni generali*, Milano, 1991, 662 s., e SATTA S., op. ult. cit., 475 s., rappresenterebbe uno strumento accessorio o, comunque, complementare rispetto al risarcimento in forma specifica di un danno accertato. *Contra* LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, 244 s. A tali impostazioni si aggiunge quella di ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1941, 350 s., il quale ritiene che tale misura svolga, in via concorrente, finanche una funzione di tipo preventivo, volta ad evitare il pregiudizio futuro derivante dall'illecito oggetto di accertamento.

Con la l. n. 69/2009, tale disposizione è stata innovata sotto un profilo duplice, giacché, da un lato, estende l'applicazione della norma finanche in relazione al danno connesso alla «responsabilità aggravata di cui all'art. 96 c.p.c., dall'altro, prevede nuovi strumenti e modalità per la diffusione della decisione di merito; sul tema, cfr., DALFINO D., *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 274.

<sup>13</sup> L'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali è sancito dal 6° comma dell'art. 111 Cost. dedicato ai principi cardine del giusto processo e, ai fini della presente indagine, è interessante notare come tale garanzia condivida con il principio di pubblicità delle udienze l'origine storica e politica; in tal senso, cfr. VIGORITI V., op. ult. cit., 1423 ss.

Sulle origini storiche della motivazione, v., anche, FRASSINETTI A., *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2017 669 ss.; ID., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, cit., 678 ss.; RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016, 11 ss.; MONTELEONE G., *Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (motivazione e certezza del diritto)*, in *Giust. proc. civ.*, 2013, 5 ss.; ID., *Gaetano Filangeri e la motivazione delle sentenze*, in *Giust. proc. civ.*, 2007, 663 ss.; VACCA L., *I precedenti e i responsi dei giuristi*, in *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova, 2006, 129 s.; MARRONE M., *Su struttura della sentenza, motivazione e "precedenti" nel processo privato romano*, in AA.VV., *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici. Seminario ARISTEC (Perugia 25-26 giugno 1999)*, a cura di VACCA L., Torino, 2000, 21 ss.; ID., *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in *Méanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata*, Gèneve, 1999, 53 ss.; ASCHERI M., *Tribunali, giuristi e istituzioni: dal medioevo all'età moderna*, Bologna, 1999, 25 ss.; MANCUSO F., *Exprimere causam in sententia*, Milano, 1999, *passim*; SCAPINI N., *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983, 233 ss.; TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile (controllo della)*, voce dell'*Enc. dir.*, aggiornamento, III, Milano, 1999, 772; ID., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 398 ss., il quale, vuoi in epoca anteriore, che successiva, alle modifiche introdotte dalla l. cost. n. 2/1999, ritiene che l'obbligo costituzionale di motivazione sia strettamente connesso al principio dell'imparzialità del giudice, al principio della soggezione del giudice alla legge e alla garanzia di difesa. Si esprimono in senso conforme anche ANDOLINA I.-VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997, 191 ss.; AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, voce dell'*Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, 188 ss. EVANGELISTA S., *Motivazione della sentenza civile*, *ibid.*, 154 ss.

verificabilità dell'*iter* logico-argomentativo seguito dal giudice e posto a fondamento della decisione<sup>14</sup>.

Non è questa la sede per approfondire il tema della pubblicità c.d. mediata<sup>15</sup> che, è stato rilevato, «sembra appartenere alla essenza del processo penale»<sup>16</sup>, più che di quello civile; tale premessa vuole analizzare il principio di pubblicità extraprocessuale immediata, il quale si sostanzia nella pubblicità delle udienze, oggetto privilegiato della presente indagine<sup>17</sup>.

Sul punto è opportuno ribadire che, affinché il principio di pubblicità, nell'accezione testé evidenziata, possa dirsi garantito, non è sufficiente che le parti possano interloquire con il giudice e siano titolari del diritto di essere ascoltati da quest'ultimo, giacché tali aspetti attengono, prioritariamente, al principio del contraddittorio e all'oralità, che, come anticipato, costituisce il necessario presupposto del primo<sup>18</sup>; l'attuazione della pubblicità impone che l'udienza si svolga a porte aperte, così che i terzi abbiano libero accesso all'aula

---

<sup>14</sup> La funzione descritta nel testo si aggiunge a quella che, pure ricondotta alla pubblicazione della sentenza, consente, alle parti, l'individuazione dei vizi di quest'ultima ai fini della sua impugnazione e, al giudice di grado superiore, un più agevole controllo della fondatezza dei motivi di gravame proposti; cfr. DENTI V., *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, Bologna, 1989, 93; CAPPELLETTI M.-VIGORITI V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 642.

Sulla funzione endo ed extraprocessuale della motivazione, v. *infra*, § 1.4.3.

<sup>15</sup> Sulla quale, oltre ai riferimenti bibliografici indicati nel corpo della nota 9 che precede, si rinvia a CRESPI A., *Pubblicità delle udienze e rispetto della persona*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 559 ss.; PISANI M., *A colpi di «audience»*, in *Indice pen.*, 1993, 536 ss.

<sup>16</sup> Così, CARNELUTTI F., op. ult. cit., 1 ss., il quale afferma che «Nel diritto romano del primo periodo, il processo penale si contrappone al processo civile come *iudicium publicum* a *iudicium privatum*: un omicidio è un affare che interessa tutta la comunità; un mancato pagamento riguarda, invece, non altri che il debitore e il creditore. [...] Solo quando il fatto sia un delitto, la comunità è interessata anche a sapere se è avvenuto o no: l'interesse è tale che, nelle fasi primitive, il popolo, non tanto è chiamato ad assistere quanto a giudicare»; conforme anche CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991, 159 ss., e FRASSINETTI, A., op. ult. cit., 679 ss., la quale ritiene che la pubblicità dei giudizi e, in particolare, quella di tipo mediato, si manifesti con intensità maggiore nel processo penale, in quanto espressione di un interesse pubblico che, in quella sede, prevale, fatta eccezione per la fase delle indagini preliminari, la quale, al fine di garantirne il proficuo svolgimento, è caratterizzata da un regime di riservatezza che, attuata vuoi nei confronti dei terzi, vuoi nei confronti dei soggetti coinvolti, si traduce in segretezza. Sulla contrapposizione tra principio di segretezza e principio di pubblicità, v. CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., 186 s.

<sup>17</sup> Il tema relativo alle forme di pubblicità della sentenza in funzione di attuazione del principio di pubblicità processuale, invece, sarà approfondito nel prosieguo della presente indagine, al § 1.4.3., quando saranno analizzati i limiti che la giurisprudenza sovranazionale ha elaborato in ordine alla regola di pubblicità delle udienze.

<sup>18</sup> In tal senso, cfr., nuovamente, VIGORITI V., op. ult. cit., 1423 ss., il quale, in merito al valore da attribuirsi alla pubblicità delle procedure giudiziarie, rileva come tale garanzia abbia perso la sua attualità anche e soprattutto in ragione della mancata attuazione dei principi chiovendiani nella disciplina del processo. Al principio di oralità sarà integralmente dedicato il terzo capitolo dell'indagine condotta in questa sede.

dove si tiene quest'ultima, finanche nelle ipotesi in cui le parti non prendano parola, ovvero qualora non siano presenti<sup>19</sup>.

In tal senso, la pubblicità dei giudizi è espressione di un principio di civiltà giuridica<sup>20</sup>, vuoi poiché, consentendo il controllo sull'operato del potere giudiziario, contribuisce ad alimentare la fiducia dei cittadini nell'amministrazione della giustizia<sup>21</sup>, vuoi poiché, al contempo, si tutelano le parti stesse da eventuali abusi compiuti dal giudice<sup>22</sup>.

Storicamente, tali esigenze – efficacemente sintetizzate dalle celebri parole di MIRABEAU<sup>23</sup> – si affermarono nella Francia rivoluzionaria, in antitesi alle problematiche denunciate dagli autori dei *cahiers de doléances* in ordine all'amministrazione della giustizia propria dell'*ancien régime*<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Così, CIPRIANI, F., *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 828 ss.

<sup>20</sup> In tal senso, v. CHIOVENDA G., *La riforma del processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, III, a cura di PROTO PISANI A., Milano, 1993, 294 ss., secondo il quale il principio di pubblicità rappresenta una conquista irrinunciabile «contro la tirannide annidata nei tribunali»; sul tema, cfr., anche, CIPRIANI, F., op. ult. cit., 828 ss., e DAMIANI F.S., *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011, 15 ss.

<sup>21</sup> Così si è espressa, Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12, in *Foro it.*, 1971, I, 536, e in *Giur. cost.*, 1971, 83 ss., con nota di ZAGRELBESKY G., la quale ha affermato che, proprio per tale ragione, il principio di pubblicità è «coessenziale ai principi ai quali, in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, deve conformarsi l'amministrazione della giustizia che in quella sovranità trova fondamento». Sulla giurisprudenza costituzionale successiva, si tornerà *infra*, nel corso del presente capitolo.

<sup>22</sup> Le implicazioni descritte nel testo accedono, rispettivamente, alla tesi pubblicistica e privatistica del principio di pubblicità.

<sup>23</sup> Che, nel discorso tenuto innanzi l'Assemblea nazionale costituente, dichiarò: «datemi il giudice che volete, parziale, corrotto, anche mio nemico, purché non possa procedere ad alcun atto fuori che dinanzi al pubblico»; per l'intero discorso dell'A., *Essai sur le despotisme*, v. SAREDO G., *Istituzioni di procedura civile*, III, Torino, 1873, 455. Altrettanto note sono le parole scritte da BENTHAM J., *Teoria delle prove giudiziarie*, trad. it. a cura di ZAMBELLI B.V., Bergamo, 1824, 150 ss., secondo il quale: «*Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and the surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial*». Sul punto, cfr., ZUCKERMAN A., *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of practice*, 2013, London, § 3.109; DAMIANI F.S., op. ult. cit., 13 s.; CIPRIANI, F., op. ult. cit., 828 s.;

<sup>24</sup> Che, direttamente connesse alla pluralità di fonti normative, nonché alla struttura dell'ordinamento giudiziario prerivoluzionario, vengono individuate nella pluralità di organi giurisdizionali diversi e stratificati a livello locale, nella giustizia delegata dalla corona e nella venalità delle cariche; quest'ultima, pur garantendo una forma di indipendenza, seppur di tipo privatistico, della magistratura rispetto al sovrano assoluto, incideva direttamente sulla fonte dei compensi (le *épices*) riconosciuti ai giudici che, corrisposti loro dalle parti, minava irrimediabilmente l'imparzialità degli stessi unitamente alla struttura, scritta e segreta, del processo civile ordinario (l'*appointement* o la *sentence de rapport*) disciplinato dall'*ordonnance* del 1667 allora vigente.

Sul tema, anche per i copiosi riferimenti storici, culturali e bibliografici, cfr. l'attenta disamina compiuta da VIGORITI V., op. ult. cit., 1423 ss.; sulle caratteristiche del processo civile francese prerivoluzionario, cfr. VAN CAENEGEM R.C., *History of European Civil Procedure*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XIV, a cura di CAPPELLETTI M., Tübingen-Boston, 1987, 60 ss., nonché, CHIOVENDA G., per l'aspra (quanto nota) critica sviluppata nel Suo, *Romanesimo e Germanesimo nel processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 213 ss.

In tale contesto di rinnovamento politico e culturale si impose il principio di pubblicità dei giudizi che, da mera concessione del sovrano assoluto, venne sancito all'art. 208<sup>25</sup> della Costituzione francese del 1795 – il quale stabiliva «*Les stances des tribunaux sont publiques*» – e successivamente attuato dall'art. 87 del *code de procédure civile* del 1806.

Un discorso a parte deve riservarsi all'affermazione del principio di pubblicità nel processo penale, in seno al quale l'Assemblea nazionale costituente attuò immediatamente<sup>26</sup> le garanzie strumentali alla massima difesa dell'imputato, ivi compresa quella della pubblicità dei giudizi che, tuttavia, fu declinata in modo parzialmente diversa nella misura in cui mutuò, dal sistema di *common law*, il meccanismo della giuria dibattimentale: in tal senso, il regime di pubblicità che a questo si accompagna si traduce non soltanto in una forma di controllo esterno dell'amministrazione della giustizia, ma anche nella diretta partecipazione dei cittadini all'esercizio del potere giurisdizionale<sup>27</sup>.

---

<sup>25</sup> Meglio nota come la Costituzione del 5 Fruttidoro dell'anno III, la quale aggiunge che i giudici deliberano in segreto, salvo poi pronunciare la decisione in udienza e ad alta voce.

Durante i lavori preparatori, ovvero nel periodo precedente e ricompreso tra il 1789 e il 1791, l'Assemblea nazionale costituente trascurò l'immediato riordino della normativa, ivi compresa quella di natura processuale, ad eccezione del solo principio di pubblicità dei giudizi e dell'obbligo di motivazione delle sentenze, rispettivamente disposti dal titolo II, art. XIV, e titolo V, art. XV, della legge del 16-24 agosto e successivamente ribaditi dalla Costituzione francese del 1791, nonché dall'art. 94 di quella del 1793, il quale imponeva ai giudici non soltanto di pronunciarsi, ma anche di deliberare e decidere in pubblico e ad alta voce, pur potendo ritirarsi in camera di consiglio al solo fine di riesaminare gli atti e consultare i testi di legge; in tal senso, VIGORITI V., op. ult. cit., 1460 ss., ritiene che all'affermazione di tali garanzie, destinate ad operare nel sistema processuale proprio dell'*ancien régime*, non possa ancora attribuirsi una portata innovativa ed effettiva.

Tuttavia, l'Assemblea, in questa fase, si occupò della rielaborazione dei criteri costituzionali fondanti il rinnovamento dei rapporti pubblicistici, culminata nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino, nell'adesione alla dottrina della separazione dei poteri e, in ultimo, nell'affermazione del principio di uguaglianza che, seppur indirettamente, posero le basi, sul versante processuale e di organizzazione dell'ordinamento giudiziario, per il superamento della pluralità di centri di autorità, legislativa e giurisdizionale, tipica del particolarismo feudale e della giustizia delegata che ne derivava, nonché per la sistemazione, rigorosamente gerarchica, delle fonti e della loro codificazione.

Ne dà atto, VIGORITI V., op. ult. cit., 1452 ss., il quale richiama il decreto 4-11 agosto 1789 con cui «*L'Assemblée Nationale détruit entièrement le régime féodal*», e la legge del 16-24 agosto 1790 dedicato alla nuova struttura dell'ordinamento giudiziario in materia civile; tali provvedimenti, nell'abolire i privilegi derivanti dalla venalità delle cariche – che vengono sostituiti da un sistema di nomina di tipo elettivo – contribuirono all'affermazione della moderna nozione dell'indipendenza della magistratura.

Sul tema, cfr., anche, TARELLO G., *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, I, Genova, 1971, 239 ss.; MODUGNO F., *Poteri (divisione dei)*, voce del *Noviss. Dig.*, XIII, Torino, 1966, *passim*, nonché CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero giuridico moderno*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit. 383 ss.

<sup>26</sup> Dapprima con decreto 8-9 ottobre 1789 e, successivamente, con legge 16-29 settembre del 1791.

<sup>27</sup> Su tale implicazione del principio di pubblicità VIGORITI V., op. ult. cit., 1463 ss., rileva come «la riposta dell'Assemblea trascende le istanze dei *cahiers* perché [offre] ai cittadini la possibilità di esercitare direttamente quei poteri sul cui esercizio essi, come massima aspirazione, intendevano solo vigilare».

In forza dell'influenza esercitata dal sistema francese, la pubblicità dei giudizi fu recepita, dapprima, dall'ordinamento costituzionale degli Stati italiani preunitari<sup>28</sup> e, successivamente, dall'art. 72 dello Statuto Albertino, il quale stabiliva che «le udienze dei tribunali in materia civile e i dibattimenti in materia criminale saranno pubblici conformemente alle leggi»<sup>29</sup>.

Sul versante della legislazione ordinaria, la pubblicità dei giudizi fu attuata dall'art. 52 del codice di procedura civile del 1865 che, a seguito dell'unificazione del Regno d'Italia, disponeva la nullità delle udienze tenutesi in violazione del principio di pubblicità<sup>30</sup>.

Proseguendo in prospettiva diacronica, agli inizi del Novecento, la garanzia della pubblicità dei giudizi e delle udienze si assume, ormai, consolidata e viene descritta dalla dottrina processualcivilistica dell'epoca quale una «guarentigia della imparzialità del magistrato nell'ascoltare tutte le parti»<sup>31</sup>, espressione di un valore politico<sup>32</sup> e presupposto per l'emanazione di una sentenza giusta<sup>33</sup>.

Nonostante l'ampio dibattito sviluppatosi durante i lavori preparatori in seno all'Assemblea costituente<sup>34</sup>, tale garanzia non è confluita espressamente nel corpo della nostra Carta costituzionale, giacché ritenuta come già acquisita dal comune sentire<sup>35</sup>.

---

Sul tema, cfr. PISANELLI G., *Dell'istituzione dei giurati*, Napoli, 1868, 61 ss., il quale accenna altresì al dibattito sviluppatosi in seno all'Assemblea costituente sull'opportunità dell'adozione della giuria nel processo civile, mai concretizzatasi.

<sup>28</sup> In ordine alla legislazione sarda, cfr. MANCINI P.S.-PISANELLI G.-SCIALOJA M., *Commentario del codice di procedura civile del Regno d'Italia*, I, Napoli, 1875, 448 ss.

<sup>29</sup> VIGORITI V., op. ult. cit., 1463 ss., rileva che, al contrario, dal testo delle costituzioni francesi successive al 1848 sparisce il riferimento esplicito alla pubblicità dei giudizi, assolta dalle norme codicistiche; l'A., aggiunge che, tuttavia, l'assenza di una disciplina processuale improntata ai principi di oralità, immediatezza e concentrazione, vanificava o, comunque, svuotava di significato ed effettività la funzione sottesa a tale garanzia.

<sup>30</sup> Salvo introdurre una deroga «Quando la pubblicità possa riuscire pericolosa al buon ordine, al costume per l'indole della causa e negli altri casi stabiliti dalla legge». Al riguardo, MORTARA, L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1909, 379 s., «esclude a priori che la discussione pubblica di una lite sia mai per riuscire pericolosa al buon ordine; anzi questa frase, rispetto alla materia dei processi civili, non ha senso»; sul tema, cfr., anche MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, I, Torino, 1902, 49 s., il quale ritiene di dover sottoporre tali deroghe al principio di stretta interpretazione, stante la portata, necessariamente generale, della pubblicità.

<sup>31</sup> Così, MORTARA, L., op. ult. cit., 379 s., il quale aggiunge di essere favorevole a che le sentenze vengano deliberate in pubblico, «esponendo ciascun magistrato le ragioni del proprio voto sotto il controllo dell'opinione pubblica».

<sup>32</sup> E per questo sancito dal testo costituzionale; in tal senso si esprime CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1906, 463 s.

<sup>33</sup> Sul punto osserva CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1923, 212 s., che l'attuazione del principio di pubblicità rappresenta un monito per quei giudici che siano tentati a sviare dal corretto esercizio della propria funzione.

<sup>34</sup> I lavori preparatori testimoniano che, originariamente, tale garanzia fu prevista dall'art. 101 del progetto presentato all'Assemblea costituente il 31 gennaio 1947, il quale disponeva che «le udienze sono pubbliche, salvo che la legge per ragioni di ordine pubblico o di moralità disponga altrimenti»; seguì

Invero, vuoi la dottrina, vuoi la giurisprudenza costituzionale<sup>36</sup>, hanno avuto modo di chiarire come il principio di pubblicità dei giudizi trovi, seppur indirettamente e con alcuni limiti<sup>37</sup>, la dovuta copertura costituzionale, giacché riconducibile al rapporto intercorrente tra la magistratura e il popolo sovrano e consacrato dall'art. 101, 1° comma, Cost.<sup>38</sup>, che

---

l'approvazione di alcuni emendamenti e, successivamente, la definitiva espunzione del principio di pubblicità dal testo costituzionale.

Per l'esame dei lavori preparatori, v., PENASA L., *Il nuovo procedimento camerale in Cassazione*, *Corriere Giur.*, 2017, 1577 ss.; FRASSINETTI, A., op. ult. cit., 691 ss.; VOENA G.P., op. ult. cit., 116 ss.

<sup>35</sup> Il rappresentante della "Commissione dei settantacinque", l'onorevole PAOLO ROSSI, si pronunciò nei termini che seguono: «trattandosi di principio così universalmente accettato che non sembra il caso di parlarne; al pari non abbiamo introdotto un principio secondo cui non ha prezzo l'aria che si respira».

All'esito della votazione dell'Assemblea, lo stesso Presidente, UMBERTO TERRACINI, affermava che: «penso che sia superfluo avvertire che con questa votazione non si è inteso deliberare che le udienze non devono essere pubbliche, ma che non si ritiene di inserire la norma nel testo costituzionale». Le frasi citate sono estrapolate da *assemblea costituente, Aula*, 2551 ss. (ora in <www.camera.it.>) ove è riportata la discussione nella seduta del 27 novembre 1947 dell'Assemblea costituente.

<sup>36</sup> In tal senso, cfr., Corte cost., 14 aprile 1965, n. 25, in *Giur. cost.*, 1965, 241, con nota di CRISAFULLI V., *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, la quale ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'allora vigente art. 164, n. 3, c.p.p., là dove disponeva il divieto di pubblicazione a mezzo stampa dei documenti e di ogni altro atto, scritto e orale, relativi all'istruzione e al giudizio, qualora il dibattimento si fosse svolto a porte chiuse; nel corpo della motivazione della sentenza, che costituisce la prima decisione della Consulta sul tema, la Corte, pur omettendo di individuare con precisione la norma costituzionale posta a fondamento del principio in analisi, afferma che questo rappresenta una garanzia di giustizia, quale mezzo per allontanare qualsiasi sospetto di parzialità dell'organo giudicante. Sulla pronuncia, v., anche, CAPPELLETTI M.-VIGORITI V., op. ult. cit., 619 ss.

<sup>37</sup> Già Corte cost., 14 aprile 1965, n. 25, cit., aveva affermato che tale principio può conoscere delle deroghe che, poste a tutela di interessi ulteriori, devono «attenere al retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione»; successivamente, Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 17, in *Foro it.*, 1981, 601; in *Giur. it.*, 1981, 1404 ss.; in *Giur. cost.*, 1981, 91 ss., nell'escludere che l'esigenza di pubblicità processuale assumesse valenza assoluta, ritenne che questa, «pur nel suo innegabile rilievo costituzionale, non può essere intesa così rigidamente da farne scaturire un diritto inviolabile dell'uomo», potendo trovare una valida sostituzione in altri e diversi strumenti di controllo processuale; in tal senso, secondo FRASSINETTI, A., op. ult. cit., 691 ss., soccorre la pubblicità della sentenza.

Sul tema, v., ampiamente, *infra* nel corso del presente capitolo.

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12, cit., che, tuttavia, ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, r.d.l. n. 511/1946 là dove dispone che la discussione del procedimento disciplinare a carico dei magistrati si svolga a porte chiuse innanzi all'apposita sezione istituita in seno al C.S.M.; in seguito, Cass., S.U., 10 luglio 1991, n. 7662, in *Giust. civ.*, 1992, 742 ss., ha ritenuto implicitamente abrogata la norma in questione.

In dottrina, sul tema, cfr. ROSSI E., *Il giudice difeso dall'avvocato*, in *Questione giustizia*, 2001, 192 ss.; SAVINI A., *Dibattimento penale e trasmissioni televisive di cronaca culturale*, in *Corriere giur.*, 1990, 950 ss., il quale ritiene che il disposto della norma costituzionale in analisi descriva il popolo quale soggetto-fonte di un rapporto di mandato con rappresentanza nei confronti della magistratura; DANOVI R., *La pubblicità delle udienze nei procedimenti disciplinari*, in *Corriere giur.*, 1986, 1318 ss.; PIZZORUSSO A., *La pubblicità delle udienze nei giudizi disciplinari dei magistrati*, in *Foro it.*, 1986, III, 44; CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona*, II, *Le garanzie fondamentali*, cit., 278 s.; VOENA G.P., op. ult. cit., 125 ss., il quale ritiene che l'art. 101 Cost., individuando nel popolo il titolare ultimo della funzione giurisdizionale, impone che siano predisposti strumenti conoscitivi idonei a realizzare un controllo pubblico.

Oltre alle norme citate nel testo, si segnala l'originale posizione di PISANI M., *Quattro circolari sulla pubblicità del dibattimento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, Milano, 1973, 705 ss., il quale ha individuato negli artt. 64, 2° comma, e 72, 3° comma, Cost., dettati in



dispone la legittimazione dell'esercizio della funzione giurisdizionale in capo ai cittadini; dall'art. 102, 3° comma, Cost.<sup>39</sup>, dedicato alle forme di partecipazione diretta del popolo nell'amministrazione della giustizia; nonché dallo stesso art. 1 Cost.<sup>40</sup>, là dove sancisce il principio democratico<sup>41</sup>.

---

tema di pubblicità delle sedute delle Camere riunite e delle Commissioni parlamentari, quali fondamento della rilevanza costituzionale della pubblicità delle udienze, in quanto la *ratio* delle norme richiamate è individuabile nel rapporto di rappresentanza tra il titolare della funzione e colui che la esercita in suo nome.

<sup>39</sup> Sul punto, cfr., nuovamente, VOENA G.P., op. ult. cit., 150 ss. che, pur menzionando il disposto di tale norma, la ritiene inadeguata a costituire il fondamento costituzionale del principio di pubblicità delle udienze, là dove, nel prevedere che il popolo sovrano amministrerà direttamente la giustizia nei casi e con i limiti imposti dalla legge ordinaria, nulla dispone in merito alle forme di controllo popolare.

<sup>40</sup> Corte cost. 24 luglio 1986, n. 212, in *Foro it.*, 1986, I, 2970 con nota di ROSSI E.; in *Riv. dir. fin.*, 1987, 10, con nota critica di CONSOLO C., *Imprescindibile pubblicità delle udienze del contenzioso tributario, anche in considerazione della non particolare "riservatezza" di esso: la Consulta vede, ma non provvede*, pubblicata altresì in ID., *Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*, Milano, 1992, 125 ss.; in *Giur. cost.*, 1988, II, 910 ss., con nota di D'ORAZIO G., *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?)*, la quale, dopo aver compiuto un ampio *excursus* storico che investe finanche l'analisi dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente, ritiene che tale garanzia non abbia trovato esplicita sanzione nel testo della Costituzione repubblicana poiché ritenuta implicitamente sottesa al sistema costituzionale, quale conseguenza necessaria del fondamento democratico del potere giurisdizionale.

Nel merito, la Corte, pur invocando l'intervento del legislatore ordinario sul tema e limitandosi a pronunciare una sentenza c.d. monito, non ha ritenuto fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 39, d.P.R. n. 636/1972 nella parte in cui ometteva di prevedere (almeno) un'udienza pubblica nei procedimenti davanti alle commissioni tributarie, la cui natura, amministrativa o giurisdizionale, era ancora controversa al momento dell'emanazione della relativa disciplina.

<sup>41</sup> L'impostazione riportata nel testo ha trovato conferma nelle successive pronunce rese dalla Corte costituzionale in materia tributaria, tra cui v. Corte cost. 31 marzo 1988, n. 378, in *Foro it.*, 1988, I, 3197, 3200, con note di richiami e osservazioni di ROSSI E. e CONSOLO C., *Incostituzionalità sopravvenuta – solo alla terza rimessione alla corte – della «non pubblicità» del processo tributario?* (anche in ID., *Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*, cit., 125 ss.); 16 febbraio 1989, n. 50, *id.*, 1990, I, 822; in *Giur. cost.*, 1989, 252 ss., con nota di RUFFINO A., *Tendenze evolutive del sindacato incidentale di legittimità costituzionale tra tecniche di giudizio e clausole decisorie extra ordinem «in margine alla vicenda della pubblicità dei processi tributari»*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 343 ss., con nota di D'ORAZIO G., *«Atto di coraggio» o di «rottura»*, in *Rass. trib.*, 1989, II, 1137 con nota critica di CONSOLO C., *La pubblicità nel contenzioso tributario (fra la sent. 16 febbraio 1989, n. 50 della Corte costituzionale e la L. 22 maggio 1989, n. 198)*, (consultabile anche in ID., *Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*, cit., 125 ss.) la quale, pur limitando gli effetti del proprio *decisum* al giorno successivo alla pubblicazione della pronuncia, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la mancata previsione di un'udienza pubblica nei giudizi che si svolgono davanti alle commissioni tributarie di primo e secondo grado.

Tra le pronunce rese in materia penale, si segnala altresì Corte cost. 27 luglio 1992, n. 373, in *Foro it.*, 1992, I, 3187; in *Giur. it.*, 1993, 1156 ss., la quale, nel dichiarare che l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine al procedimento in camera di consiglio previsto per il giudizio abbreviato, ha rilevato che la scelta assunta in ordine alla presenza del pubblico in udienza si presta a varie soluzioni in ragione della pluralità di interessi, individuali e collettivi, coinvolti, il cui bilanciamento spetta al legislatore e non alla Consulta; nello stesso senso si è espressa Corte cost. 13 maggio 1993, n. 235, in *Giur. cost.*, 1993, 1718 ss., con nota di PACE A.; in *Giust. civ.*, 1993, 2021, ss. che ha ritenuto inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine procedimento camerale previsto per i giudizi di impugnativa dei provvedimenti disciplinari del Consiglio nazionale dei giornalisti che si svolgono innanzi al Tribunale e alla Corte d'appello.

Sui limiti che, attualmente, incontra il diritto all'udienza pubblica figurano, in ipotesi di particolare delicatezza della materia trattata, il diritto alla riservatezza delle parti, su cui v. *infra*, il secondo capitolo

Tuttavia, sotto il profilo dello stretto dato positivo, non può che constatarsi che, nel nostro ordinamento, la pubblicità delle udienze e, in particolare, la pubblicità esoprocessuale immediata è prioritariamente affidata, da un lato, all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo<sup>42</sup> e, dall'altro, alle norme processuali ordinarie<sup>43</sup>.

Pertanto, è all'analisi di queste ultime cui occorre procedere, al fine di vagliare: il grado di effettività riconosciuto all'attuazione di tale garanzia, intesa finanche nella sua dimensione endoprocessuale; la sussistenza dei limiti e delle deroghe che questa incontra; nonché la compatibilità tra l'assetto interpretativo impostosi e il *corpus* normativo sovranazionale<sup>44</sup>, i quali costituiscono l'oggetto delle pagine che seguono.

### **1. Forme della trattazione e udienza pubblica nel processo di cognizione.**

Rispetto alla disciplina del codice di rito del 1865 – in cui tutte le udienze erano pubbliche, a pena di nullità – il codice di procedura civile del 1942 ha attuato una innegabile inversione di tendenza<sup>45</sup> là dove, a norma dell'art. 128, 1° comma, c.p.c., ha previsto<sup>46</sup> la pubblicità delle sole udienze di discussione che, tuttavia, il giudice può disporre si tengano a porte chiuse «se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume»<sup>47</sup>; di contro, il disposto dell'art. 84, 1° comma, disp. att. c.p.c. esclude espressamente che le udienze innanzi al giudice istruttore siano pubbliche<sup>48</sup>.

---

del presente lavoro, §§ 1. e ss., nonché il principio della ragionevole durata del processo che, pure, ha contribuito alla recente erosione delle garanzie riconducibili alla pubblicità delle udienze, sul quale v. sempre *infra*, §§ 1.6. e ss.

<sup>42</sup> A norma del quale «Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...] pubblicamente [...] da un tribunale indipendente e imparziale», salvo poi disporre, che «l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia»; sul tema, v. *infra*, nel prosieguo del presente capitolo.

<sup>43</sup> In tal senso, cfr., FRASSINETTI, A., op. ult. cit., 691 ss..

<sup>44</sup> Al già citato art. 6 Cedu, sul versante sovranazionale, si aggiungono l'art. 10 della Dichiarazione universale dei diritti umani, il quale dispone che ogni individuo ha diritto «ad una equa e pubblica udienza davanti a un tribunale indipendente e imparziale»; l'art. 14 del Patto internazionale di New York del 16 dicembre 1966 e reso esecutivo con l. n. 881/1977; l'art. 6 del Trattato UE, il quale ha recepito l'art. 47 della Carta di Nizza; nonché gli artt. 28 e 29 dei protocolli sullo statuto della Corte di Giustizia annessi ai trattati CECA, CEE, ed Euratom.

<sup>45</sup> *Contra*, VIGORITI V., op. ult. cit., 1423 ss., il quale ritiene che il regime di pubblicità del processo preunitario venga accolto, senza mutamenti apprezzabili, dal codice del 1942.

<sup>46</sup> A pena di nullità; sul tema, v. *infra*, le *Osservazioni conclusive* del secondo capitolo.

<sup>47</sup> Tali deroghe corrispondono, in parte, a quelle menzionate dall'art. 6 Cedu, il quale non accoglie la dimensione assoluta del principio di pubblicità, prevedendo molteplici eccezioni disposte a tutela di valori etici e superindividuali, nonché di valori extraprocessuali di rango elevato; la norma si chiude, poi, con una formula particolarmente ampia là dove rimette la scelta alla «misura giudicata strettamente

Nel rintracciare le ragioni che hanno determinato tale mutamento, occorre notare che lo stesso non sembra potersi ascrivere e, anzi, sembra porsi in contraddizione<sup>49</sup> con l'affermazione dei principi chiovendiani di oralità, immediatezza e concentrazione cui il processo disciplinato dal codice del 1942 è (quantomeno espressamente) ispirato<sup>50</sup>; né il nuovo assetto normativo in tema di pubblicità delle udienze è imputabile alla svalutazione di tale garanzia, la quale – si è visto – era ritenuta immanente all'ordinamento.

La scelta adottata, allora, deve ricercarsi altrove e ricondursi alla struttura del processo civile per come disciplinato dal codice di rito del 1942, il quale, a differenza di quello del 1865<sup>51</sup>, realizzò la scansione del giudizio di primo grado in più fasi e la corrispondente attuazione della dicotomia tra giudice istruttore – il quale disponeva di ampi poteri nell'istruire e trattare il processo, tranne quello di giudicare<sup>52</sup> – e il collegio, unico titolare del potere decisorio<sup>53</sup>.

---

necessaria dal tribunale»: questo è tenuto a vagliare le ipotesi non tipizzate dalla Convenzione ove ricorrano circostanze speciali in cui la regola di pubblicità sia suscettibile di arrecare «un pregiudizio agli interessi della giustizia».

Il carattere aperto di tale locuzione ha contribuito, sul piano interpretativo accolto dalla giurisprudenza di Strasburgo, a riconoscere agli Stati membri un margine di apprezzamento altrettanto ampio, che ha contribuito alla elaborazione pretoria di limiti ulteriori corrispondenti a quelle «circostanze speciali» menzionate dalla norma; sul tema, v. *infra*, nel corso del presente capitolo e nel prossimo.

<sup>48</sup> Sulla regola di cui all'art. 84 disp. att. c.p.c. e sulla compatibilità tra questa e l'attuale assetto interpretativo accolto dalla giurisprudenza della Corte Edu, v. *infra*, § 1.2.1.

<sup>49</sup> La contraddizione risiede nel maggiore garantismo riservato al regime di pubblicità dell'udienza ad opera del codice del 1865 che, quantomeno sino al 1901 – quando entrò in vigore il c.d. rito sommario – disciplinava il solo rito formale, ove prevalevano, rispettivamente, la scrittura a norma dell'art. 162 c.p.c. e la frammentazione strutturale del processo, le quali rendono «semplicemente impossibile ad eventuali terzi comprendere quanto vedono e sentono»; così, VIGORITI V., op. ult. cit., 1423 ss., il quale, per tale ragione, ritiene che le forme e la struttura del processo disciplinato dal 1865 contribuisse a svuotare di significato la garanzia della controllabilità esterna delle attività giurisdizionali ivi disposta all'art. 52 c.p.c., connotata da un carattere meramente formale.

<sup>50</sup> Cfr. *Relazione al re sul c.p.c.* a firma del Guardasigilli, GINO GRANDI, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile*, Roma, 1940, n. 4, e riprodotta nel *Codice di procedura civile con la Relazione al Re*, a cura di CIPRIANI F.-IMPAGANTIELLO G., Bari, 2007, che, tuttavia, sembrerebbe essere stata redatta da CALMANDREI; in tal senso, cfr. CIPRIANI F., *Sulla paternità del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2007, V, 136; il tema verrà trattato, più diffusamente, *infra*, nel corso del terzo capitolo del presente lavoro.

<sup>51</sup> Il quale, non conoscendo la figura del giudice istruttore, disponeva che le udienze si svolgessero pubblicamente innanzi al giudice che, poi, avrebbe deciso la causa.

CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, in *Foro it.*, 1994, I, 1887, rileva che le udienze «erano pubbliche, rappresentavano cioè il luogo e il momento in cui le parti potevano parlare – in pubblico – col giudice e chiedergli di giudicare: e, non essendo il processo diviso in fasi, ogni udienza, anche la prima, era buona per chiedere (e ottenere) che la causa fosse decisa»; l' A. aggiunge che, poiché a quel tempo le udienze si tenevano esclusivamente per discutere le cause e 'spedirle a sentenza', «Avere udienza dal giudice, parlare col giudice, portare il proprio debitore davanti al giudice, era un diritto di ogni cittadino. Proprio per questo, la prima udienza, a differenza delle successive, non veniva fissata dal giudice, ma dall'attore».

<sup>52</sup> ID., *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, 80 s., il quale nota che il giudice istruttore poteva

La conclusione raggiunta trova una conferma espressa nella stessa *Relazione al Re sul c.p.c.*, ove si legge, testualmente, che «la garanzia costituzionale è salvaguardata quando il requisito di pubblicità sia mantenuto nelle udienze nelle quali è trattato il merito della causa»<sup>54</sup>, ovverosia l'udienza di discussione di cui all'art. 128 c.p.c. che, all'epoca, era l'unica udienza celebrata innanzi al giudice competente per la decisione: il collegio.

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, sembrerebbe potersi ritenere che la *deminutio* di pubblicità attuata dal legislatore del 1940 sia diretta conseguenza dell'istituzione del giudice istruttore<sup>55</sup>.

Tuttavia, il legislatore processuale successivo non ha ritenuto di innovare l'assetto normativo descritto in tema di pubblicità: non a seguito dell'introduzione, ad opera della l. n. 533/1973, del processo del lavoro, la cui struttura originaria è pensata per risolversi in un'unica udienza che, a norma dell'art. 420 c.p.c.<sup>56</sup>, si svolge interamente innanzi al giudice unico del lavoro, competente vuoi per la trattazione, vuoi per la decisione della controversia; né quando, con la l. n. 353/1990<sup>57</sup>, si sono poste le premesse per l'istituzione del giudice unico di primo grado in sede civile, successivamente confermata dal d.lgs. n. 58/1998<sup>58</sup>.

Nonostante l'intervento di tali riforme – e, quindi, il venir meno della *ratio* determinante l'originaria limitazione del regime di pubblicità delle udienze – questo è rimasto invariato e, anzi, incontra, un *vulnus* ulteriore, giacché il legislatore del 1990 ha reso

---

far tutto, fuorché giudicare; sul punto, cfr., anche, DAMIANI F.S., op. ult. cit., 12 s., il quale esclude che l'origine della segretezza delle udienze istruttorie risalga alla matrice fascista del codice di rito, solo intuitivamente volto alla compromissione di tale garanzia.

<sup>53</sup> Così, SATTA S., *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Padova, 1941, 15 s.

<sup>54</sup> Cit.; sul punto, cfr., LUGO A.-BERRI M., *Sub art. 128*, in *Codice di procedura civile: illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1940.

<sup>55</sup> In tal senso, cfr., MINAFRA N., *La pubblicità dei giudizi (I)*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 875 ss.; BORRÈ G., *La pubblicità del processo del lavoro*, in *Questione e giustizia*, 1982, 589 ss.

In base a tale lettura, occorre notare che il regime di pubblicità descritto nel testo non trovava, sotto la vigenza del vecchio rito, una *ratio* specifica nei processi devoluti alla competenza di organi monocratici, quali il pretore e il giudice di pace; in ordine all'udienza nel procedimento disciplinato dagli artt. 311 e ss., v. *infra*, § 1.3.

L'origine dell'istituzione del giudice istruttore sarà approfondita *infra*, nel corso del terzo capitolo della presente indagine, § 2.1.1., sicché, in questa sede, ci si limita a rinviare a CIPRIANI, F., *Il giudice istruttore e la competenza a provvedere ex art. 156, 6° comma, c.c.*, in *Foro it.*, 1996, I, 3604; ID., *Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 543 ss.

<sup>56</sup> L'udienza di discussione innanzi al giudice del lavoro costituisce l'oggetto del § 1.4. del presente capitolo, cui si rinvia.

<sup>57</sup> La quale, all'art. 88, ha modificato l'art. 48 *bis*, 2° comma, ord. giud. e previsto la tassatività delle ipotesi in cui «il tribunale giudica col numero variabile di tre votanti», poi trasposte nell'attuale testo dell'art. 50 *bis* c.p.c.

<sup>58</sup> Sul tema, v. *infra*, terzo capitolo, § 3.3.

facoltativa l'udienza di discussione, ovvero sia l'unica udienza che, attenendosi al solo dato positivo, è pubblica nel nostro ordinamento e la cui celebrazione vuoi innanzi al collegio, che al tribunale in composizione monocratica, è oggi rimessa alla formulazione di un'apposita istanza delle parti a norma degli artt. 275, 2° comma, e 281 *quinquies*, 2° comma, c.p.c.<sup>59</sup>

### 1.1. L'udienza di discussione innanzi al collegio e la precisazione delle conclusioni.

Nell'analisi delle singole disposizioni codicistiche dedicate all'udienza e alla sua disciplina, pare opportuno cominciare dalle norme relative ai procedimenti che si svolgono innanzi al tribunale in composizione collegiale, le quali, benché, attualmente, trovino un'applicazione limitata alle sole controversie di cui all'art. 50 *bis* c.p.c., costituiscono il portato originario accolto dal legislatore del 1940, seppur significativamente innovato nel 1990.

Procedendo con ordine, il combinato disposto degli artt. 189 e 275 c.p.c. – nella loro formulazione originaria – prevedeva che il giudice istruttore, invitate le parti a precisare le conclusioni<sup>60</sup>, rimettesse la causa innanzi al collegio<sup>61</sup> e, a tal fine, fissasse l'udienza di discussione orale innanzi a quest'ultimo<sup>62</sup>.

---

<sup>59</sup> In precedenza, il modulo decisorio innanzi al giudice istruttore in funzione del giudice unico era disciplinato dall'art. 190 *bis* c.p.c., poi sostituito ad opera del d.lgs. n. 51/1998; sul tema, cfr., CATTANI M., *Sub art. 190 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P., Milano, 1996, 720 s.; SASSANI B., *Sub art. 190 bis c.p.c.*, in CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 217 s.; TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, 174 s.

<sup>60</sup> Sotto la vigenza del codice del 1865 e, in particolare, a seguito della c.d. riforma MORTARA, introdotta con la l. n. 107/1901, la parte che avesse provveduto a depositare in cancelleria gli atti e i documenti entro i quattro giorni precedenti a qualsiasi udienza, acquisiva, a norma dell'art. 5 l. cit. e dandone la dovuta comunicazione alla controparte, il diritto di discutere la causa e, quindi, di farla decidere.

Sul tema, cfr., nuovamente, CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1887. L'A., nell'evidenziare le differenze con il sistema previgente, oltre ad esprimere le proprie perplessità in ordine al fatto che, nell'assetto delineato nel 1940, il giudice competente a decidere comparisse solo alla fine del processo, rileva che «Le chiavi della porta della sentenza sono state messe nelle mani del giudice istruttore e hanno preso il nome di 'precisazione delle conclusioni', tappa obbligata per arrivare al collegio. Sì che, ora, per parlare col giudice competente, occorre il permesso dell'istruttore»; sulle conseguenze della discrezionalità riconosciuta al giudice istruttore e sulle problematiche che ne derivano là dove sorgano questioni *litis ingressum impediens*, v. anche ID., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 24 ss.

<sup>61</sup> In generale, sul tema, cfr. PEZZANO G., *Rimessione della causa al collegio (o in decisione)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 2001, 1 ss.; CORDOPATRI F., *Rimessione della causa al collegio*, voce dell'*Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 901 ss.; COLESANTI V., *Rimessione della causa al collegio*, voce del *Noviss. Dig.*, XV, Torino, 1968, 1118 ss., i quali danno conto delle problematiche che, tradizionalmente, hanno formato oggetto di studio con riguardo a tale istituto, relative: alla natura delle questioni rimesse in decisione e al citato apprezzamento discrezionale riconosciuto all'istruttore; al

L'udienza in esame, benché rappresentasse «l'unico momento di vera realizzazione del contraddittorio dinanzi al giudice»<sup>63</sup> chiamato a decidere, nonché il «simbolo di alcuni valori e principi tuttora degni della più alta considerazione»<sup>64</sup>, quali la pubblicità dei giudizi, viene descritta come «un'inutile farsa (disdicevole per la già troppo sminuita credibilità della giustizia statale)»<sup>65</sup>, giacché ridotta a uno «stato di degrado»<sup>66</sup> derivante dalla pigrizia con cui i difensori, in quella sede, si limitavano a pronunciare la formula: «si spedisce»<sup>67</sup>, cui seguiva l'altrettanto sbrigativa risposta del presidente del collegio, il quale replicava: «in decisione»<sup>68</sup>.

---

momento in cui maturano le preclusioni ultime per le parti; nonché alla rimessione totale o parziale della causa al collegio.

<sup>62</sup> Alla discussione orale delle parti prevista dal 2° comma del testo originario dell'art. 275, doveva precedere la relazione dalla causa ad opera dell'istruttore.

Lo svolgimento della discussione era (ed è tutt'ora) disciplinato dall'art. 117 disp. att. c.p.c., il quale dispone che «I difensori debbono leggere davanti al collegio le loro conclusioni e possono svolgere sobriamente le ragioni che le sorreggono. Essi debbono chiedere al presidente la facoltà di parlare e debbono dirigere la parola soltanto al tribunale [...] Il presidente può consentire una sola replica. Non sono ammesse note d'udienza dopo la discussione»; inoltre, a norma dell'art. 127 c.p.c. «L'udienza è diretta dal giudice singolo o dal presidente del collegio. Il giudice che la dirige può fare o prescrivere quanto occorre affinché la trattazione delle cause avvenga in modo ordinato e proficuo, regola la discussione, determina i punti sui quali essa deve svolgersi e la dichiara chiusa quando la ritiene sufficiente».

<sup>63</sup> Così, CAPPONI B., in VACCARELLA R.-CAPPONI B.-CECHELLA C., *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 177 s.; sul punto, cfr., anche, TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 171 ss., nonché ID., *I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati dal Senato*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 746 ss., il quale qualifica la (ormai soppressa) udienza di discussione prevista dall'originaria formulazione dell'art. 275 c.p.c. quale l'unico momento di contatto tra il collegio e le parti; TARUFFO M., *La struttura del procedimento di primo grado*, in AA.VV., *La riforma del processo civile. Linee fondamentali*, Milano, 1991, 42 s., secondo cui tale udienza rappresentava uno dei pochi momenti di oralità presenti nel processo civile.

<sup>64</sup> CAVALLONE B., *In difesa dell'udienza «di spedizione»*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 926 ss., il quale costituisce il secondo capitolo dei quattro che, in risposta alle note pubblicate da CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1887, compongono il noto scambio di (avverse) opinioni degli AA.

<sup>65</sup> PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 172 s.; in termini analoghi si esprime CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1887, il quale descrive l'udienza collegiale quale una «pantomima».

<sup>66</sup> SASSANI B., *Sub art. 275 c.p.c.*, in CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 252 s., il quale, per tale ragione, accoglie con favore la sua eliminazione ad opera della l. n. 353/1990 limitatamente alle sole controversie trattate e decise innanzi al neoistituito giudice monocratico e, al contrario, ne auspica il mantenimento per quelle riservate alla decisione collegiale.

<sup>67</sup> Di qui la definizione, invalsa nella prassi, di «udienza di spedizione» che, secondo CAPPONI B., *Le proposte di «riforma urgente» del processo civile*, in *Foro it.*, 1989, V, 122, «ben descrive la estraneità nunciatoria del 'messo' che, per altri, si reca all'udienza collegiale».

<sup>68</sup> CAVALLONE B., op. ult. cit., 936 ss., benché fornisca una descrizione dell'udienza collegiale degna di una rappresentazione del Teatro dell'Assurdo, attribuisce alle formule rituali pronunciate in quella sede un valore simbolico che, derivante dal carattere complementare delle stesse, sintetizzano efficacemente il «momento, immediatamente antecedente la deliberazione della sentenza, in cui le parti e l'organo giudicante si danno reciprocamente atto [...] che il processo è per l'appunto finito, il contraddittorio esaurito».

Tale «inutile rituale formalistico»<sup>69</sup> aveva preso piede nella prassi e si celebrava, in luogo della discussione orale<sup>70</sup>, all'udienza collegiale che, alla vigilia dell'entrata in vigore della novella del 1990 che ne determinerà la soppressione, veniva fissata dallo stesso giudice istruttore finché a sei anni dalla precisazione delle conclusioni<sup>71</sup>.

La ragione della durata eccessiva di tale rinvio risiedeva nella necessità, avvertita dagli istruttori<sup>72</sup>, di scaglionare «ora per allora nel tempo»<sup>73</sup> le decisioni e le relative udienze collegiali<sup>74</sup> che, assolvendo la nota funzione di “collo di bottiglia”, costituiva il *dies a quo* utile al computo del termine di trenta giorni allora vigente per il deposito della sentenza<sup>75</sup>.

---

<sup>69</sup> MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, II, Torino, 1993, 125 s.

<sup>70</sup> LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1959, 221 s., secondo cui la discussione «è soltanto simbolica, consistendo nella lettura delle conclusioni dei procuratori delle parti»; ANDRIOLI V., *Commento al codice procedura di civile*, II, Napoli, 1960, 239 ss.; REDENTI E., *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, 247 s., il quale, già negli anni cinquanta, scriveva: «Purtroppo, in pratica avviene che la discussione non si fa; troppo spesso non si fa neanche la relazione del giudice; tutto si riduce (non lieto spettacolo) a sentir dire dai procuratori che ‘la causa si spedisce’. Una volta si leggevano le conclusioni (ciò che, del resto, non serviva a niente). Adesso non si fa più neanche questo».

<sup>71</sup> Ne dà atto CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1887 e lo stesso CAVALLONE B., op. ult. cit., 926 ss.

<sup>72</sup> Arbitri insindacabili «della ‘pienezza’ del ruolo del collegio», così CIPRIANI F., op. ult. cit., 1887.

<sup>73</sup> CIPRIANI F., *ibid.*, 1887, il quale ritiene oltremodo illegittima la fissazione a lungo di tale udienza, poiché compiuta in violazione degli artt. 113 e 114 disp. att. c.p.c., i quali attribuiscono al presidente il potere di fissare i giorni in cui il tribunale avrebbe tenuto udienza nel corso dell'anno giudiziario, nonché quello di determinare la composizione dei singoli collegi al principio di ogni trimestre: pertanto, rileva l'A. che «i rinvii al collegio oltre il trimestre o, peggio ancora, oltre l'anno, sono illegittimi (e fors'anche nulli), ma non per la solita e irrilevante violazione di un termine ordinatorio (che nella specie non è neppure previsto), bensì perché implicano l'usurpazione di poteri che la legge riserva al presidente del tribunale».

<sup>74</sup> Cfr. la *Relazione* di MAGISTRATURA DEMOCRATICA, *Testo provvisorio di una proposta di riforme urgenti del codice di procedura civile*, id., 1987, V, 77, la quale ritiene che la redazione della motivazione della sentenza condizioni la resa di tutta la macchina della giustizia civile; nonché la *Risoluzione* del C.S.M., sul tema «Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, id., 1988, V, 260, che ha definito «il problema del ‘collo di bottiglia’ della decisione (o meglio: dell'autonoma e paludata scritturazione del documento-sentenza) [...] una delle cause principali della crisi della giustizia civile».

<sup>75</sup> Il quale, lungi dal potersi definire “canzonatorio”, è suscettibile di integrare, qualora non venga rispettato, l'illecito disciplinare che, allora previsto dall'art. 18, r. d.lgs. n. 511/1946 e attualmente confluito nell'art. 2, 1 comma, lett. q), d.lgs. n. 109/2006, è costituito dal «reiterato, grave e ingiustificato ritardo nel compimento degli atti relativi all'esercizio delle funzioni». La norma prosegue nel disporre che non è grave il ritardo che non eccede il triplo dei termini previsti dalla legge per il compimento dell'atto, mentre, con specifico riguardo al deposito della sentenza, la circolare dell'Ispettorato generale del Ministero di grazia e giustizia del 18 gennaio 1999, prot. 22/CI/99-295, ha fissato termini “di tolleranza” variabili tra i 90 e i 180 giorni.

Sul tema, in giurisprudenza, v. Cass., S.U., 8 luglio 2015, n. 14268, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Ordinamento giudiziario*, nn. 84, 85, nonché in <www.eclegal.it>, con nota di RUSSO M., *Ritardato deposito della sentenza: la Cassazione precisa quando la condotta del magistrato è reiterata e sprovvista di giustificazione*; S.U., 12 aprile 2012, n. 5768, in <www.italgiure.it>; 17 gennaio 2012, n. 528, in *Giur. it.*, 2012, 2614 ss.; S.U., 13 settembre 2011, n. 18696, in *Corriere giur.*, 2012, 204 ss., con nota di

Tale ricostruzione spiega, allora, le *rationes*<sup>76</sup> sottese all'eliminazione di tale istituto ad opera della l. n. 353/1990 che, nel riscrivere l'art. 275 c.p.c., lo ha reso facoltativo in quanto subordinato alla (duplice<sup>77</sup>) richiesta delle parti, conseguendo il plauso di parte della dottrina<sup>78</sup>; al contrario, la riforma ha sollevato le critiche di chi, oltre a rilevare alcune gravi lacune normative<sup>79</sup>, ne ha censurato la portata sul piano dei valori e dei principi<sup>80</sup>.

---

MASTROBERARDINO F., *Dalla Cassazione nuovi principi in tema di ritardi dei magistrati*, e in *Giust. civ.*, 2012, I, 1014 ss.; S.U., 14 aprile 2011, n. 8488, in <www.italgiure.it>.

In dottrina, v., con riguardo alla disciplina vigente, DI AMATO A., *Ritardi e responsabilità disciplinare dei magistrati: l'onda della riforma giunge in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, 915 ss.; mentre, sul regime anteriore alla riforma del 2006, cfr. CAPPELLETTI M., *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988, 67 ss.; ZAGREBELSKY G., *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 418 ss.

<sup>76</sup> Che trovano una conferma esplicita nelle parole pronunciate dai senatori MODESTINO ACONE e NICOLÒ LIPARI nel corso della *Relazione* presentata al Senato, in *Foro it.*, 1990, V, 406, la quale, nel riprendere alcune delle posizioni espresse nel corso del dibattito che aveva preceduto la riforma, definisce l'udienza collegiale quale «un vuoto simulacro»; al riguardo, cfr., anche, la *Risoluzione* del C.S.M., *ibidem*, 249, la quale, sul punto, auspica l'attuazione di una rinnovata funzione educativa attribuita al processo civile, nonché, in dottrina, COSTANTINO G., *Appunti sulle proposte di riforma urgente del processo civile*, in *Doc. giust.*, 1988, 8 ss.

<sup>77</sup> Rivolta, ai sensi dell'art. 275, 2° comma, c.p.c., dapprima, all'istruttore in sede di precisazione delle conclusioni e successivamente reiterata con le memorie di replica nei confronti del presidente del collegio; sul punto, cfr., TARZIA G., op. ult. cit., 169 s., il quale ritiene che tale regime scoraggi ulteriormente le parti dal chiedere la discussione.

CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1893, sebbene si mostri critico in ordine al sistema che impone la reiterazione dell'istanza di discutere la causa, ritiene che questa, là dove indirizzata al presidente – il quale provvede a fissare personalmente l'udienza collegiale a norma dell'art. 114 disp. att. c.p.c. – abbia contribuito all'erosione del meccanismo che, nel regime previgente, consentiva, del tutto illegittimamente, al giudice istruttore di fissare udienze finanche a sei anni e, per questo, nemmeno contemplate dal calendario annuale fissato in base all'art. 113 disp. att. c.p.c.

<sup>78</sup> SASSANI B., *Sub art. 275 c.p.c.*, in CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 252 s., seppur nei limiti indicati alla nota 63; CIPRIANI F., *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione e udienza collegiale di spedizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 370 ss.; ID., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1887; BALENA G., *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 300 ss.; MANDRIOLI C., op. ult. cit., 125 s.; PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 172 s.

<sup>79</sup> Là dove non prevede ulteriori meccanismi volti a informare il collegio dell'eventuale sopravvenienza di eventi interruttivi, di questioni pregiudiziali idonee a determinare la sospensione del processo o della volontà di rinunciare agli atti nel tempo intercorrente tra la precisazione delle conclusioni e il deposito della sentenza; sul tema, oltre a CAVALLONE B., op. ult. cit., 931 ss., v. PROTO PISANI A., op. ult. cit., 173 s., il quale, nella prima ipotesi, ritiene applicabile l'art. 300, ult. comma, c.p.c.; BALENA G., cit., 300 ss., e NELA P., *Sub art. 275 c.p.c.*, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 1993, 287 ss., i quali ritengono che il contraddittorio sulle questioni che si pongono con riguardo alle fattispecie interruttive possa realizzarsi con lo scambio delle le compare conclusionali e le memorie di replica.

Ancora: proposto il regolamento di giurisdizione a seguito della precisazione della conclusione, difetta, lo strumento (*rectius*: la sede) ove realizzare il contraddittorio in ordine all'opportunità di sospendere il processo a norma dell'art. 367 c.p.c.; invero, il termine ultimo per la proposizione del regolamento di giurisdizione era, allora, questione ampiamente discussa: v. CONSOLO C., *Iter decisorio della causa e preclusione del regolamento di giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1980, 1650 ss. Attualmente, la giurisprudenza è costante nel ritenere che la preclusione alla proponibilità del regolamento di giurisdizione matura, non già dal deposito della sentenza, ma dal (precedente) momento in cui cessa il potere dispositivo delle parti, per radicarsi quello decisorio del giudice, ossia quando la causa, a seguito della precisazione delle conclusioni, viene trattenuta in decisione (in tal senso, v., recentemente, Cass.,



In particolare, tale dottrina ha evidenziato che l'udienza di discussione era – ed è tutt'oggi, se richiesta – l'unico momento del processo civile in cui trova attuazione il principio di pubblicità dei giudizi<sup>81</sup> intesa nella sua accezione esoprocessuale immediata.

Inoltre, sotto altro e diverso aspetto, la riforma dell'art. 275 c.p.c. ha inibito alle parti stesse la possibilità non soltanto di conoscere l'identità dei componenti del collegio, ma «di vedere i giudici, nel luogo e nel momento in cui si accingono a decidere»<sup>82</sup>; sicché, l'eliminazione di tale contatto tra le parti e il giudice contravviene<sup>83</sup> la stessa garanzia di pubblicità endoprocessuale che, illustrata in *Premessa*, è diretta espressione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio e, in quanto tale, non è comprimibile al fine di attuare esigenze ulteriori, quali la ragionevole durata del processo.

Tale esigenza acceleratoria, peraltro, non sembra potersi ritenere soddisfatta dall'eliminazione dell'udienza di discussione *tout court* ad opera della l. n. 353/1990<sup>84</sup>, la quale, pur avendo abrogato l'art. 110 disp. att. c.p.c.<sup>85</sup>, ha favorito l'emersione di una prassi

---

S.U., 23 marzo 2015, n. 5747, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Giurisdizione civile*, n. 167; 3 aprile 2000, n. 87, *id.*, Rep. 2000, voce cit., 173), ovvero quando il collegio, terminata la discussione orale (se) richiesta dalle parti ai sensi dell'art. 275, 2° comma, c.p.c., si riserva per la decisione (*ex multis*, cfr. Cass., S.U., 20 novembre 2017, n. 27441, *id.*, Rep. 2017, voce cit., n. 137; 27 luglio 2016, n. 15539, *id.*, Rep. 2016, voce cit., n. 115).

Né l'eliminazione dell'udienza di discussione rende possibile disertarla se, intervenuto *medio tempore* un accordo transattivo, si voglia procedere a norma dell'art. 309 c.p.c. al fine di estinguere il processo.

In ultimo, CAVALLONE B., op. ult. cit., 931 ss. e TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 174 s., rilevano altresì le gravi conseguenze che, derivanti dall'impossibilità di conoscere preventivamente la composizione del collegio giudicante, inibiscono alle parti la proposizione del ricorso per riconsiliazione previsto dall'art. 52, che individua la discussione della causa quale termine ultimo; sul tema v., anche, COLESANTI V., *Il processo di cognizione nella riforma del 1990*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 70 s., il quale esclude che, per ciò solo, si pongano dubbi di legittimità costituzionale, giacché il principio del giudice precostituito per legge di cui all'art. 25 Cost. rimane osservato.

<sup>80</sup> CAVALLONE B., op. ult. cit., 931 ss.

<sup>81</sup> In tal senso, COLESANTI V., op. ult. cit., 70 s., rileva che ogni qual volta la discussione non sia richiesta dalle parti, «svanirà l'unica forma di pubblicità del processo che pure circa duecento anni addietro era stata salutata come un'acquisizione di civiltà giuridica»; CAVALLONE B., cit., 938 ss., il quale afferma che «*Questa* udienza, e niente altro, ha mantenuto in vita quei principi nel nostro processo civile».

<sup>82</sup> *Id.*, *ibid.*, 939 ss.

<sup>83</sup> In tal senso, cfr. gli autori citati alla nota 60, nonché, più di recente, SCARSELLI G., *In difesa della pubblica udienza in Cassazione*, in *Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, in *Foro it.*, 2017, V, 30, i quali valorizzano l'udienza di discussione quale sede privilegiata dell'attuazione del contraddittorio realizzato in forma orale; oralità che, secondo DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione giustizia*, 2018, fasc. 2, 209 ss., costituisce il «pilastro del processo civile, a sua volta strumentale alla più alta forma di garanzia del contraddittorio».

<sup>84</sup> V. PROTO PISANI A., op. ult. cit., 172 s., il quale afferma che «sarebbe certo a dir poco ingenuo pensare che la soppressione dell'udienza di discussione possa avere un simile effetto miracoloso».

<sup>85</sup> Il quale prevedeva la fissazione di un'udienza di trattazione ulteriore, innanzi all'istruttore, a seguito della chiusura dell'istruttoria espletata.

ulteriore: attualmente, infatti, i giudici istruttori<sup>86</sup> dispongono la fissazione di un'udienza *ad hoc* che, seppure non prevista dalla legge<sup>87</sup>, è precipuamente dedicata alla sola precisazione delle conclusioni di cui all'art. 189 c.p.c.

Tale rilievo impone, dunque, una breve disamina dell'istituto che, inizialmente previsto quale strumento di raccordo tra la fase di trattazione svoltasi innanzi al giudice istruttore e quella decisoria rimessa al collegio, ha mutato la sua funzione a seguito della novella del 1990, assorbendo quella che, in precedenza, era assolta dall'udienza di discussione.

Proseguendo in prospettiva diacronica, la precisazione delle conclusioni era, nel codice del 1942, diretta a fornire al collegio, che sino ad allora non aveva assistito alla trattazione della controversia, «un quadro ordinato delle conclusioni di ciascuna parte, quali si sono definite attraverso l'istruzione»<sup>88</sup>; ancora una volta, dunque, l'origine di tale strumento deve ricondursi all'istituzione del giudice istruttore<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> Vuoi quelli in funzione di giudice unico, che i futuri membri del collegio nelle controversie di cui all'art. 50 *bis* c.p.c.

<sup>87</sup> Né era ritenuta necessaria dalla giurisprudenza, la quale, già sotto la vigenza della disciplina previgente, affermava che la rimessione della causa al collegio non fosse condizionata dalla fissazione di un'udienza precipuamente destinata alla precisazione delle conclusioni; così Cass., 17 febbraio 1984, n. 1187, in *Foro it.*, Rep. 1984, voce *Procedimento civile*, n. 138,

<sup>88</sup> Così, testualmente, CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1942, 427; in tal senso, v. POGGESCHI R., *Conclusioni (Precisione delle)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, III, 967, secondo il quale «dovendo le conclusioni prese in sede di precisazione costituire l'espressione definitiva, depurata e ordinata dei temi di controversia da sottoporre al collegio, questo limiterà la propria decisione all'ambito delle conclusioni stesse (se e in quanto ammissibili)», le quali definivano il *thema decidendum* della causa; sul tema, cfr., anche, PAJARDI P., *Della trattazione della causa*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., II, Torino, 1980, 605 s., il quale ritiene che l'attività svolta, in via preliminare, dal collegio attenga alla identificazione e alla interpretazione delle conclusioni rassegnate dalle parti.

<sup>89</sup> La quale determinò finanche il differimento della precisazione delle conclusioni alla fine dell'istruttoria: infatti, in precedenza e, precisamente, nel *Progetto preliminare SOLMI* – incentrato sulla figura del giudice unico e ispirato a una concezione pubblicistica del processo, sul quale v. i §§ 1.1. e ss. del terzo capitolo – le parti, a norma dell'art. 162, erano tenute a rassegnare le proprie conclusioni all'esito della prima udienza, al fine di delimitare «esattamente e completamente i termini della contesa»; così MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e relazione*, Roma, 1937, n. 2.

La rigidità di una simile impostazione suscitò le critiche unanimi della classe forense, della magistratura e dell'Accademia, le quali osservarono che la «precisione delle rispettive difese e pretese» in *limine litis* rischiava di incidere «troppo profondamente nel campo dell'iniziativa riservata alla parte, la cui condotta di causa è necessariamente condizionata al personale apprezzamento del proprio interesse, che può non essere tutto ugualmente palese e palesabile, o non trovare esatta comprensione nel magistrato»; così MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul progetto di Codice di procedura civile*, II, Roma, 1938, 175 ss.; nello stesso senso si espresse MARCO TULLIO ZANZUCCHI nella relazione tenuta presso l'Università cattolica di Milano, *ibid.*

Tali osservazioni furono recepite dal legislatore, il quale, nella stesura definitiva del progetto SOLMI, eliminò la precisazione delle conclusioni nel procedimento innanzi al giudice singolo – ove, a norma dell'art. 172 dedicato alla prima udienza, era prevista la facoltà per le parti di «precisare le

Per tale ragione, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 353/1990, la maggior parte degli studiosi ritenne che l'istituto avesse perso buona parte della sua rilevanza<sup>90</sup> e che costituisse «una dannosa perdita di tempo e spreco di attività giurisdizionale»<sup>91</sup>, auspicandone la soppressione<sup>92</sup>.

La natura dell'istituto è tuttora controversa e, nonostante si collochi tra la trattazione della causa (intesa in senso ampio) e la sua decisione, non appartiene a nessuna delle due fasi: non alla prima che, attualmente, si esaurisce nell'ambito della prima udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa, nonché nell'appendice scritta di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c.<sup>93</sup>; non alla seconda, rispetto alla quale ha una mera funzione preparatoria.

La precisazione delle conclusioni disciplinata dall'art. 189 c.p.c. soddisfa l'esigenza del contraddittorio<sup>94</sup> – realizzato in forma orale e nei limiti delle deduzioni articolate negli

---

domande, eccezioni e conclusioni, formulate nei rispettivi atti introduttivi – la conservò unicamente innanzi al giudice delegato, prima che questo, a norma dell'art. 310, rimettesse la causa al collegio.

<sup>90</sup> In tal senso, v. VERDE G., *Profili del processo civile*, Napoli, 2000, 147 s.

<sup>91</sup> MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2002, 405 s.

<sup>92</sup> V. la proposta avanzata da CIPRIANI F.-CIVININI M.-PROTO PISANI A., *Una strategia per la giustizia civile nella XIV legislatura*, in *Foro it.*, 2001, V, 82; nonché, CIPRIANI F., *Per un nuovo processo civile*, *ibid.*, 326.

<sup>93</sup> Cfr., in tal senso, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, 94 s.; MONTELEONE G., op. ult. cit., 389 s.; SASSANI B., *Sub art. 183 c.p.c.*, in CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 159 s.; BALENA G., op. ult. cit., 294 s..

<sup>94</sup> MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, 147 s.

Tuttavia, la giurisprudenza e, in particolare, Cass. 2 dicembre 2016, n. 24636, in *Foro it.*, 2017, I, 592, nel conformarsi al proprio costante orientamento improntato al principio di concreta offensività ricondotta alla violazione delle norme processuali, esclude che l'omissione dell'invito a precisare le conclusioni determini, per ciò solo, la nullità della sentenza, dovendosi allegare il pregiudizio effettivamente e specificamente subito; conformi, anche, Cass. 9 aprile 2008, n. 9169, *id.*, 2009, I, 1187 con nota di richiami di ADORNO M. e in *Giur. it.*, 2009, 911 ss., annotata da GIORDANO R.; e 12 febbraio 2007, n. 3607, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 835 ss., con nota di ADORNO M., *Questioni rilevabili d'ufficio e poteri del giudice d'appello*, e relative a fattispecie parzialmente sovrapponibili all'*error in procedendo* costituito dall'omesso invito ad effettuare la precisazione delle conclusioni, giacché relative a nullità derivanti dalla violazione di regole processuali destinate alla definizione del *thema decidendum e probandum*.

*Contra*, seppur nel regime processuale vigente a far data dal 1950 (su cui v. *infra*, nota 92), v. Cass. 4 dicembre 1991, n. 13017, *Foro it.*, Rep. 1991, voce cit., n. 156, la quale aveva chiarito che «la logica del processo impone che l'esaurimento dell'attività istruttoria preceda sempre ed in ogni caso la precisazione delle istanze da sottoporre al collegio» e che «la totale obliterazione delle incombenze cui occorre dar luogo prima che la causa sia ritenuta in decisione, impongono di dichiarare la nullità della celebrazione dell'udienza collegiale [...] e degli atti ad essa conseguenti, e cioè della impugnata sentenza»; sul punto, cfr. anche Cass. 23 ottobre 1992, n. 11574, *id.*, Rep. 1992, voce *Appello civile*, n. 81, la quale ha affermato che la nullità della sentenza derivante dal mancato invito alle parti di formulare le conclusioni, pur non comportando la necessità di rimettere la causa al giudice di primo grado a norma degli artt. 353 e 354 c.p.c., si converte in motivo di gravame; infine, Cass., 30 giugno 1997, n. 5837, *id.*, Rep. 1997, voce *Cassazione civile*, n. 66, ha ritenuto che «la mera denuncia del mancato invito alla precisazione delle conclusioni non può comportare la cassazione della sentenza impugnata qualora il ricorrente non deduca che il rinvio della causa per la discussione gli abbia impedito di modificare le

scritti difensivi e a norma dell'art. 183 c.p.c.<sup>95</sup> – giacché consente a ciascuna parte di conoscere l'immutabile formulazione<sup>96</sup> delle domande azionate dalla controparte e prelude

---

conclusioni originarie, di proporre un'eccezione di merito o di rito, ovvero infine di articolare ulteriori mezzi di prova», così precludendo al mutamento del proprio indirizzo giurisprudenziale che ritiene gli *errores in procedendo* posti a presidio, non tanto dell'astratta regolarità del procedimento, bensì dell'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte.

Sul tema, cfr. anche, Cass. 30 dicembre 2011, n. 30652, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 186 ss., con nota di DONZELLI R., *Il filtro in Cassazione e la violazione dei principi regolatori del giusto processo*, la quale, nell'affermare l'autonoma consistenza degli *errores in procedendo* solo se innervati «da violazioni riconducibili ai principi di cui al novellato art. 111 Cost.», si distingue dalle pronunce che precedono giacché chiarisce che tale impostazione – già riconducibile ai principi di economia processuale, ragionevole durata del processo e interesse a impugnare – è ulteriormente rafforzata a seguito dell'introduzione dell'art. 360 *bis*, comma 1°, n. 2, c.p.c.

In ultimo, COSTANTINO G., *Note sui profili di ammissibilità del ricorso per cassazione, (II)*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 447 ss., chiarisce che, sotto lo specifico profilo del difetto di interesse a ricorrere per cassazione *ex art.* 360, comma 1°, n. 4, c.p.c., occorra differenziare nettamente l'ipotesi in cui il provvedimento impugnato abbia definito il giudizio in rito e non nel merito, giacché, in questo caso, l'interesse ad impugnare sussiste *in re ipsa* e coincide con lo *ius litigatoris*, sicché non è necessaria l'allegazione del pregiudizio concretamente subito dalla parte.

<sup>95</sup> La norma è stata appositamente modificata dalla l. n. 353/1990 e, attualmente, consente, in sede di precisazione delle conclusioni, la limitazione del *petitum* e la rinuncia di domande accessorie che, all'esito dell'istruttoria o in ragione dell'eventuale modificazioni della controparte o di un rilievo officioso del giudice, anche compiuto ai sensi del principio *iura novit curia*, si rendano necessarie o opportune, purché non si ecceda la *mutatio libelli*, consentita secondo il regime delle preclusioni fissate dall'art. 183 c.p.c.; in tal senso, cfr. PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 170 s., il quale ritiene possibile la riduzione delle domande, sempre che essa non sia subordinata all'accettazione o alla non contestazione del convenuto, come, ad esempio, la riduzione dell'originaria domanda di condanna piena a domanda di condanna generica; SASSANI B., *Sub art. 189 c.p.c.*, in CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 210 s.; BALENA G., *op. ult. cit.*, 294 s.; NELA P., *op. ult. cit.*, 272 s.

Al riguardo, DAMIANI, F.S., *La precisazione delle conclusioni e il «collo di bottiglia» nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1313 ss., ritiene che, a seguito della novella del 1990, l'istituto in esame non conservi un'autonoma funzione e non consenta attività processuali ulteriori rispetto a quelle disciplinate dall'art. 183, 4° e 5° comma, c.p.c. nella versione anteriore alla riforma intervenuta con il d.lgs. n. 40/2006, sicché l'eventuale modifica delle conclusioni all'esito dell'istruttoria ben potrebbe svolgersi con la comparsa conclusionale; concorde, anche, MONTELEONE G., *op. ult. cit.*, 405 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., 25 agosto 1997, n. 7977, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 252; 3 agosto 1990, n. 7838, *id.*, Rep. 1990, voce *Prescrizione e decadenza*, n. 7, che consentono alla parte di rinunciare alla domanda in sede di comparsa conclusionale; 10 marzo 2000, n. 2809, *id.*, 2000, voce *Procedimento civile*, n. 74, che ha ritenuto proponibili, attraverso la comparsa conclusionale, nuove ragioni di dissenso e contestazione su fatti già acquisiti, purché non amplino l'oggetto del processo.

Tale impostazione ha, peraltro, sconvolto l'assetto codicistico successivo alla legge di riforma n. 581/1950, che consentì alle parti di modificare le proprie domande ed eccezioni, di produrre documenti e di chiedere l'assunzione di nuovi mezzi di prova, nonché di proporre eccezioni nuove sino alla rimessione della causa al collegio; in tal senso, cfr., in dottrina, PAJARDI P., *op. ult. cit.*, 596 ss.; CORDOPATRI F., *op. ult. cit.*, 910 ss.; SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, cit., 96 ss., e, in giurisprudenza, Cass., 12 luglio 2000, n. 9239, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce cit., n. 244; 9 giugno 1994, n. 5611, in *Giust. civ.*, 1994, 3123 ss.; 20 agosto 1993, n. 8797, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce cit., n. 151.

Tale innovazione contribuì ad assegnare all'istituto una funzione ulteriore a quella di raccordo tra fasi diverse già evidenziata nel testo, giacché la precisazione delle conclusioni rappresentava altresì l'ultimo momento utile per apportare modifiche al *petitum* azionato che, là dove la controparte avesse accettato, sia pure implicitamente, il contraddittorio, potevano eccedere finanche i limiti della *mutatio libelli*: cfr. Cass. 16 novembre 1998, n. 11508, *id.*, Rep. 1998, voce cit., n. 274; S.U., 22 maggio 1996, *id.*, 1998, I, 2975, con nota di CARIGLIA C., *Note sull'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto*; in *Giust. civ.*, 1996, 1889 ss.; in *Corriere giur.*, 1996, 1248 ss., con note di FABIANI M., *Vecchio rito e nuove domande: le sezioni unite*

all'(ulteriore) instaurazione del contraddittorio che, su di esse, si attuerà in forma scritta con lo scambio delle comparse conclusionali e le memorie di replica di cui all'art. 190 c.p.c., prodromico alla decisione.

Quanto osservato, tuttavia, non contribuisce e, comunque, non è sufficiente a spiegare perché, allo stato, i giudici siano soliti destinare alla precisazione delle conclusioni un'udienza apposita<sup>97</sup> che, volta all'espletamento di tale attività processuale, viene fissata a distanza di molto tempo rispetto alla chiusura della trattazione o dell'istruttoria, se espletata.

Ebbene, già alla vigilia dell'entrata in vigore della l. n. 353/1990, i primi commentatori della riforma avevano previsto l'avvento di tale prassi applicativa e dello stesso rinvio a lungo dell'udienza di precisazione delle conclusioni<sup>98</sup> che, venuta meno o,

---

*ripudiano l'accettazione presunta del contraddittorio*, e GUARNIERI G., *Inammissibile la proposizione in corso di causa della domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento*; in *Giur. it.*, 1996, 1440 ss., con nota di VULLO E., *Le sezioni unite si pronunciano in tema di inammissibilità della domanda nuova, rilevanza d'ufficio del vizio e accettazione del contraddittorio*.

Sul sistema preclusivo anteriore alla riforma del 1990, si tornerà nel terzo capitolo del presente lavoro, sicché, per il momento, ci si limita a rinviare a DE SANTIS F., *Riforme processuali e «disponibilità» del regime preclusivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 1264 ss.

<sup>96</sup> Da tale impostazione deriva che l'omessa riproposizione di una specifica domanda in sede di precisazione delle conclusioni comporta la sua rinuncia; in tal senso, cfr., Cass. 5 luglio 2013, n. 16840, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce cit., n. 226; 29 gennaio 2013, n. 2093, *ibidem*, voce cit., 227; 3 febbraio 2012, n. 1603, *id.*, Rep. 2012, voce cit., 222, le quali, nel valorizzare, rispettivamente, il principio dispositivo, quello del contraddittorio e, in ultimo, la ragionevole durata del processo, hanno accolto la soluzione più rigorosa, anche al fine di omologare il regime cui soggiacciono le istanze istruttorie e quello applicabile alle domande ed eccezioni.

*Contra*, v. Cass., S.U., 24 gennaio 2018, n. 1785, *id.*, Rep. 2018, voce cit., n. 8, e, già, 11 febbraio 2000, n. 1522, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 280, e 12 maggio 1987, n. 4366, *id.*, Rep. 1987, voce cit., n. 152 le quali hanno affermato che, affinché una domanda possa ritenersi «abbandonata», non è sufficiente che la parte ometta di riproporla formalmente in sede di precisazione delle conclusioni, giacché, a tal fine, occorre avere riguardo alla condotta processuale della parte, considerata nel suo complesso.

Sul tema, la giurisprudenza maggioritaria ritiene che tale pretermissione integri una mera presunzione di rinuncia alla domanda, in quanto tale suscettibile di essere superata, non soltanto alla stregua di una specifica indagine che il giudice è tenuto ad espletare in ordine all'effettiva volontà della parte, ma anche in ragione del grado di connessione intercorrente tra la domanda non riproposta e quelle esplicitamente reiterate; tra le più recenti, cfr. Cass. 14 luglio 2017, n. 17582, *id.*, Rep. 2017, voce cit., n. 212, e Cass. 10 luglio 2014, n. 15860, *id.*, Rep. 2014, voce cit., n. 213.

In dottrina, sul tema, cfr. LANCELOTTI F., *Variazioni dell'implicito rispetto alla domanda, alla pronuncia e al giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 465 ss.

<sup>97</sup> MAIONE M., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CIPRIANI F.-TARZIA G., in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1992, 122 ss., il quale ritiene che è rimessa alla «discrezionalità del giudice il potere di fissare o no una apposita udienza di precisazione delle conclusioni».

<sup>98</sup> CAVALLONE B., op. ult. cit., 929 ss., secondo il quale «la lunghissima pausa oggi intercorrente tra l'udienza di precisazione delle conclusioni e quella collegiale verrà, a riforma attuata, semplicemente anticipata, cioè collocata tra l'ultima udienza istruttoria e la precisazione delle conclusioni, con il risultato di lasciare immutata la durata complessiva del processo»; BALENA G., op. ult. cit., 300 ss.; DELUCA G., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CIPRIANI F.-TARZIA G., cit., 124 ss.; NELA P., op. ult. cit. 278 s., COLESANTI V., op. ult. cit., 20 ss.

meglio, divenuta facoltativa quella di discussione, avrebbe assolto, in luogo di quest'ultima, la funzione – diversa e ulteriore rispetto a quella originaria – di “collo di bottiglia”, rappresentato dalla stesura della (motivazione della) sentenza<sup>99</sup>.

Infatti, nell'articolazione del processo di cognizione, quando non viene celebrata l'udienza di discussione<sup>100</sup>, quella di precisazione delle conclusioni costituisce l'ultima udienza prima che decorrano, senza soluzioni di continuità, i termini per il deposito degli scritti conclusionali delle parti a norma dell'art. 190 c.p.c. e, quindi, del deposito della sentenza, del quale il giudice non può disporre, rischiando, altrimenti, di incorrere nell'illecito disciplinare previsto dall'art. 2, 1° comma, *lett. q)*, d.lgs. n. 109/2006<sup>101</sup>.

In conclusione, la riforma del 1990, nel rendere facoltativa l'udienza di discussione, se non ha conseguito la finalità acceleratoria a questa (sia pure implicitamente<sup>102</sup>) sottesa, ha alimentato il *vulnus* di pubblicità dei giudizi – già dimidiata ad opera del legislatore del 1940 – proprio quando, nel porre le premesse per l'istituzione del giudice unico, eliminava la ragion d'essere del diverso regime di pubblicità delle udienze previsto dagli artt. 128 e 84 disp. att. c.p.c.<sup>103</sup>; *vulnus*, questo, che si è avvertito con maggior vigore proprio in relazione al rito collegiale, ove l'udienza di discussione disposta *ex officio* dall'istruttore nell'ipotesi

---

Diversamente, PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 174 ss., prima che entrasse in vigore la riforma, affermava che il “collo di bottiglia” del processo sarà «costituito non dalla fase decisoria, bensì dalla entità del differimento della prima udienza ai sensi dell'ultimo comma dell'art.168 *bis*»; tuttavia, ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 127 s., ha rivisto la propria posizione, ritenendo che il “collo di bottiglia”, a seguito della l. n. 534/1995, fosse rappresentato dal rinvio dell'udienza di trattazione *ex art.* 183 c.p.c. che, all'epoca, seguiva quella di prima comparizione di cui all'art. 180 c.p.c.

In termini ancora diversi v., TARZIA G., op. ult. cit., 166 ss.; ID., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1996, 166 s., il quale ritenne che sarebbero trascorsi tempi lunghissimi tra la precisazione delle conclusioni e il deposito della sentenza.

<sup>99</sup> Così, specificamente, CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1893, secondo il quale, «i giudici istruttori, in vista dell'entrata in vigore della legge n. 353/90, stanno già arretrando e concentrando le loro batterie difensive» sull'udienza di precisazione delle conclusioni.

<sup>100</sup> Invero, stante il sistema della duplice richiesta prevista a tal fine dal 2° comma dell'art. 275 c.p.c., il giudice istruttore è solito rinviare a lungo l'udienza di precisazione delle conclusioni giacché, prima, non sa e non può sapere se la causa sarà effettivamente discussa, oppure no.

<sup>101</sup> Su cui v. *supra*, nota 75.

<sup>102</sup> Cfr. la *Relazione* dei senatori MODESTINO ACONE e NICOLÒ LIPARI, cit., 406 ss., ove si è rilevato che se è vero che «gli attuali tempi lunghissimi tra l'udienza di precisazione delle conclusioni e l'udienza innanzi al collegio non sono determinati dalla previsione dell'udienza collegiale, cosicché la sua soppressione non è, di per sé, idonea ad accelerare i tempi della giustizia ordinaria, l'udienza collegiale si traduce comunque in una secca perdita di tempo, e non è di alcuna concreta utilità».

<sup>103</sup> Anche per tale ragione, cfr. CIPRIANI F., *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione e udienza collegiale di spedizione*, cit., 371 ss., il quale, in replica a CAVALLONE B., cit. 926 ss., segnala, poi, «la necessità, per non dire l'urgenza, che siano rese pubbliche, a pena di nullità, tutte le udienze civili, anche quelle davanti al giudice istruttore».

decisoria a seguito di trattazione orale prevista dall'art. 281 *sexies* c.p.c. è stata introdotta solo nel 2015<sup>104</sup>.

Il regime normativo descritto trova corrispondenza nella c.d. tesi privatistica del principio di pubblicità che, nel porlo a tutela esclusiva delle parti contro eventuali abusi del giudice, legittima la disponibilità della garanzia ad opera delle stesse e trova accoglimento nell'interpretazione dell'art. 6 Cedu fornita dalla giurisprudenza della Corte Edu<sup>105</sup>, secondo

---

<sup>104</sup> Con la l. n. 208/2015 che, al comma 777, *lett. a)*, ha modificato l'art. 1 *ter*, 1° comma 1, ult. periodo, l. n. 89/2001 nei termini che seguono: «Nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, il giudice istruttore quando ritiene che la causa può essere decisa a seguito di trattazione orale, a norma dell'articolo 281 *sexies* del codice di procedura civile, rimette la causa al collegio fissando l'udienza collegiale per la precisazione delle conclusioni e per la discussione orale».

Pertanto, nel modulo decisorio a seguito di trattazione orale innanzi al collegio, vuoi la precisazione delle conclusioni, che la discussione orale, avvengono innanzi a quest'ultimo, in deroga al disposto dell'art. 189 c.p.c.; tale peculiarità applicativa consente di ovviare a taluni degli inconvenienti che tale istituto, dapprima disciplinato dall'art. 315 c.p.c. con riguardo alle controversie pretorili e, successivamente, confluito nell'art. 281 *sexies* c.p.c., poneva (e pone) innanzi al giudice unico introdotto con il d.lgs. n. 51/1998. Sul tema v. *infra*, § 1.2.2.

<sup>105</sup> V., in particolare, Corte europea dei diritti dell'uomo 12 novembre 2002, Döry c. Svezia, n. 28394/95, § 37, in <<http://hudoc.echr.coe.int>>, la quale ha affermato che tale garanzia si assume rispettata ogni qualvolta le parti siano messe in condizione di esercitare il proprio diritto alla pubblica udienza, ma le stesse vi abbiano rinunciato, esplicitamente o implicitamente, omettendo di proporre la relativa istanza; conforme, anche Corte cost. 15 giugno 2015, n. 109, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Esecuzione in genere*, n. 51; in *Giur. cost.*, 2015, 867; in *Riv. dir. internaz.*, 2015, 1344 ss., secondo cui sono costituzionalmente illegittimi gli art. 666, 3° comma, 667, 4° comma, e 676 c.p.p. – in riferimento all'art. 117, 1° comma, Cost. e all'art. 6 Cedu – nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica; 5 giugno 2015, n. 97, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Sorveglianza* (magistratura), n. 3; in *Giur. cost.*, 2015, 813 ss., la quale, nel richiamare l'art. 6 Cedu, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, in riferimento agli art. 111, 1° comma, e 117, 1° comma, Cost., gli art. 666, 3° comma e 678, 1° comma c.p.p., nella parte in cui non consentono che il procedimento di merito innanzi al tribunale di sorveglianza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme della pubblica udienza; 21 maggio 2014, n. 135, *id.*, Rep. 2014, voce *cit.*, n. 2, *cit.*; 11 marzo 2011, n. 80, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Misure di prevenzione*, nn. 51, 52; *Giur. it.*, 2012, 777 ss., con nota di CERRUTI A., *Cedu, UE e parametri di costituzionalità: è cambiato qualcosa dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona?*; in *Corriere giur.*, 2011, 9, 1242 ss., con nota di CONTI R., *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell'ordinamento interno*; in *Giur. cost.*, 2011, 1224 ss.; in *Riv. dir. int.*, 2011, 578 ss., la quale ha escluso l'illegittimità costituzionale, per contrarietà agli artt. 117, 1° comma Cost. e 6 TUE, dell'art. 4, l. n. 1423/1956 e dell'art. 2 *ter*, l. n. 575/1965, nella parte in cui consentono che, su richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in pubblica udienza; 23 aprile 1998, n. 141, *id.*, 1999, I, 767, con nota di richiami di ANNECCHINO M., in *Corr. trib.*, 1998, 3361, con nota di GLENDI C., *Problematiche costituzionali ed interpretative sulla pubblica udienza*, la quale, in ragione di particolari esigenze di celerità processuali, ha ritenuto legittima la disciplina prevista dall'art. 33, 1° comma, d.l. n. 546/1992, a norma del quale il procedimento innanzi alle commissioni tributarie è trattato in camera di consiglio, salvo che almeno una delle parti non abbia chiesto, con «apposita istanza», la discussione in pubblica udienza.

In tal senso, MINAFRA N., *op. ult. cit.*, 877 ss.; PENASA L., *op. ult. cit.*, 1577 ss.; FRASSINETTI, A., *op. ult. cit.*, 678 ss., ritengono che il sistema accolto dalla l. n. 353/1990 non comporti una violazione del principio di pubblicità a norma dell'art. 6 Cedu, giacché gli artt. 275 e 281 *quinquies*, c.p.c. riconoscono a ciascuna delle parti la facoltà di chiedere la discussione orale della causa in una udienza che, *ex art.* 128 c.p.c., deve essere pubblica a pena di nullità; tuttavia, non può non constatarsi che, tale impostazione assume un capovolgimento del rapporto regola-eccezione tracciato dalla norma convenzionale, la quale consente che il principio di pubblicità delle udienze sia derogato, al di là delle ipotesi espressamente

cui non è necessario l'effettivo svolgimento della pubblica udienza, ma è sufficiente che alle parti sia riconosciuto il diritto di chiederla.

Tuttavia, se è legittimo, come è stato rilevato<sup>106</sup>, che le parti rinuncino al diritto di discutere la causa, non può dirsi altrettanto della garanzia di pubblicità delle udienze che, al contrario, non è disponibile dalle parti, non tanto a norma dell'art. 6 Cedu, ma in forza della legittimazione democratica della giurisdizione, sancita dall'art. 101 Cost.<sup>107</sup>.

## **1.2. Le udienze innanzi al tribunale in composizione monocratica.**

Nel corso del paragrafo che precede, dedicato alle udienze innanzi al collegio, si sono analizzati due istituti che, a norma degli artt. 189 e 281 *quinquies*, 2° comma, c.p.c., trovano applicazione anche nel procedimento che si svolge interamente innanzi al giudice unico di primo grado, cui, dunque, è possibile estendere<sup>108</sup> le conclusioni ivi raggiunte in ordine alla indisponibilità del principio di pubblicità dei giudizi; la scelta che ha condotto all'approfondimento – in quella sede – dell'evoluzione subita dalle norme che disciplinano l'udienza di discussione e della prassi di fissare un'udienza (apposita) di precisazione delle conclusioni si è imposta esclusivamente in ragione dell'approccio diacronico adottato, il quale ha consentito di individuare nell'originaria dicotomia tra giudice istruttore e collegio

---

menzionate, solo ed esclusivamente «nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia», sicché può quantomeno dubitarsi, finanche in base al disposto dell'art. 6 Cedu, della legittimità di un sistema che generalizza la regola opposta a quella di pubblicità a meno che le parti non presentino un'istanza volta ad ottenere la celebrazione dell'udienza pubblica di discussione.

<sup>106</sup> Così, CIPRIANI F., op. ult. cit., 371 ss., il quale ritiene che il legislatore del 1990, lungi dall'aver abrogato l'udienza pubblica di discussione, si è limitato a subordinarne la fissazione alla richiesta delle parti, sicché non avrebbe inciso – quantomeno non direttamente – sulla pubblicità del processo. L'A. insiste, poi, sulla necessità che «alle parti sia assicurato il diritto di discutere in ogni udienza: il diritto, non il dovere», giacché il problema risiede, piuttosto, nel fatto che «noi abbiamo un codice che [...] preferisce le conversazioni in privato alle discussioni in pubblico, considera 'cerimonie' le discussioni alla pubblica udienza e (con tutta coerenza) vuole che le cerimonie della discussione si abbia soltanto quando non si ha più nulla da dire».

<sup>107</sup> Che risponde alla concezione pubblicistica del principio di pubblicità e alla funzione che questo assolve: quella di garantire la controllabilità esterna sull'operato dei giudici.

Sul tema, cfr., CONSOLO C., *Incostituzionalità sopravvenuta – solo alla terza rimessione alla corte – della «non pubblicità» del processo tributario?*, cit., 3200 s.; in ultimo, pare opportuno rilevare che l'interpretazione privatistica del principio di pubblicità dei giudizi, benché avallata dalla giurisprudenza della Corte Edu, non è uniformemente accolta nel panorama europeo: cfr., ZUCKERMAN A., op. ult. cit., § 3.109, il quale dà conto che, in Inghilterra viene esclusa la compatibilità tra i precetti di *Common law* e gli accordi privati che abbiano ad oggetto la rinuncia alla pubblicità di giudizi futuri che, condotti a spese dello collettività, legittimano l'interesse dei terzi ad assistervi.

<sup>108</sup> Anche in ragione del rinvio compiuto dall'art. 281 *bis* c.p.c.; una differenza, tuttavia, merita di essere rilevata, giacché, nel modello decisorio a seguito di trattazione mista disciplinato dall'art. 281 *quinquies* applicabile innanzi al tribunale in composizione monocratica, la discussione orale della causa richiesta dalle parti non si aggiunge ad entrambi gli scritti difensivi previsti dall'art. 190 c.p.c., ma sostituisce le memorie di replica.



la *ratio* del diverso regime di pubblicità accolto dal legislatore processuale del 1940 a norma dell'art. 128 c.p.c. e 84, 1° comma, disp. att. c.p.c.

Per la stessa ragione e, in particolare, ai fini dell'economia complessiva della presente indagine, le pagine che seguono, pur riservate alle udienze innanzi al tribunale in composizione monocratica, sono dedicate all'analisi della regola che impone la segretezza dell'istruttoria – la quale deve essere condotta a porte chiuse dal giudice istruttore, seppur nell'irrinunciabile contraddittorio tra le parti – e della compatibilità tra quanto disposto dall'art. 84 disp. att. c.p.c. e gli approdi ermeneutici raggiunti dai giudici di Strasburgo e dalla Consulta in ordine alla garanzia di pubblicità dei giudizi di cui all'art. 6 Cedu e 101 Cost., anche tenuto conto del necessario collegamento che intercorre tra questa e il principio di oralità.

In ultimo, al fine di completare la disamina delle udienze previste dalla disciplina del processo ordinario di primo grado<sup>109</sup>, occorre analizzare il modello decisorio disciplinato dall'art. 281 *sexies* c.p.c. che, solo menzionato nel corpo dello scorso paragrafo, costituisce una (rara) occasione di valorizzazione dell'oralità ad opera del legislatore processuale più recente.

### **1.2.1. Le udienze istruttorie.**

Come osservato, l'art. 84, 1° comma, disp. att. c.p.c. limita la pubblicità esoprocessuale immediata delle udienze istruttorie e dispone che queste si svolgono senza che possano assistervi terzi estranei al processo; specularmente, l'art. 206 c.p.c. prevede che le parti siano titolari del diritto di assistere personalmente all'assunzione dei mezzi di prova<sup>110</sup>.

Procedendo con ordine, la *ratio* di tale disposizione è tradizionalmente ricondotta all'esigenza di garantire il contraddittorio in sede istruttoria<sup>111</sup>; invero, la realizzazione di quest'ultimo è assicurata finanche dalla presenza dei soli difensori – ai quali spetta la

---

<sup>109</sup> Dalla quale rimane esclusa, in questa sede, solo l'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa, cui sono dedicati il terzo e il quarto capitolo della presente indagine, ove saranno approfondite, dapprima, l'origine e l'evoluzione della normativa riguardante l'udienza *ex art.* 183 c.p.c. e, successivamente, la funzione preparatoria assolta da quest'ultima nell'assetto vigente.

<sup>110</sup> Diritto che rimane tale e non assume la consistenza di un obbligo, finanche in ipotesi di interrogatorio formale, ove la parte è solo onerata, e mai obbligata, in ragione della possibilità di desumere argomenti di prova prevista dall'art. 232 c.p.c. e derivante dalla mancata comparizione della parte, senza giustificato motivo, a rendere l'interrogatorio formale; così Cass. 22 luglio 2005, n. 15389, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Prova civile in genere*, n. 64.

<sup>111</sup> DE STEFANO F., *L'istruzione della causa nel processo civile*, 1999, 355 ss.; SATTA S., op. ult. cit., 139 ss.

rappresentanza processuale – e non impone, quantomeno non necessariamente, la presenza personale delle parti in udienza<sup>112</sup>.

Piuttosto, il disposto dell'art. 206 c.p.c. implica un *quid pluris*, costituito dalla partecipazione e, quindi, dall'attivo coinvolgimento delle parti che, a norma del 2° comma, art. 84 disp. att. c.p.c. e dietro autorizzazione del giudice, possono interloquire, svolgere osservazioni, fare dichiarazioni e chiedere chiarimenti o precisazioni<sup>113</sup>.

Infatti, nel corso dell'assunzione dei mezzi di prova e, in particolare, di quelle orali<sup>114</sup>, possono sorgere questioni o, comunque, essere sollevate eccezioni, seppur per il tramite dei difensori<sup>115</sup>, in ordine all'attendibilità del soggetto escusso a norma dell'art. 252 c.p.c. o alla corrispondenza tra le dichiarazioni di quest'ultimo e lo svolgimento dei fatti rappresentati<sup>116</sup>, sicché la partecipazione delle parti in udienza è diretta espressione dell'interesse che queste nutrono nella facoltà di interloquire, in via immediata, in quella sede<sup>117</sup>.

La realizzazione di tale interesse è assicurata<sup>118</sup>, salvo deroghe espresse<sup>119</sup>, e l'esclusione delle parti, in assenza di un valido motivo volto a tutelare un interesse

---

<sup>112</sup> In tal senso, v. COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, Torino, 2004, 124 s.

<sup>113</sup> Secondo SATTÀ S., op. ult. cit., 139 ss., tali forme di partecipazione non comportano la possibilità di sottoporsi, in sede di assunzione di altra e diversa prova, all'interrogatorio libero; *contra*, in giurisprudenza, Cass. 28 febbraio 2008, n. 5290, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce cit., n. 39, e 27 febbraio 1990, n. 1519, *id.*, Rep. 1990, voce cit., n. 26, le quali ritengono che le dichiarazioni rese in quella sede possano assumere valore probatorio sussidiario rispetto alle prove in corso di assunzione.

<sup>114</sup> Articolate nella rappresentazione di fatti e circostanze sulle quali la parte abbia cognizione diretta.

<sup>115</sup> DE STEFANO F., op. ult. cit., 355 s., ritiene che le attività processuali richiamate nel testo debbano essere compiute con il filtro necessario del difensore, cui spetta, in via esclusiva, lo *ius postulandi*, nonché la funzione di intermediario tra il giudice e il proprio assistito; sotto diverso profilo, MASSARI A., *Assunzione dei mezzi di prova*, voce del *Noviss. Dig. civ.*, I, Torino, 1457 ss., e ANDRIOLI V., *Commento al codice procedura di civile*, cit., 127 s., ritengono che tale facoltà spetti esclusivamente alle parti costituite, in quanto, aggiunge SATTÀ S., op. ult. cit., 139 ss., solo la parte costituita dispone della conoscenza sufficiente ad esercitarla utilmente.

<sup>116</sup> E, comunque, tutte quelle eccezioni, anche di nullità, che devono sollevarsi tempestivamente, nella prima difesa utile, a norma dell'art. 157, 2° comma, c.p.c.; in tal senso v., Cass. 19 ottobre 1985, n. 5149, cit. che, resa in ordine all'assunzione della prova testimoniale, può riferirsi a qualsiasi prova costituenda.

<sup>117</sup> *Id.*, *Ibid.*, 139 ss.

<sup>118</sup> Quale che sia la natura del procedimento o la modalità di assunzione della prova, in udienza o meno, innanzi al giudice istruttore o a un suo delegato, quale il consulente tecnico d'ufficio che, a norma dell'art. 194 c.p.c., dà luogo allo svolgimento delle operazioni peritali alla presenza delle parti, le quali possono intervenire personalmente, a mezzo difensore e/o dei propri consulenti tecnici di parte; in tal senso cfr., CARPI F.-COLESANTI V.-TARUFFO M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2002, 657 s., e MASSARI A., op. ult. cit., 1457 s.

<sup>119</sup> In tal senso depone lo stesso art. 260, 2° comma, c.p.c. che, nel disciplinare le modalità di espletamento dell'ispezione corporale, dispone che questa, in ossequio a una generica esigenza di protezione della persona e della dignità umana, possa essere eseguita dal solo consulente tecnico, in assenza del giudice, come delle parti.

confliggente e ritenuto prevalente dall'ordinamento, è sanzionata con la nullità relativa della prova assunta in violazione del disposto dell'art. 206 c.p.c., da eccepirsi nella prima difesa utile<sup>120</sup>.

Alla stregua di tale ricostruzione, l'art. 206 c.p.c., così come integrato dal 2° comma dell'art. 84 disp. att., assolve una funzione ulteriore rispetto alla realizzazione del contraddittorio che, rappresentata dall'esigenza di garantire la pubblicità delle udienze istruttorie<sup>121</sup>, si traduce nel diritto delle parti ad essere ascoltate, personalmente, dal giudice<sup>122</sup> e si distingue vuoi dal diritto ad essere ascoltati *tout court* – il quale si sostanzia

---

Invero, la tutela di tali interessi è ritenuta prevalente non soltanto sul diritto al contraddittorio di cui all'art. 206 c.p.c., ma anche del diritto alla prova; in tal senso, cfr. FRASSINETTI, A., op. ult. cit., 689 ss., la quale, con specifico riguardo all'ordine di esibizione di documenti, nonché della stessa ispezione, ritiene che l'acquisizione di tali mezzi di prova possa essere inibita, non soltanto là dove, a norma dell'art. 118 c.p.c., arrechi un grave danno alla parte o al terzo, oppure violi uno dei segreti professionali, d'ufficio e di Stato, ma anche a tutela del diritto alla riservatezza dei soggetti coinvolti; in tal senso, cfr., anche, TRISORIO LIUZZI G., *Ispezione nel processo civile*, voce del in *Dig. disc. priv.*, IV, X, Torino, 1993, 188 ss.; CAVALLONE B., *Esibizione delle prove*, voce del *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, 1991, 674 ss.; MASSARI A., op. ult. cit., 1457 s., la quale ritiene che la violazione della riservatezza integri un grave danno in ipotesi di ispezione che evidenzi circostanze private che, pur estranee alla causa, siano accomunate ai fatti oggetto di quest'ultima in ragione dell'indivisibilità dell'oggetto da ispezionare; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 348 s., il quale menziona l'ipotesi di «una ispezione corporale che necessariamente faccia luce, oltre che su circostanze rilevanti, su miserie (una malattia ereditaria; una infermità deformante), che il terzo o la parte vogliano mantenere nascoste»; SATTA S., op. ult. cit., 154 ss.

La questione investe il più ampio tema del rapporto tra i diritti di azione e difesa e quello alla riservatezza delle parti, nonché tra questo e la garanzia di pubblicità dei giudizi in ipotesi di particolare delicatezza della materia trattata e, in particolare, nei procedimenti che coinvolgano i minori e nelle procedure concorsuali, sul quale v. *infra*, la *Premessa* al secondo capitolo, nonché i successivi §§ 1. e ss.

In questa sede, con specifico riguardo al diritto alla prova, ci si limita a segnalare che la dottrina più recente è giunta a tipizzare il «grave danno» menzionato dall'art. 118 c.p.c. e ha rilevato che la fonte del documento al diritto di riservatezza della parte non è il documento oggetto dell'ordine di esibizione, bensì la *disclosure* dei fatti ivi rappresentati: in tal senso si è affermato che se il documento è rappresentativo solo di fatti principali, non è ravvisabile alcun danno giuridicamente rilevante e ostativo all'esibizione, giacché quegli stessi fatti sono destinati a diventare pubblici attraverso la loro ricapitolazione nella motivazione della sentenza; viceversa, un grave danno viene ricondotto alla diffusione dei fatti secondari, la quale è rimessa alla valutazione di opportunità compiuta dal giudice nel bilanciare il diritto alla prova dell'istante con quello del destinatario dell'ordine a tutelare la propria *privacy* (in tal senso v., GRAZIOSI A., *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, 101 ss.; CARBONI V., *Considerazioni sull'esibizione ordinata al terzo*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 676 ss.).

<sup>120</sup> Così CARPI F.-TARUFFO M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009, 206 s., i quali richiamano Cass. 9 novembre 1981, n. 5908, in *Foro it.*, Rep. 1981, voce *Consulente tecnico*, n. 46, resa in ordine alla nullità della consulenza tecnica derivante dalla mancata comunicazione della data e del luogo di inizio delle operazioni peritali, volti a garantire la partecipazione delle parti in quella sede; SATTA S., op. ult. cit., 140 ss. *Contra*, ACIERNO M., *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di CENDON P., Milano, 2012, 794 s., la quale ritiene che l'art. 206 c.p.c. non sia preposto all'attuazione del diritto al contraddittorio processuale – garantito dalla presenza del solo difensore – sicché la sua violazione determina una mera irregolarità e non la nullità, sia pure sanabile, della prova.

<sup>121</sup> Così, espressamente, DE STEFANO F., op. ult. cit., 332 s.; SATTA S., op. ult. cit., 140 ss.

<sup>122</sup> Il diritto delle parti ad essere ascoltate personalmente trova espresso riconoscimento nell'ordinamento tedesco, dove l'*Anspruch auf rechtliches Gehörs* sancito dall'art. 103, 1° comma, *G.G.* non è espressione della tecnica processuale adottata, ma assurge a valore costituzionale che impone al giudice il dovere di ascolto e, quindi, il diritto del cittadino di prendere la parola e incidere direttamente

nel diritto ad esporre le proprie ragioni in fatto e in diritto e, in quanto tale, è espressione del diritto di azione e di difesa *ex art. 24 Cost.* – vuoi dal diritto all'udienza quale momento di contatto diretto tra il giudice e le parti, presidiato dal principio di oralità<sup>123</sup>.

Pertanto, il regime di pubblicità delle udienze istruttorie è limitato, secondo la distinzione elaborata in *Premessa*, alla sola dimensione endoprocessuale di tale garanzia, posto che le stesse, a norma del già citato art. 84, 1° comma, disp. att. c.p.c., si svolgono a porte chiuse e, in ossequio ad una generica esigenza di riserbo<sup>124</sup>, non è ammesso l'intervento dei terzi.

Invero, la prassi dimostra che, nelle aule di giustizia, la regola della segretezza delle udienze istruttorie non viene osservata con rigidità<sup>125</sup> e la giurisprudenza di legittimità<sup>126</sup> è costante nel ritenere che tale violazione non sia idonea a inficiare le risultanze istruttorie acquisite alla presenza dei terzi estranei al giudizio, purché questi non abbiano condizionato

---

sul contenuto della sentenza; sul tema, cfr. TROCKER N., *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974, 717 s., il quale ritiene che tale forma di partecipazione – che contribuisce al superamento della frattura tra processo e società – consente di ricondurre il principio del contraddittorio, non soltanto alla difesa tecnica, ma anche alla difesa personale, cosicché il cittadino non venga relegato nel ruolo di spettatore passivo di un avvenimento tecnico, quale il processo, o, quantomeno non percepisca come tale la propria posizione.

<sup>123</sup> In tal senso, v. DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 209 ss., il quale osserva come il diritto all'udienza comprenda in sé il primo e, con le dovute limitazioni, il secondo.

<sup>124</sup> «da aversi per la causa come affare privato», così PERA G., «Quod non est in actis, non est in hoc mundo» (*a proposito della pubblicità dell'udienza nelle cause di lavoro*), in *Riv. dir. proc.*, 1977, 684 ss., il quale riporta le opinioni di chi lamentò la generale elusione della regola della segretezza delle udienze istruttorie e cita, in tal senso, CARNELUTTI F., *Istituzioni del diritto processuale civile italiano*, Roma, 1956, II, 29 s.; ID., *La pubblicità del processo penale*, cit., 1 ss., il quale, al riguardo, scriveva che «la partecipazione del pubblico al processo non è un modo di essere della sua struttura imprescindibile per l'adempimento della sua funzione» e che non è previsto un «diritto del cittadino a mettere personalmente il naso nel processo, a essere informato del suo svolgimento, a manifestare la sua opinione»; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., III, 213 s., accoglie la regola di pubblicità dei giudizi, seppur nei limiti in cui stimoli la giustizia della sentenza e non rechi gravi inconvenienti; ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1973, 505 ss., il quale, tuttavia, sembra denunciare il pregiudizio derivante dalla confusione che si riscontra nelle aule di tribunale imputabile, non tanto dalla presenza dei terzi, quanto dall'assedio di difensori e parti diverse.

*Supra*, p. 7, si è osservato come tale esigenza di riserbo, nel processo penale, trovi attuazione esclusivamente durante la fase delle indagini preliminari, vuoi nei confronti dei terzi, che delle parti, onde evitare che la prematura divulgazione intralci il lavoro della polizia giudiziaria e del P.M.; al contrario, una volta iniziato il dibattimento, le udienze sono pubbliche, a norma dell'art. 471 c.p.c. e senza distinzione alcuna tra quelle volte all'assunzione delle prove, o alla discussione, in ragione della valenza didattica e sociale attribuita al principio di pubblicità, il quale contribuisce a realizzare lo scopo di prevenzione proprio sistema penale.

<sup>125</sup> In tal senso, v., da ultimo, MINAFRA N., cit., 877 ss.; CARNEVALE V., *Sub art. 206 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P., Milano, 2007, 642 s.

<sup>126</sup> Cfr. Cass. 14 luglio 1993, n. 7800, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Prova testimoniale*, n. 27, secondo cui l'escussione di un teste che abbia assistito alle deposizioni dei testimoni precedentemente sentiti non comporta la nullità della prova, in quanto l'inosservanza dell'art. 251, 1° comma, c.p.c. – secondo cui i testimoni sono esaminati separatamente – rileva con esclusivo riguardo all'attendibilità del teste e non attiene alla sussistenza dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo dell'atto; 16 settembre 1983, n. 5604, *id.*, Rep. 1983, voce cit., n. 24.

l'esito delle stesse o, comunque, non abbiano tenuto una condotta tale da turbarne la regolare e libera assunzione.

Invero, sul versante positivo, la realizzazione di tali esigenze è demandata, vuoi all'art. 129 c.p.c. – il quale, nel disciplinare il contegno di chi assiste all'udienza, dispone il generale divieto di arrecarvi disturbo – vuoi agli artt. 128 c.p.c. e 6 Cedu, i quali prevedono che la pubblicità delle udienze possa essere limitata, non soltanto se ricorrono ragioni di ordine pubblico, ma anche se, in circostanze speciali e seppur nella misura giudicata strettamente necessaria dal tribunale, determina un «pregiudizio agli interessi della giustizia».

Si è già osservato come l'ampiezza di tale locuzione abbia contribuito, sul piano interpretativo accolto dai giudici di Strasburgo, all'elaborazione di limiti diversi e ulteriori rispetto a quelli espressamente sanciti dalla norma convenzionale, la cui applicabilità è rimessa, non tanto (e non solo) alla discrezionalità del giudice – da esercitarsi *ex post* con riguardo alla fattispecie concreta – ma a quella dello stesso legislatore processuale, che dispone di un margine di apprezzamento altrettanto ampio, tale da legittimare la compressione – *ex ante* – della pubblicità dei giudizi di impugnazione<sup>127</sup>, nonché nei giudizi di primo grado atti a risolvere esclusivamente questioni di diritto o comunque connotate da un grado di elevata tecnicità giuridica<sup>128</sup>.

Tale impostazione è stata accolta finanche dalla giurisprudenza costituzionale che, quando è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità del procedimento camerale avverso i provvedimenti relativi alle misure di prevenzione che si svolge innanzi alla Corte di

---

<sup>127</sup> Ove il contraddittorio delle parti può efficacemente attuarsi in forma scritta, a condizione che, nei precedenti gradi di giudizio, sia prevista (e sia stata effettivamente celebrata) almeno una udienza pubblica; cfr., in tal senso, Corte europea dei diritti dell'uomo 21 giugno 2016, *Tato Marinho dos Santos, Costa Alves dos Santos et Figueiredo c. Portogallo*, nn. 9023/13, 78077/13, in <www.hudoc.echr.coe.int>; 28 febbraio 2012, *Mehmet Emin Şimşek c. Turchia*, n. 5488/05, in *Fogli di lavoro, Dir. internazionale*, 2012-1; 29 ottobre 1991, n. A/212-A, *Helmerts c. Svezia*, in *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, 2006, 41 ss.; 22 febbraio 1984, *Sutter c. Svizzera*, Series A, n. 74, in *Foro it.*, 1984, IV, 265 e *Riv. dir. int.*, 1985, 647; 8 dicembre 1983, *Axen c. Repubblica federale di Germania*, Series A, n. 72, 12, in *Foro it.*, 1984, IV, 266 e *Riv. dir. int.*, 1985, 382, tutte segnalate da L. PENASA, *Il nuovo procedimento camerale in Cassazione e il principio di pubblicità delle udienze: possibili profili di incostituzionalità*, in *Corriere giur.*, 2017, 1577; sul tema, v. più diffusamente *infra*, § 1.6.

<sup>128</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo 15 maggio 2009, *Gasparini c. Gov. Italia*, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Diritti civili e politici*, n. 191, e in *Riv. dir. int.*, 2010, 140, con nota di REBASTI E., *Corte europea dei diritti dell'uomo e responsabilità degli Stati per trasferimento di poteri ad una organizzazione internazionale: la decisione nel caso «Gasparini»*; 5 settembre 2002, *Gertrude Speil v. Austria*, n. 42057/98; 25 aprile 2002, *Varela Assalino c. Portogallo*, n. 64336/01, entrambe in <www.hudoc.echr.coe.int>; 19 febbraio 1998, *Allan Jacobsson c. Svezia*, in <www.cambodia.ohchr.org>.

cassazione<sup>129</sup>, ha escluso che questo fosse contrario agli artt. 117, 1° comma, Cost.<sup>130</sup> e 6 Cedu, giacché – ha rilevato – la valenza del controllo popolare immediato si apprezza prevalentemente quando il giudice è chiamato ad assumere prove orali o, comunque, ad accertare e a ricostruire questioni di fatto, intelleggibili ai più<sup>131</sup>.

La giurisprudenza<sup>132</sup> ha, dunque, valorizzato il nesso che intercorre tra la garanzia di pubblicità dell'udienza e l'oralità, il quale non sembra compatibile e, anzi, si pone in contraddizione con l'attuale regime cui sono soggette le udienze istruttorie, deputate all'accertamento dei fatti attraverso l'assunzione di prove costituenti: l'art. 84, 1° comma, disp. att. c.p.c., infatti, preclude ai terzi di assistere a quelle stesse udienze ove si svolgono attività processuali che, maggiormente, sono suscettibili di essere comprese dal *quisque de populo*.

Tale rilievo, unitamente a quello svolto precedentemente in ordine all'origine storica dell'art. 84, 1° comma, disp. att. c.p.c. – riconducibile all'istituzione del giudice istruttore,

---

<sup>129</sup> Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80, cit., ove si è escluso che il contrasto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la norma interna possa risolversi, senza ricorrere al Giudice delle leggi, con la mera disapplicazione della seconda ad opera dei giudici ordinari, posto che le norme convenzionali non sono appartengono al diritto eurounitario, neppure in forza del nuovo art. 6 TUE, come modificato dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007.

<sup>130</sup> Che, a seguito delle modifiche dovute alla l. cost. n. 3/2001, assurge a norma interposta e impone al legislatore ordinario il rispetto dei vincoli derivanti dagli obblighi internazionali; in tal senso, v. e Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Foro it.*, 2008, I, 40, con note di richiami di ROMBOLI R., TRAVI A., e commenti di CAPPUCCIO L., *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*; GHERA F., *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*; in *Giur. it.*, 2008, 565, con note di CONFORTI B., *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, e CALVANO R., *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza n. 348 del 2007: orgoglio e pregiudizio?*; in *Giur. cost.*, 2007, 3475 ss., con note di PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*; MOSCARINI A., *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*; CARTABIA M., *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*; GUAZZAROTTI A., *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*; SCIARABBA V., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*; in *Riv. dir. int.*, 2008, 197, ss.

<sup>131</sup> In tal senso, v., anche, Corte europea dei diritti dell'uomo 4 marzo 2014, Grande Stevens e altri c. Italia, nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, in *Foro it.*, 2015, II, 147; *Corriere giur.*, 2014, 5, 707; in *Dir. e pratica trib.*, 2015, 282, con nota di VINCIGUERRA V., *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte Edu*, resa in ordine al procedimento innanzi alla Consob avente ad oggetto una questione di fatto.

<sup>132</sup> Ivi compresa quella di legittimità: v., in senso conforme alla giurisprudenza sovranazionale e costituzionale citata, Cass. 5 maggio 2016, n. 9041, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Notaio*, n. 32; 9 ottobre 2015, n. 20282, *Foro it.*, 2016, voce *Fallimento*, n. 228, la quale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 l. fall. per contrasto con gli artt. 117 Cost. e 6 Cedu, là dove, nella formulazione anteriore al d.lgs. n. 5/2006, non prevedeva nemmeno un'udienza pubblica, posto che il procedimento volto alla dichiarazione di fallimento ha per oggetto questioni che, indipendentemente dalla loro complessità, sono in massima parte risolte attraverso la valutazione dei documenti acquisiti e l'esame delle deduzioni scritte delle parti; il tema della pubblicità delle procedure concorsuali sarà trattato, seppur per rapidi cenni, nel secondo capitolo, § 5.

oggi venuto meno nella maggior parte dei processi civili – consente di rivedere la deroga, ivi generalizzata, al principio di pubblicità<sup>133</sup> e impone che, in ossequio a un'interpretazione costituzionalmente orientata<sup>134</sup> della norma in analisi, tutte le udienze siano pubbliche<sup>135</sup>, ivi comprese quelle istruttorie, a meno che non ricorrano quelle «circostanze speciali», da vagliarsi caso per caso a norma degli artt. 128, 129 c.p.c. e 6 Cedu.

### **1.2.2. La decisione a seguito di trattazione orale. Ancora sull'udienza di discussione.**

In chiusura del paragrafo dedicato all'udienza di discussione, si è accennato all'art. 281 *sexies* c.p.c. che, introdotto dal d.lgs. n. 51/1998<sup>136</sup>, disciplina il modello decisorio assunto dal tribunale monocratico a seguito di trattazione orale, alternativamente prevista alla trattazione scritta e mista di cui all'art. 281 *quinquies*, 1° e 2° comma, c.p.c.<sup>137</sup>

Le peculiarità del modulo decisorio in analisi risiedono, da un lato, nell'articolazione esclusivamente orale delle difese delle parti – che discutono, pubblicamente, la causa su ordine del giudice – e, dall'altro, nell'*iter* di formazione e di pubblicazione della sentenza che questo emette all'esito della discussione, dando lettura, in udienza, del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni in fatto e diritto a fondamento della decisione<sup>138</sup>.

---

<sup>133</sup> Che, per tale ragione, è contraria al carattere eccezionale di quelle che, in quanto tali, sono legittime a norma dell'art. 6 Cedu; in tal senso, v., ANDRIOLI V., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temì romana*, 1964, 460 s., il quale ritiene che tale disposizione abbia abrogato il regime codicistico in tema di pubblicità delle udienze, così come risultante dagli artt. 128 e 84 disp. att. c.p.c.

<sup>134</sup> Che assuma quale criterio il disposto dell'art. 101, 1° comma, Cost.

<sup>135</sup> In tal senso, v., nuovamente, CIPRIANI F., *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione e udienza collegiale di spedizione*, cit., 371 ss., il quale si limita a prevedere tale necessità, se non l'urgenza.

<sup>136</sup> La riforma sancì la soppressione delle preture e l'istituzione del giudice unico di primo grado; sul tema, v., più approfonditamente, l'analisi compiuta nel terzo capitolo del presente lavoro.

<sup>137</sup> I quali corrispondono a quelli disciplinati dall'art. 275, 1° e 2° comma, c.p.c. applicabile ai giudizi devoluti alla cognizione del tribunale in composizione collegiale e hanno sostituito la disciplina previgente dettata dall'art. 190 *bis* c.p.c.: in particolare, il primo modulo decisorio prevede che, una volta precisate le conclusioni, il giudice disponga lo scambio degli scritti conclusionali di cui all'art. 190 c.p.c. e depositi la sentenza nel termine di trenta giorni successivi al deposito delle memorie di replica; la decisione assunta in base al disposto del 2° comma dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., invece, si applica nell'ipotesi in cui una delle parti chieda che la causa venga discussa e prevede che il giudice, dopo aver disposto lo scambio delle sole comparse conclusionali, fissi l'udienza di discussione nei successivi trenta giorni e provveda a depositare in cancelleria la sentenza entro gli ulteriori trenta giorni decorrenti da quest'ultima.

<sup>138</sup> Che, poi, viene trascritta nel verbale di udienza e, ivi incorporata, si intende pubblicata con la sottoscrizione di quest'ultimo ad opera del giudice, anche ai fini della decorrenza del termine lungo per impugnare; in giurisprudenza, sul tema, nonché sul superamento dell'obbligo di comunicazione del dispositivo a norma dell'art. 136 c.p.c., utile al fine della decorrenza del termine per proporre regolamento di competenza a norma dell'art. 47, 2° comma, c.p.c., v. Cass., 30 ottobre 2007, n. 22942, in *Guida dir.*, 2008, 73 s.; 6 settembre 2007, n. 18743, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Sentenza civile*, n. 68.

Tale disciplina riprende, seppur con i dovuti correttivi<sup>139</sup>, quella prevista dall'art. 315 c.p.c.<sup>140</sup> che, ormai abrogato, era stato introdotto dal legislatore del 1990 nel tentativo di favorire la decisione immediata delle controversie innanzi al pretore<sup>141</sup>; invero, l'*iter* decisorio di cui all'art. 315 c.p.c. riscontrò un'esigua applicazione pratica<sup>142</sup>, destando altresì le perplessità della dottrina, che denunciò i vizi di illegittimità costituzionale cui si esponeva la norma in ragione dell'eccessiva discrezionalità riservata al pretore<sup>143</sup> – esercitabile senza alcun preavviso – e della speculare compromissione del diritto di difesa delle parti<sup>144</sup>, cui rimaneva preclusa la possibilità di chiedere il differimento della discussione ad altra e successiva udienza<sup>145</sup>.

---

<sup>139</sup> Su cui v. *infra*.

<sup>140</sup> Il quale prevedeva che «il pretore, se non dispone a norma dell'articolo 314, può ordinare l'immediata discussione orale della causa. Al termine della discussione pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In questo caso la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria (circostanze speciali)»; sul punto, IANNICELLI L., *Sub art. 314 e 315 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA R.-VERDE G., Torino, 1997, 707 ss., e LUISO F.P., *Sub art. 315*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., Milano, 1996, 316 s., rilevarono che la disciplina ivi dettata riprendesse a sua volta quella allora prevista dall'art. 23, 8° comma, l. n. 689/1981 e relativa ai giudizi di opposizione alle ingiunzioni di pagamento delle sanzioni amministrative.

<sup>141</sup> PROTO PISANI A., *Giudice unico togato di primo grado e tentativi della giustizia civile di uscita dal tunnel*, *Foro it.*, 1998, V, 346, e CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1887 ss., rilevarono che la scelta assunta dal legislatore fosse stata condizionata dalla *Risoluzione* del C.S.M., sul tema «*Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, cit., 260 s., ove si legge che «Quando il giudice è investito di seri poteri direttivi e realmente li esercita; quando egli è coinvolto insieme alle parti in un comune contraddittorio che mira a sfrondare l'inutile e ad identificare, in fatto e in diritto, il vero 'nocciolo' della contesa; quando i fascicoli, non invasi dalle profluvie della trattazione scritta, rimangono oggetti leggibili e non degradano a inaffrontabili monumenti di archeologia; quando la prova orale, assunta unitariamente e contestualmente, è appena esaurita nel momento in cui il giudice decide e i risultati di essa sono vivissimi nel ricordo e nella coscienza di tutti i presenti; quando si verificano tali condizioni, non è impensabile che il giudice sia in grado non solo di pronunciare il dispositivo, ma anche di corredarlo di una motivazione, succinta come la vuole la legge».

<sup>142</sup> In tal senso, v. REALI G., *Sub artt. 281 bis e ss. c.p.c.*, in *Istituzione del giudice unico di primo grado e processo civile* a cura di CIPRIANI F., in *Nuove leggi civ.*, 2000, 173 ss.

<sup>143</sup> Al quale era consentito «di scegliere a proprio libito e senza preavviso tra trattazione scritta e discussione orale immediata», così CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1887, il quale rileva l'ispirazione autoritaria della norma; CARPI F., *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 483 ss.; TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 130; ID., *Il progetto Vassalli per il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 130 ss.

La norma, infatti, ometteva di predeterminare l'ambito applicativo del modulo decisorio in analisi che, ad avviso di DITTRICH L., in *Provvedimenti urgenti per il processo civile Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CIPRIANI F.-TARZIA G., cit., 186 s., avrebbe dovuto essere previsto come obbligatorio, seppur limitatamente alle controversie suscettibili di essere decise, in *limine litis*, a norma dell'art. 187, 1°, 2° e 3° comma, c.p.c., senza bisogno di essere istruite.

<sup>144</sup> Inoltre, la norma, nel limitarsi a disporre che il pretore ordinasse «l'immediata discussione della causa», non prevedeva che le parti dovessero precisare le conclusioni, né richiamava l'art. 189 c.p.c.; invero, la dottrina successiva ritenne che, nonostante silenzio della norma, il pretore fosse comunque tenuto, su istanza di parte, ad assegnare un termine per la precisazione delle conclusioni (così, IANNICELLI



L'art. 281 *sexies* c.p.c. ha ovviato a questi (oltre che a talaltri inconvenienti<sup>146</sup>) e ha previsto espressamente, vuoi la necessità che le parti precisino, in ogni caso, le conclusioni<sup>147</sup>, vuoi che queste ottengano, su istanza di anche una sola di esse<sup>148</sup>, il rinvio

---

L., op. ult. cit., 709 s.), anche facendo applicazione dell'art. 62 disp. att. c.p.c. (in tal senso, cfr. TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 2002, 199 s.).

<sup>145</sup> Al riguardo, BESSO C., in *Le riforme del processo civile, Commento alle leggi 26 novembre 1990, n. 353, 12 luglio 1991, n. 203, art. 119 bis e 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 1992, 375 ss., osservò che l'immediatezza della discussione prevista dalla norma imponesse agli avvocati di essere sempre preparati a tal fine; ANDRIOLI V., *Sulla riforma del processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 218 ss., rilevò come la disciplina *de qua* richiedesse una «rapidità di ideazione e di esposizione che non è appannaggio dei comuni mortali». *Contra*, v. DITTRICH L., op. ult. cit., 186 s., e PROTO PISANI A., op. ult. cit., 346 s., i quali osservarono che non esiste alcuna norma che legittimi il difensore a ignorare gli atti di causa.

Sul punto, BALENA G., *La riforma del processo di cognizione*, cit., 353 s.; TARZIA G., op. ult. cit., 199 s., proposero di attribuire al giudice la facoltà di rinviare la discussione a norma dell'art. 62 disp. att. c.p.c.; *contra*, BESSO C., op. ult. cit., 376 s., la quale, in mancanza del grave impedimento dell'ufficio e delle parti cui era espressamente subordinato il rinvio ivi previsto, non riteneva applicabile, nemmeno i via analogica, la norma citata.

<sup>146</sup> Sotto la vigenza dell'art. 315 c.p.c. si era posto un problema ulteriore, derivante dalla stesura della sentenza nel corpo del verbale di causa e dal necessario coordinamento di tale disposizione con l'art. 35 disp. att. c.p.c., la quale prevedeva che, annualmente, il cancelliere riunisse separatamente gli originali della sentenza, dei verbali di causa e quelli di conciliazione, nonché dei decreti ingiuntivi. Tale disciplina mal si conciliava con il disposto dell'art. 347 c.p.c., il quale, in ipotesi di impugnazione della sentenza, imponeva la trasmissione del fascicolo d'ufficio presso la cancelleria del giudice del gravame; sul tema, cfr., LUISO F.P., op. ult. cit., 318 s.

A seguito della modifica introdotta con il d.lgs. n. 51/1998, è previsto che ai fini della conservazione il cancelliere provveda a riunire a norma dell'art. 35 disp. att. c.p.c. finanche le copie dei verbali recanti le sentenze rese a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c., che si intendono pubblicate con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale in cui sono contenute.

Sul tema, Cass. 11 gennaio 2006, n. 216, in *Foro it.*, 2007, I, 1279, con nota di DI BENEDETTO G., *Il dovere di brevità e i gattini ciechi dell'art. 281 sexies c.p.c.*, ha affermato che la sentenza resa a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c., al contrario di quella pronunciata ex art. 2, l. n. 689/1981, non conserva un'autonomia formale rispetto al verbale di causa che la contiene, sicché le indicazioni necessarie a norma degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. possono estrapolarsi dalla lettura complessiva del verbale, ivi compresa la narrazione dei fatti di causa; conformi, anche, Cass. 11aggio 2012, n. 7268, *id.*, Rep. 2012, voce *Prova civile in genere*, n. 17; 15 dicembre 2011, n. 27002, *id.*, Rep. 2011, voce *Procedimento civile*, n. 215; Cass. 11 aprile 2011, n. 8215, *ibid.*, voce cit., n. 226; 19 ottobre 2006, n. 22409, in *Giust. civ.*, 2007, 1646; *contra*, v., Cass. 20 ottobre 2005, in *Foro it.*, 2007, I, 1279 ss., con nota di DI BENEDETTO G., cit.

In dottrina, v. IANNICELLI L., *La decisione del giudizio di primo grado con sentenza orale e immediata tra la fiducia del legislatore e le resistenze della prassi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 1207 ss.; CHIZZINI A., *Sentenza nel diritto processuale civile*, voce del *Dig., disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, 254 ss., i quali rilevano che il documento-sentenza non ha, nell'ipotesi disciplinata dall'art. 281 *sexies* c.p.c., rilevanza costitutiva della decisione, ma ne è soltanto rappresentativa, in quanto la pronuncia è giuridicamente esistente dal momento in cui viene letto, in udienza, il dispositivo e le ragioni di quest'ultimo.

Al riguardo, cfr., a seguito della riforma dell'art. 132 c.p.c. ad opera della l. n. 69/2009, DALFINO D., *La sentenza: contenuto e pubblicità*, cit., 274.

<sup>147</sup> Sul punto, REALI G., op. ult. cit., 173 ss., ritiene superfluo che la norma abbia introdotto tale incombente addizionale, giacché il mancato richiamo dell'art. 189 c.p.c. ad opera del previgente art. 315 c.p.c. consentiva di evitare quella che «nella prassi è soltanto una vuota formalità e un'inutile perdita di tempo»; sul tema, cfr., *supra*, § 1.1.

della discussione orale ordinata dal giudice ad altra e successiva udienza<sup>149</sup>, così da poter meglio approntare le proprie difese<sup>150</sup>.

---

<sup>148</sup> Per tale ragione VERDE G., *Profili del processo civile. Processo di cognizione*, Napoli, 2006, 153 ss., ritiene che il giudice possa ricorrere al meccanismo della trattazione orale esclusivamente se tutte le parti costituite siano presenti.

<sup>149</sup> Non sembra potersi ammettere, invece, il rinvio *ex officio* dell'udienza di discussione, giacché il giudice, quando dispone ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., vincola anche sé stesso; tuttavia, REALI G., ritiene che il giudice, a seguito della discussione, possa disporre il mutamento del modulo decisorio prescelto e fissare i termini utili allo scambio degli scritti difensivi delle parti; l'A. osserva altresì che la sentenza depositata in cancelleria, anziché resa oralmente in udienza, è atto perfettamente valido e idoneo al raggiungimento dello scopo; negli stessi termini si espresse BALENA G., op. ult. cit., 352 s., seppur con riguardo alla disciplina di cui all'art. 315 c.p.c.; *contra*, DAMIANI F.S., op. ult. cit., 1139 ss., il quale rileva l'irritualità del modulo decisorio che ne deriverebbe; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 121 s., il quale, nell'estendere a tale fattispecie le conseguenze derivanti dalla mancata lettura in udienza del dispositivo della sentenza nel rito lavoro, ritiene che la natura acceleratoria dell'istituto sia incompatibile con la facoltà di mutare il modulo decisorio, dal quale deriverebbe la nullità del provvedimento, deducibile in appello, ma inidonea a determinare la rimessione della causa al primo giudice.

Sul tema, IANNICELLI L., op. ult. cit., 1207 s., nel conformarsi al costante orientamento invalso nella giurisprudenza di legittimità in tema di concreta offensività della nullità, ritiene che questa debba escludersi ogniqualvolta non ne derivi un'effettiva lesione del diritto di difesa delle parti (difficilmente preconizzabile in presenza di un diverso modello decisorio che, in aggiunta alla discussione orale, preveda altresì lo scambio degli scritti conclusionali), residuando la sola rilevanza disciplinare della violazione compiuta dal giudice; in tal senso, v., seppur sotto altro e diverso profilo, Cass., 20 giugno 2005, n. 13226, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Procedimento civile*, n. 231, la quale ha ritenuto immune da vizi la sentenza pronunciata dal Tribunale che, in sede di appello, aveva disposto, oltre al deposito delle memorie di replica alle comparse conclusionali, anche l'udienza di discussione, così ampliando, e non riducendo, le opportunità difensive delle parti.

Non pone particolari problemi interpretativi, invece, la possibile retrocessione della causa che, all'esito della discussione, necessita di essere istruita ulteriormente, essendo sempre ammissibile una diversa valutazione in ordine alla maturità della causa ad essere decisa; in tal senso, v. SATTA S.-PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 367 s., e PUNZI C., *Processo civile. Sistema e problematiche, II, La fase di cognizione nella tutela dei diritti*, Torino, 2008, 211 s.

Al riguardo, la giurisprudenza ritiene che l'art. 281 *sexies* c.p.c. non imponga al giudice di stendere la sentenza a verbale contestualmente alla sua lettura in udienza, potendo la sentenza (*rectius*, il verbale che la incorpora) essere depositata in cancelleria il giorno stesso, ovvero il giorno seguente, posto che tale dilazione temporale non è idonea ad interrompere «la stringente consecuzione prefigurata dal codice di rito con l'uso dell'avverbio immediatamente nel 2° comma dell'art. 281 *sexies* c.p.c.»; così Cass. 1° marzo 2007, n. 4883, in *Foro it.* Rep. 2007, voce cit., n. 224, e 28 febbraio 2006, n. 4401, in *Giur. it.*, 2007, 669 ss., ma anche, più di recente, Cass. 27 giugno 2018, n. 19908, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce cit., n. 138, ha ritenuto irrilevante, anche ai fini della tempestività dell'impugnazione, la successiva e irrituale pubblicazione della motivazione, in quanto estranea alla struttura dell'atto processuale ormai compiuto; 14 maggio 2014, n. 10453, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce cit., n. 227, e in *Giusto proc. civ.*, 2014, 1139 ss., con nota di DAMIANI F.S., *Riflessioni sulla decisione a seguito di trattazione orale*. Tuttavia, *contra*, v. Cass. 30 marzo 2015, n. 6394, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce cit., n. 31, nonché in <www.elegal.it>, con nota breve di MINAFRA N., *Lettura del (solo) dispositivo e nullità della sentenza nella decisione a seguito di trattazione orale*, la quale ha dichiarato la nullità della sentenza pronunciata a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c., poiché il giudice si era limitato a dare lettura in udienza del solo dispositivo e, solo in un secondo momento, aveva depositato in cancelleria la motivazione; in dottrina, ritiene che contestualità tra dispositivo e motivazione sia un «elemento strutturale essenziale» della sentenza resa a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c.; sul tema, v., anche, DELLE DONNE C., *Sub art. 281 sexies c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, II, a cura di COMOGLIO L.P.-CONSOLO C.-SASSANI B.-VACCARELLA R., Torino, 2014, 157 ss.

<sup>150</sup> Secondo VERDE G., *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2012, 131 s.; REALI G., op. ult. cit., 204 s., pervenuta l'istanza di parte, il giudice sarebbe tenuto e non potrebbe non disporre tale rinvio,

Tuttavia, sotto tale profilo, la norma in esame ha continuato a suscitare le critiche di quegli autori che, anche a seguito delle modifiche introdotte dal d.lgs. n. 51/1998, ritengono eccessiva la discrezionalità<sup>151</sup> riservata al giudice nell'adozione del modulo decisorio ivi disciplinato, a prescindere da qualsiasi indicazione da parte del legislatore e ogniqualvolta ritenga la causa matura per la decisione<sup>152</sup>.

Sul punto, i primi commentatori hanno rilevato che, se le ipotesi disciplinate dall'art. 187, 1°, 2° e 3° comma, c.p.c. sono tendenzialmente compatibili, unitamente alle controversie contumaciali e a quelle di mero diritto, con la decisione immediata della controversia a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c., viceversa, dopo l'espletamento dell'istruttoria e a seconda della complessità di quest'ultima, la discussione orale della causa non rappresenta (o quantomeno non sempre) lo strumento più efficace al fine di articolare, in maniera completa ed esaustiva, le difese delle parti<sup>153</sup>.

---

derivandone, altrimenti, la nullità della sentenza; *contra* BALENA G., *Le novità relative all'appello nel d.l. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 377 ss., ritiene che il giudice sia titolare di una discrezionalità in tal senso. In giurisprudenza, v. Cass. 25 settembre 2018, n. 22569, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce cit., n. 315, la quale ha affermato che il rinvio per la discussione orale è dovuto al solo fine di evitare decisioni «a sorpresa», adottate senza consentire alle parti il pieno ed effettivo esercizio dell'attività difensiva; tuttavia, la prassi dei tribunali è orientata nel senso di «prevenire» la richiesta delle parti, fissando un'apposita nuova udienza con la stessa ordinanza con la quale si dispone la discussione orale; tuttavia, giunti alla nuova udienza, alle parti non spetta un ulteriore rinvio.

Tale problema non sembra porsi con riguardo al modello decisorio a seguito di trattazione orale che, a seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 208/2015, comma 777, *lett. a)*, si applica ai giudizi riservati alla decisione collegiale, dove, in deroga a quanto disposto dall'art. 189 c.p.c., vuoi la precisazione delle conclusioni, che la discussione orale avvengono innanzi al collegio: infatti, l'inevitabile lasso di tempo che separa l'udienza davanti al giudice istruttore da quella davanti al collegio, esclude la necessità di un rinvio della discussione a un'udienza successiva.

<sup>151</sup> Il cui esercizio non è censurabile in sede di gravame; in tal senso, cfr., Cass. 11 novembre 2015, n. 23015, in <www.italgiure.it>, che ha rigettato il ricorso con cui si era lamentata l'erronea e/o falsa applicazione dell'art. 281 *sexies* c.p.c. in ragione dell'omessa motivazione in ordine alla scelta del giudice di optare per il modulo decisorio ivi disciplinato.

<sup>152</sup> Non soltanto attraverso la definizione di una questione preliminare di merito o di una pregiudiziale di rito e, comunque, non necessiti di essere istruita, ma anche nell'ipotesi inversa, una volta esaurita la fase istruttoria a norma dell'art. 188 c.p.c.

<sup>153</sup> Dopo l'espletamento dell'istruttoria, infatti, potrebbe presentarsi la necessità di sollevare eccezioni in ordine alle risultanze ivi raccolte, di rilevare la nullità delle prove assunte, ovvero di sollecitare l'esercizio dei poteri officiosi del giudice; attività, queste, che le parti sarebbero vincolati a compiere e a illustrare oralmente, «nei ristretti limiti temporali consentiti da una discussione in udienza [che] è cosa ben diversa dalla loro illustrazione per iscritto attraverso la comparsa conclusionale»; così DAMIANI F.S., *op. ult. cit.*, 1139 ss., il quale, nel riproporre taluni dei sospetti di legittimità costituzionale già avanzati dalla dottrina con riguardo all'art. 315 c.p.c., ritiene irragionevole la compromissione del diritto di difesa delle parti, anche in considerazione delle ricadute che questa comporta sulla deducibilità delle doglianze relative all'espletamento dell'istruttoria, non solo nel corso del giudizio in corso, ma anche e soprattutto nel successivo giudizio di impugnazione.

Invero, Corte cost. 17 luglio 1998, n. 275, in *Foro it.*, 1999, I, 1405; in *Giur it.*, 1998, 1779 ss., con nota di VULLO E., *La fase decisoria davanti al tribunale in formazione monocratica supera il vaglio della Corte costituzionale*, e in *Giust. civ.*, 1999, 47 con nota di VITALE A., *Sulla irragionevolezza della declaratoria di costituzionalità dell'art. 190 bis c.p.c.*, nel disattendere la questione di legittimità

Al riguardo, parte della dottrina<sup>154</sup> è ricorsa alla nozione di *easy cases* che, rappresentati dalle controversie di pronta e agevole soluzione, dovrebbe orientare la scelta che il giudice è tenuto a compiere – nell’ordinario esercizio dei poteri direttivi che gli spettano a norma dell’art. 175 e ss. c.p.c. – vagliando, di volta in volta, la compatibilità tra la complessità della causa e l’efficace illustrazione delle difese delle parti in forma orale, cui corrisponde altresì la possibilità, per il giudice stesso, di esporre sinteticamente le ragioni della decisione, dando lettura delle stesse in udienza<sup>155</sup>.

Proprio la complessità e l’impegno richiesto al giudice dalla stesura (più o meno) contestuale, ma soprattutto sintetica<sup>156</sup> della sentenza nell’immediatezza dell’udienza di discussione, ha condotto parte degli studiosi a preconizzare la modesta applicabilità dell’istituto *de quo*<sup>157</sup>, il quale postula un mutamento «culturale», oltre che metodologico,

---

costituzionale sollevata da Trib. Milano, 2 luglio 1997, in *Giur it.*, 1998, 44 ss., con nota di VULLO E., *Diritto di difesa, principio di uguaglianza e legittimità costituzionale dell’art. 190 bis c.p.c.*, in ordine all’art. 190 bis c.p.c. e al modello decisorio a trattazione mista ivi disciplinato, aveva osservato che «porre un’alternativa tra difesa scritta e difesa orale non può determinare alcuna lesione di un adeguato contraddittorio [...]», posto che la discussione orale «non esclude comunque la possibilità per entrambe le parti di esporre integralmente e in condizione di parità le proprie tesi difensive»; conforme, anche, Cass. 20 novembre 2002, n. 16343, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Astensione, ricusazione*, n. 33, la quale, in motivazione, ritiene che la decisione a seguito di trattazione orale non incide sul diritto di difesa delle parti.

<sup>154</sup> IANNICELLI L., op. ult. cit., 1207 ss.; LAZZARO F., *La ragionevole durata del processo civile e la terzietà del giudice nella riforma dell’art. 111 della Costituzione*, in *Giust. civ.*, 2000, 296 ss. GRASSO E., *L’istituzione del giudice unico di primo grado – Prime osservazioni sulle disposizioni relative al processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 651 ss.; ROTA F., *Sub art. 281 sexies*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di CARPI F.-COLESANTI V.-TARUFFO M., 1998, Padova, 315 s.; REALI G., op. ult. cit., 173 ss.; nonché, con riguardo all’art. 315 c.p.c., BALENA G., op. ult. cit., 351 s.

<sup>155</sup> In tal senso, v. IANNICELLI L., op. ult. cit., 1207 s.

<sup>156</sup> CATALDI G., *La pronuncia della sentenza in tribunale e in pretura*, in *Quaderni del Csm*, n. 92, Roma, 1996, 11 ss., ha rilevato che, paradossalmente, «per essere sintetici occorre avere più tempo».

<sup>157</sup> In tal senso, v. DAMIANI F.S., op. ult. cit., 1139 ss.; RECCHIONI S., *Sub art. 286 quinquies e ss. c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P., I, Milano 2007, 2220 ss.; MONTESANO L.-ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, II, Padova, 2001, 1636 s.; CARPI F., *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 855 ss.; ID., *Processo civile e telematica: riflessioni di un profano*, id., 2000, 469 ss.; CONSOLO C., *L’avvento del giudice unico tra riorganizzazione e timidezze*, in *Corriere giur.*, 1998, 256 s.; CATALDI G., op. ult. cit., 11 s.

Tuttavia, sebbene la sentenza ‘a verbale’ non sia menzionata nelle statistiche ufficiali e, in particolare, nella scheda del nel c.d. mod. 213U di *Rilevazione movimento dei procedimenti civili*, consultabile in <www.giustizia.it>, l’applicazione residuale del modulo decisorio a seguito di trattazione orale risulta da alcune indagini svolte a livello locale, tra cui figura il questionario raccolto nel 2003 a cura dell’*Osservatorio sulla giustizia civile* di Firenze e richiamato da RANIERI F., *Alcuni miglioramenti possibili e immediati*, in *Processo e organizzazione. Le «riforme» possibili per la giustizia civile*, a cura di GILARDI G., Milano, 2004, 94 ss.; nonché l’analoga analoga indagine svolta nel 2001 presso il Tribunale di Roma, sulla quale v. LAMORGESE A.-RANIERI F.-VIGORITO F., *Tribunale civile di Roma: prassi interpretative ed organizzative*, in *Foro it.*, 2001, V, 331.

giacché impone lo studio preventivo del fascicolo e della controversia da parte del giudice<sup>158</sup>.

Inoltre, sul versante della durata del processo, è stato osservato<sup>159</sup> che la decisione di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c., nella misura in cui non alleggerisce, ma complica il lavoro del giudice, non è idoneo ad incidere in funzione acceleratoria<sup>160</sup>, né a ridimensionare l'annoso problema costituito dal "collo di bottiglia"<sup>161</sup>.

Di contro e al netto delle problematiche evidenziate, parte della dottrina<sup>162</sup> continua a ritenere che la disciplina prevista dall'art. 281 *sexies* c.p.c. costituisca un valido strumento

---

<sup>158</sup> Il che comporta, altresì, il rischio, pure evidenziato da taluni commentatori, che il giudice arrivi in udienza con la sentenza "preconfezionata", così sacrificando il diritto delle parti ad una discussione effettiva della causa; in tal senso, v. MANDRIOLI C.- CARRATTA A., op. ult. cit., 162 ss.; DI BENEDETTO G., op. ult. cit., 1283 ss.; MASONI R., *La sentenza a verbale nel rito ordinario ed in quello locatizio nell'ottica dell'efficienza del processo*, in *Rass. locazioni*, 2004, 341 ss.; nonché, già con riguardo all'art. 315 c.p.c., ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 132 ss.

Sul punto, Cass. 14 maggio 2014, n. 11259, in *Foro it.*, 2014, I, 3251, e in *Giusto proc. civ.*, 2014, 1139 ss., con nota di DAMIANI F.S., cit., ha ritenuto valida la sentenza pronunciata dal giudice che aveva predisposto una bozza di decisione prima della discussione delle parti; 14 maggio 2014, n. 10453, cit., la quale ha affermato che «non è preclusa, dopo il doveroso studio preliminare della causa, la preparazione di un testo provvisorio, che riassume, sotto forma di sentenza, i risultati dello studio delle questioni e degli argomenti sino a quel momento prospettati e che, naturalmente, è suscettibile di tutte le modifiche e gli aggiustamenti resi necessari dal successivo sviluppo della causa»; conforme, anche, Cass. 3 gennaio 2014, n. 39, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Sentenza civile*, n. 61, la quale ha ritenuto che «La predisposizione della bozza del dispositivo di una decisione prima che essa sia stata assunta (nella specie, dal giudice collegiale) non determina alcuna nullità, né costituisce comportamento lesivo del diritto di difesa delle parti, ma integra, per contro, una condotta apprezzabile, anche sul piano deontologico, in quanto espressione tangibile della professionalità del giudice relatore, tenuto, in quanto tale, a formarsi un serio ed attrezzato convincimento sulla controversia oggetto di cognizione ed a fornire una meditata ipotesi di decisione da sottoporre alla discussione in camera di consiglio, ben potendo in questa sede – e sino alla sottoscrizione del dispositivo della sentenza – pervenirsi a qualsivoglia soluzione sulla controversia»; 5 settembre 2000, n. 11629, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 67, che, resa in ordine al corrispondente modello decisorio previsto dall'art. 315 c.p.c., ha ritenuto irrilevante che il giudice predisponga la sentenza prima della discussione, sempre che non si traduca in un pregiudizio per il diritto di difesa, derivante dall'omesso esame dei nuovi argomenti prospettati nel corso della discussione orale che, rilevanti ai fini della decisione, non siano considerati da quest'ultima.

Sul punto IANNICELLI L., op. ult. cit., 1207 ss., ritiene che se la semplificazione della fase decisoria presuppone una compiuta «preparazione» della lite, occorre altresì ammettere che lo studio preventivo della controversia si possa trasfondere in «appunti» che, finalizzati a dirigere utilmente la discussione orale, confluiranno nella lettura e stesura a verbale del dispositivo e delle ragioni della decisione.

<sup>159</sup> DAMIANI F.S., op. ult. cit., 1139 ss., BALENA G., *Commento agli artt. 180, 183 e 184 c.p.c.*, in *La riforma del processo civile*, a cura di CIPRIANI F.-MONTELEONE G., Padova, 2007, 74 ss.; ma già CONSOLO C., op. ult. cit., 256 s.; *contra* IANNICELLI L., op. ult. cit., 1207 ss.

<sup>160</sup> Come pure auspicato dal C.S.M., nella *Risoluzione* del C.S.M., sul tema «*Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, cit. 260 ss.

<sup>161</sup> Che, si è rilevato nel § 1.1., comporta la dilatazione dei tempi intercorrenti tra la fine dell'istruttoria e la (precedente) udienza di precisazione delle conclusioni.

<sup>162</sup> IANNICELLI L., op. ult. cit., 1207 ss., il quale, nel tracciare un collegamento necessario tra l'esauriente svolgimento della fase preparatoria del processo e l'applicabilità del modello decisorio in analisi, ritiene che «l'insuccesso dell'art. 281-*sexies* c.p.c. non discende da intrinseca inadeguatezza della sua disciplina, ma affonda le radici in una problematica più ampia complessa», costituita dal «ben noto

di implementazione dell'oralità attuata nel processo che, se modulata in base alla nozione di complessità processuale<sup>163</sup>, consente di realizzare l'anelito di flessibilità delle forme processuali e, quindi, di incidere concretamente sulla durata dei giudizi civili; a tale scopo, però, occorre valorizzare l'effettiva concentrazione delle diverse fasi in cui si articola il processo e si impone il necessario coordinamento del modello decisorio in analisi con la fase di trattazione della causa, tale da garantire un'adeguata preparazione di quest'ultima attraverso la partecipazione attiva del giudice che, in udienza e nel contraddittorio tra le parti<sup>164</sup>, eserciti, *ab initio*, i poteri ordinatori che il codice gli riserva a norma dell'art. 175 c.p.c.<sup>165</sup>.

Tali profili saranno compiutamente analizzati nel terzo e nel quarto capitolo del presente lavoro, dedicati all'udienza *ex art.* 183 c.p.c. in funzione preparatoria della trattazione<sup>166</sup>; quanto, invece, all'indagine condotta in questa sede e relativa all'effettività riconosciuta dal nostro ordinamento alla garanzia di pubblicità delle udienze, occorre osservare che la disciplina dell'art. 281 *sexies* c.p.c. non sembra rispondere adeguatamente all'istanza sottesa all'art. 101 Cost., in quanto, pur ampliando le ipotesi in cui si dà luogo

---

fenomeno della crisi del modello di processo articolato sulle udienze in contraddittorio, originato dalla scarsa partecipazione del giudice alla trattazione della lite [...] salvo il recupero delle proprie prerogative al momento della decisione», possibile anche in ragione dell'elasticità caratterizzante la fase decisoria ordinaria a norma degli artt. 187 e 279 c.p.c.; sul tema, v., anche, CAPPONI B., *Trattazione della causa, ruolo del giudice, cultura del contraddittorio nel d.d.l. Mastella sulle «Disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile»*, in *Corriere giur.*, 2007, 731 ss., e, già, ANDRIOLI A., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, 19 ss.

<sup>163</sup> In giurisprudenza, si è ritenuta l'applicabilità del modulo decisorio in analisi finanche al rito del lavoro, «a condizione del suo adattamento al rito speciale, nel quale non è prevista l'udienza di precisazione delle conclusioni»; così Cass. 12 giugno 2007, n. 13708, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 96, e in *Giust. civ.*, 2008, 3048 s.; 20 aprile 2006, n. 9235, *id.*, Rep. 2006, voce *cit.*, n. 73. Al riguardo, IZZO S., *I modelli di decisione*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di DALFINO D., Bari, 2011, 256 s., ha evidenziato che l'art. 281 *sexies* c.p.c. ha «rappresentato l'archetipo del novellato 429 1° comma, c.p.c., il quale, non a caso, ne mutua integralmente il tenore»; concorde, anche, DALFINO D., *ibid.*, 50 ss.; ID., *Processo del lavoro: note a prima lettura su alcuni recenti interventi di riforma*, in *Foro it.*, 2008, V, 417; sul tema v., più approfonditamente, *infra*, § 1.4.3.

<sup>164</sup> Sulla collaborazione delle parti e, soprattutto, dei difensori nell'applicazione dell'art. 281 *sexies* c.p.c. insistono MONTESANO L-ARIETA G., *op. ult. cit.*, 1363 ss.

<sup>165</sup> Giudice che è responsabile non solo della giustizia, «ma anche della rapidità ed 'economicità' della decisione»; così, VACCARELLA R., *Lezioni sul processo civile di cognizione*, Bologna, 2006, XIII e 30 ss.

<sup>166</sup> In questa sede ci si limita a rilevare che l'oralità, perché costituisca un efficace strumento di attuazione della flessibilità delle forme processuali, modulabili a seconda della complessità della lite – anch'essa processuale e svincolata dal valore economico della controversia e dal suo oggetto – non possa limitarsi alla sola fase decisoria, ma debba essere implementata, a monte, finanche in sede di trattazione; v. in tal senso, COSTANTINO G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali e prassi degli uffici. Una questione di metodo*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 77 ss.

alla (pubblica) discussione della causa, rimette la celebrazione di quest'ultima alla discrezionalità del soggetto che la *ratio* della norma vorrebbe controllato<sup>167</sup>.

### 1.3 L'udienza innanzi al giudice di pace.

Prima di procedere all'analisi delle udienze disciplinate dal combinato disposto degli artt. 320 e 321 c.p.c., occorre dare atto, seppur brevemente, del dibattito che preluse l'istituzione del giudice di pace ad opera della l. n. 374/1991<sup>168</sup>, prima, e delle modifiche apportate dalla l. n. 468/1999, poi.

L'analisi di tali discussioni, infatti, consente di riscontrare l'evoluzione di questa figura di giudice onorario: secondo il modello c.d. forte invalso negli anni settanta<sup>169</sup>,

---

<sup>167</sup> Si aggiunge che il controllo sul potere giudiziario garantito attraverso la pubblicità esoprocessuale immediata assume una valenza ancora maggiore in ipotesi di applicazione dell'*iter* decisorio di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c., proprio in ragione del carattere semplificato della motivazione della sentenza resa a verbale; sul punto, cfr. IANNICELLI L., op. ult. cit., 1207 ss., il quale ritiene che la motivazione della sentenza pronunciata a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c., assolva, in misura sufficiente, la (sola) funzione di consentire alle parti l'individuazione dei vizi di quest'ultima ai fini della sua impugnazione, mentre si attenua, fisiologicamente, quella che, pure ricondotta all'obbligo motivazionale di cui all'art. 111, 6° comma, Cost. ed evidenziata in *Premessa*, garantisce l'imparzialità del potere giudiziario.

Sulla funzione endo ed extraprocessuale della motivazione, v. *infra*, § 1.4.3.

<sup>168</sup> Sulla quale v., *ex multis*, CAPPONI B., *Al traguardo il giudice di pace (commento alla l. 21 novembre 1991, n. 374)*, in *Corriere giur.*, 1992, 19 ss.; CONSOLO C., *La collocazione nell'istituzione giudiziaria italiana del nuovo giudice di pace: una lettura eterodossa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1253 ss.; PROTO PISANI A., *L'istituzione del giudice di pace*, in *Foro it.*, 1991, V, 581.

<sup>169</sup> Per approfondimenti, seppur essenziali, si segnalano a S. CHIARLONI, *Considerazioni inattuali sul giudice onorario*, in *Foro it.*, 1982, V, 57; CIPRIANI F., *Dal conciliatore al giudice di pace?*, *id.*, 1982, V, 49; ZAGREBELSKY G., *La riforma della giustizia onoraria*, in *Giur. it.*, 1981, 14 ss.; TARZIA G., *Giudice professionale e giudice laico*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 438 ss.; PROTO PISANI A., *Perplexità sul giudice laico*, in *Dir. e giur.*, 1980, 53 ss.; VIGORITI V., *A favore del giudice onorario elettivo: spunti e proposte per una riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 357 ss.; M. CAPPELLETTI, *Giudici laici (alcune ragioni attuali per una loro maggiore utilizzazione in Italia)*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 698 ss.; ID., *Giudici non professionali: una nota critica sul dibattito in Italia*, in *Giur. it.*, 1980, 193 ss.; VIGORITI V.-GREVI V.-VARANO V.-VANNI R.-PAGANI L.-NOBILE P.-PISANO D., *Dibattito sul giudice onorario*, in *Studio legale*, 1977, 1 ss.; PIZZORUSSO A., *Giudice onorario e giudice monocratico nel progetto ministeriale e nelle prospettive di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 256 ss.; BORRÉ G., *Supergiudice, superconciliatore o giudice di quartiere*, in *Quale giustizia*, 1977, 161 ss.; CHIARLONI S.-SCAPARONE P., *Riforma dell'ordinamento giudiziario e partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia*, in *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, 1977, 157 ss.; GHEZZI G., *La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 95 ss., che riproduce la relazione al Convegno nazionale sulla riforma dell'ordinamento giudiziario, svoltosi a Roma nel dicembre del 1976 su iniziativa del Centro di studi e iniziative per la riforma dello Stato.

Sulla figura del giudice conciliatore, ridisegnata dalla l. n. 399/1984, v. COSTANTINO G., *I nuovi criteri di competenza civile*, in *Foro it.*, 1985, V, 44; DENTI V., *Quale futuro per la giustizia minore (a proposito della legge 30 luglio 1984 n. 399)*, in *Foro it.*, 1985, V, 15; PICARDI N., *Il conciliatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1067 ss.; DENTI V., *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 410 ss.

questo si connotava per essere un organo di nomina elettiva<sup>170</sup> cui riservare la tutela di (allora emergenti) interessi collettivi e diffusi<sup>171</sup>, al fine di attuare una nuova e diversa forma di legittimazione democratica della magistratura<sup>172</sup>, in ossequio all'art. 102, 3° comma, Cost., dedicato alle forme di partecipazione diretta dei cittadini all'amministrazione della giustizia.

Tale prospettiva è mutata radicalmente agli inizi degli anni novanta, quando fu proposto un modello di giudice laico che, strumentale a una rinnovata (e auspicata) efficienza della giustizia civile<sup>173</sup>, intervenisse a supporto della magistratura togata in

---

<sup>170</sup> Sul tema, allora vivacemente affrontato, v. la *Relazione* annuale del C.S.M. sullo stato della giustizia del 1971, *Società italiana e tutela giudiziaria dei cittadini. Prime linee di riforma dell'ordinamento* giudiziario, Roma, 1971, 81 ss.

<sup>171</sup> Quali «i conflitti interfamiliari, la casa, la salute, l'ambiente, la tutela del consumatore [...] esistenti nella realtà politico-sociale ma che non sono ancora riusciti a trovare emersione a livello giuridico», così PROTO PISANI A., *Il giudice di pace tra mito e realtà*, in *Foro it.*, 1989, V, 3, il quale rileva l'equivoco in cui era incorso il precedente dibattito intorno alla figura del giudice di pace nell'attribuirgli una funzione che, nel nostro sistema costituzionale, è riservata ai partiti politici e al Parlamento e non al giudice, sia pure onorario, e al processo.

<sup>172</sup> In tal senso, v., nuovamente, ID., *ibid.*, 3 ss., il quale, seppur fortemente critico, descrive il giudice di pace protagonista del dibattito sviluppatosi nel corso degli anni settanta come «un giudice istituzionalmente caratterizzato da un grosso impegno sociale in forza di una sua legittimazione immediatamente raccordata col popolo, con la sovranià popolare»; sulla base di tali premesse, l'A. esprime il proprio dissenso finanche sulla nomina elettiva in funzione rappresentativa della magistratura onoraria che, sebbene riproposta anche in seguito, determina il rischio di inammissibile decisioni assunte in base al criterio dell'appartenenza, senza, peraltro, contribuire ad alimentare la legittimazione democratica dei giudici che, nel nostro sistema costituzionale, deriva dalla professionalità sottesa all'esercizio della funzione giurisdizionale e non nel consenso, più o meno contingente, riposto nei soggetti che la esercitano. *Contra*, v. CHIARLONI S., *Un giudice di pace per la pace dei giudici*, in *Foro it.*, 1989, V, 14, che riproduce la relazione introduttiva che l'A. tenne il 30 settembre 1988 nel corso dell'incontro di studi organizzato dal Centro studi e iniziative per la riforma dello Stato, dal titolo *Il giudice di Pace*, nel corso del quale intervenne, con la propria relazione di sintesi, anche PROTO PISANI A., op. ult. cit., 3, che cita anche l'opposta posizione espressa da nel corso della sua relazione da PIVETTI M., *La selezione per la nomina*.

Come noto, a seguito delle modifiche apportate dalla l. n. 486/1999, il possesso di competenze di tipo tecnico e (non solo) giuridico costituisce requisito indispensabile per la nomina dei giudici di pace, la cui selezione avviene tramite l'espletamento di una procedura paraconcorsuale e comporta il previo svolgimento di un periodo di tirocinio (ulteriormente) professionalizzante.

<sup>173</sup> Che, rileva PROTO PISANI A., op. ult. cit., 3, rappresenta, anch'essa, un valore democratico in sé, «giacché sono i soggetti più deboli, i soggetti subalterni, quelli che normalmente più sono colpiti dalla inefficienza del sistema e del sistema giurisdizionale».

In tal senso, l'istituzione del giudice di pace si inserì, nel più ampio percorso di riforme della giustizia civile dispiegatosi nel corso degli anni novanta che, iniziato con la l. n. 353/1990, è proseguito ad opera del d.lgs. n. 51/1998, il quale ha innovato la struttura complessiva degli uffici giudiziari, attraverso l'istituzione del giudice unico di primo grado e la contestuale soppressione delle preture; al riguardo, ID., *ibid.*, 3 ss. rilevò che «Il giudice di pace deve servire ad una funzione all'apparenza più modesta, ma determinante per il funzionamento del sistema giurisdizionale nel suo complesso [giacché] qualsiasi riforma anche tecnicamente ottima del processo civile [...] in tanto potrà avere in concreto possibilità di successo in quanto il giudice togato sia alleggerito di una parte consistente del contenzioso che attualmente gli è devoluto: in quanto il numero delle controversie attribuite al giudice togato sia drasticamente ridotto, e queste controversie siano devolute ad un giudice diverso o trovino possibilità di essere risolte attraverso tecniche diverse dal processo».



funzione deflattiva e consentisse la redistribuzione delle competenze – e del relativo contenzioso – tra giudici diversi<sup>174</sup>.

Tale impostazione è prevalsa e ha determinato l'attuale configurazione della magistratura onoraria – ispirata al c.d. modello debole – e dello stesso procedimento che si svolge innanzi al giudice di pace, caratterizzato dalla «massima semplificazione delle forme»<sup>175</sup> e dalla concentrazione delle attività processuali<sup>176</sup>, proprie della giustizia 'minore'<sup>177</sup>.

---

Sul tema, cfr., anche, GILARDI G., *Revisione delle circoscrizioni giudiziarie, giudice unico di primo grado e magistratura onoraria: una scommessa per la giustizia*, in *Giudice di pace*, 1997, 89 ss.

<sup>174</sup> Sul tema, v., anche, CIPRIANI F., *Giudici di pace e riparto della competenza (ovvero: come distribuire quattro milioni di procedimenti civili all'anno)*, in *Foro it.*, 1995, I, 3016; CAPPONI B., *I «modelli» di giudice di pace dalla legge istitutiva ad oggi*, in *Doc. giust.*, 1995, 395 ss.; TARZIA G., *Sulla riforma del processo civile e l'istituzione del giudice di pace*, *Riv. dir. proc.*, 1994, 238 ss.; PICARDI N., *Il giudice di pace in Italia alla ricerca di un modello*, *id.*, 1993, 656 ss.; TARZIA G., *Verso l'istituzione del giudice di pace*, in *Corriere giur.*, 1991, 224 ss.; CHIARLONI S., op. ult. cit., che, invero, propose un modello eclettico, caratterizzato da una competenza «debole» e una struttura «forte».

<sup>175</sup> Al riguardo si espressero Corte cost. 19 giugno 1998, n. 230, in *Foro it.*, 1998, I, 2643, con nota di DE SANTIS F., *Il rinvio dell'art. 311 c.p.c. e le norme applicabili al procedimento davanti al giudice di pace: questioni in tema di giudice monocratico e di semplificazione del rito*; 29 maggio 1997, n. 154, *id.*, 1997, I, 2761, che, nel dichiarare manifestamente infondata, per violazione degli artt. 3 e 24 Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 311 c.p.c., nella parte in cui estende al procedimento innanzi al giudice di pace le norme relative a quello innanzi al tribunale, ha ridimensionato la portata di tale rinvio cui, in ragione della «diversità ontologica» del primo, deve riservarsi un'applicazione residuale; in tal senso, cfr., anche, COMOGGIO P-FERRI C.- TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2003, 214; MONTESANO L.-ARIETA G., *Diritto processuale civile*, II, Torino, 1999, 335 ss., i quali ritengono che l'applicazione, innanzi al giudice di pace, delle norme disciplinanti il processo ordinario di cognizione ma, soprattutto, delle disposizioni di cui al Libro primo del codice di rito, si renda necessaria al fine di colmare le lacune della disciplina *ex artt.* 316 e ss. c.p.c. in tema di nullità, di intervento dei terzi, di istruzione probatoria e di eventi anomali del processo.

<sup>176</sup> Sul tema, v. BALENA G., *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 45 ss., il quale rileva che il principio di concentrazione può assumere due diverse accezioni semantiche giacché, tecnicamente, è sinonimo di efficienza del processo e consegue la ragionevole durata di quest'ultimo, mentre, sotto altro profilo, è espressione di un processo (rigidamente) scandito da preclusioni.

<sup>177</sup> O, meglio, «che solo povertà di linguaggio può continuare a farci chiamare 'minore'»; così, testualmente, PROTO PISANI A., op. ult. cit., 3.

Tale rilievo è tanto più condivisibile oggi, nell'attuale prospettiva di (prossimo e notevole) ampliamento delle competenze del giudice di pace cui, a far data dal 31 ottobre 2021, saranno devolute, in aggiunta «contenzioso della convivenza e della tolleranza» (così, ROSSI A., *Le competenze civili*, Relazione tenuta il 30 settembre 1988 nel corso dell'incontro di studi organizzato dal Centro studi e iniziative per la riforma dello Stato, cit.) – le controversie elencate dall'art. 27, d.lgs. n. 116/2017 e, in particolare, quelle «relative a beni mobili di valore non superiore a trentamila euro, quando dalla legge non sono attribuite alla competenza di altro giudice [...] le cause di risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli e di natanti, purché il valore della controversia non superi cinquantamila euro» nonché, «qualunque ne sia il valore: 1) per le cause relative ad apposizione di termini; 2) per le cause in materia di condominio negli edifici, come definite ai sensi dell'art. 71 *quater* delle disposizioni per l'attuazione del codice civile; 3) per le cause relative a rapporti tra proprietari o detentori di immobili adibiti a civile abitazione in materia di immissioni di fumo o di calore, esalazioni, rumori, scuotimenti e simili propagazioni che superino la normale tollerabilità; 3 *bis*) per le cause relative agli interessi o accessori da ritardato pagamento di prestazioni previdenziali o assistenziali; 3 *ter*) per le cause nelle materie di cui al libro terzo, titolo II, Capo II, Sezione VI del codice civile, fatta eccezione per quella

La struttura semplificata del rito applicabile alle controversie riservate alla competenza del giudice di pace, pertanto, trova la propria ragion d'essere nella funzione

---

delle distanze nelle costruzioni; 3 *quater*) per le cause relative alle materie di cui al libro terzo, titolo II, Capo II, Sezione VII del codice civile, fatta eccezione per quella delle distanze di cui agli articoli 905, 906 e 907 del medesimo codice; 3 *quinquies*) per le cause in materia di stillicidio e di acque di cui al libro terzo, titolo II, Capo II, sezioni VIII e IX del codice civile; 3 *sexies*) per le cause in materia di occupazione e di invenzione di cui al libro terzo, titolo II, Capo III, sezione I del codice civile; 3 *septies*) per le cause in materia di specificazione, unione e commistione di cui al libro terzo, titolo II, Capo III, sezione II del codice civile; 3 *octies*) per le cause in materia di enfiteusi di cui al libro terzo, titolo IV del codice civile; 3 *novies*) per le cause in materia di esercizio delle servitù prediali; 3 *decies*) per le cause di impugnazione del regolamento e delle deliberazioni di cui agli articoli 1107 e 1109 del codice civile; 3 *undecies*) per le cause in materia di diritti ed obblighi del possessore nella restituzione della cosa, di cui al libro terzo, titolo VIII, Capo II, Sezione I del codice civile [e] purché il valore della controversia, da determinarsi a norma dell'art. 15, non sia superiore a trentamila euro: 1) per le cause in materia di usucapione dei beni immobili e dei diritti reali immobiliari; 2) per le cause in materia di riordinamento della proprietà rurale di cui al libro terzo, titolo II, Capo II, sezione II del codice civile; 3) per le cause in materia di accessione; 4) per le cause in materia di superficie».

Sulla riforma, v. DALFINO D., *Le competenze civili del giudice onorario di pace dopo l'ultima riforma*, in *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido*, Studi in onore di Roberto Pardolesi, a cura di DI CIOMMO F.-TROIANO O., Roma-Piacenza, 2018, 189 ss.; AA.VV. *La riforma organica della magistratura onoraria (d.leg. 13 luglio 2017 n. 116)*, in *Foro it.*, 2018, V, 1; REALI G., *Il nuovo giudice onorario di pace*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 417 ss.

Le competenze del giudice di pace erano già state incrementate, da ultimo, ad opera della l. n. 69/2009, sotto il profilo tanto del valore, quanto della materia, nonché, ancora, della competenza c.d. mista.

Valuta positivamente la scelta del legislatore CONSOLO C., *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Correre giur.*, 2009, 737 ss.; l'A. ritiene ragionevole l'attribuzione di nuove cause al giudice di pace in ragione della serietà e della funzionalità di cui ha dato prova la magistratura onoraria. SASSANI B.-TISCINI R., *Sub art. 7 c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, a cura di SALETTI A.-SASSANI B., Torino, 2009, 2 s., ritengono che l'aumento di competenza del giudice di pace sia una novità della quale compiacersi, essendo proporzionato rispetto ai mezzi. RICCI G.F., *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, 10 ss., attendeva, invece, l'introduzione di valori più alti rispetto a quelli introdotti con la riforma, al fine di ottenere maggiori benefici nella distribuzione dei carichi di lavoro tra giudice di pace e tribunale. Diversamente, secondo PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 222, non sono state prese in considerazione le conseguenze che l'aumento delle competenze del giudice di pace potrebbe esplicare sugli uffici dei giudici onorari – che, sino ad ora, hanno dato prova di smaltire solo un numero di cause pari a quelle sopravvenute – e prescindono da qualsiasi ripensamento in ordine alla professionalità del giudice di pace.

Per ulteriori commenti sulla riforma della competenza del giudice di pace v. DALFINO D., *Le nuove competenze civili del giudice di pace*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 153 ss.; SASSANI B.-TISCINI R., *Prime Osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in <www.judicium.it> e in *Le modifiche al codice di procedura civile*, a cura di ALPA G., Napoli, 2010, 59 ss.; BOVE M., in BOVE M.-SANTI A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Matelica, 2009, 29 ss.; BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge n. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 752 ss.; ID., *Sub art. 7*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, a cura di CHIZZINI A.-BALENA-G.-CAPONI R.-MENCHINI S., Torino, 2009, 3 ss.; RONCO A., *I mutamenti nel sistema della competenza*, in *Giur. it.*, 2009, 1573 s.; TRISORIO LIUZZI G., *Le novità in tema di competenza, litispendenza, continenza e connessione*, in *Foro it.*, 2009, V, 253; BOCCAGNA S., in AA.VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività – Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Napoli, 2009, 13 ss.; RUFFINO A., *Competenza del giudice di pace*, in *Nuovo processo civile. Il civilista*, Milano, 2009, 6 ss.; ASPRELLA C.-GIORDANO, R., *La riforma del processo civile - dal 2005 al 2009*, in *Giust. civ.*, 2009, 7 ss.; RIZZARDO D., *Sub art. 7 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, diretto da CONSOLO C., Milano, 2009, 3 ss.

sottesa all'introduzione di tale istituto e si traduce nel «notevole grado di elasticità»<sup>178</sup> del procedimento disciplinato dagli artt. 316 e ss. c.p.c.<sup>179</sup>, prioritariamente garantita dall'assenza del regime di preclusioni in *limine litis* connotante il procedimento ordinario davanti al tribunale.

In particolare, l'esigenza di semplificazione e di elasticità delle forme processuali si coniuga con quella di concentrazione del procedimento attraverso l'imposizione di ampi limiti preclusivi apposti alle attività di allegazione delle parti, i quali operano (e non potrebbero non operare se non) all'esito della prima udienza di cui all'art. 320 c.p.c.<sup>180</sup>,

---

<sup>178</sup> Così, Corte cost. 19 giugno 1998, n. 230, cit.

Invero, a seguito delle modifiche introdotte con la l. n. 80/2005 e la soppressione del rigido frazionamento della trattazione innanzi al tribunale in più udienze secondo la cadenza prevista dalla previgente formulazione degli artt. 180, 183, 184 c.p.c., le differenze tra i due modelli processuali si sono notevolmente attenuate, nella misura in cui anche il processo ordinario di cognizione è improntato a un maggiore elasticità; in tal senso, v. ROTA F., *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir., Annali*, II, 1, 2008, 1 ss.

Sul tema, v. *infra*, capitolo terzo, § 3 e ss.

<sup>179</sup> Sul quale, in generale, v. BONSIGNORI A.-LEVONI A.-RICCI G.F., *Il giudice di pace*, Torino, 1995, *passim*; CARRATTA A., *Giudice di pace*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1995, *passim*; CHIARLONI S., *Giudice di pace*, voce del *Dig. civ.*, Torino, 1993, IX, 6 ss.

<sup>180</sup> In tal senso, CONSOLO C., *Profili processuali del giudizio innanzi al giudice di pace*, in *Un magistrato laico per una giustizia mite: il giudice di pace ieri oggi e domani e nel sistema autonomistico*, Atti del convegno tenutosi presso l'Abbazia di Novacella, Varna Bressanone, il 22 e 23 ottobre 1999, 72 ss., rileva che «tutto è consentito fin che la prima udienza di trattazione non sia giunta al suo compimento; nulla lo è dopo».

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità è costante nell'affermare che il procedimento davanti al giudice di pace, pur essendo ispirato al principio di libertà delle forme, concentra nell'udienza ex art. 320 c.p.c. l'integrale svolgimento delle attività processuali delle parti in punto di allegazione dei fatti, richieste istruttorie e produzione di documenti; pur senza pretesa di esaustività, si segnalano in tal senso, Cass. 19 febbraio 2013, n. 4034, *Foro it.*, 2014, I, 560, 10 aprile 2008, n. 9350, *id.* Rep. 2008, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, le quali ritengono che il convenuto che intende proporre domanda riconvenzionale o chiamare in causa un terzo ha l'onere di costituirsi nel termine di rito a pena di decadenza e, nel secondo caso, chiedere altresì l'autorizzazione alla chiamata del terzo e presentare l'istanza di differimento della prima udienza nell'atto di costituzione; in relazione alla proposizione della domanda riconvenzionale, v. Corte cost. 17 luglio 1998, n. 282, *id.*, 2000, I, 2450, la quale ha dichiarato «manifestamente inammissibili, in quanto palesemente irrilevanti, le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 319, 1° comma, c.p.c., nella parte in cui non prevede espressamente che il convenuto deve proporre, a pena di decadenza, con il suo primo atto difensivo le eventuali domande riconvenzionali, e dell'art. 318, 1° comma, c.p.c., nella parte in cui non prevede espressamente che la domanda, comunque proposta, deve contenere anche l'invito al convenuto a costituirsi entro l'udienza indicata, con l'avvertimento che la costituzione oltre il termine implica la decadenza dal diritto di proporre le eventuali domande riconvenzionali, in riferimento agli art. 3 e 24 Cost.»; tuttavia, Corte cost. 12 novembre 2002, n. 447, in *Dir. giust.*, 2002, 42 ss., con nota di ROSSETTI M., *Domande riconvenzionali e chiamate in causa dinanzi al giudice di pace*, ha precisato che, ove il convenuto costituitosi in prima udienza proponga domanda riconvenzionale, all'attore che lo richieda deve essere concesso un rinvio per potervi replicare; conforme, anche, Cass. 21 aprile 2016, n. 8108, *Foro it.*, Rep. 2016, voce cit., n. 5,

Inoltre, Cass. 4 gennaio 2010, n. 18, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 20, ritiene che dopo la prima udienza, è preclusa alla parte la facoltà di proporre, per la prima volta, l'eccezione di prescrizione presuntiva; dello stesso tenore è Cass. 23 aprile 2010, n. 9754, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 19, secondo cui, una volta dichiarata la contumacia del convenuto e ammesse le istanze istruttorie dell'attore, deve ritenersi esaurita la fase di trattazione, sicché al convenuto costituitosi tardivamente senza aver ottenuto la contestuale rimessione in termini è preclusa la proposizione dell'eccezione di incompetenza, sia per

senza alcuna ulteriore appendice scritta: a norma dell'art. 319 c.p.c., infatti, tale udienza costituisce il termine ultimo per la costituzione tempestiva di entrambe le parti<sup>181</sup>.

---

materia, che per valore, del giudice adito; tuttavia, Cass. 27 maggio 2009, n. 12272, *id.*, Rep. 2009, voce cit., n. 16, ritiene che le preclusioni siano collegate allo svolgimento dell'udienza di trattazione effettiva, sicché, se alla prima udienza è stato disposto un mero rinvio, l'incompetenza per materia può essere rilevata, dalla parte che ne ha interesse o d'ufficio, anche all'udienza immediatamente successiva; per l'affermazione secondo cui il convenuto, costituitosi nell'ulteriore udienza fissata dal giudice, non è ammesso ad eccepire l'incompetenza, v. Cass. 27 luglio 2006, n. 17144, *id.*, Rep. 2006, voce cit., n. 19; 7 luglio 2004, n. 12476, *id.*, 2005, I, 2466; 29 gennaio 2003, n. 1287, *id.*, 2003, I, 1063, la quale si riferisce, più in generale, alle eccezioni rilevabili d'ufficio.

Cfr., inoltre, Cass. 29 marzo 2006, n. 7238, *id.*, Rep. 2006, voce cit., n. 17, la quale ritiene che all'udienza tenuta successivamente alla prima, il convenuto non possa proporre nuove domande o eccezioni, allegare nuovi fatti costitutivi, modificativi o estintivi, né, ove rimasto contumace alla prima udienza e costituitosi solo in seguito, gli è consentito svolgere attività difensiva diversa dalla mera contestazione delle pretese avversarie e delle prove addotte a sostegno delle stesse, come pure gli è precluso chiamare un terzo in causa.

In generale, sul carattere indisponibile delle preclusioni, derivante dall'interesse pubblicistico sotteso alla concentrazione del rito, v. Cass. 10 aprile 2008, n. 9350, cit.; 29 marzo 2006, n. 7238, cit.; 8 agosto 2003, n. 11946, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 21.

Al riguardo, in senso particolarmente critico, si segnalano, TEDOLDI A.M., *Giudice di pace*, voce del *Dig. disc. priv.*, II, 2003; MONTANARI L., in *Commento alla legge sul giudice di pace*, a cura di CONSOLO C.-TOMMASEO F., Padova, 1996, 236 ss.; TARZIA G., op. ult. cit., 267 ss., i quali rilevano la fisiologica inidoneità del procedimento innanzi al giudice di pace a garantire la compiuta attuazione del contraddittorio, che deriva dall'assetto preclusivo descritto.

<sup>181</sup> Nel procedimento innanzi al giudice di pace non è, dunque, previsto l'onere di costituzione anticipata in cancelleria ed entrambe le parti possono depositare gli atti necessari a tal fine in prima udienza, senza subire decadenze; inoltre, la norma, contrariamente a quanto previsto per il procedimento davanti al tribunale, non richiede all'attore di indicare le ragioni di diritto poste a fondamento della domanda, né i mezzi di prova i documenti che intende produrre che, tuttavia, devono essere offerti in comunicazione a seguito di quanto statuito da Corte cost. 22 aprile 1997, n. 110, in *Foro it.*, 1997, I, 2763, e, con riguardo al previgente art. 313 c.p.c., 24 maggio 1991, *id.*, 1991, I, 2664, le quali sancirono l'illegittimità costituzionale di tale lacuna anche in ragione dell'applicabilità del regime relativo al riconoscimento tacito della scrittura privata, della quale deve essere garantita la conoscibilità finanche al convenuto contumace. Sul tema, cfr. TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 205 s.

Inoltre, al convenuto è riconosciuta la facoltà di articolare le proprie difese oralmente, in udienza, ivi compresa la proposizione della domanda riconvenzionale e della chiamata in causa del terzo; cfr., in tal senso, Cass. 7 luglio 2005, n. 14314, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 32; 5 marzo 2002, n. 3156, in *Giur. it.*, 2002, 2267 ss.; 1 dicembre 2000, n. 15370, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Procedimento civile davanti al giudice di pace*, n. 15; sul tema, v. ATTARDI A., op. ult. cit., 134 s.

Tale previsione è speculare a quella dell'art. 316, 2° comma, c.p.c., il quale dispone che la domanda giudiziale possa essere proposta, oralmente, esponendo al giudice le proprie ragioni, delle quali viene redatto processo verbale, poi notificato a cura dell'attore con citazione a comparire a udienza fissa; per una critica delle implicazioni sottese a tale previsione, seppur formulata con riguardo all'identico contenuto dell'art. 417 c.p.c. – relativo alle controversie in materia di lavoro – v. TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, 130 ss.; MONTESANO L.-VACCARELLA R., *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996, 147 ss.; CONVERSO A., *Il nuovo processo del lavoro: commento sistematico alla legge 1 agosto 1973, n. 533 e 8 novembre 1973, n. 685*, a cura di CONVERSO A.-PINI P.-RAFFONE N.-SCALVINI G., Milano, 1974, 417 ss.; FAZZALARI E., *Appunti sul rito del lavoro*, in *Giur. it.*, 1974, 1 ss., nonché ANDRIOLI V., *Commento al codice procedura di civile*, cit. 354, seppur con riguardo alla previgente formulazione dell'art. 321 c.p.c., i quali rilevano l'incompatibilità con il ruolo assistenziale assunto dal giudice (peraltro assunto, nei soli confronti dell'attore, al di fuori del contraddittorio), con la sua funzione istituzionale e con la necessaria imparzialità che ne deriva.

Invero, la norma *de qua* – che risponde all'esigenza di una giustizia immediatamente accessibile e quanto più possibile economica – riscontra una scarsa, se non nulla applicazione pratica, anche in ragione del

Sotto tale profilo, la previsione dell'interrogatorio libero delle parti disposto dal giudice, *in limine litis*, a norma del 1° comma dell' art. 320 c.p.c. acquista una rilevanza diversa e ulteriore rispetto al rito ordinario e a quello effettuato dal giudice del lavoro<sup>182</sup>, giacché, oltre ad essere funzionale all'espletamento del tentativo di conciliazione pure previsto dalla norma, contribuisce alla definitiva fissazione del *thema decidendum* e *probandum*, che avviene alla prima (e unica) udienza di trattazione<sup>183</sup>, salva la facoltà di chiedere e ottenere, ai sensi del successivo 4° comma, un solo rinvio, al fine di articolare ulteriori istanze istruttorie necessarie a seguito delle difese della controparte<sup>184</sup>.

In particolare, quando le parti si siano costituite in udienza, l'interrogatorio libero diviene essenziale anche e soprattutto ai fini di un'adeguata e compiuta individuazione dei fatti di causa<sup>185</sup> che, in attuazione del principio di oralità e nel contraddittorio tra le parti, avviene attraverso la partecipazione del giudice<sup>186</sup>.

---

divieto di stare in giudizio personalmente per le cause che eccedono il valore di € 1.100,00 previsto a norma dell'art. 82 c.p.c. il quale rende comunque necessaria la successiva costituzione attraverso il ministero del difensore cui, per comodità, viene conferito, oltre al mandato *ad litem*, anche il mandato *ad processum*; sul punto, TEDOLDI A.M., op. ult. cit., 735 ss., ritiene che il cumulo dei due *munus* in capo al difensore che si verifica nella prassi, oltre ad aumentare la distanza tra il 'servizio giustizia' e gli utenti di quest'ultima, riduca le possibilità di composizione bonaria della lite, sollecitata dall'art. 317 c.p.c., che, in deroga all'art. 77 c.p.c., prevede che, innanzi al giudice di pace, le parti possano farsi rappresentare finanche da chi non sia munito della rappresentanza sostanziale; infatti, l'A. ritiene che il filtro rappresentato dall'interposizione del difensore non venga compensato nemmeno dal potere del giudice di ordinare la comparizione personale delle parti, pure previsto dall'art. 317 c.p.c.

<sup>182</sup> Sul quale v. *infra*, il § successivo del presente capitolo.

<sup>183</sup> In ogni caso, la norma prevede che, previo espletamento delle verifiche preliminari di cui all'art. 183 c.p.c. relative alla regolare instaurazione del contraddittorio – il giudice di pace, a seguito dell'interrogatorio e qualora la conciliazione non riesca, inviti le parti a precisare definitivamente i fatti che ciascuna pone a fondamento delle domande, difese ed eccezioni, a produrre i documenti e a richiedere i mezzi di prova da assumere.

<sup>184</sup> In tal senso, Cass. 21 dicembre 2011, n. 27925, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce cit., n. 11, ritiene che la produzione documentale, se non è avvenuta nella prima udienza, rimane definitivamente preclusa, né il giudice di pace può restringere l'operatività di tale preclusione rinviando ad un'udienza successiva alla prima; 31 maggio 2010, n. 13250, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 18, secondo cui deve ritenersi tardiva la completa articolazione della prova qualora l'indicazione del teste sia stata effettuata quando siano già maturate le preclusioni istruttorie; 25 agosto 2006, n. 18498, *id.*, Rep. 2006, voce cit., n. 22, e in *Giust. civ.*, 2006, I, 1990 ss., secondo cui è precluso alle parti produrre documenti all'udienza successiva a quella *ex art.* 320 c.p.c., a meno che non si tratti di udienza appositamente fissata ai sensi dell'art. 320, 4° comma, c.p.c.; 5 agosto 2005, n. 16578, *Foro it.*, Rep. 2005, voce cit., n. 28; 16 giugno 2005, n. 12959, *id.*, 2006, I, 3197, afferma che nel procedimento innanzi al giudice di pace, in analogia con quanto previsto dall'art. 184 c.p.c. per il processo ordinario di cognizione, è inammissibile ogni deduzione probatoria introdotta dopo l'apertura della fase istruttoria.

<sup>185</sup> E non già del solo chiarimento di questi ultimi; tuttavia, Cass. 16 maggio 2008, n. 12454, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce cit., n. 14; 7 marzo 2001, n. 3339, in *Giur. it.* 2002, n. 278; 7 aprile 2000, n. 4376, *id.*, 2001, 1151, ritengono che l'omissione dell'interrogatorio libero, qualora non abbia determinato un pregiudizio al diritto di difesa delle parti, non è causa di nullità del procedimento.

<sup>186</sup> Il quale contribuisce all'assestamento dialettico delle reciproche posizioni delle parti; in tal senso, v. ROTA F., op. ult. cit., 1 ss.; CECHELLA C., *Il punto di vista dell'università*, in *Il giudice di pace italiano nella realtà internazionale*, a cura di CAFORIO G.- LUISO F.P., Padova, 1997, 39 ss.; LUISO F.P.,

Se, come osservato, l'interrogatorio libero rileva sul versante della pubblicità endoprocessuale dell'udienza *ex art. 320 c.p.c.*<sup>187</sup>, la struttura del procedimento e il regime preclusivo descritto impongono che (anche) questa si svolga a porte aperte, giacché il giudice di pace potrebbe, sin dalla prima udienza, invitare le parti a precisare le conclusioni<sup>188</sup> e disporre l'immediata discussione della causa<sup>189</sup> che, a norma del combinato disposto degli artt. 128 e 321 c.p.c., è e deve essere pubblica.

#### 1.4. L'udienza di discussione innanzi al giudice del lavoro.

«Fulcro del processo del lavoro – come di ogni processo effettivamente improntato al principio di oralità – è l'udienza: nella quale, nel contatto tra il giudice, le parti e i loro difensori, la causa viene istruita, discussa, decisa»; le parole di TARZIA<sup>190</sup> sintetizzano la

---

*Sub. art. 315*, in *La riforma del processo civile*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., cit., 315; CAPPONI B., *Il giudice di pace*, Milano, 1991, 195.

<sup>187</sup> Pubblicità endoprocessuale che, peraltro, rimane assorbita dalla facoltà, riconosciuta a norma dell'art. 82 c.p.c., di stare in giudizio personalmente, la quale alimenta e consente il contatto diretto tra il giudice e le parti.

<sup>188</sup> La cui omissione, secondo Cass. 28 agosto 2002, n. 12594, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Cassazione civile*, n. 74, in accordo a quanto previsto nel procedimento innanzi al tribunale, è causa di nullità soltanto qualora abbia pregiudicato il diritto di difesa delle parti.

<sup>189</sup> La concentrazione che caratterizza tale procedimento, infatti, consente al giudice di rimettere la causa in decisione immediatamente dopo la chiusura dell'istruzione o, qualora la causa sia di pronta soluzione, fin dalla prima udienza *ex art. 320 c.p.c.*, fatta salva l'applicazione dell'art. 62 disp. att. c.p.c. che, come osservato, consente un il rinvio dell'udienza di discussione «soltanto una volta, per grave impedimento dell'ufficio o delle parti»; inoltre, in ossequio alla piena attuazione del principio di oralità, la fase decisoria innanzi al giudice di pace non contempla l'ulteriore scambio di scritti difensivi che, tuttavia, il giudice potrebbe disporre a norma dell'art. 83 *bis* disp. att. c.p.c. (cfr. in tal senso, MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 411 s., e TEDOLDI A.M., op. ult. cit., 735 ss., il quale valuta con favore la prassi invalsa di consentire il deposito di memorie difensive in udienza, da inserire a verbale).

La fase decisoria innanzi al giudice di pace, tuttavia, non è integralmente improntata ai principi di oralità e concentrazione, giacché, a seguito della discussione orale, il giudice di pace provvede a depositare la sentenza in cancelleria entro i quindici giorni successivi; non è prevista, dunque, la lettura del dispositivo in udienza, se non nei giudizi di opposizione alle sanzioni amministrative che, a norma della l. n. 689/1981, vedono l'applicazione del rito del lavoro, ivi compreso l'art. 429 c.p.c.; sul punto, ROTA F., op. ult. cit., 1 ss. rileva che, sebbene una tale previsione sarebbe stata maggiormente coerente con il carattere acceleratorio del procedimento in analisi, è la struttura dello stesso che ne inibisce l'applicazione, posto che, in assenza di preclusioni *in limine litis*, il giudice non è posto in condizione di decidere la causa sin dalla prima udienza o, quantomeno, non sempre.

Tuttavia, Cass., S.U., 1 agosto 2012, n. 13794, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Sentenza civile*, n. 30; in *Giur. it.*, 2013, 909 ss., nonché in *Corriere merito*, 2012, 1018, con nota di TRAVAGLINO G., ha riconosciuto l'applicabilità del modulo decisorio disciplinato dall'art. 281 *sexies* c.p.c. finanche alle controversie di competenza del giudice di pace che, dunque, si caratterizza non tanto per l'articolazione, esclusivamente orale, delle difese delle parti – la quale è già prevista a norma dell'art. 321 c.p.c. – quanto per le modalità di emissione e pubblicazione della sentenza resa a verbale.

<sup>190</sup> Così, testualmente, TARZIA G., op. ult. cit., 138 ss.; ma già nello stesso senso, LUISO F.P., *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, 164 ss.; DENTI V., in DENTI V.-SIMONESCHI G., *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974, 107 ss.; PEZZANO G., *L'udienza di discussione*, in ANDRIOLI V.-BARONE C.M.-PEZZANO G.-PROTO PISANI A., *Le controversie in materia di lavoro: Legge 11 agosto 1973, n. 533*, Bologna-Roma, 1987, 631 ss.

complessità funzionale dell'udienza di discussione *ex art. 420 c.p.c.*, la cui disciplina è espressione dei canoni chiovendiani di oralità della trattazione, di immediatezza del rapporto tra il giudice e le parti e, soprattutto, di concentrazione delle attività processuali<sup>191</sup> cui si ispirò il legislatore del 1973<sup>192</sup>.

Non è questa la sede per analizzare le *rationes* sottese all'introduzione di una forma di tutela giurisdizionale differenziata applicabile alle controversie in materia di lavoro<sup>193</sup>; piuttosto, ai fini della presente indagine dedicata alla pubblicità delle udienze, occorre premettere che la realizzazione di tali principi ad opera della l. n. 533/1973 è avvenuta attraverso la previsione di un sistema di preclusioni rigorose che, ancorate agli atti introduttivi del giudizio, determina la rigida scansione delle fasi processuali in cui si articola il procedimento di cui agli artt. 409 e ss. c.p.c.: questo si svolge integralmente innanzi al giudice unico del lavoro, cui è riservata vuoi la trattazione – orale e alla presenza personale delle parti – della causa, vuoi la decisione della stessa – anch'essa prevista in forma orale a norma dell'art. 429 c.p.c.<sup>194</sup>

In tal senso, il procedimento in analisi culmina nell'udienza prevista dall'art. 420 c.p.c., la quale assume la denominazione di «udienza di discussione»<sup>195</sup>, quasi a volerne evidenziare il carattere dibattimentale mutuato dal processo penale<sup>196</sup>.

---

<sup>191</sup> Ma più di tutti quest'ultimo che, secondo CHIOVENDA G., *Saggi di diritto processuale civile*, Roma, 1930, II, 2 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 677 ss. e 720 ss., costituisce la condizione necessaria per l'effettiva realizzazione dei primi due; il tema verrà approfondito *infra*, capitolo secondo, § 1.2.2. e ss.

<sup>192</sup> *Contra*, v. CIPRIANI F., *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana (1946-1996)*, in *Ideologie e modelli*, Napoli, 1997, V., 159 e ss., il quale ritiene che il processo del lavoro introdotto con la l. n. 533/1973 di chiovendiano avesse poco altro in più rispetto all'astratta ispirazione ai principi richiamati nel testo.

<sup>193</sup> Che risponde all'idea secondo cui il diritto processuale non può che essere un «diritto diseguale [poiché] non esiste una forma di tutela giurisdizionale, un processo unico, idoneo a garantire adeguatamente qualsivoglia situazione di diritto sostanziale, indipendentemente dal contenuto di questa (e dai soggetti che ne sono titolari); esiste invece una *serie* molteplice ed articolata di forme di tutela giurisdizionale, di procedimenti diretti a garantire le singole situazioni di diritto sostanziale il cui bisogno di tutela è progressivamente emerso ed è storicamente riuscito ad essere riconosciuto a livello politico»; così, testualmente, PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, 209, il quale, in aperta polemica con FABBRINI G., *A proposito di un progetto di riforma del processo individuale del lavoro*, relazione all'incontro di studi tenutosi a Bologna, 12-13 giugno 1971, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1989, 10 ss., ritiene che la molteplicità e, soprattutto, la differenziazione delle forme di tutela giurisdizionale in base all'oggetto stesso del processo sia costituzionalmente necessaria. Sul tema, v., più diffusamente, *infra*, capitolo terzo, § 2.3. e s.

<sup>194</sup> Al riguardo, v., rispettivamente, il § 1.4.1., dedicato alla comparizione personale delle parti e all'interrogatorio libero, e il § 1.4.2., che completa la disamina dedicata ai moduli decisori a seguito di trattazione orale già analizzati nel corso dei paragrafi che precedono.

<sup>195</sup> Sul tema, cfr., nuovamente, le parole di CHIOVENDA G., *L'oralità e la prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1924, 5 ss., il quale afferma che «Io e quanti siamo propugnatori dell'oralità, intendiamo per processo orale quello in cui l'udienza è utilizzata per la trattazione della causa, cioè per lo svolgimento stesso

Proprio in base a tale assimilazione e, soprattutto, alla struttura, tendenzialmente unitaria, dell'udienza *de qua* – in cui ogni momento è utile per decidere, a prescindere dai possibili rinvii che si rendano necessari o solo opportuni<sup>197</sup> – la dottrina maggioritaria<sup>198</sup> ritiene che questa, sotto il profilo della pubblicità esoprocessuale prevista dall'art. 128 c.p.c., debba svolgersi integralmente in pubblico.

Secondo una diversa opinione<sup>199</sup>, viene valorizzata la possibile articolazione dell'udienza *ex art.* 420 c.p.c. in più fasi, che assolvono funzioni diverse, e, in applicazione dell'art. 84 disp. att. c.p.c., escludono la pubblicità della fase preliminare e di quella istruttoria, ammettendola esclusivamente per la discussione in senso stretto.

Tuttavia, anche a voler prescindere dalle ragioni strutturali cui viene tradizionalmente ricondotta la pubblicità dell'udienza di discussione prevista dalla norma in esame<sup>200</sup>, questa si impone in forza del rapporto regola-eccezione che, tracciato dagli artt. 101 Cost. e 6 Cedu, deve necessariamente intercorrere tra lo svolgimento delle udienze in presenza dei

---

dell'istruttoria, convenientemente predisposta in base a scritture preparatorie delle parti [...] un processo in cui l'udienza serva alla trattazione della causa, cioè al compimento dell'istruttoria, seguita immediatamente dalla discussione dei suoi risultati».

<sup>196</sup> Cfr. PEZZANO G., *op. ult. cit.*, 633 ss.

<sup>197</sup> Il carattere (solo) tendenziale della concentrazione del processo del lavoro in un'unica udienza emerge dal complesso delle disposizioni che disciplinano quest'ultimo, le quali contemplan talvolta la necessità, talvolta l'opportunità di un rinvio ad altra e successiva udienza, vuoi qualora lo imponga il rispetto del diritto di difesa delle parti, in applicazione della disciplina generale in tema di nullità processuali, vuoi per esigenze istruttorie a norma dello stesso art. 420, 6°, 7° e 8° comma, c.p.c., nonché in ipotesi di chiamata in causa di un terzo o di integrazione necessaria del contraddittorio ai sensi del successivo comma 9°, cui deve aggiungersi, a seguito della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 419 c.p.c. ad opera di Corte cost. 29 giugno 1983, n. 193, in *Foro it.*, 1983, I, 2068, e in *Giur. cost.*, 1983, 1002 ss., finanche l'ipotesi di intervento volontario del terzo; infine, il rinvio dell'udienza è previsto nel caso in cui le parti stesse richiedano un termine, anteriore alla discussione orale, per il deposito di note difensive autorizzate a norma dell'art. 419, 2° comma, c.p.c.; sul tema, cfr., in dottrina, PUNZI C., *Il processo civile*, II, Torino, 2010, 281 ss.

Rimangono precluse le sole udienze di «mero rinvio», che sono vietate ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 420 c.p.c.: al riguardo, TARZIA G., *op. ult. cit.*, 207 ss. rileva che la tale espressione, seppur inconsueta nel lessico legislativo, è ben nota nelle prassi giudiziarie; sul tema cfr., anche, MANDRIOLI C., *L'estinzione per inattività delle parti nel nuovo processo del lavoro*, in *Giur. it.*, 1974, 532 s., il quale definisce tali quelle udienze che lasciano impregiudicato lo stato in cui versa il processo, senza alcuna progressione verso i suoi possibili esiti.

<sup>198</sup> Cfr., in tal senso, VULLO E., *Sub art. 420 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, II, a cura di COMOGLIO L.P.-CONSOLO C.-SASSANI B.-VACCARELLA R., Torino, 2012, 538 ss.; BORRÈ G., *La pubblicità del processo del lavoro*, cit., 587 ss.; PEZZANO G., *op. ult. cit.*, 633 s.; CONVERSO A., *op. ult. cit.*, 78 ss.

<sup>199</sup> MONTESANO L.-VACCARELLA R., *Manuale di diritto processuale del lavoro*, cit., 161 ss.; DENTI V.-SIMONESCHI G., *op. ult. cit.*, 122 ss.

<sup>200</sup> Che, pure, si ritengono prevalenti, non soltanto a norma del combinato disposto degli artt. 128 e 420 c.p.c. e della peculiare denominazione dell'udienza (pubblica) di discussione ivi disciplinata, ma anche e soprattutto in ragione delle conclusioni raggiunte nel corso del § 1.2.1. in ordine all'identità del giudice (unico) chiamato a istruire, così come a decidere la causa, il cui avvento ha determinato il tramonto delle ragioni fondanti il diverso regime di pubblicità accolto dal legislatore del 1940.



terzi, ovvero a porte chiuse; ancora una volta, infatti, l'esigenza di riserbo avvertita con riguardo alle udienze istruttorie (al fine di non alterarne gli esiti<sup>201</sup>), trova un presidio duplice, vuoi nelle regole di condotta previste, in via generale, dall'art. 129 c.p.c., vuoi negli stessi artt. 128 e 6 Cedu, i quali consentono di derogare alla pubblicità delle udienze per ragioni di ordine pubblico, nonché in presenza di circostanze speciali idonee ad arrecare un pregiudizio agli interessi della giustizia e al sereno svolgimento di quest'ultima<sup>202</sup>.

Tali conclusioni, già raggiunte nel corso dei precedenti paragrafi, si apprezzano tanto più in un processo, come quello disciplinato dagli artt. 409 e ss. c.p.c., massimamente improntato al canone di oralità che, come rilevato, consente la comprensione di quanto accade in udienza e, quindi, garantisce l'effettività del principio di pubblicità dei giudizi.

#### **1.4.1. La comparizione personale delle parti, l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione.**

Esaurita la riflessione relativa alla pubblicità esoprocessuale dell'udienza di discussione prevista in base al combinato disposto degli artt. 128 e 420 c.p.c., occorre analizzare gli istituti che, nel processo del lavoro, realizzano, incrementandola, la pubblicità endoprocessuale tra le parti, i loro difensori e il giudice.

In primo luogo, se nel processo ordinario la presenza personale delle parti in udienza costituisce una mera facoltà esercitabile in base al combinato disposto degli artt. 84, 2° comma, disp. att. e 206 c.p.c.<sup>203</sup>, questa, nel processo del lavoro, assume a vero e proprio

---

<sup>201</sup> V. PERA G., op. ult. cit., 684 ss., il quale, nel denunciare l'illiceità della partecipazione sindacale di massa alle cause di lavoro nel corso degli anni settanta – prevista in fisiologica continuità alle «lotte di fabbrica» – ritiene che la regola di segretezza delle udienze istruttorie prevista dall'art. 84 disp. att. c.p.c. sia indispensabile «quanto meno per contenere di fatto l'eventuale e possibile incidenza, obiettivamente intimidatrice, in tanto accorrer di massa», giacché «spesso, per intimorire, non è necessaria la gomitata o il sussurro di una frase minacciosa, ma sono sufficienti quelle pur mute facce».

<sup>202</sup> Tale soluzione è condivisa, seppur con specifico ed esclusivo riguardo all'udienza di cui all'art. 420 c.p.c., da TARZIA G., op. ult. cit., 139 ss., il quale rileva come «non si possa non sottolineare i doveri, imposti a chi interviene all'udienza, dall'art. 129 c.p.c., e i connessi poteri, attribuiti al giudice dall'art. 128; non si possa trascurare – quali che siano le difficoltà pratiche di rilevazione e di prova – che la violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, alla cui salvaguardia quelle prescrizioni sono preordinate, deve essere sanzionata con la nullità del procedimento, per l'inidoneità dell'udienza e degli atti in essa compiuti al raggiungimento dello scopo. La sanzione di nullità non opera dunque a senso unico, per violazione della pubblicità (cfr. art. 128 c.p.c.), poiché anche la deroga alla regola, e di espulsione di folle o individui che facciano 'segni di approvazione o di disapprovazione' o cagionino 'in qualsiasi modo disturbo', o peggio, è misura essenziale per la validità del processo».

<sup>203</sup> Peraltro limitata alle sole udienze istruttorie, cfr. *supra*, § 1.2.2.

onere che, a norma dell'art. 415, 2° comma, c.p.c., concorre a rendere effettivo il noto canone di immediatezza e, quindi, il dialogo tra il giudice e le parti<sup>204</sup>.

Secondariamente, l'onere di comparizione personale di (entrambe<sup>205</sup>) le parti costituisce la *conditio sine qua non* per l'espletamento dell'interrogatorio libero e del tentativo di conciliazione<sup>206</sup> che, obbligatoriamente previsti dall'art. 420, 1° comma, c.p.c., impongono il necessario coordinamento tra le disposizioni citate e l'art. 91 c.p.c. dettato in

---

<sup>204</sup> In tal senso, v., tra gli altri, DALFINO D., *La nuova giustizia del lavoro*, cit., 11 ss.

<sup>205</sup> L'art. 415, 2° comma, c.p.c. dispone espressamente in tal senso e, dal suo necessario coordinamento con il 1° comma dell'art. 420 c.p.c., si ricava che il giudice, alla prima udienza, provvede ad interrogare le parti presenti, ivi compresa la parte contumace, se comparsa; tuttavia, al contrario di quanto previsto nel processo ordinario dall'art. 117 c.p.c. con riguardo all'ordine di comparizione delle parti (discrezionalmente) disposto dal giudice al fine di interrogarle liberamente, nel rito lavoro non è previsto che le parti siano convocate (e interrogate) «in contraddittorio tra loro».

Secondo CONVERSO A., *L'interrogatorio libero delle parti e il tentativo di conciliazione*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, I, Roma, 1999, 637 ss.; MONTANARI M., *Sub art. 117 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P., cit., 763 ss.; GRASSO E., *Dei poteri del giudice: artt. 112-120 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., cit., 1327 ss., tale locuzione imporrebbe al giudice di ordinare la comparizione di ambedue le parti, anche di quelle non costituite; TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, a cura di COMOGLIO P.-FERRI C.-TARUFFO M., cit.; VACCARELLA R., *Interrogatorio*, voce dell'*Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 353 ss., ritengono che l'ordine di comparizione in contraddittorio imponga altresì l'audizione di ambedue le parti a confronto, anche al fine di chiarire i risultati dell'acquisizione probatoria, mentre COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, cit., 524 ss., sostiene che l'omessa comparizione in contraddittorio delle parti si traduca nella nullità del relativo interrogatorio.

Sul punto, v. REALI G., *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, 2009, 241 ss., la quale, nel ricostruire il dibattito sviluppatosi in seno ai commentatori del progetto preliminare SOLMI in ordine alla necessità di introdurre tale locuzione, rileva che «non si comprende per quale motivo il giudice, avvertendo l'esigenza di interrogare soltanto una parte, debba ordinare anche alle altre di comparire. Tale possibilità non sembra dare luogo ad alcuna violazione del diritto di difesa, che è assicurato dal diritto dell'altra parte di assistere all'interpello, sia tramite il difensore sia personalmente»; pertanto, l'A., ritiene che la necessità del contraddittorio tra le parti di cui all'art. 117 c.p.c. operi con esclusivo riguardo all'ordine di comparizione e non anche all'interpello, derivandone altresì che il giudice è libero di decidere se ascoltare tutte le parti o soltanto alcune di esse; conforme, in giurisprudenza, seppur con riguardo all'interrogatorio disposto del giudice di pace a norma dell'art. 319 c.p.c., Cass. 26 marzo 1999, 2882, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile davanti al pretore*, n. 23.

Sul tema, cfr., anche, TARZIA G., op. ult. cit., 154 ss., il quale afferma che la locuzione di cui si discorre attribuisca al giudice la possibilità di procedere all'interpello di una sola o di alcune delle parti unicamente in caso di contumacia o mancata comparizione delle stesse; sull'invalidità dell'interrogatorio di una parte disposto a norma dell'art. 117 c.p.c. in assenza dell'altra, non comparsa, v., MONTANARI M., op. ult. cit., 764 ss.; CAPPONI B., *Sub art. 117 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VACCARELLA R.-VERDE G., Torino, 1997, 882 ss.; GRASSO E., op. ult. cit., 1327 s.; *contra*, SCRIMA A., *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, cit., 365 ss. Tale questione, con ogni evidenza, non si pone nel processo del lavoro, ove alla mancata comparizione della parte in udienza l'art. 420 c.p.c. riconduce espressamente talune specifiche conseguenze, sulle quali v. *infra*.

<sup>206</sup> A seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 183/2010 e, successivamente, dalla l. n. 98/2013, il giudice sottopone alle parti una proposta transattiva o conciliativa; sulla sussistenza di un obbligo, in capo al giudice del lavoro, di formulare tale proposta, cfr. VULLO E., op. ult. cit., 1515 ss., mentre, sulle conseguenze derivanti dalla mancata accettazione della stessa ad opera delle parti, v. *infra* nel corso del presente §.

materia di spese processuali, anche al fine di individuare le conseguenze derivanti dalla violazione delle stesse.

Procedendo con ordine, l'obbligatorietà dell'interrogatorio libero previsto, *in limine litis*, a norma dell'art. 420 c.p.c. è diretta espressione del rifiuto «alla concezione antagonista del processo civile»<sup>207</sup> e, nell'architettura complessiva del modello processuale accolto dal legislatore del 1973, costituisce lo strumento privilegiato attraverso cui realizzare, sin dalla fase preparatoria del giudizio, l'istanza di responsabile e reciproca collaborazione tra il giudice e le parti<sup>208</sup> nella ricerca della verità materiale<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> Così, MARTINAZZOLI M.-TORELLI C., *Relazione al Senato di presentazione del disegno di legge 542/A*, che, riportata in CONVERSO A.-PINI P.-RAFFONE N.-SCALVINI G., *Il nuovo processo del lavoro: commento sistematico alla legge 1 agosto 1973, n. 533 e 8 novembre 1973, n. 685*, cit., 291 ss., i quali rilevano che la dimensione individualistica tradizionalmente accolta nel processo civile tende a premiare la condotta egoistica delle parti; nella relazione viene espressamente menzionato MAURO CAPPELLETTI che, nel suo *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962, aveva auspicato la valorizzazione dell'istituto quale strumento volto alla realizzazione di un rinnovato contesto processuale improntato ai canoni chiovendiani di oralità, immediatezza e concentrazione.

<sup>208</sup> In tal senso, cfr., MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 246 s., il quale ritiene che, sotto tale profilo, l'interrogatorio libero ex art. 420 c.p.c. si differenzi da quello previsto dall'art. 117 c.p.c., in quanto, essendo obbligatoriamente previsto ed espletato nell'imminenza della decisione, consente al giudice di fruire di una «testimonianza della parte» che, liberamente valutabile dal giudice, rileva anche ai fini di desumere la «non contestazione dei fatti di causa», ovvero gli «accertamenti» necessari alla pronuncia delle pronunce provvisorie di cui al successivo art. 423 c.p.c.; VELLANI M., *La collaborazione tra il giudice e le parti nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 979, secondo cui nell'interrogatorio libero ex art. 420 c.p.c. si sostanzia il rapporto «costante e immediato tra il giudice e le parti»; MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 165 ss.; NICOLETTI C.A., *Tutela differenziata e interrogatorio "libero" delle parti (circa un tipo di ricerca della verità in un certo tipo di processo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 928 ss.; VERDE G.-OLIVIERI G., *Processo del lavoro e della previdenza*, voce dell'*Enc. dir.*, 1987, 233 s.; PROTO PISANI A., *Lavoro, (controversie individuali in materia di)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, IV, 1983, 605 ss.; PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.; CONVERSO A.-PINI P.-RAFFONE N.-SCALVINI G., op. ult. cit., 66 ss.; CAPPELLETTI M., *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, (Sorrento-1971)*, Milano, 1974, secondo il quale le novità introdotte dal progetto di legge, ivi compreso l'interrogatorio libero delle parti obbligatoriamente disposto *in limine litis*, costituiscono «l'espressione più avanzata della tecnica e della filosofia di un processo civile moderno», il quale postula il dovere di responsabile collaborazione tra le parti e l'attribuzione di una funzione «propulsiva e assistenziale» in capo al giudice; GRASSO E., *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 627 ss., il quale definisce la collaborazione e, con questa, la regola della convergenza, del dialogo, della comunione del lavoro del giudice e delle parti alla stregua di «un principio che caratterizza puntualmente tutta l'organizzazione del processo».

<sup>209</sup> In tal senso, cfr. DENTI V.-SIMONESCHI G., op. ult. cit., 107 ss., i quali ritengono che la fase preparatoria del rito lavoro, considerata nel suo complesso, attua «l'istanza di moralizzazione del processo, fondata sul dovere delle parti di collaborare alla ricerca della verità, alla presenza del giudice, evitando comportamenti processuali meramente dilatori»; in particolare, anche con riferimento ai più ampi poteri istruttori attribuiti al giudice del lavoro ed esercitabili *ex officio* a norma dell'art. 421 c.p.c., gli AA. escludono l'impronta autoritaria della riforma del 1973, la quale ha accolto un modello processuale volto alla ricerca della verità, piuttosto che al conseguimento di obiettivi di pacificazione sociale.

Conforme anche la posizione di PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.; più di recente v., anche, DALFINO D., op. ult. cit., 25 ss., il quale ritiene che alla ricerca della verità materiale debba attribuirsi un ruolo prioritario, giacché, pur nel doveroso contemperamento degli interessi in gioco, è strumentale della

In tal senso, la funzione riconducibile all'interpello – libero nel *quomodo*, ma obbligatorio nell'*an*<sup>210</sup> – è, secondo la dottrina prevalente<sup>211</sup>, quella di contribuire alla determinazione del *thema decidendum* e *probandum* e, in particolare, quella: *i.* di far emergere fatti nuovi che possano essere posti a fondamento di eccezioni rilevabili *ex officio*, nonché di ulteriori fonti di prova; *ii.* di evidenziare i «gravi motivi» cui è condizionato l'esercizio dello *ius poenitendi* a norma del 1° comma, ult. periodo, dell'art. 420 c.p.c.; *iii.* di individuare i fatti controversi oggetto, in quanto tali, dell'eventuale e futura istruttoria.

Oltre alla descritta finalità chiarificatrice, l'interpello obbligatorio di cui all'art. 420 c.p.c. assolve altre due funzioni, ovvero quella di favorire il tentativo di conciliazione pure

---

giusta composizione della controversia; l'A. aggiunge che, in tal senso, i poteri di iniziativa officiosa trovano il dovuto argine nel principio dispositivo e nel relativo monopolio in capo alle parti del potere di allegazione dei fatti oggetto di prova. Tuttavia, in senso critico, v., MONTELEONE G., *Intorno al concetto di verità «materiale» o «oggettiva»*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 2 ss.

Al riguardo, occorre notare che, con specifico riguardo all'interrogatorio libero di cui all'art. 420 c.p.c., MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 166 s., sostengono che questo, in ossequio alla funzione assoluta, possa vertere su un oggetto più ampio rispetto ai fatti di causa allegati dalle parti, ben potendo «estendersi ad ogni aspetto delle affermazioni e delle argomentazioni delle parti che il giudice ritenga utile chiarire e approfondire»; cfr., anche, ANDRIOLI V., op. ult. cit., 303 ss., il quale ritiene che l'interrogatorio libero ex art. 117 c.p.c. costituisca, non già un mezzo di prova, bensì uno strumento volto alla chiarificazione delle deduzioni delle parti, ivi comprese quelle di diritto; *contra* REALI G., op. ult. cit., 252 ss. e 269 s., la quale ritiene che i fatti di causa costituiscano il limite oggettivo dell'interpello; in tal senso, v., già SATTA S., op. ult. cit., 470 ss.. Sull'eventuale emersione, in sede di interrogatorio, di fatti nuovi rilevanti per la decisione, v. AULETTA F., *L'interrogatorio delle parti e il tentativo di conciliazione nel nuovo modello di trattazione*, in *Doc. giust.*, 1996, 609 ss., il quale ritiene che «se si è di fronte a fatti produttivi d'effetto giuridico, questi non integrano automaticamente una domanda o una eccezione nuova ovvero modificazioni di esse», le quali soggiacciono alle forme e, soprattutto, ai termini predeterminati a tal fine dalla legge; conforme, anche, GRASSO E., *Dei poteri del giudice: artt. 112-120 c.p.c.*, cit., 1325 ss.

<sup>210</sup> Così, REALI G., op. ult. cit., 243 ss..

<sup>211</sup> Oltre agli autori citati alla nota 208, cfr., in particolare, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 95 ss.; IANNIRUBERTO G., *Il processo del lavoro rinnovato*, Padova, 1999, 133 ss.; VOCINO C.-VERDE G., *Appunti sul processo del lavoro*, Napoli, 1986, 234 s.; GUARNIERI G., *Sull'omissione dell'interrogatorio libero nel processo del lavoro e previdenziale*, in *Giur. it.*, 1979, 319 ss.

Con riferimento all'interrogatorio previsto dall'art. 183 c.p.c. nella formulazione anteriore alla riforma intervenuta ad opera della l. n. 80/2005, condividono tale impostazione PICARDI N., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2013, 311 ss.; CECHELLA C., *Relazioni tra le parti, i giudici e gli avvocati*, in *Atti del XII congresso mondiale di diritto processuale, Città del Messico, 22-26 settembre 2003*, Città del Messico, 2003, 207 s.; CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, 501; TARUFFO M., *Interrogatorio*, voce del *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1987, 68 ss.

In giurisprudenza, sul tema, v., *ex multis*, Cass. 27 gennaio 2009, n. 1895, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 81, la quale afferma che, nel rito del lavoro, il libero interrogatorio della parte è diretto a chiarire i termini della controversia in relazione alle circostanze di fatto ritualmente introdotte nel giudizio con il ricorso introduttivo e la memoria di costituzione, ma non ad introdurre di nuove; 21 marzo 2003, n. 4180, *id.*, 2004, I, 1508, e in *Giur. it.*, 2004, 516 ss., la quale ritiene che l'interrogatorio libero assolva una funzione integrativa degli atti di costituzione delle parti; 9 giugno 1998, n. 5710, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 233; 1 ottobre 1997, n. 9612, *id.*, Rep. 1997, voce cit., n. 126, secondo cui il principio in base al quale il *thema decidendum* vada individuato sulla base degli atti introduttivi non esclude che, rispetto alle difese ivi indicate, le parti possano in sede di interrogatorio libero prospettare altre e diverse, con conseguente legittimità di una attività istruttoria disposta dal giudice per effetto degli elementi nuovi emersi dall'interrogatorio stesso.

previsto dalla norma in esame<sup>212</sup>, nonché quella di fornire argomenti di prova liberamente valutabili dal giudice a norma dell'art. 116, 2° comma, c.p.c.<sup>213</sup> che, tuttavia, assume una rilevanza secondaria anche e soprattutto in ragione della collocazione *in limine litis* dell'istituto<sup>214</sup>.

Tuttavia, è stato rilevato che sovente l'interrogatorio libero di cui all'art. 420 c.p.c. non viene effettuato<sup>215</sup> e, se ha luogo, «si traduce frequentemente in una mera formalità»<sup>216</sup>; inoltre, la prassi descritta trova un alibi nell'interpretazione lassista offerta dalla giurisprudenza di legittimità, la quale ritiene che il mancato espletamento dell'interpello – che concorre in via sussidiaria alla valutazione delle prove<sup>217</sup> – costituisca una mera

---

<sup>212</sup> Cfr., TARZIA G., op. ult. cit., 154 s.; IANNIRUBERTO G., op. ult. cit., 133 ss.; MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 165 s. PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.; parzialmente difforme la posizione di LUISO F.P., *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, 168 s., il quale ritiene che, mentre la comparizione personale delle parti e l'interrogatorio libero sono previsti al fine di garantire il migliore esercizio dell'attività giurisdizionale, il tentativo di conciliazione è volto ad evitare la necessità di quest'ultimo.

*Contra*, MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2015, 385 ss., il quale ritiene che l'interrogatorio libero obbligatoriamente previsto dall'art. 420 c.p.c., nel sovrapporsi a quello facoltativo di cui all'art. 117 c.p.c., costituisca un inutile intralcio ed esclude che l'istituto in analisi sia preordinato al tentativo obbligatorio di conciliazione, posto che i diritti oggetto delle controversie in materia di lavoro non sempre sono disponibili; in particolare, l'A., ritiene che, in un processo, quale quello del lavoro, caratterizzato da stringenti preclusioni, l'interrogatorio libero costituisca «uno strumento di inquisizione giudiziale, attraverso il quale il magistrato esercita anzitutto un controllo sulla linea difensiva adottata dal procuratore della parte, e cerca poi di indurre le stesse a rendere dichiarazioni, ammissioni o altro per scoprire la c.d. “verità reale” anche contro l'interesse dell'interrogato. In buona sostanza si riscontra un parziale trapianto dell'inquisizione penale nel processo civile, tanto è vero che la giurisprudenza ammette, superando perplessità e prudenze sovente ipocrite la piena utilizzabilità probatoria delle risposte dell'interrogatorio affermando che esse da sole possono fondare la sentenza». Inoltre, l'A. si esprime sull'inopportunità del tentativo obbligatorio di conciliazione effettuato dallo stesso organo giudicante che, poi, dovrà decidere la controversia; nello stesso senso, v., BALENA G., *Elementi di diritto processuale civile*, Bari, 2007, II, 118, secondo cui l'interrogatorio ex art. 117 c.p.c. può anche costituire uno strumento inquisitorio estremamente incisivo e «invasivo» nella ricerca della c.d. verità materiale, tenuto conto che le domande alla parte interrogata non sono previamente determinate e possono dunque spaziare su qualunque fatto rilevante della decisione.

Di recente, v. REALI G., op. ult. cit., 351 ss., la quale, pur evidenziando che l'art. 420 c.p.c., contrariamente all'art. 117 c.p.c. – in cui il tentativo di conciliazione è limitato ai casi in cui «la natura della causa lo consente» – non tiene conto della disponibilità o meno dei diritti controversi, ritiene che la conciliazione della lite sia lo scopo prioritario dell'interrogatorio delle parti; sul punto, l'A., pur manifestando le proprie perplessità, evidenzia che la funzione congiunta degli istituti assolve a strumento di deflazione del contenzioso; così, anche, CIPRIANI F., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Napoli, 1992, 99 ss., che evidenzia il carattere paternalistico dell'istituto.

<sup>213</sup> In dottrina, v. TARZIA G., op. ult. cit., 156 s.; MARENGO R., *La discrezionalità del giudice*, Torino, 1996, 102 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 68 ss.; PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.

<sup>214</sup> In tal senso, v. REALI G., op. ult. cit., 354 s.

<sup>215</sup> MONTELEONE G., op. ult. cit., 778 s.; IANNIRUBERTO G., op. ult. cit., 133 ss.; MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 164 s.; TARUFFO M., op. ult. cit., 65 ss.; NICOLETTI C.A., op. ult. cit., 928 s.

<sup>216</sup> TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 127 s.; sul tema, v. *infra*, nel prosieguo del presente §.

<sup>217</sup> Nel senso che le dichiarazioni rese nel corso del libero interrogatorio non costituiscono elemento di prova, ma possono soltanto offrire elementi chiarificatori e sussidiari di convincimento, con riferimento al rito del lavoro, cfr. Cass. 2 luglio 2010, n. 17239, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Prova civile in genere*, n. 49, secondo cui le dichiarazioni rese in sede d'interrogatorio libero o non formale – che è

irregolarità, in quanto tale inidonea a inficiare la validità del procedimento e, quindi, della sentenza<sup>218</sup>.

Tale orientamento – che, di fatto, rende facoltativo l'interrogatorio *de quo* – ha suscitato le critiche della dottrina maggioritaria<sup>219</sup>, in quanto vanifica le originarie intenzioni dei *conditores* e, con queste, il ruolo che il giudice assume nel processo del lavoro<sup>220</sup>;

---

istituto finalizzato alla chiarificazione delle allegazioni delle parti e dotato di funzione probatoria a carattere meramente sussidiario – non possono avere valore di confessione giudiziale ai sensi dell'art. 229 c.p.c., ma possono solo fornire al giudice elementi sussidiari di convincimento utilizzabili ai fini del riscontro e della valutazione delle prove già acquisite; ne consegue che rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la scelta relativa alla concreta utilizzazione di tale strumento processuale, non suscettibile di sindacato in sede di legittimità, e che la mancata considerazione delle sue risultanze, da parte del giudice, non integra il vizio di omesso esame di un punto decisivo della controversia; 22 aprile 1995, n. 4562, *id.*, Rep. 1995, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 163; 4 maggio 1987, n. 4145, *id.*, Rep. 1987, voce *cit.*, n. 180; con riferimento al processo ordinario, Cass. 27 febbraio 1990, n. 1519, *id.*, Rep. 1990, voce *Prova civile in genere*, n. 26.

*Contra*, v. 2 aprile 2009, n. 8066, *id.*, Rep. 2009, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 80, la quale ritiene che, nel rito del lavoro, le risposte rese dalle parti in sede di interrogatorio libero *ex art.* 420 c.p.c. sono liberamente utilizzabili dal giudice come elemento di convincimento, soprattutto se riguardano fatti conoscibili esclusivamente dalle parti o non siano contraddette da elementi probatori contrari, e possono arrivare a costituire anche l'unica fonte di convincimento; 2 aprile 2002, n. 4685, *id.*, 2002, I, 2018; 22 ottobre 1998, n. 10497, *id.*, Rep. 1998, voce *Prova civile in genere*, n. 48; 24 ottobre 1995, n. 11048, *id.*, Rep. 1995, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 158; 3 settembre 1994, n. 7644, *id.*, Rep. 1994, voce *Prova civile in genere*, n. 33; 28 dicembre 1992, n. 13674, *id.*, n. 34.

Sul tema, *cf.*, anche, Cass. 1 ottobre 2014, n. 20763, *id.*, Rep. 2014, voce *Prova civile in genere*, n. 67; 2 luglio 2009, n. 15502, *id.*, 2010, I, 942, e in *Giusto proc. civ.*, 2010, 219 ss., con nota di REALI G., *L'interrogatorio libero tra discrezionalità del giudice e garanzie delle parti*, la quale si conforma al consolidato orientamento giurisprudenziale, secondo il quale la dichiarazione rese *contra se* resa dalla parte in sede di interrogatorio libero è sufficiente a fondare il convincimento del giudice sull'esistenza o no dei fatti di causa.

REALI G., *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, cit., 136 s., rileva che tale impostazione sovverte l'orientamento dottrinale prevalente, giacché l'istituto in esame finisce per assolvere, non già una funzione chiarificatrice, ma si rivela uno strumento *lato sensu* probatorio.

Sul noto dibattito intercorso circa l'efficacia da riconoscere all'espressione utilizzata dalla legge ogni qual volta rinvia alla locuzione utilizzata dall'art. 116, 2° comma, c.p.c. v., più diffusamente, gli accenni svolti alla nota 222; tuttavia, in questa sede, si segnalano le opposte posizioni di DENTI V.-SIMONESCHI G., op. ult. cit., 122 s. che, nel ricorrere alla nozione di presunzione semplice, ritengono che il giudice potrebbe fondare il proprio convincimento esclusivamente sulle risposte fornite dalle parti in sede di interrogatorio e BERNASCONI R., *Sull'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 619 ss., il quale rileva la differenza tra argomenti di prova e presunzioni semplici.

<sup>218</sup> Tra le tante, *cf.*, Cass. 18 aprile 2004, n. 16141, *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Lavoro e previdenza* (controversie) n. 99; 7 giugno 2002, n. 8310, *id.*, Rep. 2002, voce *cit.*, n. 110; 8 marzo 1978, n. 1171, *id.*, 1978, I, 1682, e in *Giur. it.*, 1979, 320 ss., con nota critica di GUARNIERI G., op. ult. cit., le quali ritengono che tale omissione non costituisca *error in procedendo* denunciabile in sede di legittimità, a meno che non abbiano pregiudicato il diritto di difesa delle parti.

<sup>219</sup> Ad eccezione di MONTELEONE G., op. ult. cit., 779 s.; BALENA G., op. ult. cit., 58 s.; CHIARLONI S., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 569 ss.; IANNIRUBERTO G., op. ult. cit., 133 s.; FABBRINI G., *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1975, 138 s..

<sup>220</sup> Sul tema, v. TARZIA, op. ult. cit., 159 ss.; NICOLETTI C.A., op. ult. cit., 936 s.; BERNASCONI R., op. ult. cit., 619 ss., e GUARNIERI G., op. ult. cit., 319 ss., i quali nel valorizzare l'istituto in esame quale strumento volto all'ordinato svolgimento del processo nel suo complesso (e non dei singoli atti dello stesso), ritengono che la sua omissione determini la nullità della sentenza a norma dell'art. 159 c.p.c.

inoltre, la posizione assunta dalla giurisprudenza sembra confliggere oltremodo con l'importanza riservata all'istituto in esame dallo stesso art. 420 c.p.c., che, al 1° comma, secondo periodo, dispone che «La mancata comparizione personale delle parti<sup>221</sup>, o il rifiuto della proposta transattiva o conciliativa del giudice, senza giustificato motivo<sup>222</sup>, costituiscono comportamento valutabile dal giudice ai fini del giudizio» e, al 2° comma, ultimo periodo, aggiunge che «La mancata conoscenza, senza gravi ragioni<sup>223</sup>, dei fatti della causa da parte del procuratore è valutata dal giudice ai fini della decisione».

---

Una tesi ulteriore proposta da VELLANI M., op. ult. cit., 1022 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 65 ss.; PEZZANO G., op. ult. cit., 645 s., ritiene che occorra distinguere a seconda che tale omissione, pur avendo precluso alle parti la possibilità di fornire chiarimenti in merito alle proprie allegazioni, abbia consentito al giudice la corretta individuazione dell'oggetto del processo, ovvero abbia inibito l'esercizio del diritto di difesa delle parti, derivandone la nullità solo nella seconda delle ipotesi citate, quando, ad esempio, abbia comportato la mancata discussione in contraddittorio di una questione poi posta a fondamento della decisione.

Infine, seppur con riguardo all'omissione dell'interrogatorio obbligatoriamente previsto dalla previgente formulazione dell'art. 183 c.p.c., si è sostenuta la possibilità della rimessione in termini a norma dell'(ormai abrogato) art. 184 bis c.p.c.; cfr., in tal senso v., CIVININI M.G., *L'interrogatorio libero della parte e dei loro difensori*, in *Quaderni del C.S.M., Il nuovo processo civile e il giudice di pace*, 1997, 119 ss., PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit. 139 ss.; *contra*, CAPONI R., *La rimessione in termini del processo civile*, Milano, 1996, 251 ss. che esclude che la nullità e la rimessione in termini possano costituire ipotesi alternative.

<sup>221</sup> Al riguardo si è posto il problema di stabilire se tale onere sussista anche per la parte contumace, oppure no: mentre CIVININI M.G., op. ult. cit., 117 ss., ha sostenuto la soluzione negativa, PROTO PISANI A., *Le controversie in materia di lavoro*, cit., 522 s., e FABBRINI G., op. ult. cit., 92 s., hanno ritenuto che la conformazione della fase introduttiva del processo del lavoro, comportando la fissazione della prima udienza con decreto poi notificato, garantisca la conoscibilità della data in cui avrà luogo l'interrogatorio libero che, peraltro, è disposto *ex lege*.

La questione, seppur con riguardo all'art. 183 c.p.c. nella sua formulazione previgente, è stata portata all'attenzione della Consulta che, con sentenza del 3 giugno 1998, n. 1648, in *Foro it.*, 1998, I, 2338, con nota critica di FABIANI E., *Ancora sulla legittimità costituzionale dell'art. 292 c.p.c.*, ha dichiarato manifestamente infondata le censure di incostituzionalità degli artt. 183, 1° comma, e 292 c.p.c. posto che «la contumacia non può assumere alcun significato probatorio né ricomprendersi in quel comportamento della parte dal quale si possono desumere argomenti di prova ai sensi dell'art. 116, ° comma, c.p.c.»; sul punto occorre precisare che se tale impostazione è condivisa nel processo ordinario (v., tra le tante, Cass. 2 marzo 1996, n. 1648, *id.*, Rep. 1996, voce *Contumacia civile*, n. 1; 9 dicembre 1994, n. 10554, *id.*, Rep. 1994, voce cit., n. 6), nel processo del lavoro si è affermato che la contumacia della parte resistente, se non equivale all'ammissione della domanda proposta dal ricorrente, è liberamente apprezzabile dal giudice ai sensi dell'art. 116 c.p.c. (v. Cass. 13 novembre 1989, n. 4800, *id.*, Rep. 1990, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 201; 12 giugno 1987, n. 5170, *id.*, Rep. 1987, voce cit., n. 170; 4 luglio 1985, n. 4301, *id.*, Rep. 1985, voce cit., n. 208); sul tema, v. *infra*, nota 223.

<sup>222</sup> Al riguardo, occorre distinguere l'ipotesi in cui la prova del «giustificato motivo» venga offerta immediatamente, ovvero nel corso del processo: mentre nel primo caso il giudice potrà disporre il rinvio dell'udienza ed espletare successivamente l'interpello, nel secondo è controverso se, una volta accertata la sussistenza dell'impedimento, il giudice sia comunque tenuto ad effettuare il (successivo) interrogatorio della parte (in tal senso, v. TARZIA, op. ult. cit., 156 ss.), ovvero se possa valutare l'opportunità di tale incombenza, anche tenendo conto dello stato della causa (cfr. PEZZANO G., op. ult. cit., 648 ss.).

<sup>223</sup> Sul tema, v. TARZIA, op. ult. cit., 156 ss.; PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss., il quale ritiene che «le gravi ragioni che giustificano la mancata conoscenza dei fatti da parte del procuratore devono individuarsi, in via esclusiva, in quelle che giustificerebbero l'ignoranza in capo allo stesso rappresentato ove fosse comparso personalmente»; ma anche la posizione (più moderata) FABBRINI G.,

Entrambe le disposizioni, infatti, sembrerebbero evocare – pur senza menzionarlo espressamente – il disposto dell’art. 116, 2° comma, c.p.c. in tema di argomenti di prova<sup>224</sup>; tuttavia, nell’applicazione pratica, le sanzioni ricondotte alla mancata presenza personale della parte, ovvero alla mancata conoscenza dei fatti di causa da parte del procuratore

---

op. ult. cit., 159 ss., secondo cui l’esimite operi «rispetto ai fatti allegati per la prima volta in sede di udienza».

<sup>224</sup> In tal senso, v. AMOROSO G.-DI CERBO V.-FOGLIA R.-MARESCA A., *Diritto del lavoro. Il processo*, IV, Milano, 2016, 282 ss.; REALI G., op. ult. cit., 278 ss., la quale rileva che la tenuità della sanzione riduce notevolmente la cogenza dell’obbligo di comparizione personale delle parti; TARZIA G., op. ult. cit., 156 s.; LUISSO F.P., op. ult. cit., 50 ss.; MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 167 s.; VACCARELLA R., voce *Controversie in materia di lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 24 ss.; VERDE G., *Prova*, voce dell’*Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 602 ss., il quale ritiene che l’art. 420 c.p.c. alluda «a un obbligo più puntuale del giudice di tenere conto della valutazione complessiva delle prove, dato che il processo del lavoro è (o dovrebbe essere) situato in un ambiente nel quale il dovere di lealtà e probità delle parti risulta esaltato»; VOCINO C.-VERDE G., op. ult. cit., 234 ss. Il mancato richiamo dell’art. 116 c.p.c. ad opera dell’art. 420 c.p.c. ha indotto DENTI V.-SIMONESCHI G., op. ult. cit., 110 ss. ad assegnare alla mancata comparizione delle parti, ma anche alla mancata conoscenza dei fatti di causa da parte dei procuratori «un’efficacia probatoria diversa e maggiore» rispetto a quella attribuibile agli argomenti di prova; con ogni evidenza, tale impostazione ha quale presupposto che gli argomenti di prova costituiscano una *probatio inferior* in quanto inidonei a fondare, *ex se*, la ricostruzione della *quaestio facti*, ma utili alla valutazione di risultanze probatorie già acquisite (v., in tal senso, R. BERNASCONI, op. ult. cit., 619 ss.; FERRONI F., *Uno strano congegno: l’argomento di prova, ovvero il giudice indovino*, in *Giur. it.*, 1996, 1447 ss.; A. CONVERSO, *L’interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione*, in *Giur. it.*, 2001, 635 ss.; RICCI G.F., *Prove e argomenti di prove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1036 ss.; VERDE, op. ult. cit., 579 ss.; VACCARELLA, *Interrogatorio*, voce dell’*Enc. dir.*, cit., 393 ss.; MONTESANO, *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 679 ss.; ANDRIOLI V., *Prova*, voce del *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1976, 260 ss.; ID., *Presunzioni*, *ibid.*, XIII, 766 ss.; DE STEFANO G., *In tema di comportamento processuale della parte*, in *Giur. it.*, 1955, 359 ss.; D’AMELIO M., *Le tendenze sociali del nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 3 ss.; GORLA G., *Comportamento processuale delle parti e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 25 ss.).

Sul tema – che non è possibile approfondire in questa sede – v., anche, CAVALLONE B., *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 693 ss., ritiene che, secondo la gerarchia dell’art. 116 c.p.c., «nella quale si collocano, al livello più alto, le prove *stricto sensu* legali; al livello intermedio, le prove ‘liberamente valutabili’ (ivi comprese le presunzioni semplici); e al più basso gli ‘argomenti di prova’»; in senso analogo, v. CARRATTA A., op. ult. cit., 190 ss., il quale esclude l’assimilazione tra argomenti di prova e prove presuntive, proposta da CAPPELLETTI, nel Suo *La testimonianza della parte nel sistema dell’oralità*, cit., 90 s.; PROTO PISANI A., *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, 16; *contra*, in passato, TARUFFO M., *Prova (in generale)*, voce del *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, 3 s.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992, 453 ss.; CAPPELLETTI M., *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della controparte*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 556 ss.; ID., *La testimonianza della parte*, cit., 90 s.; CALAMANDREI P., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 164 ss. MICHELI G.A., *L’onere della prova*, Padova, 1966, 128 ss.

Una tesi ulteriore ritiene che l’unica differenza tra prove e argomenti di prova possa cogliersi nella loro inidoneità a consumare il potere della controparte di chiedere l’ammissione della prova contraria (v. CHIARLONI S., *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 819 s.; PROTO PISANI A., *Appunti sulle prove civili*, cit., 71 s.; FABIANI E., *Le ammissioni del difensore nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Foro it.*, 1997, I, 3527); in ultimo si segnala l’opinione di chi sostiene che che gli argomenti di prova vivano della stessa natura delle presunzioni e, in particolare, che l’art. 116, 2° comma, c.p.c. autorizzi «il giudice ad assumere a fondamento del *factum probandum* i comportamenti e le attività ivi tipizzati», senza duplicare la funzione dell’art. 2727 c.c., ma affiancandosi all’art. 115 c.p.c., nel senso che le inferenze presuntive possano derivare oltre che da fatti notori e da prove, anche da comportamenti ed attività (così, RUFFINI G., «*Argomenti di prova» e «fondamento della decisione» del giudice civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1329 ss.).



sembrano operare, non tanto sul piano *stricto sensu* probatorio, quanto su quello delle ammissioni, attraverso il collegamento della condotta censurata agli effetti dell'art. 232, 1° comma, c.p.c.<sup>225</sup>

In ogni caso, quale che sia la consistenza della sanzione prevista dall'art. 420 c.p.c., questa ambisce a produrre un effetto deterrente, tale da indurre le parti a comparire in udienza per l'espletamento dell'interrogatorio libero ad opera del giudice, consentendo a quest'ultimo di acquisire, attraverso l'ascolto diretto e immediato delle parti, gli elementi utili alla verifica di eventuali margini per una definizione del processo senza decisione<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> In dottrina, lo rileva DE SANTIS A.D., *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018, 296 ss.; mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 20 febbraio 2006, n. 3601, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Cassazione civile*, n. 168; 7 marzo 1987, n. 2427, *id.*, Rep. 1987, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 181, secondo cui «nel rito del lavoro, come in quello ordinario, la contumacia del convenuto non equivale ad ammissione dell'esistenza dei fatti dedotti dall'attore a fondamento della propria domanda; né, a tal fine, è di per sé rilevante la mancata comparizione personale della parte all'udienza fissata ex art. 420 c.p.c. per l'interrogatorio libero da parte del giudice del lavoro, costituente mero elemento valutabile (nel contesto di ogni altro acquisito) dallo stesso giudice, ai fini della decisione, analogamente a quanto previsto dall'art. 232 stesso codice, per l'ipotesi di mancata comparizione della parte all'udienza fissata per l'interrogatorio formale»; cfr. però Cass. 8 febbraio 1985, n. 1022, in *Giust. civ.*, 1985, 3112 ss., secondo cui «il rappresentante legale, che stia in giudizio per la persona giuridica, in controversia di lavoro, non ha l'obbligo, ex art. 420 c.p.c., di essere a conoscenza di fatti di causa, specialmente se questi siano relativi a circostanze anteriori all'inizio del rapporto di rappresentanza organica, e, pertanto, la mancata conoscenza di tali fatti, da parte del detto rappresentante legale, può essere apprezzata ai sensi del 2° comma dell'art. 116 c.p.c., ma non è suscettibile di valutazione ai fini della decisione come previsto dal 2° comma dell'art. 420 cit., né, comunque, può far considerare sfavorevole al giurante il giuramento decisorio *de scientia* o *de notitia* prestato in forma negativa da quell'organo della persona giuridica». Il riferimento all'art. 232 c.p.c. è per lo più inteso come equiparazione *quoad effectum* alla dichiarazione confessoria o, più frequentemente, alla prova liberamente apprezzabile (cfr., infatti, Cass. 4 dicembre 2014, n. 25642, <[www.lanuovaproceduracivile.com](http://www.lanuovaproceduracivile.com)>, 2015, secondo cui «in tema di interrogatorio formale, l'inciso contenuto nell'art. 232 c.p.c. – secondo il quale il giudice può ritenere ammessi i fatti dedotti nell'interrogatorio se la parte non si presenta o si rifiuta di rispondere senza giustificato motivo, «valutato ogni altro elemento di prova» – va interpretato nel senso che la mancata risposta, benché non equivalga a una confessione, può assurgere a prova dei fatti dedotti secondo il prudente apprezzamento del giudice, il quale, a norma dell'art. 116 c.p.c., può trarre elementi di convincimento in tal senso, non soltanto dalla concomitante presenza di elementi di prova indiziaria dei fatti medesimi, ma anche dalla mancata proposizione di prove contrarie; gli ulteriori elementi di prova vagliandi non devono essere *ex se* idonei a fornire la prova del fatto contestato – poiché in tal caso, risultando assolto l'onere della prova, sarebbe superflua la considerazione della mancata risposta all'interrogatorio – ma devono fornire esclusivamente elementi integrativi di giudizio, atti a determinare il convincimento del giudice sui fatti dedotti nell'interrogatorio medesimo); sul tema, v. CARRATTA A., op. ult. cit., 495 ss., il quale, a scanso dell'interpretazione dominante, ritiene che l'art. 232 c.p.c. operi sul piano della *relevatio ab onere probandi*).

*Contra* rispetto all'interpretazione invalsa nella giurisprudenza citata, v. REALI G., op. ult. cit., 278 ss.; TARZIA G., op. ult. cit., 156 s.; MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 167 ss., i quali ritengono che, in tal modo, si finisca per estendere, del tutto illegittimamente, la regola dettata dall'art. 232 c.p.c. per l'interrogatorio formale finanche all'interrogatorio libero.

<sup>226</sup> Cfr. DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 277 ss.; SANTAGADA F., *Conciliazione giudiziale ed extragiudiziale*, voce del *Dig. civ.*, aggiornamento, 2000, Torino, 181 ss.

In tal senso, la strumentalità dell'interrogatorio *de quo* al proficuo espletamento del tentativo di conciliazione – che, pure obbligatoriamente previsto dall'art. 420 c.p.c., confluisce, a far data dal 2010, nella proposta transattiva sottoposta dal giudice alle parti – impone il coordinamento tra la norma in esame e la sanzione prevista dall'art. 91 c.p.c., il quale, in deroga al principio della soccombenza<sup>227</sup>, abilita il giudice che accolga «la domanda<sup>228</sup> in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa» a condannare alle spese<sup>229</sup> la parte che abbia opposto un rifiuto ingiustificato alla proposta formulata in precedenza<sup>230</sup>.

Infatti, la mancata conoscenza dei fatti di causa da parte del difensore (munito di procura a transigere e conciliare), nell'impedire alla parte di accettare la proposta formulata dal giudice, determina, nel caso in cui questi accolga la domanda proposta dal ricorrente in misura non superiore all'ipotesi conciliativa sottopostagli, la possibile applicazione della sanzione prevista dall'art. 91, 1° comma, secondo periodo, c.p.c. in tema di spese processuali; inoltre, tale soluzione potrebbe trovare applicazione anche (e soprattutto) in

---

<sup>227</sup> La *ratio* della disposizione consiste nell'agevolare la composizione della controversia che abbiano ad oggetto diritti disponibili, nell'intento di sollevare il giudice dall'onere della decisione; in ogni caso, è destinata ad alterare il tradizionale nesso tra soccombenza e condanna alle spese, introducendo un principio di causalità che non ha effetto sulla soccombenza. V., sul tema, CHIOVENDA G., *La condanna nelle spese giudiziali*, rist., Roma, 1935, 262 ss., con riguardo agli effetti sul riconoscimento della domanda.

<sup>228</sup> DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 277 ss., nell'evidenziare lo scarso rigore tecnico della disposizione, rileva che, invero, la norma non contempla la possibilità che la proposta provenga dal giudice a norma degli artt. 185 *bis* e 420 c.p.c., giacché «il meccanismo pare strutturato per applicarsi soltanto nei confronti di una proposta che viene dal convenuto, giacché, se questa fosse formulata dall'attore, potrebbe applicarsi solo nel caso in cui il convenuto la rifiutasse, imponendo al giudice di “disperdere” risorse lavorative, e poi la sentenza condannasse il convenuto in misura superiore alla proposta: ma la norma non prende in considerazione tale eventualità, giacché menziona il solo accoglimento ‘non superiore’ all’offerta»; in tal senso, v., anche, GIORGETTI M., *Sub art. 91*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (legge 18 giugno 2009, n. 69)*, a cura di SALETTI A.-SASSANI B., Torino, 2009, 48 ss; BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in <www.judicium.it.>; in senso contrario, v. MENCHINI S., in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, a cura di CHIZZINI A.-BALENA G.-CAPONI R.-MENCHINI S., cit., 24 s., secondo il quale la formula dell'art. 91 c.p.c. si riferisce a una utilità pari o superiore conseguita a seguito della sentenza, per consentirne l'applicazione ragionevole anche alla proposta proveniente dall'attore.

<sup>229</sup> Seppur limitatamente a quelle «maturate dopo la formulazione della proposta»; in tal senso, DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 280 ss., rileva la farraginosità del meccanismo di irrogazione della sanzione, posto che il giudice dovrebbe calcolare separatamente le spese sostenute dalla parte parzialmente vittoriosa fino alla proposta di conciliazione e successivamente, in modo separato, le spese sostenute dalla parte parzialmente soccombente dalla proposta di conciliazione fino alla sentenza.

<sup>230</sup> DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 279 ss., ritiene che tale conseguenza sanzionatoria non possa trovare applicazione se, al tempo della proposta formulata *in limine litis*, fosse prevedibile un esito migliore del processo o, comunque, non fosse prevedibile un esito peggiore del processo, in ragione dell'assoluta incertezza degli esiti istruttori.

ipotesi di mancata comparizione delle parti in udienza che, a norma dell'art. 420, 1° comma, primo periodo, è equiparata all'ingiustificato rifiuto della proposta conciliativa<sup>231</sup>.

In entrambe le ipotesi, peraltro, l'applicazione della sanzione di cui all'art. 91 c.p.c. si cumulerebbe con quelle espressamente previste dall'art. 420 c.p.c. che, come osservato, consente al giudice di valutare le condotte censurate ai fini del giudizio, ovvero della decisione<sup>232</sup>.

Per concludere, dall'analisi complessiva dell'art. 420 c.p.c. emerge, rispetto al processo ordinario, una maggiore valorizzazione della pubblicità, intesa nella sua dimensione endoprocessuale, dell'udienza di discussione che, pur trascurata nella prassi<sup>233</sup>, trascende il solo rapporto tra le parti del processo del lavoro e favorisce altresì la collaborazione tra queste e il giudice sin dalla fase preparatoria della trattazione<sup>234</sup>.

#### **1.4.2. La pronuncia della sentenza a norma dell'art. 429 c.p.c.**

Nel processo del lavoro il recupero dei canoni chiovendiani emerge altresì nella fase decisoria del giudizio disciplinata dall'art. 429, 1° comma, c.p.c., il quale dispone che «Nell'udienza, il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione».

---

<sup>231</sup> Così, DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 278 ss. che, tuttavia, in base alle considerazioni svolte alla nota 226 e, ritiene che la sanzione *de qua* possa trovare applicazione esclusivamente nei confronti del ricorrente, posto che l'art. 91 c.p.c. sembra costruito esclusivamente sulla base di una proposta formulata dal convenuto; tuttavia, si è già osservato – e ne dà atto anche l'A. – che la norma tace e, comunque, non contempla espressamente l'ipotesi in cui la proposta conciliativa sia formulata dal giudice a norma dell'art. 420 c.p.c.

<sup>232</sup> Sul tema, cfr. VULLO E., *Sub art. 420 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., 546 ss., il quale, seppur con specifico riguardo alle conseguenze sanzionatorie previste dal rifiuto ingiustificato della proposta conciliativa formulata dal giudice, pone a confronto l'art. 420 c.p.c. e l'analoga disposizione prevista dall'art. 411 c.p.c. relativa alla conciliazione stragiudiziale della controversia: in particolare, l'A. esclude che dalla formula, meno incisiva, dell'art. 420 c.p.c. possano trarsi effetti diversi e ulteriori rispetto a quelli che, a norma dell'art. 91 c.p.c., incidono sulla ripartizione delle spese del giudizio, di talché il merito della domanda e la sua fondatezza rimangono impermeabili all'eventuale diniego opposto alla proposta conciliativa; in tal senso, v., anche, DE CRISTOFARO M., *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale nelle ADR nel contenzioso lavoro*, in *Lavoro nella giur.*, 2011, 57 ss.; IZZO S., *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di DALFINO D., cit., 392 ss.; DE ANGELIS, *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 111/2010, 159; *contra*, v. però, CECHELLA C., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, dopo la riforma del 2010: la conciliazione*, in *Riv. arb.*, 2011, 373 ss., secondo cui al giudice sarebbe consentito trarre dal rifiuto ingiustificato della proposta argomenti di prova su cui fondare la decisione.

<sup>233</sup> TARZIA G., op. ult. cit., 156 ss., il quale rileva che il lassismo della giurisprudenza di legittimità rischia di determinare il riassorbimento del rito del lavoro nel vecchio processo ordinario.

<sup>234</sup> Il tema, solo accennato nelle pagine che precedono, sarà ripreso *infra*, nel terzo e nel quarto capitolo della presente indagine.

Il modello decisorio proposto dalla norma in esame si caratterizza, in primo luogo, per l'articolazione esclusivamente orale delle difese delle parti, le quali discutono (pubblicamente) la causa e precisano le proprie conclusioni<sup>235</sup>; eccezionalmente, la discussione orale può essere preceduta, a norma del 2° comma dell'art. 429 c.p.c., dal deposito di note difensive che, subordinato alla richiesta delle parti<sup>236</sup>, è rimesso alla discrezionalità del giudice<sup>237</sup> e al vaglio compiuto da quest'ultimo in ordine alla complessità della controversia e dell'istruttoria espletata.

Inoltre, a seguito delle modifiche intervenute ad opera del d.l. n. 112/2008<sup>238</sup>, la norma *de qua* prevede che il giudice provveda, in udienza, all'immediata lettura non solo del dispositivo<sup>239</sup>, ma anche della motivazione della sentenza, che, dunque, sono

---

<sup>235</sup> Cass. 27 febbraio 2014, n. 4717, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 130, e 20 aprile 2006, n. 9235, cit., precisano che, nel rito lavoro, l'omissione di tale incombenza non è causa di nullità della sentenza; sul tema, in senso parzialmente difforme, v. BOVE M., *La decisione nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 721 ss., il quale rileva che tale conclusione confligge con la lettera dell'art. 429 c.p.c., né si giustifica sulla base del rigido sistema di preclusioni ancorate agli atti introduttivi del giudizio, i quali cristallizzano le posizioni delle parti (in tal senso, cfr. FABBRINI G., op. ult. cit., 182 s.): l'A., infatti, ritiene comunque opportuna, anche se non necessaria, la precisazione delle conclusioni «per due ragioni: a) perché la rigidità di cui si parla non è assoluta, pur potendosi avere delle variazioni successive agli atti introduttivi, quantomeno quelle derivanti dalla dialettica del contraddittorio tra le parti e tra queste ed il giudice; b) perché comunque le conclusioni finali potrebbero pur, per così dire, ridursi rispetto a quanto chiesto negli atti introduttivi».

<sup>236</sup> Il deposito di tali scritti difensivi – i quali, nel confronto con la fase decisoria prevista dall'art. 281 *quinquies* c.p.c., dovrebbero sostituire le comparse conclusionali – non può essere disposto d'ufficio; sul punto, TARZIA G., op. ult. cit., 156 ss., precisa che la concessione del termine (ordinatorio) di dieci giorni previsto a tal fine possa avvenire anche su richiesta di una sola delle parti, in quanto, là dove il codice di procedura civile ha voluto l'istanza congiunta delle stesse, «lo ha sempre detto esplicitamente».

<sup>237</sup> La dottrina e, in particolare, LUISO F.P., op. ult. cit., 240 ss., si è espresso a favore di tale previsione, la quale consente alle parti la più accurata predisposizione delle proprie difese; tuttavia, Cass. 20 febbraio 1982, n. 1091, in *Foro it.*, Rep. 1982, voce cit., n. 278; 3 luglio 1981, n. 4325, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 258, ritengono che la concessione del termine utile al deposito delle note difensive è rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice, in quanto tale insindacabile in sede di giudizio di legittimità.

<sup>238</sup> In precedenza, la norma prevedeva la lettura immediata in udienza del solo dispositivo, mentre la sentenza, completa di motivazione, era depositata in cancelleria nel termine ordinatorio di quindici giorni previsto dall'art. 430 c.p.c.; sul tema, v. *infra*, nel corso del presente §.

<sup>239</sup> La giurisprudenza di legittimità, con orientamento ormai più che trentennale, ritiene che la mancata lettura del dispositivo in udienza comporti la nullità insanabile della sentenza; v., Cass. 20 marzo 2007, n. 6561, in *Guida dir.*, 2007, 60 ss.; 11 maggio 2006, n. 10869, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce cit., n. 91; 4 novembre 1995, n. 11517, *id.*, 1996, I, 1329, le quali, nell'introdurre un temperamento di tale interpretazione, ritiene che il giudice d'appello è tenuto a decidere nel merito, con conseguente esclusione della rimessione al primo giudice a norma degli artt. 353 e 354 c.p.c. (diversamente, Cass. 8 giugno 2009, n. 13165, *id.*, Rep. 2009, voce cit., n. 97, ritiene che se il vizio si sia verificato in appello, la Cassazione si tenuta a disporre il rinvio a norma dell'art. 383 c.p.c.); S.U., 10 febbraio 1992, n. 1457, in *Foro it.*, 1992, I, 1013, in *Giur. it.*, 1992, 1018 ss., e in *Giust. civ.*, 1992, 1210 ss.; 4 ottobre 1991, n. 10354, in *Giur. it.*, 1991, 672 ss.; 3 novembre 1988, n. 5945, in *Foro it.*, 1989, I, 760 con nota critica di RAUNICH M.; S.U. 17 gennaio 1987, n. 299, in *Foro it.*, 1987, I, 1065; 20 novembre 1980, n. 6166, in *Orientamenti giur. lav.*, 1981, 1180 ss., con nota di GIARLETTA L., *Omessa lettura del dispositivo in udienza: un caso tipico di responsabilità disciplinare del giudice per mancanza di diligenza*; e, per la prima volta, S.U., 22 giugno 1977, n. 2632, in *Foro it.*, 1977, I, 1638, e in *Riv. dir. proc.*, 1978, 546 ss., con nota critica di GUARNIERI G., *In tema di omessa lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, il quale, in ossequio a

contestuali<sup>240</sup>, ad eccezione dell'ipotesi contemplata dall'ult. periodo, 1° comma, art. 429 c.p.c., il quale prevede che il giudice – in via speculare alla possibile articolazione scritta

---

una interpretazione antiformalistica, propende per la mera irregolarità, ovvero per la nullità sanabile ex art. 156, al 2° comma, c.p.c.; per rilievi critici a tale pronuncia, v., altresì, ANDRIOLI V., op. ult. cit., 495 s.; si esprimono in senso conforme anche VELLANI M., *Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 435 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 104 ss.

Sulla base di tali premesse, Cass. 8 agosto 1987, n. 6799, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce cit., n. 544, ritiene inammissibile, per carenza di interesse ad impugnare, l'appello proposto per censurare la sola nullità della sentenza senza la contestuale deduzione di ulteriori motivi di gravame.

Sulle origini storiche della lettura del dispositivo in udienza, mutuata dal processo penale, v. VELLANI M., op. ult. cit., 435 ss., e GUARNIERI G., *Sulla lettura del dispositivo in udienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 220 ss., il quale, tra i precedenti dell'istituto, dà conto finanche dell'art. 68, 2° comma, del c.d. progetto CHIOVENDA del 1920, nonché delle diverse impostazioni accolte dai successivi progetti di riforma curati da MORTARA, CARNELUTTI, REDENTI e, in ultimo, del progetto preliminare SOLMI.

<sup>240</sup> DALFINO D., *Processo del lavoro: note a prima lettura su alcuni recenti interventi di riforma del processo del lavoro*, in *Foro it.*, 2008, V, 305, ritiene che la «motivazione contestuale» alla lettura del dispositivo consenta di superare gli inconvenienti e le difficoltà interpretative che, nel precedente assetto normativo, derivavano dall'eventuale contrasto tra il dispositivo e la motivazione, sui quali v. l'ampia rassegna giurisprudenziale compiuta da VELLANI M., op. ult. cit., 435 ss., e GUARNIERI G., op. ult. cit., 220 ss., il quale rileva che quanta più autonomia si attribuisca al dispositivo, tanto più si svaluta la funzione, costituzionalmente garantita, della motivazione; PROTO PISANI A., *In tema di contraddittorietà tra dispositivo letto in udienza e dispositivo contenuto nella sentenza depositata nel processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1981, I, 737.

Tali problemi attonano alla possibile correzione, interpretazione e integrazione del dispositivo ad opera della motivazione depositata successivamente e, dunque, alla rilevanza esterna (o, in ipotesi di sentenza resa dalla Corte di cassazione, interna) del dispositivo; sul tema, Cass. 16 maggio 2003, n. 7706, in *Foro it.*, 2004, I, 1008, con nota di richiami di TOMARI FABBRINI G.; 7 febbraio 2003, n. 1831, in *Guida dir.*, 2003, 47 s.; 11 dicembre 1993, n. 12223, in *Foro it.* voce cit., n. 217; 4 dicembre 1993, n. 12037, Rep. 1993, voce *Sentenza, ordinanza e decreto in materia civile*, n. 75, hanno ritenuto la non invocabilità dell'art. 287 c.p.c. – operante ai soli fini della correzione di errori materiali – al fine di sanare i contrasti tra il dispositivo letto in udienza e la motivazione depositata successivamente, ovvero per modificare il contenuto della statuizione irrettabilmente fissato dal dispositivo letto in udienza; la giurisprudenza ha chiarito che tale contrasto deve escludersi qualora sussista una coerenza parziale tra dispositivo e motivazione, divergenti solo dal punto di vista quantitativo: in tal caso, configurandosi l'errore materiale, questo può essere corretto in applicazione del relativo procedimento, mentre è inammissibile l'impugnazione della sentenza, v. 27 agosto 2007, n. 18090, *id.*, Rep. 2007, voce cit., n. 117.

Inoltre, v., anche, Cass. 11 maggio 2002, n. 6786, *id.*, Rep. 2002, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 125., 8 novembre 2001, n. 13839, *id.*, Rep. 2001, voce cit., n. 157; 10 novembre 1998, n. 11336, *id.*, Rep. 1998, voce cit., n. 248; 8 agosto 1997, n. 7380, *id.*, Rep. 1997, voce cit., n. 202, le quali hanno ritenuto che il principio dell'interpretazione del dispositivo della sentenza mediante la motivazione non può estendersi sino a comportare l'integrazione del contenuto precettivo del primo con statuizioni desunte dalla seconda e, quindi, la sanatoria di contrasti irriducibili tra le due parti della sentenza; di contro, Cass. 26 maggio 2005, n. 11195, in *Dir. e giur. agr. alimentare e ambiente*, 2006, 442 ss., con nota di RAUSEO N., *La difformità tra dispositivo e motivazione*; 23 settembre 1998, n. 9528, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce cit., n. 250, hanno ritenuto che, qualora il contrasto tra dispositivo e motivazione sia solo apparente, questo può essere risolto attraverso l'interpretazione del dispositivo alla luce della motivazione offerta dal giudice. In dottrina, v. SANTANGELI F., *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996, 216 ss.

Quanto, invece, all'integrazione del dispositivo ad opera della motivazione, questo, secondo Cass. 16 aprile 2003, n. 6007, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce cit., n. 133; 20 febbraio 1998, n. 1783, in *Giust. civ.*, 1998, 1596 ss., è inammissibile poiché, altrimenti, si addiverrebbe all'alterazione del primo; in dottrina, v. SATTA S.-PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 1056 ss.

delle difese delle parti – fissi un termine per il successivo deposito della sentenza<sup>241</sup>; anche in questo caso, tale eventualità è rimessa al discrezionale apprezzamento del giudice circa la «particolare» complessità della controversia<sup>242</sup>.

---

In ogni caso, secondo il costante orientamento della giurisprudenza di legittimità, in ipotesi di contrasto insanabile tra motivazione dispositivo, prevale quest'ultimo, il quale, acquistando pubblicità con la lettura in udienza ex art. 429 c.p.c., cristallizza l'istanza di tutela oggetto della domanda ed è idoneo a prevalere sulle motivazioni depositate in seguito; v. in tal senso, Cass., 20 dicembre 2002, n. 18214, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce cit., n. 186; 7 febbraio 2000, n. 1335, in *Giust. civ.*, 2001, 1358 ss.; 8 aprile 1997, n. 3032, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 203; 18 marzo 1992, n. 3362, *id.*, Rep. 1992, voce cit. n. 152. Tale contrasto costituisce motivo di nullità del dispositivo – poiché sprovvisto di motivazione – a norma dell'art. 156, 2° comma, c.p.c. che, insuscettibile di rilievo officioso, si converte in motivo di gravame ex art. 161 c.p.c. (cfr. Cass. 27 gennaio 2006, n. 1729, *id.*, Rep. 2006, voce cit., n. 138; 26 aprile 2002, n. 6119, *id.*, Rep. 2002, voce *Appello civile*, n. 111; 22 agosto 2001, 6 aprile 2000, n. 4304, *id.*, Rep. 2000, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 164; 17 novembre 1987, n. 8437, *id.*, 1987, voce cit., n. 231; 8 ottobre 1986, n. 5912, in *Giur. it.*, 1988, 308 ss.), sicché, in ipotesi di mancata impugnazione, è il dispositivo a passare in giudicato; ne deriva altresì che è inammissibile, per carenza di interesse, il gravame proposto dalla parte che non risulti soccombente in seno al dispositivo (v. Cass., 7 febbraio 2000, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 164; 14 giugno 1990, n. 5794, *id.*, Rep. 1990, voce cit., n. 225).

Sotto altro e diverso profilo, BOVE M., op. ult. cit., 728 s., e, già, LUISO F.P., op. ult. cit., 241 s., nel condividere le riserve espresse dalla dottrina con riguardo al modulo decisorio previsto dall'art. 281 *sexies* c.p.c., ritiene la sostanziale inutilità della discussione orale, posto che il giudice, dovendo decidere la causa immediatamente dopo aver ascoltato l'argomentare delle parti, giunge all'udienza con il dispositivo «già in tasca», senza aver prima ascoltato quelle argomentazioni che solo successivamente gli saranno note; l'A. aggiunge che tale sconcertante conclusione potrebbe evitarsi qualora, forzando il disposto della legge, si consenta al giudice di differire la lettura della sentenza ad altra e successiva udienza rispetto a quella di discussione in senso stretto.

Tale soluzione è, peraltro, accolta dalla giurisprudenza (e, in particolare, da Cass. 14 luglio 2006, n. 16114, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce cit., n. 90; 28 gennaio 1983, n. 792, in *Giur. it.*, 1983, 1885) la quale ritiene che tale rinvio non dia luogo ad alcuna nullità; *contra*, v. Cass., 7 febbraio 1987, n. 1310, in *Giur. it.*, 1987, I, 1984 ss., con nota di CHIZZINI A.M.; 4 ottobre 1982, n. 5086, *id.*, 1983, 1285 ss., con nota critica di GUARNIERI G., *Sulle conseguenze, nel processo del lavoro, del rinvio della lettura del dispositivo ad una udienza successiva*. Sul tema, v., anche, BARONE C.M., *La pronuncia della sentenza*, in ANDRIOLI V.-BARONE C.M.-PEZZANO G.-PROTO PISANI A., *Le controversie in materia di lavoro*, cit., 644 ss.

<sup>241</sup> In tal caso si ripropongono le problematiche derivanti dalla scissione tra dispositivo e motivazione analizzate alla nota 240, nonché le soluzioni offerte dalla giurisprudenza, di talché la motivazione, anche se resa successivamente al dispositivo, non può discostarsene, né smentirlo, potendo al più fornire un contributo interpretativo del primo che, in ogni caso, prevale; *contra*, v., in dottrina, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 816 s., il quale ritiene che, invece, debba prevalere la motivazione, in quanto atto successivo al dispositivo. Ovviamente, il giudice che così facesse provocherebbe una nullità che, tuttavia, se non viene fatta valere in sede di impugnazione, determina il passaggio in giudicato della motivazione e non del dispositivo; conforme, anche la posizione di BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, III, Bari, 2015, 46 s.

Per la giurisprudenza in tema di difformità tra dispositivo e motivazione successiva alla riforma, v. Cass. 27 giugno 2012, n. 10747, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Sentenza civile*, n. 27; 10 maggio 2011, n. 10305, *id.*, Rep. 2011, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 71; 14 aprile 2010, n. 8894, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 92; 21 marzo 2008, n. 7698, *id.*, Rep. 2008, voce cit., n. 118.

Ulteriori problematiche sorgono, poi, in ordine all'identità del giudice che assiste alla discussione e, all'esito di quest'ultima, pronuncia il dispositivo e quello che, successivamente, redige e deposita la motivazione: sul punto, v. BOVE M., op. ult. cit., 731 s.; LUISO F.P., op. ult. cit., 76 s., i quali ritengono che, qualora sopraggiungano degli impedimenti idonei a minare tale identità, in forza dell'unitarietà della fase decisoria occorra nominare un nuovo giudice e rinnovare di fronte a questi tutta la fase decisoria, ivi compresa la discussione delle parti.

Quanto alla pubblicazione della sentenza pronunciata in udienza a norma dell'art. 429 c.p.c., emerge un difetto di coordinamento con il successivo art. 430 c.p.c. che, nel disporre il deposito in cancelleria della sentenza, completa di motivazione, nel termine (ordinatorio) di quindici giorni, sembra rispondere all'assetto normativo anteriore alla novella del 2008, quando il giudice si limitava a dare immediata lettura in udienza del solo dispositivo; inoltre, il disposto dell'art. 430 c.p.c. confligge altresì con l'ipotesi, pure prevista a seguito della riforma, in cui il giudice si riserva di depositare la motivazione della sentenza fuori udienza a norma dell'art. 429, 1° comma, ult. periodo, c.p.c., il quale, a tal fine, prevede un termine «non superiore a sessanta giorni».

In particolare, l'art. 429 c.p.c., pur strutturato sulla falsariga del modello decisorio di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c.<sup>243</sup>, omette, al contrario di quest'ultimo, di prevedere che la sentenza pronunciata in udienza «si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria»; sul punto, la dottrina maggioritaria ritiene che, in ossequio alle esigenze di celerità e semplificazione sottese alla riforma, tale disposizione debba trovare applicazione estensiva anche (e soprattutto) nel processo del lavoro<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> La norma, consentendo al giudice di adeguare il modulo decisorio in base alla complessità della controversia, è espressione del principio di flessibilità delle forme; sul tema, cfr. DE ANGELIS L., *Manovra economica del 2008, efficienza del processo del lavoro, abuso del processo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, 1364 ss., il quale pone l'attenzione sulla duplice e, in quanto tale, rafforzativa aggettivazione utilizzata dal legislatore e afferma che la particolare complessità della controversia possa riguardare, indifferentemente, questioni di fatto, di diritto, di natura processuale e sostanziale; DALFINO D., op. ult. cit., 305 ss.

Più di recente, VULLO E., *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015, 320 ss., ha osservato, d'accordo con DE ANGELIS L., op. ult. cit., 1380 ss., che tale ipotesi decisoria, pur rappresentando un'eccezione, rischia di divenire la regola, giacché la formula adottata dal legislatore si presta ad eventuali abusi del giudice, il quale, in assenza di criteri predeterminati attraverso cui vagliare la complessità della controversia, potrebbe utilizzare quest'ultima quale espediente per eludere l'obbligo di motivazione contestuale e limitarsi alla lettura del solo dispositivo finanche in ipotesi tutt'altro che complesse; l'A. aggiunge che tali abusi, pur essendo insindacabili in sede di impugnazione, potrebbero rilevare, vuoi sul piano della responsabilità del giudice, vuoi ai fini dell'equo indennizzo previsto dalla l. n. 89/2001 in tema di (ir)ragionevole durata del processo.

<sup>243</sup> Già ritenuto espianabile nel rito lavoro ad opera della giurisprudenza; v. Cass. 12 giugno 2007, n. 13708, in *Giust. civ.*, 2008, 3048; 20 aprile 2006, n. 9235, cit.; *contra*, v. CARRATTA A., *Controversie in materia di lavoro (Profili processuali)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Postilla di aggiornamento, IX, Roma, 2000, 5 ss. Tuttavia MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 267 ss. rileva che, a seguito della riforma non sussistano ostacoli all'impiego del modulo decisorio, ancor più semplificato, previsto dall'art. 281 *sexies* c.p.c. e, sul punto, cita Cass. 2 ottobre 2014, n. 20820, in <[www.italgiure.it](http://www.italgiure.it)>; *contra*, v., invece, DE ANGELIS L., op. ult. cit., 1385 s.

<sup>244</sup> VULLO E., op. ult. cit., 318 s.; DALFINO D., *Processo del lavoro: note a prima lettura su alcuni recenti interventi di riforma*, cit., 307; DE ANGELIS L., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di CARPI F.-TARUFFO M., cit., 1614 ss.; ID., *Manovra economica del 2008, efficienza del processo del lavoro, abuso del processo*, cit., 1374 ss.; ritengono che l'art. 430 c.p.c. trovi un'applicazione residuale, limitata: i. all'ipotesi in cui il giudice, nel riservarsi di depositare la motivazione a seguito della lettura del solo dispositivo, ometta di fissare il relativo termine, non superiore a sessanta giorni, previsto a

Pertanto, alla luce di tale soluzione – che sembrerebbe condivisa finanche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>245</sup> – il perfezionamento dell'*iter* di pubblicazione della sentenza pronunciata a norma dell'art. 429 c.p.c. avviene con la sottoscrizione del verbale di udienza<sup>246</sup>, che incorpora vuoi il dispositivo, vuoi le «ragioni di fatto e di diritto della decisione».

Al riguardo, dal confronto con l'art. 281 *sexies* c.p.c., emerge una differenza ulteriore, là dove l'art. 429 c.p.c., nel disporre la contestuale esposizione delle ragioni poste a sostegno della decisione, non richiama la concisione richiesta dal primo che, in ogni caso, si impone a norma degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.<sup>247</sup>; tali norme sono state riscritte ad opera della l. n. 69/2009<sup>248</sup> che, nell'ottica di una semplificazione del contenuto della

---

tal fine dall'art. 429, 1° comma, ult. periodo, c.p.c.; *ii.* alle cause d'appello, in forza del rinvio previsto dall'art. 438 c.p.c.; *iii.*, nonché alle controversie assoggettate al rito anteriore alla riforma del 2008; ancorché non esplicitamente, COSTANTINO G., *Rassegna di legislazione (1° maggio-30 giugno 2008)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1169 ss.; GUARNIERI G., *Dispositivo: addio?*, in *Lav. giur.*, 2008, 1115 ss. Concorde, anche, TARZIA G., op. ult. cit., 280 ss., il quale condivide l'applicazione analogica dell'art. 281 *sexies* c.p.c. e, quindi, la modalità di pubblicazione della sentenza ivi disciplinata, che avviene con la sottoscrizione del verbale dell'udienza in cui se ne dà lettura, anche perché il lavoratore deve poter procedere all'immediata esecuzione della sentenza che, a norma dell'art. 431, 2° comma, c.p.c., può avvenire finanche sulla sola base del dispositivo.

Tuttavia, *contra*, v. MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 266 ss., il quale afferma che l'assimilazione delle forme decisorie di cui agli artt. 429 e 281 *sexies* c.p.c. non si estende a quelle contemplate dal 2° comma di quest'ultimo per la pubblicazione della sentenza.

<sup>245</sup> V. Cass. 19 aprile 2011, n. 8939, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Lavoro e previdenza* (controversie), n. 111.

<sup>246</sup> E dalla quale decorrono i termini di impugnazione della sentenza resa a verbale; *contra*, v., nuovamente, MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 266 ss.

<sup>247</sup> In tal senso, v. DALFINO D., op. ult. cit., 307 s.

<sup>248</sup> Partendo dall'analisi delle modifiche che hanno coinvolto l'art. 132 c.p.c., queste consistono, in primo luogo, nella soppressione della «concisa esposizione dello svolgimento del processo»; secondariamente, la concisa esposizione dei «motivi» in fatto e in diritto della decisione sono stati sostituiti dalla concisa esposizione delle «ragioni di fatto e di diritto».

La prima di tali modifiche è di matrice giurisprudenziale, posto che, già prima della riforma, era invalso l'indirizzo antiformalistico secondo cui la necessità dell'esposizione dei fatti non comportava in alcun modo una narrazione completa e analitica dello svolgimento di tutto il processo o il rendiconto di tutte le deduzioni delle parti, ritenendosi sufficiente un riassunto conciso del contenuto sostanziale della sentenza, mediante l'indicazione dei principali elementi di fatto nella parte motiva (così FRASSINETTI A., *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, cit., 668 ss., che richiama Cass. 4 marzo 2002, n. 3066, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Sentenza civile*, n. 12, secondo cui «la mancanza di una formale suddivisione della sentenza in due parti, una delle quali esclusivamente dedicata alla concisa esposizione dello svolgimento del processo, non vale ad integrare un motivo di nullità della sentenza se dalla sua lettura è comunque possibile individuare i passaggi essenziali della vicenda processuale e gli elementi di fatto rilevanti della causa e considerati o presupposti nella decisione»; nonché, in senso conforme, Cass. 5 ottobre 2000, n. 13292, *id.*, Rep. 2000, voce *Sentenza civile*, n. 5; Cass. 3 aprile 1999, n. 3282, *id.*, Rep. 1999, voce cit., n. 56; Cass. 3 aprile 1990, n. 2711, *id.*, Rep. 1990, voce cit., n. 30; Cass. 23 marzo 1981, n. 1673, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 89).

Quanto all'ulteriore modifica apportata dal legislatore all'art. 132 c.p.c., ovvero alla sostituzione della concisa esposizione dei «motivi» in fatto e in diritto della decisione con la concisa esposizione delle «ragioni di fatto e di diritto», la dottrina appare divisa: da una parte, vi è chi la ritiene una mera modifica letterale, priva di effettive conseguenze sul piano pratico: cfr., in tal senso, RORDORF R., *Nuove norme in*



---

tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 135 ss., secondo cui la modifica normativa ha come unico effetto quello di realizzare un miglior allineamento terminologico con la formula già adoperata dall'art. 281 *sexies* c.p.c. per l'ipotesi di lettura della motivazione in udienza a seguito di discussione orale; VULLO E., *Commento all'art. 132 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO C., Milano, 2010, 1478 ss.; RICCI G.F., *La riforma del processo civile: legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, 23 ss., al contrario, un diverso orientamento dottrinale evidenzia la necessità di effettuare un'interpretazione sistematica della novella, coordinando la modifica dell'art. 132 c.p.c. con la riforma, pure intervenuta ad opera della l. n. 69/2009, dell'art. 118 disp. att. c.p.c. che, attualmente, consente al giudice di richiamare, *per relationem*, i precedenti giurisprudenziali resi in fattispecie analoghe; pertanto, la motivazione delle ragioni dovrà essere succinta, ovvero dovrà limitarsi all'indicazione di quanto necessario ai fini della decisione, eliminando inutili repliche alle argomentazioni delle parti, se non richieste dalla natura del giudizio (v., in tal senso, BRUNELLI B., *Commento all'art. 132 c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di F. CARPI- M. TARUFFO, cit., 477 ss.; GIORDANO R.-ASPRELLA C., *La riforma del processo civile dal 2005 al 2009*, in *Giust. civ.*, 2009, 21 ss.).

Quanto alle innovazioni dell'art. 118 c.p.c., la l. n. 69/2009 ha apportato due novità: la prima consiste nell'obbligo di esporre i fatti e le ragioni in cui si sostanzia la motivazione in maniera «succinta»; secondo la dottrina si tratterebbe di una modifica di carattere meramente lessicale, diretta semplicemente ad evitare motivazioni sovrabbondanti, ribadendo il concetto già espresso dall'art. 132 c.p.c. che parla di «concisa» esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione: cfr. in tal senso BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile*, a cura di ALPA G., cit., 239 ss.; RORDORF R., op. ult. cit., 135 ss., il quale rileva che l'adozione di tale locuzione risponda alla generale esigenza dell'ordinamento processuale ad attenuare le differenze tipologiche tra le diverse modalità di pronunzia giudiziale, dal momento che tale aggettivo era già utilizzato per le ordinanze, le quali devono in ogni caso continuare ad essere più succinte «quasi ai limiti del senso del pudore»; VULLO E., op. ult. cit., 1480 ss.; ZAPPASODI R., *La struttura della sentenza dopo la modifica degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.*, Consiglio superiore della magistratura, incontro di studio sul tema *Terza settimana di tirocinio ordinario in materia civile riservata ai magistrati nominati con D.M. 2.10.2009*, Roma, 11-15 ottobre 2010, 12 ss., in <www.csm.it>; SALVANESCHI L., *Commento all'art. 118 disp. att. c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di SALETTI A.-SASSANI B., Torino, 2009, 288 ss.

La seconda innovazione, di maggior interesse, attiene alla possibilità per il giudice di conformarsi ai precedenti giurisprudenziali resi in fattispecie analoghe a quelle dedotte in giudizio. Anche in ordine alla portata di tale innovazione, la dottrina appare divisa: secondo alcuni si tratterebbe di una novità più apparente che reale, giacché il riferimento al precedente conforme è una prassi giurisprudenziale rispetto alla quale la previsione espressa del legislatore non apporta alcuna modifica significativa (si esprimono in tal senso RICCI G.F., op. ult. cit., 27 ss., il quale precisa che, in ogni caso, la motivazione non può mai consistere esclusivamente nella citazione di un precedente, richiedendo necessariamente anche il riferimento alla questione di diritto o di fatto che giustifica la decisione; SALVANESCHI L., op. ult. cit., 289 ss., ritiene che l'indicazione contenuta nella norma in esame consentirà ai giudici di fare riferimento a precedenti di legittimità, senza doversi addentrare nell'esplicazione delle motivazioni in diritto sviluppate in quella sede; BRIGUGLIO A., op. ult. cit., 355 ss.; DALFINO D., op. ult. cit., 276); altri, invece, riconoscono nella norma una portata innovativa, giacché il legislatore avrebbe legittimato il ricorso alla motivazione *per relationem*, peraltro già utilizzata dalla giurisprudenza, anche se non esplicitamente consentita dal diritto positivo (cfr. BRUNELLI B., op. ult. cit., 481 ss.; GIORDANO R.-ASPRELLA C., op. ult. cit., 23 ss.; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 173 ss.).

È stato altresì precisato che questa tecnica di rinvio può essere considerata legittima solo a condizione che la sentenza e il principio di diritto cui si rinvia sia chiaramente identificati (cfr. SALVANESCHI L., op. ult. cit., 289 ss. Infine, sullo scopo di economia processuale perseguito dal legislatore con l'elaborazione della motivazione in forma sintetica, cfr. BALENA G.-CAPONI R.-CHIZZINI A.-MENCHINI S., *La riforma della giustizia civile*, cit., 4 ss.

In generale, sul tema, v. SALVANESCHI L., *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1560 ss.

sentenza, ha sensibilmente innovato la fisionomia di quest'ultima, eliminando la necessaria indicazione dello «svolgimento del processo»<sup>249</sup> e introducendo la possibilità della motivazione *per relationem* a precedenti giurisprudenziali conformi.

A prescindere dalle diverse opinioni espresse in ordine alla portata sistematica di tali modifiche, è innegabile che queste, nell'incidere sul contenuto della motivazione della sentenza, concorrano a semplificarla ulteriormente, soprattutto nell'ipotesi in cui questa sia resa e pubblicata nella forma (già) semplificata a seguito di trattazione orale.

---

<sup>249</sup> Sul punto, la dottrina ha sollevato le proprie perplessità: in particolare, FRASSINETTI A., op. ult. cit., 672 s., ha evidenziato che lo svolgimento del processo, anche a seguito della riforma, non possa essere omesso qualora lo stesso abbia avuto un'influenza fondamentale nella decisione finale, come avviene nell'ipotesi in cui questa riguardi in tutto o in parte questioni processuali; SANTANGELI F., *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della «motivazione breve» in Italia*, in <www.judicium.it>, 2011, parla di un «intervento piuttosto timido del legislatore»; BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile*, a cura di ALPA G., cit., 83 ss., secondo cui, qualora siano sorte questioni che coinvolgono la regolarità dell'*iter* processuale, la decisione non potrà fare a meno di dar conto dell'effettivo svolgimento del processo, nei limiti in cui esso rilevi per la risoluzione delle predette questioni; RORDORF R., op. ult. cit., 134 ss.; VULLO E., op. ult. cit., 1478 ss.; AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di A. SALETTI- B. SASSANI, Torino, 2009, 137 s., in cui si evidenzia che il giudice sarà in ogni caso tenuto a menzionare nella motivazione i fatti processuali che assumano oggettiva rilevanza o influenza rispetto alla decisione; BUCCI A.-SOLDI A.M., *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, 89; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Come cambia il processo civile: legge 18 giugno 2009 n. 69 “disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile”*, Torino, 2009, 35 ss., in cui si evidenzia che, innanzitutto, l'esposizione dello svolgimento del processo può rivestire una sua utilità nella misura in cui offra elementi da cui dedurre eventuali errori sui fatti processuali; inoltre, se è vero che la stessa è spesso compiuta in maniera approssimativa, è anche vero che proprio per questo la sua eliminazione «non arreca molto sollievo all'impegno dell'estensore»; RICCI G.F., op. ult. cit., 23 ss., ritiene che il legislatore della novella sarebbe incorso in una svista, in quanto l'art. 118 disp. att. c.p.c., nella versione successiva alla riforma, continua a richiedere l'«esposizione dei fatti rilevanti della causa» che, secondo l'interpretazione tradizionale, corrisponde proprio allo «svolgimento del processo». *Contra*, su tale ultimo punto, VULLO E., op. ult. cit., 1478 ss., il quale ritiene che, in base ad un'interpretazione sistematica delle modifiche attuali, l'espressione «fatti rilevanti della causa» di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c. assuma un'accezione più ristretta che in passato, limitandosi ad evocare le ragioni di fatto della decisione e i fatti sostanziali che hanno determinato la lite.

Sul tema, cfr., anche, DALFINO D., *La sentenza: contenuto e pubblicità*, cit., 274, secondo cui l'eliminazione dello svolgimento del processo dal contenuto necessario della sentenza non produce alcun effettivo vantaggio per tre motivi: in primo luogo poiché si corre il rischio di non riportare i passaggi della controversia essenziali ai fini dell'individuazione del *thema decidendum* e *probandum*; secondariamente, perché, osserva l'A., è probabile che si continui a redigere la sentenza nello stesso modo; infine poiché non si ottiene alcuna accelerazione dei tempi del processo, dato che la lunghezza processuale non dipende dal tempo occorrente per indicare l'*iter* processuale.

Tuttavia, l'A. ritiene che si possa giungere a conclusioni differenti proprio nelle ipotesi in cui la sentenza viene resa a seguito di discussione orale, attraverso la lettura del dispositivo in udienza e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione: in tali casi, infatti, non è necessario premettere le indicazioni richieste dal secondo comma dell'art. 132 c.p.c., perché è la stessa «contestualità» della motivazione ad imporre di non riprodurre elementi che possano ricavarsi dal verbale dell'udienza di discussione.

### 1.4.3. (Segue). Alcune considerazioni sulla funzione extraprocessuale della motivazione della sentenza.

Il rilievo compiuto alla fine del paragrafo che precede consente di riprendere, all'esito della disamina dei moduli decisori a seguito di trattazione orale, alcune considerazioni che, solo accennate nel corso della presente indagine, attengono all'idoneità della sentenza ad assolvere, da sola, il controllo popolare sull'amministrazione della giustizia, sancito dall'art. 101 Cost. e presidiato dal principio di pubblicità dei giudizi.

Tale riflessione muove dall'analisi di quella giurisprudenza<sup>250</sup> che, avallata da parte della dottrina, ha ribadito la derogabilità del principio di pubblicità delle udienze sul presupposto che la funzione assolta da quest'ultima possa dirsi efficacemente sostituita da meccanismi processuali ulteriori, quali la pubblicità della sentenza che definisce il giudizio<sup>251</sup>: tali meccanismi pubblicitari, infatti, garantiscono la fruibilità della motivazione posta a fondamento della decisione e, con questa, la verificabilità dell'*iter* logico-argomentativo seguito dal giudice di prima istanza ad opera delle parti, del giudice del gravame, nonché dei terzi estranei al giudizio.

Le premesse di tale impostazione risiedono, da un lato, nella duplice funzione tradizionalmente ricondotta alla motivazione della sentenza – intesa nella sua dimensione istituzionale ed extraprocessuale<sup>252</sup> – e, dall'altro, nell'obbligatorietà della motivazione che, al contrario della pubblicità delle udienze, è espressamente prevista dal 6° comma dell'art. 111 Cost.<sup>253</sup> e, in quanto tale, non è suscettibile di deroghe poiché annoverata tra i principi del giusto processo ivi (imprescindibilmente) sanciti<sup>254</sup>.

---

<sup>250</sup> V., sul versante sovranazionale, Corte europea dei diritti dell'uomo 8 dicembre 1983, Axen c. Repubblica federale di Germania, Series A, n. 72, 12, cit., ove si legge che lo scopo dell'art. 6 Cedu non è meno garantito dal deposito in cancelleria della sentenza – che permette a tutti di prenderne visione – rispetto alla lettura della stessa in pubblica udienza; tale conclusione è condivisa da Corte cost., 10 febbraio 1981, n. 17, cit., nonché dalla stessa Corte di cassazione, la quale ha affermato che «La procedura camerale prevista dagli art. 391 bis e 375 c.p.c. per le impugnazioni revocatorie delle sentenze della corte di cassazione non contrasta con il principio di diritto internazionale della pubblicità dell'udienza e della relativa decisione (dettato, in particolare, dall'art. 6 della convenzione dei diritti dell'uomo, resa esecutiva in Italia con l. 4 agosto 1955 n. 848), attese le garanzie di difesa assicurate al ricorrente e la pubblicità delle sentenze che definiscono i relativi procedimenti» (così, Cass. 5 giugno 2004, n. 10737, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Revocazione*, n. 38).

<sup>251</sup> Cfr., in tal senso, DAMIANI F.S., *La riforma del giudizio di Cassazione*, cit., 99 ss.; FRASSINETTI A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, cit., 678 ss.

<sup>252</sup> Infatti, tale distinzione richiama quella che, evidenziata in *Premessa*, attiene alla funzione endo ed extraprocessuale della pubblicità dei giudizi; sulle due differenti funzioni della motivazione, v., più approfonditamente, *infra* nel testo e cfr., da ultimo, FRADEANI F., *Sub art. 132 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile ragionato*, Roma, 2017, 215 s.

<sup>253</sup> Sul dibattito sorto in seno all'Assemblea costituente sull'obbligo di motivazione dei provvedimenti giurisprudenziali cfr. ANDRONIO A., *Commento all'art. 111 della Costituzione*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M., Torino, 2006, 2099 ss.; DENTI V., *Commento*

I due aspetti sono collegati, in quanto della disposizione costituzionale che impone l'obbligo di motivare i provvedimenti giurisdizionali sono state offerte due diverse interpretazioni: mentre la prima, in ossequio alla funzione extraprocessuale della motivazione<sup>255</sup>, descrive quest'ultima quale uno strumento volto al controllo politico sulla

---

*all'art. 111 della Costituzione*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., IV, Bologna, 1987, 1 ss.; AMODIO E., op. ult. cit., 186; FALZONE V.-PALERMO F.-COSENTINO F., *La costituzione della Repubblica italiana: illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Milano, 1976, 356 ss.

Al riguardo occorre notare che tale dibattito non pose mai in discussione l'obbligo di motivazione delle sentenze, vertendo, piuttosto, sull'eventuale ripristino, nel settore penale, di giurie popolari che emettessero verdetti non motivati; osservano DENTI V., op. ult. cit., 5 ss.; FALZONE V.-PALERMO F.-COSENTINO F., op. ult. cit., 356 ss., che la sinteticità della discussione fu determinata dal presupposto secondo cui l'obbligo di motivazione era considerato un corollario del principio di legalità sancito dall'art. 101, 2° comma, Cost. e della generalizzazione del sindacato di legittimità sui provvedimenti giurisdizionali, sicché, nell'idea dei costituenti, si trattava di un mero rafforzamento di principi già radicati nel sistema. Infatti è stato sottolineato come si trattasse di una norma «legata ad un passato del quale si mirava ad assicurare la stabilità, piuttosto che proiettata verso un'incidenza ristrutturatrice della futura legislazione processuale» (così, AMODIO E., op. ult. cit., 186 s.).

L'obbligo di motivazione, dunque, fu contemplato dai costituenti in esclusiva funzione endoprocessuale, nell'ambito di un ordinamento giudiziario che restava sostanzialmente immutato e fondato su una struttura burocratico-verticistica; estranea alla discussione rimase, invece, l'idea della motivazione in funzione extraprocessuale, cioè finalizzata a consentire il controllo popolare sulla amministrazione della giustizia (cfr. ANDRONIO A., op. ult. cit., 2099 ss.; 2013; DENTI V., op. ult. cit., 5 ss.); sul tema, v. *infra* nel testo.

<sup>254</sup> Come noto, la norma è stata modificata dalla l. cost. n. 2/1999, recante l'«inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione»; sul punto, la dottrina prevalente ha evidenziato la ridotta portata innovativa della riforma, ritenendo che tali principi fossero già immanenti all'ordinamento o comunque desumibili dalle garanzie costituzionali preesistenti; in tal senso, cfr. BOVE M., *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 479 ss.; TARZIA G., *L'art. 111 Cost. e le garanzie del processo civile*, *id.*, 2001, 1 ss.; PROTO PISANI A., *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2001, 241; OLIVIERI G., *La «ragionevole durata» del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, *ibid.*, 251; COSTANTINO G., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo civile»*, in *Quaderni di Questione giustizia*, a cura di CIVININI M.-VERARDI C.M., Milano, 2001; CHIARLONI S., *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 101 ss. *Contra*, nel senso che le modifiche apportate al 2° comma dell'art. 111 Cost. rappresentano una innovazione significativa, SCARSELLI G., *Il nuovo art. 111 della Costituzione e l'imparzialità del giudice nel processo civile*, in *Questione giustizia*, 2000, 82 ss.

Con specifico riguardo all'obbligo di motivazione e alle modifiche a questo apportate dalla riforma del 1999, v. FIANDANESE F., *Le tecniche di motivazione fra esigenze di celerità e di adeguata risposta di giustizia*, in <www.cortedicassazione.it>, 9 giugno 2016, 1 ss., osserva come «lo spostamento della norma dall'introduzione dell'articolo al comma sesto» sembrerebbe «aver esaltato altri valori, concentrando l'attenzione più sul momento strutturale attraverso il quale la giurisdizione si «attua» vale a dire, appunto, il «giusto processo regolato dalla legge», anche se, comunque, la motivazione continua a rappresentare uno dei caratteri salienti della giurisdizione, svolgendo un ruolo fondamentale nella dinamica del «giusto processo»».

<sup>255</sup> Sulla funzione extraprocessuale della motivazione, cfr. FRASSINETTI A., *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, cit., 671 s., la quale ricorda quanto affermato da Cass., S.U., 9 luglio 1947, n. 1093, in *Foro it.*, 1947, I, 554, secondo cui «le decisioni di carattere giurisdizionale senza motivazione alcuna sono da considerarsi come non esistenti» posto che «negli stessi Stati governati su basi non democratiche, ma con poteri assoluti di un sovrano o di una oligarchia, l'inizio dell'era moderna dell'amministrazione della giustizia è stato segnato proprio dall'obbligo imposto ai giudici di motivare le loro decisioni»; inoltre, l'A. rileva che «la motivazione non risponde solo ad esigenze di controllo interno, che si risolvono nel potere di impugnazione, tant'è che vi sono decisioni motivate ma non impugnabili, come quelle della Corte di cassazione (salve le ipotesi marginali di cui agli artt. 391 *bis* e 391 *ter*) e quelle della Corte

decisione, fondato sulla verifica della congruenza delle scelte del giudice ai valori della società<sup>256</sup>, la seconda accoglie la sola funzione istituzionale (o endoprocessuale) della motivazione<sup>257</sup>, che è volta a consentire, da un lato, l'impugnazione della sentenza ad opera delle parti e, dall'altro, l'adeguato controllo del giudice del gravame sulla decisione impugnata.

I fautori dell'ultima interpretazione menzionata<sup>258</sup> – che è quella sottesa alla previsione codicistica della motivazione – ritengono che la prima impostazione ampli

---

costituzionale»; ANDRONIO A., op. ult. cit., 2099 ss., il quale rileva criticamente che la funzione extraprocessuale della motivazione risponda a una responsabilità di natura politica, più che giuridica; AMODIO E., op. ult. cit., 186 s., secondo cui la motivazione è «il mezzo mediante il quale i soggetti investiti del potere giurisdizionale, membri dell'apparato strumentale della volontà popolare, rendono conto del proprio operato alla fonte da cui deriva la loro investitura»; TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., 405 ss., il quale ritiene che la motivazione non possa «essere concepita soltanto come tramite di un controllo “istituzionale” (ossia nei limiti e nelle forme disciplinate dal vigente sistema di impugnazioni), ma anche, e specialmente, come strumento destinato a rendere possibile un controllo “generalizzato” e “diffuso” sul modo in cui il giudice amministra la giustizia»; secondo l'A., la motivazione è, quindi, un mezzo di «controllo democratico sull'esercizio del potere giurisdizionale»; RAMAT M., *Significato costituzionale della motivazione*, in *Magistrati o funzionari?*, a cura di MARANINI G., Milano, 1962, 694 ss.

In tal senso, i destinatari della motivazione non sono soltanto le parti, i loro avvocati e il giudice dell'impugnazione, ma anche l'opinione pubblica intesa nel suo complesso; la motivazione assume, quindi, un colore politico-sociale e, in quanto tale, deve leggersi in stretta relazione agli altri principi costituzionali cui garantisce effettività: infatti, la motivazione garantisce il rispetto del principio costituzionale di imparzialità e indipendenza della magistratura sancito al 2° comma dell'art. 111 Cost.; permette di verificare che il giudice abbia preso in considerazione le istanze e le allegazioni in cui si è manifestato il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost.; infine, attraverso la motivazione, il giudice dimostra di aver applicato la corretta regola *iuris* al caso di specie, così da assicurare ai consociati la certezza del diritto, la legalità della decisione e la soggezione del giudice alla legge previsto a norma del 1° comma, art. 101, Cost.; sul rapporto tra l'obbligo di motivazione e i principi costituzionali citati *supra* cfr. MONTELEONE G., *Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze*, cit., 16 ss.; FIANDANESE F., op. ult. cit., 1 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 399 ss.; EVANGELISTA S., op. ult. cit., 154 ss.

<sup>256</sup> Da tale interpretazione discendono due corollari: in primo luogo, la motivazione, in quanto espressione della legittimazione democratica della giurisdizione, è connotato essenziale di quest'ultima nella misura in cui garantisce la controllabilità esterna e diffusa della giustizia dei provvedimenti resi nell'esercizio del potere giudiziario; secondariamente, affinché la motivazione possa assolvere tale funzione, è necessario che questa consenta di ripercorra, in modo completo ed esauriente, le scelte poste a fondamento della decisione e dei criteri che la determinano (v., in tal senso, TARUFFO M., op. ult. cit., 406; L. P. COMOGLIO, *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1994, 1101 ss.).

<sup>257</sup> Sul tema, v. FRASSINETTI A., op. ult. cit., 668 ss.; EVANGELISTA S., op. ult. cit., 154 ss.; TARUFFO M., *La fisionomia della sentenza in Italia*, n. AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, 187 s.; in tal senso, l'obbligo della motivazione ha quale unico scopo il miglior funzionamento del meccanismo processuale.

<sup>258</sup> ANDRONIO A., op. ult. cit., 2099 ss.; DENTI V., op. ult. cit., 5 ss.; a sostegno di tale posizione, l'A. rileva che a livello sovranazionale, dalla Dichiarazione universale del 1948, al Patto di New York del 1966, alla Convenzione di Roma del 1950, alla Convenzione americana del 1969, pur sancendo la pubblicità dei processi e l'imparzialità del giudice, non contemplano l'obbligo di motivazione delle decisioni giudiziarie, derivandone l'autonomia di tali principio.

Sul tema, che non è possibile approfondire in questa sede, occorre rilevare che, sebbene l'obbligo di motivazione non sia espressamente previsto dall'art. 6 Cedu, la giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo lo annovera a pieno titolo tra le garanzie fondamentali del giusto processo e afferma altresì la sua rispondenza all'interesse che il pubblico conosca e controlli il funzionamento dell'amministrazione

eccessivamente la portata della responsabilità cui è collegato l'istituto<sup>259</sup> e confonda altresì la dimensione politica con quella *stricto sensu* processuale dello stesso: sotto tale profilo, infatti, l'obbligo di motivazione è diretta espressione di un principio diverso e ulteriore rispetto alla controllabilità esterna della giustizia che, costituito dalla soggezione del giudice alla legge prevista dal 2° comma dell'art. 101 Cost.<sup>260</sup>, impone che la sentenza sia sottoposta all'esclusivo controllo del giudice del gravame e, in particolare, a quello di legittimità riservato alla Corte di cassazione nell'esercizio dello *ius litigatoris* sancito dall'art. 111, 7° comma, Cost.

Tali considerazioni evidenziano un primo *impasse* in cui incorre l'idea che postula l'equivalenza funzionale tra la pubblicità delle udienze e quella della sentenza, la quale, a seguito delle modifiche apportate nel 2009 agli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., incontra un limite ulteriore: infatti, se l'eliminazione dello svolgimento del processo dal contenuto necessario della sentenza, il carattere della concisione richiesta nell'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione e la possibilità di rinviare a precedenti giurisprudenziali conformi non inficiano la funzione endoprocessuale della motivazione della sentenza<sup>261</sup>, di contro, la semplificazione di quest'ultima e la riduzione del suo contenuto minimo non sembrano sufficienti ad assolvere la funzione extraprocessuale

---

della giustizia; v., in tal senso, Corte europea dei diritti dell'uomo 22 febbraio 2007, *Tatishvili c. Russia*, n. 1509/2002, § 58, in <www.echr.coe.int>, ove si legge che: «*A further function of a reasoned decision is to demonstrate to the parties that they have been heard. Moreover, a reasoned decision affords a party the possibility to appeal against it, as well as the possibility of having the decision reviewed by an appellate body. It is only by giving a reasoned decision that there can be public scrutiny of the administration of justice.*».

<sup>259</sup> Giacché, nell'ordinamento italiano, il magistrato è un pubblico funzionario nominato per concorso e dotato di garanzie di inamovibilità e indipendenza, sicché il controllo popolare sull'amministrazione della giustizia è privo di effetti giuridici.

<sup>260</sup> Appare evidente, sottesa a tale concezione, la matrice illuministica dell'istituto, influenzato dall'immagine del giudice *bouche de la loi* descritto da MONTESQUIEU in *L'esprit des lois*: cfr. TARUFFO M., *L'obbligo della motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 265 ss., secondo cui, al pari di altri principi emersi nel corso del 1700, gli autori dell'epoca non avvertirono il ruolo garantistico che l'obbligo di motivazione avrebbe acquisito, ritenendo, piuttosto, che la giustizia e la controllabilità della decisione derivassero dal principio di legalità e dal divieto di interpretazione; l'unica eccezione è rappresentata dal pensiero di DE CONDORCET N., *Réflexions d'un citoyen non gradué sur un procès tres connu*, Francoforte, 1786, il quale, citato da TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, cit., 326 ss., affermò che la motivazione è necessaria in quanto il giudice ha la responsabilità morale del giudizio e deve rendere conto del modo in cui esercita il potere affidatogli dalla società.

<sup>261</sup> Cfr., in tal senso, le opinioni dottrinali richiamate alle note 249 e 250 c.p.c. in ordine alla portata e ai limiti delle innovazioni introdotte dalla l. n. 69/2009.

dell'istituto<sup>262</sup>, in quanto la sola lettura del provvedimento difficilmente consente, da sola, la comprensione di quanto è accaduto nel corso del processo<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> In tal senso, cfr., seppur implicitamente, FRASSINETTI A., op. ult. cit., 668 ss. che, nel vagliare le implicazioni che, a seguito della riforma del 2009, rendono compatibili la motivazione con le funzioni a questa demandate dalla Costituzione si riferisce per lo più a quella endoprocessuale.

<sup>263</sup> Trascurando la motivazione in diritto (anche in ragione della sua tecnicità, incomprensibile ai più), l'art. 132, n. 4, c.p.c., richiede la concisa esposizione delle «ragioni di fatto» che, a norma dell'art. 118 disp. att. c.p.c., consiste nella «succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa»; come anticipato, alla luce delle modifiche subite dalle disposizioni citate a seguito della riforma del 2009, l'esposizione delle ragioni di fatto deve essere sempre breve ed essenziale, ma la sentenza non si ritiene adeguatamente motivata con la semplice indicazione dei fatti che il giudice ritiene accertati, senza che questo dia conto delle ragioni che giustificano l'accertamento compiuto, in quanto la mera esposizione dei fatti rilevanti non equivale in nessun modo alla giustificazione razionale della decisione con cui quei fatti sono stati considerati come veri sulla base delle prove acquisite al giudizio; in tal senso, v. ID., *ibidem*, 668 ss.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha elaborato da tempo un orientamento molto elastico in forza del quale, affinché la motivazione possa ritenersi adeguata non è necessario che il giudice dia conto di tutte le prove dedotte e acquisite, né che discuta ogni singolo elemento o confuti tutte le deduzioni difensive, ma è sufficiente che esponga in maniera succinta gli elementi in fatto e in diritto posti a fondamento della decisione, dovendo ritenersi implicitamente disattesi tutti gli argomenti e le tesi che, sebbene non espressamente esaminati, sono logicamente incompatibili con la decisione adottata; cfr., in tal senso, Cass. 27 marzo 2015, n. 6205, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Redditi (imposte)*, n. 531; 2 dicembre 2014, n. 25509, *id.*, Rep. 2014, voce *Sentenza civile*, n. 24; 7 aprile 2010, n. 8237, in *Giust. civ.*, 2010, 1320; 24 maggio 2006, n. 12362, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Cassazione civile*, n. 298; 28 gennaio 2006, n. 14972, *id.*, Rep. 2006, voce *Prova civile in genere*, n. 50; Cass., 13 gennaio 2005, n. 520, *id.*, Rep. 2005, voce *Circolazione stradale*, n. 366; Cass., 14 novembre 2002, n. 16034, *id.*, Rep. 2002, voce *Prova civile in genere*, n. 63; inoltre, al fine di soddisfare l'esigenza di un'adeguata motivazione, è sufficiente che il convincimento del giudice risulti da un riferimento logico e coerente a quelle che, tra le prospettazioni delle parti e le emergenze istruttorie vagliate nel loro complesso, siano state ritenute di per sé sole idonee a giustificarlo, in modo da evidenziare l'iter seguito, potendo disattendere, anche implicitamente, le argomentazioni logicamente incompatibili con la decisione adottata: Cass. 19 settembre 2014, n. 19756, in <www.italgiure.it>; 17 maggio 2013, n. 12123, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Sentenza civile*, n. 34; 12 aprile 2011, n. 8294, *id.*, Rep. 2011, voce *Sentenza civile*, n. 24.

Tale impostazione ha trovato il (parziale) avallo di TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile (controllo della)*, voce dell'*Enc. dir.*, cit., 4 ss., il quale ritiene che la motivazione implicita ammessa dalla Cassazione possa considerarsi completa, anche se non giustifica il rigetto di tutte le prove, le deduzioni, le eccezioni e le difese, solo se la natura della decisione e delle giustificazioni espressamente addotte consenta di escludere che gli elementi trascurati dal giudice fossero idonei a fondare una decisione diversa; tale conclusione, se può valere per le parti – le quali hanno accesso al fascicolo, agli atti di causa e, soprattutto, ai verbali delle udienze istruttorie, potendo anche assistervi personalmente a norma dell'art. 206 c.p.c. – non convince se riferita ai terzi estranei al giudizio che, esclusi dalle udienze istruttorie ex art. 84 disp. att. c.p.c., difficilmente possono ricavare, dalla sola lettura della sentenza che abbia implicitamente disatteso alcune risultanze istruttorie in favore di altri, l'andamento complessivo dell'istruttoria espletata, di talché viene loro inibita la comprensione di quanto accaduto nel corso del processo, la quale è condizione di effettività dell'esercizio del controllo democratico sull'amministrazione della giustizia.

L'A. citato da ultimo sembra condividere quanto testè osservato là dove, nel vagliare la legittimità della motivazione *per relationem* della sentenza di appello che si limiti ad aderire a quella resa dal giudice di prime cure, ritiene che questa, pur assolvendo la propria funzione endoprocessuale, sviscusi e disattenda la quella extraprocessuale; *contra*, EVANGELISTA S., op. ult. cit., 165 ss., il quale ritiene che la motivazione *per relationem* che rispetti i criteri di legittimità indicati dalla giurisprudenza sia idonea ad assolvere anche questa funzione.

Il tema è eccessivamente complesso per essere diffusamente trattato in questa sede, sicché ci si limita a segnalare che la giurisprudenza ritiene legittima la motivazione *per relationem* resa in sede di gravame «purché il giudice di appello, facendo proprie le argomentazioni del primo giudice, esprima, sia pur sinteticamente, le ragioni della conferma della pronuncia in relazione ai motivi di impugnazione

Alla luce di tali considerazioni, la pubblicità della sentenza e della sua motivazione non può legittimare la limitazione generalizzata del principio di pubblicità delle udienze<sup>264</sup>, il quale deve ritenersi complementare e non alternativo alla prima nel garantire la controllabilità esterna dell'amministrazione della giustizia.

### 1.5. L'udienza innanzi alla Corte d'appello.

Nel giudizio d'appello, la disciplina dell'udienza si ricava, vuoi dall'art. 359 c.p.c. – il quale, nel disporre l'applicabilità, in quanto compatibili, delle norme relative al procedimento di primo grado<sup>265</sup>, rappresenta una norma di chiusura – vuoi dagli artt. 350 e 352 c.p.c., rispettivamente dedicati alla trattazione e alla decisione della causa; a seguito della l. n. 353/1990, queste, come pure la (eventuale) assunzione o rinnovazione dei mezzi di prova disposta a norma dell'art. 356 c.p.c., sono improntate al principio di collegialità<sup>266</sup>,

---

proposti, in modo che il percorso argomentativo desumibile attraverso la parte motiva delle due sentenze risulti appagante e corretto, mentre deve viceversa essere cassata la sentenza d'appello quando la laconicità della motivazione adottata, formulata in termini di mera adesione, non consenta in alcun modo di ritenere che alla affermazione di condivisione del giudizio di primo grado il giudice di appello sia pervenuto attraverso l'esame e la valutazione di infondatezza dei motivi di impugnazione»; così Cass. 5 febbraio 2011, n. 2800, in <www.itagiure.it.>; S.U., 18 marzo 2010, n. 6538, in *Foro it.*, 2010, I, 2460; 2 febbraio 2006, n. 2268, *id.*, Rep. 2006, voce *Sentenza civile*, n. 60; 29 marzo 2006, n. 7311, in <www.itagiure.it.>, la quale aggiunge che «è giurisprudenza consolidata di questa Suprema Corte che nella motivazione della sentenza d'appello, il generico richiamo alla soluzione adottata dal Giudice di primo grado costituisce puro e semplice recepimento acritico della stessa e non è idoneo ad assolvere alla funzione di revisione “*prioris instantiae*” propria della sentenza di secondo grado, la quale deve esaminare in modo specifico le censure formulate dalle parti contro la decisione impugnata»; 2 febbraio 2006 n. 2268, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce cit., n. 60; 21 ottobre 2005, n. 20454, in *Giust. civ.*, 2006, 1781 ss.

<sup>264</sup> Ivi comprese quelle istruttorie, stante quell'orientamento giurisprudenziale che, menzionato alla nota che precede, ritiene che debbano considerarsi implicitamente disattese le risultanze non considerate, perché non decisive.

<sup>265</sup> Tale rinvio non è automatico, giacché l'art. 359 c.p.c., d'accordo con quanto disposto dall'art. 132 disp. att. c.p.c., impone una duplice verifica, di applicabilità e di non incompatibilità; in generale, sul tema – che non è possibile approfondire in questa sede – v. SASSANI B., *Appello (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, III, Milano, 1999, aggiornamento, 178 ss.; CONVERSO A., *Il processo di appello dinanzi alla corte d'appello*, in *Giur. it.*, 1999, 662 ss.; CHIARLONI S., *Appello (dir. proc. civ.)* voce dell'*Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1995, aggiornamento, *passim*; LUISO F.P., *Appello nel diritto processuale civile*, voce del *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, 361 ss.; VELLANI M., *Appello (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 729 ss.; ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., 490 ss.

<sup>266</sup> In precedenza, il giudizio d'appello conosceva, come quello di primo grado, la dicotomia tra giudice istruttore e collegio; in tal senso, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 527 s., ha rilevato che la collegialità attuata in appello si contrappone(va) a quella del processo di primo grado per essere, al contrario di quest'ultima, ‘piena’; sul tema, cfr., anche, CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, cit., 1883, il quale, nel commentare la riforma del 1990, afferma: «Il fatto è che da più parti s'era da tempo detto – e con piena ragione – che l'istruttore, in appello, non ha senso (*rectius*, secondo me, ha ancora meno senso che in primo grado). Ma il legislatore, anziché dedurne che fosse il caso di sopprimere l'istruttore e di imporre al collegio di comparire e giudicare subito, ha fatto fare al collegio quello che faceva l'istruttore e, con tutta coerenza (si fa per dire...), ha reso facoltativa l'udienza,



il quale, sino al 2011, ha costituito un connotato essenziale del giudizio di appello, tale che la sua violazione integrava, a seconda dei casi, una nullità rilevabile su istanza di parte e altrimenti sanabile, ovvero un vizio di costituzione del giudice *ex art.* 158 c.p.c., limitato ai soli casi in cui l'attività (illegittimamente) svolta da un membro del collegio su delega dello stesso comportasse l'assolvimento di funzioni, se non decisorie, comunque valutative<sup>267</sup>.

---

collegiale. Ora, quindi, in appello, non avremo più il giudice istruttore o il consigliere istruttore, ma il tribunale istruttore e la corte istruttrice».

<sup>267</sup> Nel senso che «la violazione della regola, dettata dall'art. 350 c.p.c. (nel testo sostituito dall'art. 55 l. n. 353 del 1990), della trattazione collegiale del procedimento che si svolge dinanzi alla corte d'appello non si traduce in un vizio di costituzione del giudice *ex art.* 158 c.p.c., e non comporta la nullità assoluta della relativa pronuncia, quando l'attività in concreto svolta dal giudice monocratico su delega del collegio assuma rilievo meramente ordinatorio (come nel caso in cui egli si limiti a dirigere l'udienza di prima comparizione e quella di precisazione delle conclusioni)», v. Cass. 13 agosto 2004, n. 15767, *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Appello civile*, n. 161.

Invero, tale distinzione si era imposta in precedenza, con riguardo al giudizio di impugnazione del lodo arbitrale *ex art.* 830 c.p.c., il quale era stata interpretato nel senso che «la trattazione avanti la corte d'appello del giudizio d'impugnazione per nullità di lodo arbitrale rituale deve svolgersi interamente in sede collegiale»: così Cass. 23 aprile 2008, n. 10576, *id.*, Rep. 2008, voce *Arbitrato*, n. 117; 28 febbraio 2006, n. 4399, *id.*, Rep. 2006, voce cit., n. 185; 22 dicembre 2005, n. 28497, *id.*, Rep. 2005, voce *Appello civile*, n. 127; 22 luglio 2005, n. 15503, *ibid.*, n. 126; 18 aprile 2005, n. 8070, *ibid.*, Rep. 2006, voce *Arbitrato*, n. 184; 21 settembre 2004, n. 18917, *id.*, Rep. 2005, voce cit., n. 193; 19 settembre 2003, n. 13894, *id.*, Rep. 2004, voce cit., n. 267, e in *Giust. civ.*, 2004, 1313, con nota di ATTERITANO A.; 7 febbraio 2001, n. 1731, in *Foro it.*, 2001, I, 1881, con nota di richiami, la quale, in motivazione, richiama Cass., S.U., 11 dicembre 1987, n. 9225, *id.*, 1988, I, 72, la quale, facendo leva sull'oralità, la concentrazione e l'immediatezza che ispirano il processo del lavoro (cui si riferiva), da un lato, aveva ritenuto necessario che le prove, nelle controversie soggette al rito del lavoro e devolute alla cognizione del collegio, fossero assunte dal collegio e, dall'altro, aveva ricondotto la violazione di tale obbligo ai vizi di costituzione del giudice *ex art.* 158 c.p.c., spingendosi sino a considerare le prove assunte da un giudice delegato come «un atto non attribuibile al giudice e pertanto estraneo al processo e in esso non utilizzabile». Nel commentare brevemente tale pronuncia, CIPRIANI F., *Giudice collegiale e prove assunte da giudice delegato*, *id.*, 1996, 1021, osserva che questa, invero, «si riferiva ad una controversia agraria, nel cui primo grado la prova era stata ammessa dal collegio e assunta da un giudice delegato. Ad onta di ciò, le sezioni unite dettero per scontato che si fosse nel campo dell'art. 437 c.p.c. (che si riferisce al giudizio di appello): è invece evidente che si doveva fare riferimento all'art. 420 c.p.c.»; inoltre, l'A. segnala l'incongruenza in cui incorsero le S.U. là dove, pur sussumendo il vizio de quo nell'ipotesi di nullità prevista dall'art. 158 c.p.c., ne mitigarono la portata escludendone, con poca coerenza, la rilevanza d'ufficio. *Contra v.*, Cass. 6 giugno 1987, n. 4991, *id.*, 1987, 3037, con nota di BALENA G., e, in dottrina, CHIARLONI S., *Appello (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, II, § 11.1.2; PROTO PISANI A., *Note sulla struttura dell'appello civile e sui suoi riflessi sulla Cassazione*, in *Foro it.*, 1991, I, 110.

La questione era stata portata all'attenzione della Consulta, la quale aveva dichiarato la manifesta infondatezza delle censure di incostituzionalità sollevate, per violazione degli artt. 3 e 111 Cost., con riguardo all'art. 350 c.p.c. nella parte non ammette la delega al giudice monocratico dell'assunzione di prove al di fuori della circoscrizione del tribunale ove ha sede la Corte di appello; v. Corte cost. 9 novembre 2007, n. 376, *id.*, Rep. 2008, voce *Appello civile*, n. 53, in *Giust. civ.*, 2008, 578, e in *Giur. cost.*, 2007, 4186; in motivazione, la Corte ha rilevato che non può dirsi leso il principio della ragionevole durata del processo, l'assunzione delle prove da parte della Corte di appello non comporta necessariamente un maggior dispendio di energie processuali. Sul tema, cfr. COSTANTINO G., *Sulla trattazione collegiale in appello tra principio di legalità ed esigenze pratiche*, in *Foro it.*, 2011, I, 3036, il quale rileva che, pur non potendosi discorrere di illegittimità costituzionale della norma *de qua*, sussiste in ogni caso «l'esigenza pratica, riconducibile al principio di ragionevole durata del processo *ex art.* 111 Cost., per la quale appare irragionevole uno spreco di risorse per attività che non comportano l'esplicazione di funzioni valutative: le disposizioni che impongono la collegialità anche per i

Tale impostazione è stata disattesa, dapprima ad opera della giurisprudenza di legittimità<sup>268</sup> e, successivamente, dalla l. n. 183/2011, la quale ha introdotto la possibilità

---

provvedimenti meramente ordinatori e per l'assunzione delle prove si manifestano di mera immagine ed affatto ininfluenti sui diritti di azione e di difesa».

<sup>268</sup> E, in particolare, da Cass. 14 giugno 2011, n. 12957, *id.*, 2011, I, 3036, con nota critica di COSTANTINO G., op. ult. cit., 3036; in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1107, con nota critica di MENCHINI S., *La Cassazione e l'art. 350 c.p.c.: la trattazione e l'istruzione dell'appello di fronte alla corte di appello possono essere monocratiche*; in *Corriere giur.*, 2012, 235, con nota di CARRATO A., *La necessaria collegialità della corte d'appello e le conseguenze delle sue possibili violazioni*, la quale «In consapevole e motivato dissenso» dall'indirizzo tradizionale, ha affermato che «l'attività istruttoria svolta dal giudice monocratico, su delega del collegio, in violazione della regola della trattazione collegiale del procedimento che si svolge davanti alla corte di appello, non si traduce *tout court* in un vizio di costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c., con conseguente nullità assoluta della relativa pronuncia, occorrendo, a tal fine, la specifica deduzione ed il positivo riscontro che l'attività stessa abbia, in concreto, comportato l'esplicazione di funzioni se non decisorie, certamente valutative, riservate dalla legge al collegio».

Sul tema, COSTANTINO G., op. ult. cit., 3036, ritiene che, attenendosi allo stretto dato positivo che disciplina le ipotesi di trattazione collegiali, «talvolta, come, appunto, nell'art. 350 c.p.c., il legislatore si limita a stabilire che «la trattazione è collegiale»; talaltra, è espressamente prevista la delega di specifici poteri ad un componente del collegio. Ne consegue che, prima di verificare se la pronuncia di provvedimenti ordinatori o istruttori da un componente del collegio comporti l'esplicazione di funzioni valutative, occorre verificare se la pronuncia di quei provvedimenti sia o no delegabile: se, infatti, in alcuni casi, è espressamente prevista la delega e in altri non è affatto considerata, si potrebbe ritenere che, nei secondi, essa non è consentita e che il collegio deve sempre e comunque operare congiuntamente»; tuttavia, l'A., nel rilevare la sussistenza di (contrapposte) esigenze di celerità ed economia processuale, aggiunge che «L'alternativa consiste allora nel prendere atto della volontà legislativa di imporre lo svolgimento collegiale di ogni attività dell'organo giudicante nelle ipotesi nelle quali non sia neppure prevista alcuna possibilità di delega oppure nel considerare la questione in funzione della efficienza della giustizia e riconoscere che i provvedimenti ordinatori ed istruttori emessi in violazione delle disposizioni che impongono la trattazione non sono nulli» e, a tal fine, propone la possibile applicazione dell'art. 738 c.p.c., il quale, nel prevedere che «il presidente nomina [...] un relatore, che riferisce in camera di consiglio», potrebbe ritenersi espressione di un principio generale in forza del quale, anche in assenza di espresse previsioni normative, il collegio, al quale è affidata la trattazione del procedimento, possa sempre delegare uno dei suoi componenti.

*Contra*, seppur non espressamente, sembrerebbe orientato CIPRIANI F., *Giudice collegiale e prove assunte dal giudice delegato*, cit., 1021, il quale, nel commentare criticamente un *revirement* con cui la S.C. e, precisamente Cass. 3 settembre 1994, n. 7629, *id.*, 1996, 1021, aveva escluso la possibilità di delegare l'assunzione delle prove ad un componente del collegio giudicante nei procedimenti camerati, assume l'insussistenza di una regola espressa che disponga in tal senso e, tuttavia, aggiunge che quest'ultima possa essere ricavata dalle norme che regolano il processo ordinario, «atteso che il procedimento camerale è un procedimento speciale, la cui disciplina va, se del caso, integrata con le norme sul processo ordinario», il che esclude che possa valere l'inverso. Su tale presupposto, l'A. esclude che, nel caso di specie, possa farsi applicazione analogica dell'art. 710 c.p.c., che è procedimento doppiamente speciale, e afferma che «nel camerale, invece, la legge, se riserva al «giudice», e cioè al giudice decidente, l'assunzione di informazioni (art. 738 c.p.c.), nulla dice sull'assunzione delle vere e proprie prove» che, nel processo ordinario di primo grado, sono devolute all'assunzione del giudice istruttore finanche nelle ipotesi in cui siano state ammesse dal collegio a norma degli artt. 279 e 280 c.p.c.: «Ciò significa che, quando la prova è eccezionalmente ammessa dal collegio, l'istruttore, nell'assumerla, si comporta in buona sostanza come il giudice delegato del vecchio codice (che non a caso era delegato dal collegio)»; occorre segnalare, però, che l'A. è convinto e parte dal presupposto dell'inderogabilità del principio di (rigorosa) collegialità del giudizio di appello.

Sulle differenze tra giudice istruttore e giudice delegato, cfr., *ID.*, *Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 543 ss., il quale, notoriamente critico in ordine all'istituzione di quest'ultimo, afferma che il giudice istruttore, al contrario del primo, non si limita ad assumere le prove derivando i propri poteri dal collegio, ma si sostituisce a quest'ultimo (che compare

che il presidente del collegio, a norma del novellato art. 350 c.p.c., deleghi uno dei suoi componenti per l'assunzione dei mezzi istruttori.

La riforma, nel prevedere una deroga al principio di (massima) immediatezza<sup>269</sup> precedentemente accolto dal legislatore del 1990 per il giudizio di appello<sup>270</sup>, ha dato seguito alle istanze di maggiore celerità del giudizio di secondo grado, il quale si caratterizza per la concentrazione<sup>271</sup> delle fasi di trattazione e decisione in un'unica udienza<sup>272</sup>; ne deriva che, esaurite le verifiche preliminari previste dall'art. 350 c.p.c. e se

---

solo alla fine, pur essendo il giudice competente), è autonomo e dispone di ampi poteri direttivi nel governo della trattazione e dell'istruzione.

<sup>269</sup> Al riguardo, TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 296 s., con riguardo al giudizio di appello, ritiene che dei postulati di oralità rimanga la sola concentrazione dello sviluppo processuale, mancando, vuoi l'identità del giudice per tutto il corso del processo, vuoi l'immediatezza del contatto tra il giudice e le parti e, in ultimo, il rapporto diretto tra il giudice e la prova.

<sup>270</sup> Sul quale, cfr., nuovamente ID., *ibidem*, 543 ss., il quale, nel discorrere in termini generali della figura del giudice delegato previsto dal c.d. progetto CARNELUTTI, ritiene che questo rappresentasse «un giudizioso tentativo di conciliare il sistema del vecchio codice e della riforma MORTARA del 1901 con le radicali istanze di riforma propugnate da Chiovenda in nome dell'oralità: quel progetto, infatti, nel prevedere che le prove dovessero «di regola» essere assunte dal collegio, salvava le richieste di Chiovenda, ma, nel consentire, si pure in via (teoricamente) eccezionale, la possibilità di delegare l'assunzione delle prove a un componente del collegio, assicurava che la c.d. oralità non avrebbe intralciato più del necessario lo svolgimento del processo».

<sup>271</sup> V. LASAGNO B., *Sub art. 55, L. n. 353/1990*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 1992, 459 ss.; sull'impatto che l'introduzione del c.d. filtro in appello ad opera del d.l. n. 83/2012 ha avuto sulla concentrazione del processo di appello, v., per tutti e in senso decisamente critico, COSTANTINO G., *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del 'filtro'*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, 2013, 528 ss., il quale osserva che «Il giudizio preliminare sull'inammissibilità dell'appello, inoltre, presuppone il contraddittorio con e tra le parti, ai sensi degli artt. 111 Cost. e 101 c.p.c., nonché in base all'inciso «sentite le parti», aggiunto grazie ad emendamento governativo. Il contraddittorio sulla sussistenza di «una ragionevole probabilità» di accoglimento delle impugnazioni proposte può realizzarsi oralmente all'udienza ex art. 350 c.p.c. o a quella ex art. 437 c.p.c., ma non può escludersi, ai sensi dell'art. 83 bis disp. att. c.p.c., che le parti chiedano e che il giudice conceda termini per il deposito di memorie sulla questione; un tale esito o, comunque, il rinvio dell'udienza si manifestano doverosi, allorché il dubbio sulla sussistenza di «una ragionevole probabilità» di accoglimento delle impugnazioni proposte emerga, per iniziativa del giudice o dell'appellato, all'udienza di prima comparizione. Ne consegue che il processo di appello che, prima della riforma, tanto nel rito ordinario quanto nel rito «del lavoro», almeno sulla carta, poteva essere definito in un'unica udienza, dall'11 settembre 2012, dovrà necessariamente svolgersi in più udienze»; sul coordinamento tra l'istituto previsto dall'art. 348 bis c.p.c. e l'estensione del modulo decisorio di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c. ai giudizi d'appello, v. *infra*, nota 275.

<sup>272</sup> Resa possibile dalla corrispondente concentrazione delle attività assertive (come pure di quelle probatorie) nel corpo degli atti introduttivi; in tal senso, cfr., da ultimo, Cass. 8 giugno 2018, n. 17046, in *Foro it.*, 2019, I, 2156, la quale ha ritenuto che «Nel caso in cui il giudice di primo grado non abbia concesso il termine per la proposizione delle istanze istruttorie e il deposito dei documenti, la parte appellante non può limitarsi a chiedere nuovamente la concessione del suddetto termine, ma deve a pena di decadenza articolare i mezzi di prova nell'atto introduttivo e depositare i documenti al momento della costituzione in giudizio»; nonché Cass. 15 giugno 2018, n. 15744, in <www.dejure.it>, la quale ha affermato che l'onere di indicazione dei mezzi di prova e dei documenti sin dai primi atti difensivi deriverebbe dalla inapplicabilità al giudizio di appello dell'art. 183 c.p.c., «e quindi [dal]l'impossibilità della concessione di termini per appendice di trattazione scritta o per articolazioni istruttorie»; 7 agosto 2012, n. 14188, *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Appello civile*, n. 51; 8 gennaio 2007, n. 91, *id.*, Rep. 2007, voce cit., n. 98; 6 luglio 2004, n. 12389, *id.*, Rep. 2004, voce cit., n. 162, che, anteriore alla l. n. 80/2005, aveva affermato: «Nel processo civile riformato dalla novella 26 novembre 1990 n. 353, e successive modificazioni, è da escludere l'applicabilità in appello della nuova

---

disciplina sullo sdoppiamento della prima udienza dettata dall'art. 180, 2° comma, c.p.c. per il giudizio di primo grado in funzione dell'esigenza di rendere graduale il calare delle preclusioni, sicché il giudice d'appello può provvedere già in prima udienza, esauriti gli incumbenti preliminari ad attività di trattazione e, qualora ritenga la causa matura per la decisione, può invitare le parti a precisare le conclusioni senza che sia necessaria la fissazione di una nuova udienza; una tale lettura del sistema riceve ulteriori ragioni di conferma dalla nuova formulazione dell'art. 111 Cost., segnatamente nella prospettiva del principio della ragionevole durata, nella cui ottica può ritenersi ancor più accentuato il potere del giudice di concludere celermente le fasi prodromiche del processo, quando non sussista in concreto alcun ragionevole motivo per protrarre ulteriormente il giudizio finale»; 8 settembre 2003, n. 13091, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 147; tale impostazione sembra confliggere con l'applicabilità dell'art. 183, 6° comma, c.p.c. innanzi al giudice d'appello, possibile in forza del rinvio disposto dall'art. 359 c.p.c. alle norme sul procedimento di primo grado; in tal senso, cfr., MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, II, cit., 516 s., e TEDOLDI A., *L'istruzione probatoria in appello*, Padova, 2000, 154 ss. Tale soluzione sembra potersi ricavare da Cass. 26 ottobre 2000, n. 14135, in *Foro it.*, 2002, I, 227, con nota di RASCIO N., *Una (condivisibile) decisione circa la necessità di riproporre in appello le istanze istruttorie disattese dal giudice di primo grado* – cui si rinvia per l'ampia disamina giurisprudenziale compiuta sul tema – che, sebbene si riferisca al precedente regime preclusivo accolto dagli artt. 180 e 183 c.p.c., aveva ritenuto che le istanze istruttorie implicitamente non accolte in primo grado devono essere necessariamente riproposte nelle forme previste per il giudizio di primo grado in virtù del richiamo operato dall'art. 359 c.p.c.; tale preclusione venne fatta derivare dal disposto dell'art. 342 c.p.c. che prevederebbe un'«esigenza di completezza dell'atto» di appello, non potendosi ricollegare l'automatica riproposizione delle istanze istruttorie all'effetto devolutivo del giudizio di secondo grado che riguarda solamente l'oggetto del processo e non le richieste istruttorie che si mantengono separate e funzionali al grado nel quale sono proposte.

Inoltre, tale soluzione troverebbe una giustificazione anche sul piano pratico dal momento che evita al giudice di dover selezionare le istanze istruttorie da ritenersi riproposte da quelle che, invece, devono intendersi rinunciate. La stessa ricostruzione è stata adottata successivamente anche da Cass. 6 febbraio 2015, n. 2255, *id.*, Rep. 2015, voce *Appello civile*, n. 64; 17 aprile 2014, n. 8949, <www.dejure.it>; 25 novembre 2003, n. 17904, *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Cassazione civile*, n. 185. Seguendo questo orientamento, Cass. 3 marzo 2009, n. 5123, <www.dejure.it> e Cass. 9 maggio 2008, n. 11554, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Procedimento civile*, n. 111, hanno ritenuto espressamente che la riproposizione delle istanze istruttorie non ammesse debba avvenire con il primo atto difensivo delle parti, mentre Cass. 23 marzo 2016, n. 5812, *id.*, Rep. 2016, voce *Appello civile*, n. 78, nell'aderire a tale ricostruzione, ha sostenuto che, in base al principio di specificità dei motivi di gravame, la riproposizione delle istanze istruttorie nei primi atti difensivi del giudizio di appello deve essere specifica essendo inammissibile un mero rinvio agli scritti difensivi di primo grado.

Sul tema, v., anche, RUFFINI G., *La prova nel giudizio civile d'appello*, Padova, 1997, 54 ss., secondo cui dall'inapplicabilità della presunzione di rinuncia, prevista dall'art. 346 c.p.c. con esclusivo riguardo alle domande ed eccezioni non accolte che non siano state oggetto di espressa riproposizione, deriva che le istanze istruttorie devono intendersi implicitamente richiamate con le domande ed eccezioni riproposte e a sostegno delle quali erano state formulate in primo grado; invero, con riguardo alla disciplina della fase di trattazione frutto delle riforme del 1990 e del 1995 (poi modificata dalle l. nn. 80 e 236 del 2005), si rinvengono decisioni di diverso tenore: Cass., 25 novembre 2002, n. 16573, in *Pluris*, ha ritenuto applicabile in appello l'(allora vigente) art. 184 del c.p.c.; occorre precisare che, anteriormente alle riforme degli anni novanta, si riteneva che, in assenza di preclusioni e radicali divieti, le istanze istruttorie in appello potessero formularsi sino alla precisazione delle conclusioni; in ordine alle nuove eccezioni, invece, si affermava che queste dovessero essere sollevate dall'appellante con l'atto di citazione, mentre all'appellato era concesso sollevarle fino alla precisazione delle conclusioni: v., in tal senso, Cass., 1 febbraio 1995, n. 1141, *ibid.*

L'inapplicabilità dell'art. 183, 6° comma, c.p.c. in appello deriva dal fatto che nell'odierno giudizio di appello non ricorrono (più) quelle esigenze che giustificano la previsione dell'appendice scritta in primo grado: infatti, in quella sede, l'istituto è finalizzato alla puntuale individuazione del *thema decidendum ac probandum*, mentre, in appello, l'oggetto del giudizio deve essere specificamente individuato già con l'atto di impugnazione, il quale, a seguito delle riforme del 1990, è strutturato quale una *revisio prioris instantiae*, secondo un modello processuale concentrato che trova applicazione finanche agli appelli fondati esclusivamente su nuove eccezioni o nuove prove; cfr., in tal senso, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2015, 520 s., ma già ID., in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P., cit., 402 s.

Tanto premesso, occorre comunque far salva l'applicazione dell'art. 183, 6° comma, c.p.c. nelle ipotesi in cui questa sia conseguenza logica dell'accoglimento del gravame, come nel caso in cui nel giudizio di primo grado sia stata disposta l'immediata rimessione in decisione, senza concessione dei termini per l'appendice

non sorge la necessità prevista dall'art. 356 c.p.c., il collegio può invitare le parti a precisare le conclusioni sin dalla prima udienza<sup>273</sup> – che, almeno teoricamente, potrebbe anche essere l'ultima – e dalla quale, in assenza di un provvedimento di rimessione in decisione, decorrono i termini previsti dall'art. 352 c.p.c. per lo scambio degli scritti conclusionali delle parti a norma dell'art. 190 c.p.c. e per il deposito della sentenza.

La fase decisoria della causa, infatti, è modulata sulla falsariga dell'art. 281 *quinquies* c.p.c., di talché la discussione delle parti è prevista, in via residuale, se richiesto da una di queste ultime in sede di precisazione delle conclusioni<sup>274</sup>, ovvero quando la corte ritiene di adottare il modulo decisorio di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c. a seguito di trattazione orale<sup>275</sup>.

---

scritta, con successiva pronuncia di sentenza definitiva su una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito poi riformata, con sentenza non definitiva, in appello; in tal senso, v. Cass. 4 dicembre 2015, n. 24710, *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 111; 31 ottobre 2014, n. 23162, *id.*, Rep. 2014, voce *Procedimento civile*, n. 207; 16 dicembre 2011, n. 27128, *id.*, Rep. 2012, voce *Successione ereditaria*, n. 168; 19 agosto 2011, n. 17436, *id.*, Rep. 2012, voce *Appello civile*, n. 43; 9 aprile 2008, n. 9169, *id.*, Rep. 2008, voce cit., n. 12. In dottrina, ritengono possibile applicare il termine previsto per l'articolazione dei mezzi di prova in appello nel caso in cui lo stesso non sia stato concesso nel giudizio di primo grado A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, 536 ss.; RUFFINI G., op. ult. cit., 54 ss.; A. CONVERSO, *Il processo di appello dinanzi alla Corte d'appello*, cit., 662 ss.; G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, cit. 440 e 451 ss.

<sup>273</sup> Ma anche in una successiva e appositamente fissata a tal fine: infatti, Corte cost. 9 luglio 2002, n. 333, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce cit., n. 145; in *Giur. it.*, 2003, 230 ss., con nota di TURRONI D., e in *Giur. cost.*, 2002, 2557 ss., ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 352 c.p.c., in relazione agli art. 3, 24, 111 cost. in quanto la norma *de qua* non si pone né implicitamente né esplicitamente in antitesi con il potere di direzione del procedimento conferito al giudice dall'art. 175 c.p.c. e, pertanto, non esprime alcun divieto di fissare una nuova udienza, se necessaria per assicurare il leale svolgimento del processo; occorre osservare che, nella prassi applicativa, tale rinvio avviene spesso, se non sempre, giacché, nel caso in cui la causa sia pronta per essere decisa, la prima udienza *ex artt.* 350 e 352 c.p.c. assolve la funzione di «collo di bottiglia» della decisione.

<sup>274</sup> Salvo poi dover rinnovare l'istanza alla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica; in tal caso, il presidente provvede a fissare con decreto l'udienza di discussione e a designare un relatore tra i membri del collegio; designazione che, si è visto, non è prevista nel procedimento di primo grado riservato alla decisione collegiale, dove il relatore è lo stesso giudice istruttore che ha diretto la trattazione.

<sup>275</sup> Pure introdotto ad opera della l. n. 183/2011; in tal caso, la corte dispone l'immediata discussione della causa ma, ovviamente, è sempre possibile che le parti, o una di esse, chiedano e ottengano il rinvio di tale incombenza ad altra e successiva udienza.

Sulla scorta della minore complessità del giudizio di appello – ove il *thema decidendum e probandum* è, di norma, già definito – parte della dottrina si è espressa favorevolmente all'estensione di tale modello decisorio ai giudizi di appello, avvenuta ad opera della l. n. 183/2011; in tal senso, cfr., in particolare, DAMIANI F.S., op. ult. cit., 1139 ss.; BALENA G., *Le novità sul giudizio di appello nel d.l. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 336 ss., i quali hanno rilevato che la struttura del giudizio di appello, rispetto a quella del processo di primo grado, si presta maggiormente ad assicurare l'applicazione del modello decisorio a seguito di trattazione orale, vuoi perché la rigidità del regime dei *nova* determina la residualità dello svolgimento dell'istruttoria, vuoi perché la causa è, solitamente, matura per la decisione sin dalla prima udienza, sicché il giudice può arrivare in udienza avendo già studiato il fascicolo e le difese delle parti, già compiutamente articolate negli atti introduttivi del gravame, nel pieno rispetto dell'art. 24 Cost.

Invero, l'applicabilità dell'art. 281 *sexies* c.p.c. era già stata accolta, seppur con talune oscillazioni, in via pretoria sulla scorta del rinvio disposto dall'art. 359 c.p.c.: v. Cass. 27 settembre 2013, n. 22190, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Appello civile*, n. 116; 8 dicembre 2011, n. 23202, *id.*, 2012, I, 2477, con nota di MASTRANGELO V., *Osservazioni sull'ambito di applicazione dell'art. 281 sexies c.p.c., prima e dopo la l. 12 novembre 2011 n. 183*, e 8 novembre 2011, n. 6205, in <www.italgiure.it>, le quali avevano

L'analisi compiuta in ordine alla concentrazione della struttura del giudizio di appello innanzi allo stesso giudice cui è riservata la decisione condurrebbe ad affermare, sotto il profilo della pubblicità, che l'unica udienza prevista dagli artt. 350 e 352 c.p.c., così come quelle eventualmente celebrate a seguito dei successivi rinvii, si svolgano a porte aperte e alla necessaria presenza dei terzi.

Tuttavia, si è già osservato che l'interpretazione restrittiva offerta dai giudici di Strasburgo<sup>276</sup> e condivisa dalla nostra giurisprudenza costituzionale<sup>277</sup> e di legittimità<sup>278</sup>

---

subordinato l'applicabilità del modulo decisorio *de quo* alla mancata richiesta di una delle parti di disporre lo scambio delle conclusionali; 27 gennaio 2011, n. 2024, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce cit., n. 80, e in *Giust. civ.*, 2011, I, 1479. *Contra*, Cass. 13 ottobre 2011, n. 21216, *ibidem*, voce cit., n. 79, nonché, con riferimento al giudizio di appello innanzi al Tribunale, Cass. 13 marzo 2009, n. 6205, in *Giur. it.*, 2009, 2473 ss., con nota critica di DALFINO D., *Sull'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. in appello*, il quale ritiene che la decisione a seguito di trattazione orale sia incompatibile con la composizione collegiale dell'organo decidente, innanzi al quale è sempre possibile la discussione orale della causa su richiesta delle parti a norma dell'art. 275, 2° comma, c.p.c.; l'A. rileva, inoltre, il difficile adeguamento tra il meccanismo deliberativo previsto dall'art. 281 *sexies* c.p.c. e le dinamiche proprie del rito camerale applicabile alla (maggioranza delle) controversie riservate alla cognizione del giudice collegiale; sul tema, v., con riguardo all'applicazione dell'istituto alle controversie commerciali, previsto dall'art. 16, 5° comma, d.lgs. n. 5/2003, COSTANTINO G., *Il processo commerciale*, in *Commentario al nuovo diritto delle società*, a cura di D'ALESSANDRO E., Padova, 2009, 138 ss., il quale rileva che l'applicabilità di tale istituto a un organo collegiale «presuppone, in primo luogo, che i suoi componenti abbiano la possibilità di confrontarsi. In secondo luogo, occorre individuare uno spazio per la designazione dell'estensore [...]. In terzo luogo, la deliberazione degli organi collegiali presuppone la votazione sul dispositivo e, quindi, la stesura della motivazione: nella camera di consiglio il collegio dovrebbe comunque deliberare sul dispositivo». L'A. aggiunge, poi, che «la prassi più diffusa, infatti, è nel senso di utilizzare la seconda parte dell'art. 281 *sexies*, comma 1, c.p.c.: di rinviare l'udienza all'esito della discussione, di tenere la camera di consiglio tra l'una e l'altra udienza e di utilizzare la seconda soltanto per il deposito della sentenza nelle forme previste dalle norme di procedura di cui al D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 5».

Tuttavia, in uno scritto successivo e, in particolare, in *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del 'filtro'*, cit., 528 ss., l'A. ritiene che l'adozione del modello decisorio *ex art. 281 sexies* c.p.c. sia comunque preferibile alla decisione resa ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c. in ipotesi di appelli manifestamente fondati o infondati, i quali è auspicabile che vengano decisi in forma semplificata alla prima udienza e senza rinviare la causa «per precisazione delle conclusioni»; sul tema, v., anche, DAMIANI F.S., op. ult. cit., 1139 ss.; IMPAGNATIELLO G., *Il «filtro» di ammissibilità in appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 297; ID., *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 750 ss.; nonché, sugli aspetti organizzativi adottati prima della riforma del 2012, D. DALFINO., *Gestione delle udienze civili d'appello, tra protocolli (Bari) ed esortazioni (Milano)*, in *Foro it.*, 2011, V, 145; nonché CEA C.M., *L'organizzazione dell'ufficio del giudice civile di appello*, *id.*, 2010, V, 169.

<sup>276</sup> Cfr., in tal senso, Corte europea dei diritti dell'uomo 21 giugno 2016, *Tato Marinho dos Santos, Costa Alves dos Santos et Figueiredo c. Portogallo*, nn. 9023/13, 78077/13, cit.; 28 febbraio 2012, *Mehmet Emin Şimşek c. Turchia*, n. 5488/05, cit., resa con riguardo all'impugnazione proponibile, soltanto per violazione di legge e vizi processuali, dinanzi al Consiglio di Stato turco, che è giudice amministrativo di ultimo grado; 21 luglio 2009, *Seliwiak c. Polonia*, in <<http://hudoc.echr.coe.int>>; 18 ottobre 2006, *Hermi c. Italia*, n. 18114/02, *id.*, ove si afferma che «however, the personal attendance of the defendant does not take on the same crucial significance for an appeal hearing as it does for the trial hearing [...] proceedings involving only questions of law, as opposed to questions of fact, may comply with the requirements of Article 6, although the appellant was not given an opportunity of being heard in person by the appeal or cassation court, provided that a public hearing was held at first instance»; 2 aprile 2006, *Martinie c. Francia*, n. 58675/00, *id.*; 29 ottobre 1991, n. A/212-A, *Helmert c. Svezia*, cit., resa con specifico riguardo ai giudizi di appello; 22 febbraio 1984, *Sutter c. Svizzera*, Series A, n. 74, cit., relativa al giudizio svoltosi innanzi alla Corte di cassazione militare; 8 dicembre 1983, *Axen c. Repubblica federale di Germania*, Series A, n. 72, 12, cit., che ha escluso la violazione

consente di disattendere la regola che impone la pubblicità delle udienze proprio e soprattutto nei giudizi di impugnazione, purché nei gradi precedenti sia stata celebrata almeno un'udienza pubblica<sup>279</sup>: infatti, «ci sono altri fattori, tra cui il diritto alla ragionevole durata del processo e il bisogno connesso di gestire il carico di lavoro delle Corti, che devono essere presi in considerazione per determinare la necessità di una pubblica udienza nelle fasi del procedimento successive al processo di primo grado»<sup>280</sup>; esigenze, queste, corrispondenti a quelle che hanno determinato l'attuale assetto normativo del procedimento camerale non partecipato innanzi alla Corte di cassazione, oggetto delle pagine che seguono.

### **1.6. Udienza pubblica e procedimento camerale non partecipato innanzi alla Corte di cassazione.**

Con la l. n. 197/2016, il legislatore ha ridisegnato la fisionomia del procedimento di legittimità, invertendo il rapporto regola-eccezione intercorrente tra la decisione in pubblica udienza e quella in camera di consiglio che, declinata nelle diverse varianti rispettivamente disciplinate dagli artt. 380 *bis*, 380 *bis* 1 e 380 *ter* c.p.c., è applicabile innanzi alle sezioni unite, alle sezione filtro di cui all'art. 376 c.p.c. e alle sezioni semplici, nonché in sede di

---

dell'art. 6 Cedu anche perché la legge tedesca omette di prevedere l'udienza pubblica nel giudizio di *Revision* che si svolge innanzi al BGH, solo in ipotesi di rigetto dell'impugnazione proposta.

Specularmente, è stato sostenuto che la pubblicità successiva possa compensare le carenze della fase precedente: Corte europea dei diritti dell'uomo 23 giugno 1981, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere c. Belgio* A/43, in *Foro it.*, 1982, IV, 1, e in *Riv. dir. internaz.*, 1982, 588 ss.

<sup>277</sup> V. Corte cost. 13 dicembre 2017, n. 263, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Misure cautelari penali*, n. 136; 11 marzo 2011, n. 80, cit.

<sup>278</sup> V., tra le altre, Cass. 5 maggio 2016, n. 9041, cit., resa in ordine al reclamo previsto innanzi alla Corte d'appello avverso la decisione della commissione amministrativa regionale in sede di impugnazione dei provvedimenti disciplinari e cautelari a carico dei notai; 18 luglio 2008, n. 19947, in *Foro it.*, 2010, I, 616, con nota di richiami; in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1146 ss., con nota di CAPORUSSO S., *Sulla mancanza di pubblicità nel giudizio camerale di cassazione*, la quale, in motivazione, afferma che l'art. 6 Cedu si limiterebbe ad assicurare che almeno una fase dell'intero *iter* processuale si svolga pubblicamente e che, a tale scopo, è (o dovrebbero essere) assolto proprio dall'udienza di discussione del giudizio di merito; nonché, Cass. 10 febbraio 2015, n. 8163, *id.*, Rep. 2015, voce *Giudizio abbreviato*, n. 46, che, con specifico riguardo al giudizio abbreviato d'appello previsto dal codice di procedura penale, ha rilevato che l'esigenza di pubblicità si avverta maggiormente nelle fasi in cui il giudice deve affrontare e definire questioni di merito e, quindi, nel corso del primo grado di giudizio; al contrario, i giudizi di appello potrebbero condursi interamente sulla base del materiale scritto (già) acquisito agli atti.

<sup>279</sup> *Rectius*, purché questa, in ossequio all'impronta privatistica che assume la disponibilità del principio di esame, sia astrattamente prevista dalla normativa o, comunque, venga riconosciuto il diritto delle parti il diritto di chiederla.

<sup>280</sup> Così, Corte europea dei diritti dell'uomo 26 settembre 1991, *Fedje c. Svezia*, n. 1263/87, cit., la quale ha affermato che, al fine di rilevare l'eventuale violazione del diritto alla udienza pubblica, occorre avere riguardo all'intero procedimento.

regolamento di giurisdizione e competenza<sup>281</sup>; in particolare, a norma dell'attuale art. 375 c.p.c., il procedimento camerale è adottato dalla Corte, non soltanto nei casi previsti dal 1° comma della norma *de qua*<sup>282</sup>, ma anche «in ogni altro caso» ove giudica in assenza del pubblico ministero e delle parti<sup>283</sup>; di contro, l'udienza pubblica è limitata alle sole ipotesi in cui debba essere decisa una questione di diritto di «particolare importanza», ovvero quando il ricorso viene rimesso alla sezione semplice dalla 6<sup>a</sup> sezione all'esito della «camera di consiglio che non ha definito il giudizio» ai sensi dello stesso art. 375, 1° comma, c.p.c.<sup>284</sup>

---

<sup>281</sup> In particolare, quando la Corte giudica a sezioni semplici, ovvero se il ricorso è definito dalla 6<sup>a</sup> sezione; ma anche dalle Sezioni Unite quando decidono ai sensi dell'art. 375, n. 1, c.p.c., nonché in sede di regolamento di giurisdizione e competenza che, già dal 2006, sono decise in camera di consiglio e con ordinanza a norma dell'art. 380 *ter* c.p.c.

<sup>282</sup> Ovvero quando la Corte intende dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso l'integrazione del contraddittorio a norma dell'art. 331 c.p.c., la notificazione dell'impugnazione ex art. 332 c.p.c. o la sua rinnovazione; e ancora, quando dichiara l'estinzione del processo nei casi diversi dalla rinuncia, ovvero quando accoglie o rigetta il ricorso in ragione della sua manifesta fondatezza o infondatezza; infine, nei casi in cui decide sulla correzione e sulla revocazione delle sentenze della Corte stessa a norma dell'art. 391 *bis* c.p.c.

<sup>283</sup> Sul tema, v., più diffusamente oltre, nel prosieguo del presente §.

<sup>284</sup> Nel primo caso, l'«anodina espressione» utilizzata dalla norma non consente di individuare il soggetto cui è demandata la scelta in ordine alla (eccezionale) rimessione in pubblica udienza che, in applicazione delle regole procedurali ordinarie, dovrebbe spettare al primo presidente; così, COSTANTINO G., *Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione», Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, in *Foro it.*, 2017, V, 7, il quale rileva che «un'indicazione in tal senso si può ricavare dall'art. 376 c.p.c. sull'assegnazione dei ricorsi alla sezione 'filtro': questo compito è del primo presidente. La VI sezione, tuttavia, può non condividere l'indicazione del primo presidente, cosicché il presidente della sezione rimetterà gli atti alla sezione semplice. L'ultima parola sulle forme della trattazione, dunque, è attribuita al collegio, in base alla proposta del relatore. In realtà, il provvedimento del primo presidente appare una mera segnalazione, priva di efficacia vincolante. Non appare necessario che il relatore ed il collegio revochino o modifichino il provvedimento presidenziale: il primo ha il compito di formulare una proposta, il secondo di decidere; il presidente della sezione quello di emettere un provvedimento ordinatorio»; tale impostazione sembrerebbe condivisa dalla giurisprudenza di legittimità e, in particolare, da Cass. 9 agosto 2017, n. 19761, *id.*, 2017, I, 2989; 1° agosto 2017, n. 19115, *id.*, Rep. 2017, voce cit., n. 274; 6 marzo 2017, n. 5533, *id.*, 2017, I, 1613, con nota critica di DAMIANI F.S., che, resa da una sezione semplice diversa dalla 6<sup>a</sup>, dapprima, ha rilevato una questione di particolare importanza e, nel fare applicazione analogica dell'art. 380 *bis* c.p.c., ha rimesso la trattazione del relativo ricorso alla pubblica udienza, sebbene la disciplina codicistica, come riformata dalla l. n. 197/2016, non le attribuisca espressamente una siffatta facoltà: la Corte ha ritenuto che tale applicazione analogica si impone in forza del principio secondo cui il collegio non può essere vincolato, nell'apprezzamento della rilevanza delle questioni presentate in un ricorso e della conseguente opportunità che lo stesso venga trattato in pubblica udienza, dalla valutazione al riguardo operata dal presidente della sezione ai sensi dell'art. 377, 1° comma, ultima parte, c.p.c.

Nel senso che la trattazione del ricorso col rito in pubblica udienza anziché con quello camerale costituisca una mera irregolarità che non determina violazione dei diritti di difesa, v. Cass., S.U., 7 marzo 2016, n. 4413, *id.*, Rep. 2016, voce *Revocazione* (giudizio di), n. 6; 8 aprile 2009, n. 8559, *id.*, Rep. 2009, voce cit., n. 42; 11 settembre 2007, n. 19039, *id.*, 2008, I, 1174.

COSTANTINO G., op. ult. cit., 7, ritiene che, in applicazione degli artt. 376, 1° comma, e 377, 3° comma, c.p.c., analoga conclusione valga per la seconda ipotesi contemplata dalla norma, ovvero per la trasmissione del ricorso dalla sezione filtro alle altre sezioni semplici all'esito della camera di consiglio



Prima di procedere ad analizzare le implicazioni sottese alla riforma sotto il profilo della pubblicità dei giudizi, occorre notare che il *favor* del legislatore per il procedimento camerale in sede di legittimità non rappresenta una novità, giacché il suo impiego ha conosciuto una progressiva estensione sin dal 2001<sup>285</sup> al dichiarato scopo di accelerare il

---

che non definisce il giudizio; conformi le conclusioni di PANZAROLA A., *La Cassazione civile dopo la l. 25 ottobre 2016, n. 197 e i c.d. Protocolli*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 269 ss. Sono contrari, in base al disposto letterale dell'art. 377 c.p.c. che attribuisce al solo presidente di sezione il potere di scegliere se fissare l'adunanza o l'udienza pubblica, BRIGUGLIO A., *Disapplicazione – unanimemente comprensibile – dell'ultima novella sul giudizio civile di cassazione*, in <www.judicium.it>cit., § 3 e DAMIANI F.S., op. ult. cit., 1613 ss. Sulle problematiche insorte con riguardo all'interpretazione della seconda ipotesi di decisione in pubblica udienza contemplata dal 2° comma dell'art. 275 c.p.c., v. *infra*, nota 309.

<sup>285</sup> Procedendo a ritroso nella (breve) analisi delle riforme che hanno inciso sulle forme del procedimento di legittimità, occorre richiamare la l. n. 69/2009, la quale, tra gli altri, ha introdotto il filtro di cui all'art. 360 *bis* c.p.c. e, a tal fine, ha istituito – senza ulteriori oneri nè incremento del personale – la sezione sesta: tale modifica ha, di fatto, codificato la novità introdotta, sul piano organizzativo, dal Primo Presidente NICOLA MARVULLI che, con decreto del 9 maggio 2005 (in *Foro it.*, 2005, I, 2323), aveva costituito una «struttura unificata» per l'esame preliminare di tutti i ricorsi, sì da individuare agevolmente quelli inammissibili, improcedibili manifestamente fondati o infondati e destinarli alla decisione in camera di consiglio (sulla struttura unificata, v. BRIGUGLIO A., *Pluralità di riti e variazioni del rito innanzi alla Corte di Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 512 ss.; CARRATTA A., *Sub art. 375 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da CHIARLONI S., I, Bologna, 2007, 439 ss.; DI NANNI L.F., *La decisione in camera di consiglio*, in *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2007, 359 ss.). Inoltre, Cass. 20 gennaio 2014, n. 1089, in *Foro it.*, 2014, I, 470, aveva ritenuto che, in applicazione dell'art. 76, 1° comma, *lett. b*), r.d. n. 12/1941, nel testo modificato dall'art. 81 d.l. n. 69/2013, anche la sezione 6<sup>a</sup> potesse tenere, oltre alle adunanze camerale, anche udienze pubbliche; tuttavia, con nota del primo presidente della Corte di cassazione del 22 aprile 2016, è stato emanato il *Documento programmatico sulla sesta sezione civile* (*id.*, 2016, V, 350), ove si sono preliminarmente ricordati la funzione e i compiti della sezione «filtro», tracciando altresì i confini del procedimento camerale affidato a tale sezione; si è rilevato che, «in caso di pluralità di motivi», il superamento di tali limiti, «anche con riferimento ad un solo motivo, comporta la rimessione alla sezione ordinaria» e, infine, si è stabilito che «la pubblica udienza presso la sesta sezione non è consentita, salvo casi eccezionali (per es. in caso di cause seriali a soluzione consolidata)».

Tali modifiche vanno coordinate con la precedente riforma avvenuta per mano del d.lgs. n. 40/2006, ad opera del quale furono ampliate le ipotesi di decisione camerale già estese con il d.lgs. n. 89/2001: al regolamento di giurisdizione a ai casi di manifesta fondatezza e infondatezza del ricorso, si aggiunse l'ipotesi di inammissibilità dello stesso per difetto dei requisiti previsti dal nuovo art. 366 *bis* c.p.c. relativo alla necessaria formulazione di specifici questi di diritto.

Inoltre, il d.lgs. n. 40/2006 riscrisse il procedimento da adottare in camera di consiglio, introducendo gli artt. 380 *bis* e 380 *ter* c.p.c. e abrogando il 2° e 3° comma dell'art. 375 c.p.c., nonché l'art. 138 disp. att. c.p.c.: in particolare, era previsto che il relatore designato a norma dell'art. 377 c.p.c., nel caso in cui avesse ritenuto di destinare il ricorso alla camera di consiglio, avrebbe predisposto una relazione scritta che, recante la concisa esposizione dello svolgimento del processo, nonché delle ragioni per le quali riteneva di adottare la decisione camerale, doveva essere notificata al p.m. e alle parti, sì da consentire loro il deposito delle proprie osservazioni scritte sino a cinque giorni prima dell'adunanza, cui le stesse erano ammesse a partecipare. Al riguardo, notava già CIPRIANI, F., *Il procedimento camerale in Cassazione*, cit., 828 ss., che la scelta del presidente in ordine alla nomina del relatore non poteva che ricadere sulla stesso magistrato che, in seno alla «struttura unificata», aveva precedentemente vagliato la sussistenza dei relativi presupposti per la decisione camerale, posto che, altrimenti, «si sarebbe avuto un inutile spreco di tempo e di risorse, atteso che lo stesso ricorso, preliminarmente studiato da un giudice della 'struttura' e avviato al rito camerale, avrebbe dovuto poi essere studiato da un altro magistrato al fine di redigere la relazione di cui all'art. 380 *bis* c.p.c.»; peraltro, aggiunge l'A. aggiunge, il problema era costituito dal fatto che non fosse dato sapere come e, soprattutto, chi, dopo un sommario esame del fascicolo, avrebbe dovuto stabilire la sorte del ricorso; in tal senso, v., anche, MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2007, 680 s.

lavoro della Corte e consentirle il più efficace esercizio dello *ius constitutionis* riservatole dall'art. 65 ord. giud.<sup>286</sup>

---

Sul procedimento camerale adottato in Cassazione sino al 2016, v., tra gli altri, PANZAROLA A., op. ult. cit., 269 ss.; PICARDI N., *L'ordinanza opinata nel rito camerale in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 322 ss.; DAMIANI F.S., *Il procedimento camerale in Cassazione*, cit., 21 ss.; invece, per un'efficace ricognizione della normativa dedicata all'istituto in epoca anteriore v., nuovamente, CIPRIANI, F., op. ult. cit., 828 ss., il quale ripercorre l'ipotesi ricavabile, sotto la vigenza del vecchio codice di rito, dagli artt. 528 c.p.c. e 292 reg. gen. giud., nonché le soluzioni proposte da MORTARA nel suo progetto che, all'art. 284 c.p.c., prevedeva che la Corte decidesse in camera di consiglio in ipotesi di inammissibilità del ricorso, nonché in sede di regolamento di giurisdizione e competenza. L'A. nota che tale proposta fu parzialmente accolta dal codice del 1940 e conflui nell'art. 375 c.p.c. che, tuttavia, venne applicato di rado; così ANDRIOLI V., *Commento al codice procedura di civile*, cit., 560 s., il quale rilevò come i primi presidenti e i p.m. fossero restii ad esercitare il potere che gli attribuiva in tal senso l'art. 138 disp. att. c.p.c.

<sup>286</sup> La funzione acceleratoria del procedimento in camerale in Cassazione è avvertita nella stessa *Relazione al re sul c.p.c.*, cit., 136, ove si legge che l'art. 375 c.p.c. avrebbe consentito «al supremo organo giudiziario di esercitare in avvenire i suoi più estesi uffici con prontezza sempre più esemplare»: seppur non esplicito, il riferimento è alla funzione nomofilattica assolta dalla Corte; come noto, la Relazione fu redatta da CALAMANDREI che, nel suo *La Cassazione civile*, Milano, 1920, *passim*, definì la peculiare prospettiva teorica e la collocazione dogmatica della Corte di cassazione italiana; rileva CARRATTA A., *Il giudizio civile in Cassazione, fra nuove riforme e vecchi problemi*, in *La riforma del giudizio civile in Cassazione*, a cura di CARRATTA A., *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2018, 772 ss., che lo stesso A., durante la discussione sviluppatasi in seno all'Assemblea costituente, si battè al fine introdurre espressamente nel testo costituzionale l'attribuzione dello *ius constitutionis* alla Corte di legittimità attraverso l'inserimento dell'art. 12 del suo progetto, il quale, rubricato «unicità della giurisdizione», recitava: «Al vertice dell'ordinamento giudiziario, unica per tutto lo Stato, siede in Roma la Corte di cassazione istituita per mantenere la unità del diritto nazionale attraverso la uniformità della interpretazione giurisprudenziale e per regolare le competenze dei giudici».

La proposta di CALAMANDREI non fu accolta, anche se la configurazione del ruolo della Cassazione, attualmente definito dal 7° comma dell'art. 111 Cost., è il risultato di quello stesso dibattito (in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori della Assemblea Costituente*, Roma, 1970, V, 4141), ove emerse la necessità di apprestare un rimedio a tutela della parte avverso qualsiasi sentenza di merito pronunciata in violazione della legge e dunque, lesiva del suo diritto soggettivo, nonché quella di predisporre uno strumento predisposto al fine di «l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale».

Tuttavia, nota CARRATTA A., op. ult. cit., 774 s., che nell'interpretazione offerta, a partire dagli anni settanta, dalla Corte costituzionale, il ricorso per Cassazione assume una funzione garantistica individuata dall'art. 111 Cost., «il quale, anche dopo il profondo intervento di novellazione subito ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 [...], non a caso continua a prevedere, quale nucleo essenziale del 'giusto processo regolato dalla legge', il principio secondo il quale contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale è sempre ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge»; così, Corte cost., 28 luglio 2000, n. 395, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Revisione penale*, n. 7; e, già, 5 luglio 1971, n. 173; 13 gennaio 1972, n. 29; 15 gennaio 1970, n. 1, in <www.cortecostituzionale.it>; di recente la Corte ha specificato che «il giudizio di cassazione è previsto come rimedio costituzionalmente imposto contro tale tipo di pronunzie; ma, soprattutto, che il presidio costituzionale – il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) – contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in cassazione»; così, Corte cost., 9 luglio 2007, n. 209, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Appello penale*, n. 35.

Da tali pronunce si evince che, benché nel testo dell'art. 111 Cost. siano state recepite le suggestioni di CALAMANDREI in ordine al ruolo nomofilattico rivestito dalla Corte di cassazione, accanto o, meglio, prevalente rispetto a quest'ultimo, vi è la funzione di garanzia soggettiva che assolve il ricorso per cassazione di cui al 7° comma Cost; in tal senso, v., anche, CARRATTA A., *La Corte costituzionale ed il ricorso per cassazione quale 'nucleo essenziale' del 'giusto processo regolato dalla legge': un monito per il legislatore ordinario*, in *Giur. it.*, 2010, 627 ss.; VERDE G., *In difesa dello ius litigatoris (sulla*

Inoltre, la l. n. 197/2016 trova un precedente diretto nel progetto ROGNONI del 1987<sup>287</sup>, il quale prevedeva che tutti i ricorsi dovessero essere decisi in camera di consiglio, senza udienza pubblica, senza conclusioni orali del p.m. e in assenza della discussione delle parti, le quali potevano essere disposte dal primo presidente, d'ufficio o su istanza di parte<sup>288</sup>, qualora il ricorso presentasse una questione di diritto ritenuta di particolare importanza; tale proposta – che, come noto, non ha avuto fortuna – se ottenne il *placet* di parte della dottrina<sup>289</sup>, raccolse però le critiche della maggior parte degli studiosi, i quali osservarono che la soluzione ivi adottata avrebbe mortificato il diritto di difesa<sup>290</sup>, giacché la discussione orale in pubblica udienza, oltre a costituire «la vera anima del giudizio di cassazione»<sup>291</sup>, è comunemente ritenuta una garanzia, sicché la facoltà rimessa alla

---

*Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse*), in *Riv. dir. proc.*, 2008, 10 ss.; FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 208 ss.

A completamento di tale impostazione, si segnala Corte cost., 10 maggio 1982, n. 86, *id.*, 1982, I, 1518 che, in altra occasione, ha rilevato «le leggi ordinarie non possono disporre delle funzioni costituzionalmente riservate alla Corte di cassazione (in base al secondo e terzo comma dell'art. 111)» nel testo vigente prima della riforma del 1999.

<sup>287</sup> Ovvero il d.d.l. n. 2214/S/IX concernente i *Provvedimenti urgenti per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*, in *Foro it.*, 1987, V, 123, su cui v. anche RICCI E., *Il progetto Rognoni di riforma urgente del c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 626 ss.; nella relazione illustrativa di tale proposta viene chiarito che la generalizzazione del rito camerale costituisce «una misura di emergenza» da adottare «nell'auspicio di un ritorno ad una situazione di normalità che consenta alla Cassazione di svolgere adeguatamente le sue funzioni istituzionali».

<sup>288</sup> Nota D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 794 ss., che la l. n. 197/2016 non contempla tale possibilità; sul tema v. *infra*, nel presente §. Inoltre, la proposta ROGNONI conduceva in ogni caso ad una definizione del giudizio con sentenza e non con ordinanza.

<sup>289</sup> DENTI V., *Le riforme della Cassazione civile: qualche ipotesi di lavoro*, in *Foro it.*, 1988, V, 25, il quale rilevò che altrove e in Francia in particolare il procedimento innanzi alla Corte di cassazione è scritto, così come per iscritto si articolano le difese delle parti; è curioso notare come lo stesso A., nel suo *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, 228, osservava che l'art. 111 Cost. «rappresenta un *unicum* nel quadro europeo, e che condiziona fortemente l'attuazione di riforme in linea con quelle realizzate in altri Paesi», in quanto determina la coesistenza in capo allo stesso Organo due funzioni fra loro non convergenti; in tal senso, v. anche RORDORF R., *Editoriale, Obiettivo 1: A cosa serve la Corte di cassazione?*, in *Questione giustizia*, 2017, 4 ss., che descrive la Suprema Corte in termini di «'Giano bifronte' [...] con un volto rivolto all'indietro, che guarda a ciascuna specifica controversia ed al modo in cui essa è stata decisa in sede di merito, ed un altro rivolto al futuro, che dà indicazioni destinate a fungere da riferimento per ogni successiva decisione implicante la soluzione dei medesimi problemi giuridici»; CONSOLO C., *La Cassazione multifunzionale nella compiuta globalizzazione socio-economica (diagnosi e prognosi progredienti, al di là del puro anelito di nomofilachia)*, *ibid.*, 22 ss.

<sup>290</sup> V. SGROI C., *La «questione Cassazione»*, in *Foro it.*, 1988, V, 4, il quale rilevò il contrasto con una tradizione secolare.

<sup>291</sup> MALTESE D., *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, *ibid.*, 11 ss., secondo cui il giudizio di cassazione trae vita e impulso proprio e soprattutto dalla relazione svolta pubblicamente dal giudice sotto il vigilante controllo dei difensori.

discrezione del primo presidente appariva lesiva del principio del contraddittorio<sup>292</sup>, oltre che dello stesso principio di pubblicità dei giudizi, nella sua dimensione duplice<sup>293</sup>.

Queste stesse criticità sono state rilevate con riguardo alla riforma del 2016, la quale si è mossa lungo tre linee direttrici: *i.* in primo luogo, nelle ipotesi di cui all'art. 375, nn. 1 e 5, c.p.c., la c.d. relazione opinata introdotta nel 2006 è stata sostituita dalla «proposta», del relatore in base al novellato art. 380 *bis* c.p.c., il quale trova applicazione esclusivamente innanzi alla sezione filtro; *ii.* secondariamente, è espressamente previsto che la Corte, nei procedimenti camerale innanzi alle sezioni semplici e in sede di regolamento di giurisdizione e competenza di cui agli artt. 380 *bis* 1 e 380 *ter* c.p.c., giudica senza l'intervento delle parti e del pubblico ministero; *iii.* in ultimo, se in passato il procedimento camerale era adoperato nelle sole ipotesi espressamente previste dalla legge, attualmente la decisione in camera di consiglio costituisce la regola, a scapito di quella in pubblica udienza.

Così, la l. n. 197/2016 ha disatteso, in un'unica soluzione, vuoi taluni degli strumenti posti a presidio del diritto di difesa e al contraddittorio delle parti, vuoi la garanzia di pubblicità delle udienze.

Procedendo con ordine, la *ratio* dell'eliminazione della relazione risiede nell'esigenza di alleggerire il lavoro del consigliere relatore, che non è più tenuto a redigere una motivazione anticipata<sup>294</sup> volta ad esplicitare le ragioni della inammissibilità e della manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso e della sua conseguente destinazione alla decisione camerale; sul punto, da più parti si è dubitato della congruità del mezzo rispetto al fine perseguito<sup>295</sup>, posto che, in precedenza, l'ordinanza conclusiva riproduceva, il più delle

---

<sup>292</sup> COSTANTINO G., *Appunti sul d.d.l. n. 2214 del 1987 «per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile»*, *id.*, 1987, V, 361.

<sup>293</sup> CIPRIANI, F., *op. ult. cit.*, 828 ss.

<sup>294</sup> «se non *de minimis* – ma si tratta di una indicazione stabilita non normativamente, bensì in sede di protocollo d'intesa tra la Cassazione, l'Avvocatura generale dello Stato ed il Cnf – attraverso la specificazione della ipotesi di inammissibilità o improcedibilità ovvero dei motivi di manifesta infondatezza o fondatezza del ricorso»; così DALFINO D., *Il nuovo volto del procedimento in Cassazione, nell'ultimo intervento normativo e nei protocolli d'intesa*, in *Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, *cit.*, 2; il protocollo da ultimo citato, unitamente a quello firmato il 17 novembre 2016, tra la Corte di cassazione e la Procura generale, sull'applicazione del nuovo rito in Cassazione sono consultabili *ibid.*, cap. XI e XII. Sull'efficacia e la rilevanza giuridica di tali protocolli, v. COSTANTINO G., *Il giudizio di cassazione tra disciplina positiva e soft law*, in *La riforma del giudizio civile in Cassazione*, *cit.*, 777 ss., e TURRONI D., *I Protocolli d'intesa e la loro rilevanza giuridica: tra regola e fatto*, *ibid.*, 784 ss.

<sup>295</sup> DALFINO D., *op. ult. cit.*, 2; COSTANTINO G., *Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione»*, *cit.*, 7.

volte, il contenuto della relazione che, dunque, veniva condivisa dal collegio<sup>296</sup> e, in tal senso, non costituiva un aggravio di lavoro per il magistrato relatore, limitandosi ad anticipare i tempi per la stesura della decisione.

Inoltre, l'attuale formulazione dell'art. 380 *bis* c.p.c. applicabile innanzi alla sezione 6<sup>a</sup> prevede che la proposta del relatore, unitamente al decreto presidenziale di fissazione della adunanza camerale, venga notificato ai difensori<sup>297</sup> almeno venti giorni prima della stessa, si dà consentire loro il deposito di memorie illustrative non oltre cinque giorni prima dell'adunanza medesima; sotto tale profilo, le novità individuate sub *i.* devono leggersi congiuntamente a quelle indicate sub *ii.*, giacché le parti, se in precedenza potevano contare sulla preventiva conoscenza della relazione (sufficientemente) opinata al fine «di segnalare al collegio le eventuali sviste od omissioni del relatore, nonché di chiarire questioni ed aspetti»<sup>298</sup> utili alla decisione, vuoi attraverso le memorie illustrative, vuoi in sede di discussione orale<sup>299</sup>, attualmente dispongono della sola «proposta» del relatore che, non

---

<sup>296</sup> In merito alla relazione opinata, CIPRIANI, F., op. ult. cit., 828 ss., rilevava che «non sembra potersi dubitare che il relatore, esplicitando il proprio convincimento, influisca sugli altri componenti del collegio e incida sulla collegialità» che, in sede di impugnazione, rappresenta una garanzia indispensabile; in tal senso, v., anche FUZIO R., *Il rito camerale: passato presente e futuro*, in *Il ricorso per cassazione, a cura dell'Associazione nazionale forense*, Sezione di Trani, Modugno, 2009, 33 ss.; nonché lo stesso MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1929, 135 ss., il quale, in generale sul tema, ebbe a rilevare che il giudice relatore esercita «una influenza preponderante nella decisione portandovi un giudizio che egli ha già formato prima dell'udienza intorno ai fatti e, per connessione, intorno ai loro corollari giuridici, il che non è d'uopo dimostrare come diminuisca l'efficacia e la garanzia del giudizio collegiale». *Contra*, v. VITTORIA P., *Il procedimento in camera di consiglio in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 1003 ss., il quale riteneva che non sussistesse alcuna differenza sostanziale tra la relazione orale fatta all'udienza e quella scritta fatta nel camerale.

Al contrario, CIPRIANI, F., op. ult. cit., 828 ss., non ritiene che la riduzione delle ipotesi di decisione in pubblica udienza ad opera del d.lgs. n. 40/2006 costituiscano una *deminutio* in punto di garanzie, giacché – rileva – le udienze pubbliche di discussione innanzi alla Suprema Corte «quanto ad efficienza e utilità, lasciano molto a desiderare, tanto da dare l'impressione di un grande spreco di tempo».

Sul punto, si è pronunciata Cass. 16 aprile 2007, n. 9094, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Cassazione civile*, n. 320, e in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1128 ss., con nota di TISCINI R., *La relazione nel procedimento camerale in Cassazione e i manifestamente infondati sospetti di incostituzionalità per violazione delle garanzie di terzietà e imparzialità del giudice*, ha disatteso i dubbi di legittimità costituzionale degli artt. 377 e 380 *bis* c.p.c., con riguardo all'art. 52, n. 4, c.p.c., sollevati in relazione all'art. 111, 2° comma, Cost., posto che la relazione opinata ivi prevista non ha efficacia vincolante.

<sup>297</sup> Ma non anche al p.m., sicché, dinanzi alla sezione filtro, scompare la possibilità di conoscere preventivamente le conclusioni di quest'ultimo che, tuttavia, permane innanzi alla sezione tabellarmente competente.

<sup>298</sup> Così, COSTANTINO G., op. ult. cit., 7.

<sup>299</sup> Prevista in camera di consiglio a norma della precedente formulazione dell'art. 380 *bis* c.p.c. nel caso in cui le parti fossero comparse.

altrimenti motivata, difficilmente consente la piena esplicazione del diritto di difesa e al contraddittorio<sup>300</sup>, peraltro garantito esclusivamente in forma cartolare<sup>301</sup>.

Quanto alla seconda delle modifiche apportate dalla riforma, occorre prendere atto che, con l'eliminazione dell'audizione delle parti e del p.m. – espressamente prevista dal nuovo art. 380 *bis* 1<sup>302</sup> e dal novellato art. 380 *ter* c.p.c.<sup>303</sup>, rispettivamente applicabili innanzi alle sezioni semplici, nonché in sede di regolamento di giurisdizione e competenza – viene meno l'unico momento di oralità sino ad ora (*recte*, sino al 2016) previsto, seppur in sede camerale, nel giudizio di legittimità e, con questo, il confronto diretto tra le parti e i membri (tutti) del collegio giudicante; tale previsione ha suscitato le perplessità di parte della dottrina, la quale ha lamentato la possibile lesione del principio del contraddittorio sotto un profilo duplice: in primo luogo, gli artt. 380 *bis* 1 e 380 *ter* (come pure l'art. 380 *bis* c.p.c.), prevedono esclusivamente un termine per il deposito delle memorie scritte, ma non anche di eventuali repliche, sicché, mentre il ricorrente può prendere posizione, vuoi

---

<sup>300</sup> In tal senso, v. DAMIANI F.S., *Il nuovo procedimento camerale in cassazione e l'efficientismo del legislatore*, in *Foro it.*, 2017, V., 23, il quale rileva che le memorie illustrative e la discussione orale costituivano uno efficace strumento al fine di replicare, non soltanto all'avversario, ma anche al relatore; DALFINO D., op. ult. cit., 2; COSTANTINO G., op. ult. cit., 7; PANZAROLA A., op. ult. cit., 294 ss.; D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 798 s., la quale osserva che l'attuale normativa rappresenta un passo indietro rispetto a quella precedente, giacché la proposta del relatore è ben altra cosa rispetto al progetto di decisione in cui si concretizzava l'opinamento. *Contra*, v. BRIGUGLIO A., *Le nuove regole sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica, La scelta "fior da fiore" di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2017, 321 ss., secondo cui il contraddittorio epistolare che si estrinseca alla luce della proposta formulata dal relatore si rivela più efficace della discussione orale; per analoghe considerazioni, v. la relazione che accompagnava il progetto di legge elaborato nel 2013 dalla Commissione presieduta da ROMANO VACCARELLA (in <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>), volto ad agevolare il lavoro della Corte «sottraendolo alla strozzatura dell'udienza».

In ultimo, occorre notare che la proposta del relatore non è prevista dall'art. 380 *bis* 1 c.p.c. applicabile innanzi alla sezione semplice.

<sup>301</sup> Invero, la partecipazione delle parti in sede di adunanza camerale è esclusa nelle sole ipotesi in cui la Corte giudica a sezioni semplici a norma del nuovo art. 380 *bis* 1 c.p.c. e in sede di regolamento di giurisdizione e competenza *ex* art. 380 *ter* c.p.c., ma non innanzi alla sezione stralcio; tuttavia, è stato osservato da D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 792 s., che la generalizzazione di tale regola si desume, *a contrario*, dalla eliminazione, ad opera della riforma del 2016, dell'inciso che, presente nella precedente formulazione della disposizione, consentiva alle parti di chiedere di essere sentite in camera di consiglio, se comparse; *contra*, COSTANTINO G., *Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione»*, cit., 7, il quale rileva che «la confermata previsione dell'avviso dell'adunanza sembra avere senso se le parti hanno la possibilità di essere sentite. L'avviso, infatti, fissa un termine a ritroso rispetto all'adunanza. Se la partecipazione delle parti fosse esclusa o vietata, sarebbe stato sufficiente la fissazione di un termine per il deposito delle memorie. Le parti, invece, sono informate della data dell'adunanza camerale. Appare ragionevole ritenere che ciò significhi che esse, se lo chiedono, devono essere sentite».

<sup>302</sup> Il quale prevede che l'avviso della fissazione dell'adunanza camerale sia comunicato ai difensori delle parti e al p.m. almeno quaranta giorni prima della stessa: mentre il primo deposita le proprie conclusioni scritte almeno venti giorni prima dell'adunanza medesima, le parti depositano nei successivi dieci giorni, di modo che il collegio abbia il tempo di prenderne visione.

<sup>303</sup> In tal caso, la fissazione dell'adunanza deve essere comunicata, entro i venti giorni prima della stessa, agli avvocati delle parti, che possono presentare memorie sino a cinque giorni prima.

sulle conclusioni del p.m. (se previste), vuoi sulle deduzioni articolate dalla controparte, quest'ultima si vede inibita la possibilità di replicare alle argomentazioni svolte dal primo nel corpo delle memorie<sup>304</sup>; secondariamente, l'eliminazione del contraddittorio orale pregiudica il diritto di difesa di entrambe le parti nel caso in cui la Corte rilevi una questione officiosa mai prospettata prima, vuoi dal p.m., vuoi dalle parti stesse<sup>305</sup>.

Al riguardo è stata invocata una (dovuta) interpretazione costituzionalmente orientata<sup>306</sup> delle norme *de quibus* che, nel consentire alle parti di essere sentite in camera di consiglio ogni qual volta ne facciano richiesta, sembrerebbe essere stata accolta finanche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> V., sul punto, D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 799 s.; nonché RUSSO R., *L'incostituzionalità del nuovo rito cassatorio civile al vaglio della Suprema Corte. Adelante sin juicio?*, <www.judicium.it>, il quale rileva la stessa problematica con riguardo alla posizione del p.m.

<sup>305</sup> Sul punto, v., specificamente, DALFINO D., op. ult. cit., 2, il quale parla di «contraddittorio monco»; COSTANTINO G., op. ult. cit., 7, il quale rileva che «nel procedimento camerale, non è ritenuta ammissibile la costituzione tardiva ma soltanto la partecipazione all'udienza, cosicché la parte che non ha proposto controricorso, se non potesse neppure essere 'sentita', non avrebbe alcuna possibilità di far valere le proprie ragioni; l'A. osserva che il secondo Protocollo d'intesa sottoscritto tra la Cassazione, l'Avvocatura generale dello Stato ed il Cnf prevede espressamente che anche la parte non costituita possa «presentare memoria, munita di procura speciale, nei medesimi termini in cui può farlo il controricorrente»; nonché CARRATTA A., *Il giudizio civile in Cassazione, fra nuove riforme e vecchi problemi*, cit., 776 ss.; ID., *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017, 15 ss.; PUNZI C., *La nuova stagione della corte di cassazione e il tramonto della pubblica udienza*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 6 ss.

Sotto altro profilo, SCARSELLI G., *In difesa della pubblica udienza in Cassazione*, cit., 30 rileva che «questa riforma comprime un altro diritto delle parti, già riconosciuto dalla Corte di cassazione, che è quello del controricorrente non costituito di poter partecipare alla discussione, tanto in udienza pubblica quanto in camera di consiglio [e, quindi,] limita le possibilità difensive del controricorrente non costituito nella misura in cui rende marginali i casi di discussione in udienza pubblica ed esclude le audizioni delle parti in camera di consiglio, che viceversa si davano 'per principî costituzionali di eguaglianza e di tutela del diritto di difesa'; conformi anche i rilievi di COSTANTINO G., op. ult. cit., 7.

Sulla possibilità di partecipare alla discussione riconosciuta finanche al controricorrente non costituito, v. Cass. 27 maggio 2005, n. 11275, *Foro it.*, Rep. 2005, voce cit., n. 278; 13 maggio 2010, n. 11619, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 179; 30 settembre 2011, n. 20029, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 173; 16 ottobre 2006, n. 22144, *id.*, 2007, I, 809; 7 settembre 2007, n. 18906, *id.*, Rep. 2007, voce cit., n. 321, la quale, sotto la vigenza del precedente assetto normativo, aveva affermato che «La trattazione del ricorso con il procedimento camerale disciplinato dall'art. 375 c.p.c. non osta all'audizione, in camera di consiglio, dell'avvocato della parte non costituita che sia munito di procura speciale, non sussistendo valide ragioni, in base ad un'interpretazione conforme ai principî costituzionali di eguaglianza e di tutela del diritto di difesa, per differenziare, in relazione alla natura del rito, l'ipotesi in esame da quella prevista dall'art. 370 c.p.c.».

<sup>306</sup> D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 799 s.; DALFINO D., op. ult. cit., 2; COSTANTINO G., op. ult. cit., 7.

<sup>307</sup> V., sul punto, Cass. 10 gennaio 2017, n. 395, in *Foro it.*, 2017, I, 538 con nota di COSTANTINO G.; in *Lav. giur.*, 2017, 243 ss., con nota di GIORGI C.M., *Il nuovo «rito camerale» del giudizio di Cassazione*; in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1036 ss., con nota di COMOGLIO L.P., *Giudizio di legittimità, trattazione camerale «non partecipata» e processo «equo»*, in *Corriere giur.*, 2017, 1577, con nota di PENASA L., cit., la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 380 *bis* c.p.c., modificato dall'art. 1 *bis* d.l. n. 168/2016, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 ottobre 2016 n. 197, nella parte in cui disciplina il procedimento per la decisione in camera di consiglio sull'inammissibilità o sulla manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso, in riferimento all'art. 24 Cost.

In ultimo, la l. n. 197/2016 ha previsto la generalizzazione del procedimento camerale in sede di legittimità: in particolare, secondo l'attuale formulazione dell'art. 375, 2° comma, c.p.c., la celebrazione della pubblica udienza – e, con questa, la possibilità di articolare oralmente le proprie difese a norma dell'art. 379 c.p.c. – residua in ipotesi marginali, discrezionalmente<sup>308</sup> individuate sulla base di una valutazione di opportunità attinente alla particolare rilevanza della questione di diritto sottesa al ricorso e, dunque, alla valenza nomofilattica della relativa decisione che, in tal caso, assume la forma di sentenza<sup>309</sup>.

---

e al diritto di difesa, comunque garantito dal mantenimento del contraddittorio documentale; inoltre, la Corte ritiene che l'intervento delle parti contravverrebbe la *ratio* stessa della riforma, improntata all'accelerazione del giudizio di legittimità; sul punto COSTANTINO G., op. ult. cit., 7, ha rilevato che tale impostazione è stata accolta proprio dalla sezione 6<sup>a</sup>, innanzi alla quale l'intervento delle parti e (seppur implicitamente) ammesso, sicché la questione di legittimità costituzionale prospettata era, prima ancora che infondata, del tutto irrilevante; al riguardo, v. anche, D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 799 s., secondo cui la decisione assunta dalla Corte merita il plauso nella misura in cui afferma che «ove il Collegio intenda porre a base della decisione una questione rilevata d'ufficio [...], la virtualità interpretativa dello stesso art. 380 *bis* c.p.c. – secondo una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata dalla stessa norma, non inibita dalla formulazione testuale, nella sua significanza linguistica – è tale da consentire il ripristino dell'interlocuzione delle parti».

In precedenza, il correttivo proposto dalla dottrina è stata accolta da Cass., S.U., 1 dicembre 2016, n. 24624, in *Foro it.*, 2017, I, 12, con nota di richiami di ROMBOLI R., che, chiamata a decidere un regolamento di giurisdizione relativo alla domanda di annullamento del d.P.R. del 27 settembre 2016 di indizione del *referendum* popolare confermativo della legge costituzionale approvata dal Parlamento e pubblicata nella Gazz. Uff. n. 88 del 15 aprile 2016, ha «ammesso una breve discussione orale [...] al fine di adeguare il rito camerale alle esigenze costituzionali di rispetto del diritto di difesa».

<sup>308</sup> In tal senso, CONSOLO C., *La Cassazione e il suo nuovo volto 'gianuario' (doppio ma, infine, disambiguato)*, in *Corriere giur.*, 2017, 589 ss., rileva che è la Corte che «chiama (poiché lo reputa congruo) gli avvocati a discutere»; sul punto, l'A. evidenzia il carattere illuministico della distinzione, adottata dalla riforma, tra ricorsi a potenziale nomofilattico (e quindi meritevoli della trattazione in pubblica udienza) e ricorsi che, non attenendo all'esercizio dello *ius constitutionis*, sono destinati alla decisione camerale; in giurisprudenza, v. Cass. 5 giugno 2018, n. 14437, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce cit., n. 286, la quale ha affermato che la rimessione in pubblica udienza rientra la valutazione degli estremi per la trattazione del ricorso in pubblica udienza – e, in particolare, della particolare rilevanza della questione di diritto coinvolta – nella discrezionalità del collegio giudicante, che ben può escluderne la ricorrenza in ragione del carattere consolidato dei principi di diritto

<sup>309</sup> Sul punto, PANZAROLA A., op. ult. cit., 284 ss.; BRIGUGLIO A., op. ult. cit., 323 ss.; SCARSELLI G., op. ult. cit., 30, hanno tentato di tracciare il *discrimen* tra le questioni di massima di particolare importanza di cui all'art. 375 c.p.c. e quelle che rendono necessario l'intervento delle Sezioni Unite, evidenziando l'empiricità di tale criterio; sul punto, v. CANZIO G., *La riforma del giudizio civile di Cassazione. Una introduzione*, in <www.penalecontemporaneo.it>, secondo cui l'impianto della riforma «s'impenna sulla distinta modulazione tra giudizi (una minoranza) che hanno valenza nomofilattica, perché la questione di diritto è di particolare rilevanza, destinati alla pubblica udienza e alla decisione con sentenza, tale da assumere i caratteri del 'precedente' in senso stretto, e giudizi privi di tale carattere (il contenzioso più nutrito), destinati all'adunanza camerale, non partecipata ma con contraddittorio scritto, e alla decisione con ordinanza»; il tema è stato affrontato finanche dalla giurisprudenza di legittimità e, in particolare, da Cass. 3 aprile 2017, n. 8615, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce cit., n. 220; 6 marzo 2017, n. 5506, in *Pluris*, le quali ritengono che l'assenza della valenza nomofilattica della questione è tanto più frequente nei ricorsi che si presentano all'evidenza inammissibili, tali da poter essere decisi dalla sezione filtro; conforme, anche, Cass. 1° agosto 2017, n. 19115, cit., la quale, dopo aver rilevato che non si rinvenivano precedenti in ordine alla questione sottopostale, ritiene che questa sia di particolare importanza ai sensi dell'art. 375 c.p.c. e aggiunge che «nel disegno del legislatore della novella del rito di legittimità, l'udienza pubblica (art. 379 cod. proc. civ., come modificato dalla L. n. 197/2016) è il 'luogo',



L'evanescenza<sup>310</sup> di tale criterio ha raccolto le critiche di parte della dottrina<sup>311</sup>, la quale ha rilevato che la riforma del 2016, nel sovvertire il rapporto intercorrente tra la

---

‘opportuno’, della decisione nomofilattica sulla questione di diritto di ‘particolare rilevanza’, ossia di quella decisione la cui inclinazione – (ma solo esemplificando) per la novità della questione stessa, per la necessità di chiarire e/o rafforzare indirizzi pregressi, per operare un mutamento di giurisprudenza – è quella di dar vita al precedente *pro futuro*, il quale, secondo la sua specifica vocazione, deve poter essere in grado di esprimere un principio giuridico dotato di un apprezzabile grado di stabilità (sebbene pur sempre tendenziale), capace di orientare il percorso a venire della giurisprudenza [...] dunque, è proprio la formazione di un tale precedente che postula – secondo l’intenzione del legislatore – una sede processuale e una veste formale della decisione coerenti con le aspirazioni alle quali esso ambisce».

Rileva D’ALESSANDRO E., op. ult. cit., 793 s., che accanto alla esplicita valenza nomofilattica, anche la prolissità del ricorso è elemento utile alla rimessione della decisione in pubblica udienza, giacché alla luce del questionario applicativo compilato dalla 2° sezione civile (in <<http://www.cortedicassazione.it>>), si ricava che «quali criteri per la selezione dei ricorsi da destinare alla pubblica udienza, vengono utilizzati: la particolare rilevanza della questione di diritto e la particolare complessità del ricorso desumibile dal valore ponderale, dovendosi presumere l’esigenza di una attività latamente nomofilattica. Più specificamente: i ricorsi che prospettino questioni di diritto nuove, ovvero vi siano precedenti giurisprudenziali remoti che meritino una rimediazione o rappresentino l’esigenza di una pronuncia sull’ambito di operatività di un determinato orientamento consolidato a fattispecie non espressamente contemplate nel principio di diritto in precedenza affermato oppure ancora a contrasti su materie di competenza della seconda sezione. Ugualmente in pubblica udienza sono destinati i ricorsi che pur presentando valenza nomofilattica solo eventuale, sono caratterizzati da un numero elevato dei motivi, delle questioni prospettate e dalla eccessiva lunghezza degli atti, in quanto comportano un impegno di studio ed una difficoltà di decisione tali da renderli incompatibili con una loro definizione camerale. Essi vengono individuati con valore ponderale da 3 a 5»; l’A. osserva, poi che il potere discrezionale riservato alla Corte ed esercitabile *ex ante* «ricorda, per certi versi, quello di *case management* delle corti di *common law*, sebbene quest’ultimo si spinga fino alla selezione dei casi da decidere».

Sotto altro e diverso profilo, l’A., quanto alla seconda ipotesi prevista dal 2° comma dell’art. 375 c.p.c., rileva (come già DALFINO D., op. ult. cit., 2) un difetto di coordinamento tra gli artt. 376 e 380 *bis* c.p.c., là dove, dalla disciplina ivi dettata, sembrerebbe doversi evincere che la sezione 6<sup>^</sup>, quando ravvisa la sussistenza dei requisiti dettati dall’art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c. all’esito dell’esame preliminare del ricorso ma, poi, in sede di adunanza camerale, si convinca, anche grazie alla lettura delle memorie presentate dagli avvocati delle parti, del contrario, debba rimettere la causa alla pubblica udienza innanzi alla sezione semplice finanche nei casi scevri da valenza nomofilattica alcuna; l’A. suggerisce che «Per evitare di frustrare la *ratio* della novella, sarebbe invece auspicabile giungere, se possibile in via interpretativa, a ritenere che la sezione stralcio debba in questo caso rimettere il fascicolo alla sezione ordinaria e che spetti al presidente di quest’ultima, ai sensi dell’art. 377 c.p.c., valutare se essa debba o meno essere trattata in pubblica udienza in caso di pluralità di motivi». Al riguardo cfr., anche, BRIGUGLIO A., *Disapplicazione – unanimemente comprensibile – dell’ultima novella sul giudizio civile di cassazione*, cit., auspica che «si formi una prassi *praeter legem* secondo cui la ‘apposita sezione’, pur quando non pronuncia la inammissibilità o manifesta fondatezza o infondatezza ed applica nominalmente l’art. 380 *bis*, ult. comma, decida contestualmente con ordinanza in camera di consiglio nei giudizi ritenuti ‘a valenza non nomofilattica’ (senza perciò sottrarre nella sostanza alcunché alle possibilità difensive delle parti, le quali non avrebbero avuto comunque a disposizione la discussione orale in udienza pubblica se il giudizio fosse stato avviato *ab origine* alla camera di consiglio innanzi alla sezione semplice), e rimetta alla pubblica udienza della sezione semplice solo quelli ritenuti ‘a valenza nomofilattica».

<sup>310</sup> Così, CARRATTA A., *Le più recenti riforme del processo civile*, cit., 13 s.; BRIGUGLIO A., op. ult. cit., 301 ss.

<sup>311</sup> CARRATTA A., *Il giudizio civile in Cassazione, fra nuove riforme e vecchi problemi*, cit., 776 ss.; ID., *Le più recenti riforme del processo civile*, cit., 15 s.; DALFINO D., op. ult. cit., 2; COSTANTINO G., *Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione»*, cit.; DAMIANI F.S., op. ult. cit., 23; SCARSELLI G., op. ult. cit., 30; ID., *Il nuovo giudizio di cassazione per*

decisione camerale e quella in pubblica udienza, confligge altresì con la garanzia di pubblicità dei giudizi autonomamente prevista dagli artt. 101 Cost. e 6 Cedu.

Tuttavia, quanto alla possibile violazione della norma convenzionale, si è già osservato che i giudici di Strasburgo sono orientati nel senso di limitare il principio di pubblicità delle udienze ai soli giudizi di merito, senza includervi i giudizi di impugnazione e men che meno quello di legittimità, ove sono affrontate questioni giuridiche connotate da una elevata tecnicità, le quali difficilmente sono suscettibili di essere comprese dal *quisque de populo*, sì da consentirgli l'esercizio del controllo sull'amministrazione della giustizia presidiato dalla garanzia in parola<sup>312</sup>.

Tale impostazione è stata condivisa finanche dalla Corte costituzionale che, in materia penale, ha ritenuto la contrarietà all'art. 6 Cedu dei soli giudizi camerali di merito<sup>313</sup>

---

come riformato dalla legge 197/2016, in <www.questionegiustizia.it>; PUNZI C., op. ult. cit., 1 ss.; SASSANI B., *Giudizio sommario di Cassazione e illusione nomofilattica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 35 ss.

Contrari, D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 796 s., la quale rileva un possibile attrito tra l'art. 6 Cedu e il procedimento camerale di cui all'art. 380 *ter* c.p.c. applicabile in sede di regolamento preventivo di giurisdizione dinanzi alle sezioni unite, ove la Corte di cassazione statuisce 'in prima ed unica istanza'; tuttavia, l'A. aggiunge che il tenore della norma convenzionale, nel garantire il diritto alla pubblica udienza, si riferisce ai soli processi aventi ad oggetto diritti, escludendo, quindi, questa fattispecie; AMOROSO G., *La cameralizzazione non partecipata del giudizio civile di cassazione: compatibilità costituzionale e conformità alla Cedu*, in *Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, cit. 41; LOMBARDO L., *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in <www.questionegiustizia.it>, PUNZI C., op. ult. cit., 6 ss.; PANZAROLA A., *La difesa scritta ed orale in Cassazione dopo il Protocollo d'intesa Mascherin-Santacroce e la legge 25 ottobre 2016, n. 197*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 1064 ss.

<sup>312</sup> Corte europea dei diritti dell'uomo 21 giugno 2016, *Tato Marinho dos Santos, Costa Alves dos Santos et Figueiredo c. Portogallo*, nn. 9023/13, 78077/13, cit.; 10 aprile 2012, *Lorenzetti c. Italia*, n. 32075/09, in <<http://tinyurl.com/bpfzvt>>; 28 febbraio 2012, *Mehmet Emin Şimşek c. Turchia*, n. 5488/05, cit.; 21 luglio 2009, *Seliwiak c. Polonia*, cit.; 18 ottobre 2006, *Hermi c. Italia*, n. 18114/02, cit.; 2 aprile 2006, *Martinie c. Francia*, n. 58675/00, cit.; 29 ottobre 1991, n. A/212-A, *Helmerts c. Svezia*, cit., resa con specifico riguardo ai giudizi di appello; 22 febbraio 1984, *Sutter c. Svizzera*, Series A, n. 74, cit., relativa al giudizio svolto innanzi alla Corte di cassazione militare; 8 dicembre 1983, *Axen c. Repubblica federale di Germania*, Series A, n. 72,12, cit.

<sup>313</sup> Corte cost., 5 giugno 2015, n. 97, cit., la quale, nel richiamare l'art. 6 Cedu, ha dichiarato costituzionalmente illegittimi, in riferimento agli artt. 111, 1° comma, e 117, 1° comma, Cost., gli artt. 666, 3° comma, e 678, 1° comma c.p.p., nella parte in cui non consentono che il procedimento di merito innanzi al tribunale di sorveglianza si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme della pubblica udienza; Corte cost., 15 giugno 2015, n. 109, cit., secondo cui sono costituzionalmente illegittimi gli artt. 666, 3° comma, 667, 4° comma, e 676 c.p.p. – in riferimento all'art. 117, 1° comma, Cost. e all'art. 6 Cedu – nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento di opposizione contro l'ordinanza in materia di applicazione della confisca si svolga, davanti al giudice dell'esecuzione, nelle forme dell'udienza pubblica; 12 marzo 2010, n. 93, in *Foro it.*, 2010, I, 2008, in *Giur. cost.*, 2010, 1053, con note di GAITO A. e FURFARO S., *Consensi e dissensi sul ruolo della funzione della pubblicità delle udienze penali*, e LICATA F., *Il rito camerale di prevenzione di fronte ai diritti fondamentali*, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 117, 1° comma, Cost. e 6 Cedu del rito camerale previsto per i procedimenti per l'applicazione delle misure di prevenzione celebrati davanti al tribunale e alla corte d'appello, così conformandosi alle decisioni della Corte di Strasburgo che aveva condannato l'Italia per non aver qui garantito la pubblica udienza (v. Corte europea dei diritti dell'uomo 2 febbraio 2010, *Leone c. Italia*, n. 30506/07, in <www.echr.coe.it>; 5 gennaio 2010, *Bongiorno e altri c. Italia*, n. 4514/07, *id.*; 8 luglio 2008, *Perre e altri c. Italia*, n. 1905/05, *id.*; 13

e non anche di quello di legittimità, giacché – ha rilevato – la valenza del controllo popolare immediato si apprezza maggiormente quando il giudice è chiamato ad assumere prove orali o, comunque, ad accertare e a ricostruire questioni di fatto, mentre si attenua allorché al giudice compete risolvere esclusivamente questioni di diritto, difficilmente intelleggibili ai più<sup>314</sup>.

Del pari, la stessa Corte di cassazione ha negato la sussistenza del diritto alla pubblica udienza in sede di legittimità, vuoi con riguardo alla disciplina anteriore alla riforma del 2016<sup>315</sup>, vuoi con riguardo al procedimento camerale non partecipato introdotto da quest'ultima<sup>316</sup>, giacché trattasi di giudizio di impugnazione; inoltre, la Corte ha escluso la pure prospettata violazione del principio del contraddittorio che, in quella sede, è comunque garantito (seppur) in forma scritta<sup>317</sup>.

---

novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, n. 399/02, *id.*, commentata da DI CHIARA G., *Against the administration of justice in secret: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte Europea e assetti del sistema italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di BALSAMO A.-KOSTORIS R.E., Torino, 2008, 293 ss.).

<sup>314</sup> Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80, cit., la quale ha escluso l'illegittimità costituzionale, per contrarietà agli artt. 117, 1° comma Cost. e 6 TUE, dell'art. 4, l. n. 1423/1956 e dell'art. 2 *ter*, l. n. 575/1965, nella parte in cui consentono che, su richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in pubblica udienza; in tal senso, v., anche, Corte cost. 2 febbraio 1971, n. 12, cit., la quale ha escluso l'illegittimità costituzionale dell'art. 34, r.d.l. n. 511/1946 là dove dispone che la discussione del procedimento disciplinare a carico dei magistrati si svolga a porte chiuse innanzi all'apposita sezione istituita in seno al C.S.M.

<sup>315</sup> Cass., 5 maggio 2016, n. 9041, cit.; 16 marzo 2012, n. 4268, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Cassazione civile*, n. 169, secondo cui il procedimento camerale applicabile in sede di regolamento di competenza *ex art.* 380 *ter*, c.p.c., non contrasta con la garanzia di pubblicità dei giudizi, al quale è derogabile nel giudizio di legittimità, ove rilevano esigenze ulteriori, tra cui quella di celerità della decisione; 16 marzo 2012, n. 4268, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 169, che ha affermato il «non insanabile contrasto» tra la norma convenzionale e il procedimento in camera di consiglio previsto per il regolamento di competenza dall'art. 380 *ter* c.p.c., poiché il principio di pubblicità del giudizio non ha una valenza assoluta potendo essere limitato anche nell'interesse della giustizia ove «esigenze particolari – quale per l'appunto quella concernente la celerità della decisione sul regolamento di competenza – lo giustificano»; 19 luglio 2011, n. 15816, in <[www.italgiure.it](http://www.italgiure.it)>, con riguardo agli artt. 375 e 380 *bis* c.p.c. 18 luglio 2008, n. 19947, cit., la quale ha escluso l'incompatibilità tra l'art. 375 c.p.c. e l'art. 6 Cedu; 5 giugno 2004, n. 10737, cit., resa in ordine alla procedura camerale prevista a norma degli artt. 375 e 391 *bis* c.p.c. (allora vigenti) per le impugnazioni revocatorie delle sentenze della Corte di cassazione; S.U., 20 aprile 2004, n. 7585, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Cassazione civile*, n. 306; in *Giust. civ.*, 2005, 1059 ss.

<sup>316</sup> Cass., 2 marzo 2017, n. 5374, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Società*, n. 469, e in *Corr. trib.*, 2017, 1453, la quale ha disatteso l'istanza di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea formulata dal ricorrente al fine di sottoporre alla Corte sovranazionale la compatibilità del rito camerale introdotto dalla riforma con l'art. 6 Cedu; 10 gennaio 2017, n. 395 cit.

<sup>317</sup> Oltre alle pronunce citate nel corpo delle note che precedono, v., anche, Cass. 13 ottobre 2017, n. 24088, *id.*, Rep. 2017, voce cit., n. 270, la quale ha affermato che «È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale - per asserita violazione degli artt. 24 e 111 cost. in relazione al principio di parità delle armi - dell'art. 380 *bis* 1 c.p.c., nella parte in cui prevede termini sfalsati per il deposito delle memorie di parte e delle conclusioni scritte del p.m. nel procedimento per la decisione in camera di consiglio, introdotto dall'art. 1 *bis*, 1° comma, *lett. e*) d.l. n. 168 del 2016, conv. con modif. in l. n. 197 del 2016; rientra infatti nella discrezionalità del legislatore, con il solo limite imposto dall'art. 3

Invero, si è osservato che la deroga generalizzata al principio di pubblicità delle udienze innanzi alla Corte di cassazione non possa condividersi, né legittimarsi sulla base del rilievo per cui, in quella sede, si risolvono, prevalentemente, questioni di diritto, giacché la Corte può conoscere anche del vizio di motivazione relativa al giudizio di fatto, sia pur nei limiti oggi stabiliti dall'art. 360, n. 5, c.p.c.<sup>318</sup> e, inoltre, è giudice del fatto processuale ogni qual volta venga lamentato un *error in procedendo*<sup>319</sup>.

---

cost. all'adozione di soluzioni obiettivamente irrazionali, la costruzione dei modelli processuali, cosicché l'anticipazione del termine per il deposito delle conclusioni scritte del p.m., mentre consente anche a quest'ultimo l'esposizione delle proprie ragioni in diritto e assicura così l'effettività del contraddittorio, appare funzionale a garantire il precetto costituzionale della ragionevole durata del processo ed è coerente con il profilo strutturale del procedimento camerale, nel quale non sussistono esigenze nomofilattiche o di particolare complessità e nel quale dunque l'intervento del p.m. avviene a tutela dell'interesse della legge, come autonoma prospettazione *super partes* della soluzione giuridica della controversia»; 22 settembre 2017, n. 22073, *ibid.*, voce cit., n. 272, che ritiene che «Nel rito camerale di legittimità disciplinato dall'art. 380 *bis* c.p.c., inserito dall'art. 10 d.leg. n. 40 del 2006 e sostituito dall'art. 1 *bis*, 1° comma, *lett. e*) d.l. n. 168 del 2016, conv., con modif., in l. n. 197 del 2016, il termine per il deposito della nota delle spese coincide con quello per il deposito delle memorie (cinque giorni prima della data dell'adunanza), essendo inammissibile ogni attività difensiva, compresa quella di specifica indicazione dei compensi e dei rimborsi invocati, in tempo successivo a tale termine tanto risultando funzionale all'esigenza di accelerazione dei tempi di definizione del ricorso avviato in decisione secondo detta specifica procedura ed a quella di tutela del contraddittorio sulla correttezza delle voci esposte, pure quanto allo scaglione individuato».

<sup>318</sup> Sul punto, pur non potendo approfondire il tema in questa sede, anche in ragione della sua complessità, ci si limita a rilevare che, a seguito della riforma intervenuta, ad opera dell'art. 54, l. n. 83/2012, ad innovare il testo dell'art. 360, 1° comma, n. 5, c.p.c., Cass., S.U., 7 aprile 2014, n. 8053, in *Foro it.*, 2015, I, 209 con nota di richiami di P. QUERO; *Giur. it.*, 2014, 1901 ss., con nota di TURCHI M., *Applicabili in materia tributaria le nuove disposizioni sul ricorso per cassazione*; in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1594 ss., con nota di PORCELLI F., *Sul vizio di "omesso esame circa un fatto decisivo"*; in *Corriere giur.*, 2014, 1241 ss., con nota critica di GLENDI C., *At ille murem peperit (nuovamente a proposito di un altro "non grande arresto" delle sezioni unite)*, ha affermato che, a norma dell'art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c., rimane censurabile in cassazione, per violazione degli artt. 111, 6° comma, Cost. e 132, 2° comma, n. 4, c.p.c., la sola «anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali; tale anomalia si esaurisce nella «mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico», nella «motivazione apparente», nel «contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili» e nella «motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile», esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di «sufficienza» della motivazione».

In dottrina, sul tema, si segnalano, pur senza alcuna pretesa di completezza, DELLA VENTURA T., *Valutazione delle prove e ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 856 ss.; GAMBOLI I., *Brevi note sull'interpretazione dell'art. 360 c.p.c. e sulla nozione di fatto decisivo*, in *Giur. it.*, 2017, 647 ss.; ALUNNI S., *Vizio logico di motivazione e controllo in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2015, 1243 ss.; MONTELEONE G., *Il controllo della Corte suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 871 ss.; PASSANANTE L., *Le sezioni unite riducono al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 179 ss.; CAPPONI B., *L'omesso esame del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, in <www.judicium.it>; CAPONI R., *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c.*, in *Foro it.*, 2013, V, 149 ss.; ID., *La modifica dell'art. 360, 1° comma n. 5 c.p.c.*, in <www.judicium.it> 11 novembre 2012; DI IASI C., *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1441 ss.; COMOGLIO L.P., *Requiem per il processo giusto*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, 29 ss.; DIDONE A., *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5 c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 631 ss.; ID., *Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in*

Inoltre, dall'analisi della giurisprudenza di legittimità sembrerebbe emergere la sovrapposizione di aspetti distinti, ovvero il rispetto del principio del contraddittorio – che

---

*Cassazione dopo il decreto legge c.d. «sviluppo» (con il commento anticipato di Calamandrei)*, in *Giur. it.*, 2013, 232 ss.; PICCININNI L., *I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 407 ss.; SASSANI B., *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in *Corriere giur.*, 2013, 849 ss.; RICCI G.F., *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2013, 156 ss.; TRISORIO LIUZZI G., *Il ricorso in cassazione: le novità introdotte dal D.L. 83/2012*, in <www.judicium.it> 5 marzo 2013; BOVE M., *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul “nuovo” art. 360, n. 5) c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 677 ss. ID., *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, *id.*, 2012, 431 ss.; CARRATTA A., *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, in <www.treccani.it>, 2012; CONSOLO C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di «svaporamento»*, in *Corriere giur.*, 2012, 1133 ss.; DALFINO D., *Premessa*, in *AA.VV.*, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12 convertito, con modificazione, in l. 134/12)*, in *Foro it.*, 2012, V, 282; IMPAGNATIELLO G., *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, *cit.*, 758 ss.; FORNACIARI M., *Ancora una riforma dell'art. 360 I n. 5 cpc: basta, per favore, basta!*, <www.judicium.it>, 2012; PAGNI I., *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 299; VERDE G., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in <www.judicium.it>, 2012.

<sup>319</sup> In tal senso, v., CARRATTA A., *Le più recenti riforme del processo civile*, *cit.*, 15 s.; PENASA L., *op. ult. cit.*, 1577, ma, *contra*, D'ALESSANDRO E., *op. ult. cit.*, 796 s., la quale ritiene che la Corte di cassazione non sia giudice del fatto (storico), nemmeno se tra i motivi di censura figura quello di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c.

Sul tema, cfr., anche, GRADI M., *Questioni di fatto e contraddittorio in Cassazione*, Intervento svolto al XXXII congresso della A.I.S.P.C., tenutosi a Messina il 27 – 38 settembre 2019, il quale, pur premettendo che il sindacato sul fatto da parte della Corte di cassazione opera, di regola, in via indiretta e assai circoscritta, rileva che, in talune ipotesi, la stessa è chiamata ad accertare l'esistenza o l'inesistenza di determinati fatti storici in via diretta e per la prima volta, ad esempio:

- i. quando conosce direttamente dei fatti storici relativi a questioni processuali che sorgono per la prima volta proprio nel giudizio di legittimità, quali le numerose questioni concernenti l'ammissibilità e la procedibilità del ricorso o del controricorso; oppure le ulteriori questioni che sorgono nel corso del processo di cassazione, quali la verifica della rinuncia al ricorso o la decisione in merito alla ricasazione dei giudici che formano il collegio decisorio in Cassazione; o ancora, i vizi di nullità originaria della sentenza impugnata, tra cui figurano l'irregolare costituzione del giudice che l'ha pronunciata e i vizi del procedimento che non siano stati rilevati nel giudizio di merito ma che si ripercuotono sulla validità della sentenza, come avviene in caso di mancato rilievo di un evento interruttivo del processo o della pretermissione di un litisconsorte necessario.
- ii. La necessità di accertare fatti storici per la prima volta in Cassazione può sorgere altresì nel corso dell'esame da parte della Suprema Corte in merito alle questioni di giurisdizione che siano rilevate d'ufficio dallo stesso giudice di legittimità, nei limiti in cui ciò sia ancora ritenuto possibile alla luce della teoria del giudicato implicito, oppure che siano portate dinanzi alla Suprema Corte mediante il regolamento preventivo di giurisdizione.

Nota l'A. che tutti gli esempi sopra formulati hanno un duplice elemento in comune, giacché, da un lato, si tratta di fatti rilevanti ai fini dell'applicazione di norme processuali e, dall'altro, tali fatti vengono accertati, per la prima ed unica volta, dalla Corte di cassazione stessa, che opera non tanto come giudice dell'impugnazione, bensì come giudice di unico grado; sotto tale profilo, l'A. analizza, in chiave storico-sistematico le problematiche – e, con queste, le diverse soluzioni prospettate in dottrina – che, derivanti dalla struttura del giudizio di legittimità, inibiscono non soltanto il diritto alla prova, ma anche il diritto di replica delle parti rispetto alle iniziative avversarie e, soprattutto, rispetto ai rilievi officiosi compiuti dalla Corte stessa: a seguito dell'eliminazione congiunta della relazione opinata e dell'adunanza partecipata delle parti, infatti, la nuova configurazione del giudizio di legittimità pregiudica irrimediabilmente il diritto di difesa delle parti, giacché, non è più possibile interloquire con la Corte e svolgere osservazioni orali, tali da indurla a disporre la riapertura del contraddittorio; al riguardo, parla di una vera e propria «umiliazione del contraddittorio», SASSANI B., *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 43 ss.

può attuarsi, vuoi in forma orale mediante il confronto diretto tra il giudice e le parti, ma anche in forma scritta (seppur con i dovuti correttivi) – e quello di pubblicità dell’udienza, i quali, in base alla distinzione illustrata in *Premessa*, attengono, rispettivamente, alla dimensione endo ed esoprocessuale della pubblicità dei giudizi<sup>320</sup>.

In ultimo, a norma dell’art. 375 c.p.c., la Corte, quando giudica in camera di consiglio, definisce il giudizio con ordinanza e, in base alle indicazioni fornite dal Primo Presidente con decreto del 14 settembre 2016<sup>321</sup>, deve privilegiare tecniche redazionali sintetiche volte alla semplificazione della motivazione, servendosi di appositi moduli standard che, predisposti dal Ced<sup>322</sup>, possono obliterare del tutto l’esposizione dei fatti di causa; ciò determina l’attenuazione della funzione extraprocessuale della motivazione e, quindi, l’ulteriore *deminutio* della pubblicità dei giudizi (co)assolta dalla pubblicazione della sentenza e già compromessa dalla cameralizzazione del procedimento di legittimità<sup>323</sup>.

«Tutto questo ha un peso in punto di garanzie e, se vogliamo, anche in punto di equilibrio tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris*»<sup>324</sup>: invero, più che in ordine alla contrarietà agli artt. 24 e 111 Cost. – i quali presidiano il principio del contraddittorio, ma non quello di

---

<sup>320</sup> Questa, nell’interpretazione offerta dalla Corte di cassazione, sembra identificarsi con il canone chiovendiano di oralità che, sebbene costituisca il necessario presupposto del primo, non gode del medesimo presidio, vuoi a livello sovranazionale, vuoi nel testo costituzionale, dovendosi ugualmente distinguersi; in tal senso, v., anche, MINAFRA N., op. ult. cit., 1151 ss., la quale, nel rimarcare la differenza tra i principi in esame, rileva che «assicurare momenti di oralità nel processo vuol dire riconoscere alle parti il diritto e il potere di essere ascoltate dal giudice. Garantire lo svolgimento della pubblica udienza significa aprire le porte delle aule al popolo, anche qualora le parti e i difensori non siano presenti o seppur presenti, non esercitino il loro diritto di discutere la causa»; DE SANTIS A.D., *L’eliminazione dell’udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale.*, cit., 875; CIPRIANI F., op. ult. cit., 828 s.

<sup>321</sup> *La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare, la motivazione sintetica*, in *Foro it.*, 2016, V, 346, ove si rileva che è necessario separare i provvedimenti che attengono allo *ius constitutionis* rispetto agli altri e che «per tutti gli altri provvedimenti per i quali non sia stata individuata ed esplicitata la valenza nomofilattica, debbono essere adottate tecniche più snelle di redazione motivazionale»; in particolare, negli altri casi: a. devono essere adottate tecniche di redazione della motivazione che utilizzino, con il decisivo apporto del Ced, appositi moduli per specifiche questioni; b. l’esposizione dei fatti di causa deve essere estremamente concisa e funzionale solo a rendere comprensibili le ragioni della decisione e può anzi essere totalmente assente, quando i fatti di causa emergono dalle ragioni della decisione; c. l’esposizione dei motivi di ricorso, pur talora necessaria, deve essere omessa quando la censura possa risultare dal medesimo tenore della risposta della Corte. Infine si stabilisce che i presidenti di sezione curano la predisposizione e la diffusione di provvedimenti-tipo idonei a fungere da esempio di motivazione semplificata.

<sup>322</sup> Sul punto, nota D’ALESSANDRO E., op. ult. cit., 793 che «proprio nel momento in cui in Italia ci si ispira al modello francese della motivazione succinta (perché ‘*la Cour de cassation ne dé montre pas, elle affirme*’), oltralpe sia in corso una riflessione finalizzata a rendere maggiormente comprensibili le decisioni della *Cour de cassation*, anche (ma non soltanto) in un’ottica di sindacato di siffatte decisioni da parte della Corte europea dei diritti dell’uomo (c.d. *control de conventionnalité*)».

<sup>323</sup> Sul tema, v. SCARSELLI G., op. ult. cit., 30,

<sup>324</sup> Così, ID., *ibidem*, 30.

oralità<sup>325</sup> – occorre interrogarsi sulla compatibilità tra l’attuale disciplina del procedimento innanzi alla Corte di cassazione e il principio di pubblicità dell’udienza ricavabile non soltanto dall’art. 6 Cedu, ma anche (e soprattutto) dall’art. 101 Cost., il quale costituisce un parametro autonomo ed altrettanto vincolante.

La risposta a tale interrogativo risiede nell’interpretazione offerta dalla stessa giurisprudenza costituzionale che, pur avendo affermato la relatività di tale garanzia, ha limitato a «singole categorie di procedimenti»<sup>326</sup> le deroghe ammissibili, da determinarsi in base a «ragioni obiettive e razionali»<sup>327</sup>.

Alla luce di tale impostazione, se l’anelito per la ragionevole durata del processo ha legittimato, sino al 2016, l’adozione del procedimento camerale nelle sole ipotesi previste dagli artt. 375, 1° comma, e 380 *ter* c.p.c., non sembra potersi dire altrettanto della sua «elevazione a regola di trattazione dei ricorsi» e, quindi, della sua generalizzazione «in ogni altro caso» prevista dagli artt. 275, 2° comma, e 380 *bis* 1 c.p.c. che, lungi dal trovare applicazione per taluni procedimenti<sup>328</sup> e costituire una deroga al principio di pubblicità, «ha soppresso il principio e ha posto la camera di consiglio non quale deroga al principio, ma come principio esso stesso»<sup>329</sup>.

A conclusione della riflessione condotta sinora, non può non rilevarsi che la riforma del 2016 costituisce l’approdo di un lungo percorso legislativo che, iniziato nel 1990

---

<sup>325</sup> ID., *ibidem*, 30, precisa che «Non si tratta, infatti, di lamentare la violazione del diritto alla difesa; si tratta di lamentare la soppressione della udienza pubblica, o comunque del contatto tra le parti e il giudice. La soppressione di questo contatto non è cosa di poco conto, perché trattasi di un valore risalente all’illuminismo, fatto proprio dalle moderne costituzioni avutesi dopo la rivoluzione francese, e fino ad oggi sostanzialmente rispettato».

<sup>326</sup> Così, Cass. 13 maggio 1993, n. 235, cit.; 16 febbraio 1989, n. 50, cit.; 24 luglio 1986, n. 212, cit.; 2 febbraio 1971, n. 12, cit.

<sup>327</sup> Sul punto, rileva PENASA L., op. ult. cit., 1577 ss., che «Le ‘singole categorie di procedimenti’ potranno essere individuate non solo in base alla specifica materia oggetto del giudizio ma – credo – anche in base alla particolare tipologia di esito del giudizio, tale da richiedere un ‘impegno decisivo’ per solito minore di quello necessario per la pronuncia di una ‘normale’ decisione di merito (il riferimento è chiaramente alle pronunce di inammissibilità, improcedibilità, manifesta fondatezza o infondatezza)»; in base all’impostazione illustrata nel testo, l’A. giunge a ritenere compatibile con l’art. 101 Cost. e la garanzia ivi sottesa, il solo procedimento camerale adottato a norma degli artt. 375, 1° comma, e 380 *ter* c.p.c., rispettivamente applicabili, in ipotesi di inammissibilità, manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso, nonché in sede di regolamento di giurisdizione e competenza, giacché riconducibili a singole categorie di procedimenti.

<sup>328</sup> COMOGLIO L.P., *Giudizio di legittimità, trattazione camerale «non partecipata» e processo «equo»*, cit., 1034 ss.

<sup>329</sup> Così SCARSELLI G., op. ult. cit., 30, il quale aggiunge che «Si dirà, ancora, che l’udienza in Cassazione, da anni, aveva poco significato: costituiva solo una perdita di tempo per i giudici e solo un atto di presenza per gli avvocati. È vero. Tuttavia, non so quanto questa constatazione possa legittimare la soppressione dell’udienza pubblica, due ore una volta la settimana. Rovescerei la questione: veramente la camera di consiglio consente tempi più brevi di decisione rispetto alla discussione in pubblica udienza?»

rendendo facoltativa l'(unica) udienza (pubblica) di discussione innanzi al collegio, ha condotto alla progressiva erosione della garanzia di pubblicità delle udienze, non soltanto in sede di legittimità, ma anche nei precedenti gradi di merito, di talché è ben possibile che, allo stato, il processo ordinario di cognizione si svolga integralmente a porte chiuse e senza l'intervento dei terzi, come invece imporrebbe l'art. 101 Cost.

## 2. Cenni sull'udienza nei procedimenti sommari.

Esaurita la trattazione del regime di pubblicità riservato alle udienze del processo ordinario di cognizione, occorre riflettere, seppur per rapidi cenni, sul ruolo che tale garanzia assume nei procedimenti sommari.

La complessità dell'analisi volta all'esatta individuazione degli elementi identificativi della sommarietà del procedimento e, con questa, della relativa cognizione, inibisce una trattazione esaustiva del tema<sup>330</sup>; in questa sede occorre – e ci si limita a – rilevare che, tradizionalmente, la nozione di sommarietà si ricava *a contrario* rispetto a quella di processo a cognizione piena<sup>331</sup>, che si sostanzia nella predeterminazione dei modi e delle forme di attuazione del contraddittorio, nonché della formazione del convincimento del giudice fondata sull'indagine da compiersi attraverso l'accertamento istruttorio vertente su tutti i fatti (costitutivi, estintivi, modificativi e impeditivi) allegati dalle parti: ogni modello processuale che si discosta da tale paradigma può definirsi sommario.

La sommarietà, dunque, può riguardare tanto il *modus procedendi* e la sua semplificazione, ma può anche riferirsi all'oggetto, costituito dagli accertamenti con prevalente funzione esecutiva, nonché dalle misure cautelari; tale distinzione, risalente ai *patres* della materia<sup>332</sup>, ha un indubbio rilievo storico-sistematico e consente di tracciare la tradizionale distinzione intercorrente tra il procedimento sommario, in quanto «semplificato e speciale», ma pur sempre a cognizione piena, e i procedimenti «a cognizione sommaria», i quali conducono a un accertamento sommario, giacché parziale e/o superficiale.

---

<sup>330</sup> Sul tema, v., *infra*, il § 4. del quarto capitolo.

<sup>331</sup> Così, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 647 ss.; ID., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 279 ss.; LANFRANCHI L., *Giusto processo (Processo civile)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 2001, 1 ss.; FABBRINI G., *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 721 ss.; ANDRIOLI V., *I procedimenti concorsuali tra Costituzione e Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 195 ss.

<sup>332</sup> E, in particolare, a CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 93 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 3 ss.; ID., *Azioni sommarie. La sentenza di condanna con riserva*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 121 ss.



Accanto a tale definizione, gli interpreti contemporanei<sup>333</sup>, hanno valorizzato l'attitudine della sommarietà ad incidere sul risultato finale della cognizione, distinguendo tra quella che investe l'oggetto della tutela – che ricorre ogni qual volta la semplificazione processuale non assicuri alle parti l'esercizio dei poteri processuali funzionali alla cognizione sui fatti rilevanti per la decisione<sup>334</sup> – e la sommarietà relativa alle modalità di svolgimento del processo, che prescinde vuoi dalla quantità dei fatti indagati, vuoi dalla qualità della cognizione, per attenersi alle modalità di svolgimento del processo<sup>335</sup>.

L'ultima accezione di sommarietà evidenziata investe il *quomodo* che, in assenza della predeterminazione delle regole del procedimento<sup>336</sup> – e, quindi, della preventiva

---

<sup>333</sup> V., per tutti, CARRATTA A., *Processo sommario*, voce dell'*Enc. dir.*, Annali, 2017, X, Milano, 659 ss.; ID., *ibidem*, Annali, I, Milano, 2008, 877 ss.

Sullo sconfinato dibattito sviluppatosi in ordine alla nozione di sommarietà della cognizione, che non è possibile ripercorrere in questa sede, anche in ragione del suo ulteriore ampliamento a seguito dell'introduzione del procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis e ss. c.p.c., v., pur senza alcuna pretesa di completezza e limitatamente ai contributi più recenti, COSTANTINO G., *Tutela dei diritti e regole del processo. Introduzione al XXXI congresso della A.I.S.P.C.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1417 ss.; POLI G.G., *Sulla «simmetria» del giudicato nel procedimento sommario a cognizione piena*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 283 ss.; BOVE M., *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, *ibid.*, 55 ss.; CAPONI R., *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*, in *Giur. cost.*, 2013, 249 ss.; TEDOLDI A., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013, *passim*; CARRATTA A. (a cura di), *La tutela sommaria in europa. Studi*, Napoli, 2012, *passim*; AA.VV., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, 719 ss.; GRAZIOSI A., *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 137 ss.; PROTO PISANI A., *Tutela sommaria*, in *Foro it.*, 2007, V, 241.

<sup>334</sup> In tal senso, la sommarietà si riscontra: *i.* in ipotesi di cognizione parziale, ossia quando al giudice è consentito accogliere la domanda in forza della cognizione piena dei soli fatti costitutivi, ovvero di solo alcuni fatti estintivi, modificativi e impeditivi; *ii.* ovvero in ipotesi di cognizione superficiale, quando, cioè, il giudice, sebbene estenda l'indagine a tutti i fatti allegati da entrambe le parti, compia l'accertamento degli stessi in base a un grado di certezza inferiore; così, CARRATTA A., *Profili sistematici della tutela cautelare*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di CARRATTA A., Bologna, 2013, 234 ss., il quale distingue tra provvedimenti sommari – che esprimono una diversa e minore intensità dell'accertamento rispetto a quelli propri del processo ordinario – e semplificati, che divergono da quest'ultimo quanto alle forme.

<sup>335</sup> Invero, siffatte definizioni attengono a profili diversi, costituiti l'uno dall'accertamento e l'altro dalla cognizione, poiché ben può accadere che «i fatti siano conosciuti in modo non superficiale, ma con modalità in tutto o in parte diverse da quelle ordinarie»; così TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU A.-MESSINEO F., III, 2, 1, Milano, 1992, 468 ss.

<sup>336</sup> Che caratterizza la cognizione piena, non solo e non tanto poiché sono stati indagati tutti i fatti o si è acquisita la certezza circa il loro effettivo accadimento, ma soprattutto poiché la decisione è il risultato del processo rigidamente scandito dalla legge in ogni sua fase: in tale prospettiva, la superficialità non è sinonimo di minor grado di certezza, ma coincide con un modo non predeterminato di formazione del convincimento del giudice; così, già, CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 202 ss., il quale affermava «l'essere cognizione completa o no riguarda le condizioni del provvedimento del giudice e non le forme: altro è cognizione sommaria, altro è il procedimento sommario. La cognizione è completa quando il convenuto prima del provvedimento del giudice è ammesso a far valere tutte le eccezioni contro la domanda, e quando la domanda, anche se il convenuto è contumace, è esaminata in tutti i suoi elementi costitutivi. Ciò può avvenire con forme più complesse (procedimento formale) o più semplici (procedimento sommario)».

conoscibilità delle stesse – è rimesso alla discrezionalità del giudice<sup>337</sup>, il quale, «sentite le parti» e «omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio»<sup>338</sup>, determina le regole processuali applicabili «nel modo che ritiene più opportuno»<sup>339</sup>; tale locuzione è adottata vuoi dall'art. 702 *ter*, 5° comma, c.p.c. che disciplina la trattazione nel procedimento sommario di cognizione, vuoi dalla l. n. 92/2012 che ha introdotto il rito speciale applicabile ai giudizi di impugnazione dei licenziamenti, nonché dall'art. 669 *sexies* c.p.c.

---

<sup>337</sup> Così, COSTANTINO G., op. ult. cit., 1417 ss., il quale osserva che non «appare corretto qualificare tali ipotesi come casi di cognizione piena, confondendo il dover essere con l'essere. Comunque lo svolgimento del processo, pur destinato a concludersi con un provvedimento idoneo al giudicato, è affidato all'estro del giudicante, senza possibilità di accesso ad un modello con regole predeterminate».

<sup>338</sup> Sul punto, nota MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 375 ss., che la locuzione adoperata dal legislatore costituisce «uno dei tanti indici di pressapochismo parolario del legislatore del 1990: se ne potrebbe, o dovrebbe, inferire infatti che nelle altre parti del codice fioriscano 'formalità non essenziali al contraddittorio', o che ad esse indulgano i giudici. In realtà il contraddittorio si attua sempre nello stesso modo, così mettendo le parti in condizione di conoscere pienamente le altrui iniziative e difese per interloquire prima che il giudice si pronunci»; diversamente, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 647 ss.; ID., *L'istruzione nei procedimenti sommari*, in *Foro it.*, 2002, V, 18; ID., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, cit., 279 ss., il quale ritiene che la formula *de qua* colga «al massimo della chiarezza possibile in materia tanto evanescente l'essenza della cognizione (e del procedimento) sommario».

<sup>339</sup> Tale locuzione è presente nell'art. 702 *ter*, 5° comma, c.p.c. disciplinante il procedimento sommario di cognizione introdotto dalla l. n. 69/2009, ove il giudice «procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto», ma anche con riguardo ai procedimenti cautelari ove, tuttavia, si procede «agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto» *ex* art. 669 *sexies* c.p.c.; sul requisito di indispensabilità richiesto dalla norma e sulla consistenza della relativa valutazione, v. CARRATTA A., op. ult. cit., 70 ss. e 186 ss., il quale ritiene che «L'impressione è che, nel caso dell'istruzione cautelare, ci troviamo in presenza di una chiara volontà del legislatore di alleggerire il procedimento delle formalità – qui, evidentemente, superflue, stante la natura del provvedimento da pronunciare – previste per il rito ordinario, arrivando a riconoscere allo stesso giudice del procedimento ampia discrezionalità sia nella valutazione di quali formalità omettere, sia nella individuazione degli strumenti probatori da assumere come 'atti di istruzione'. Con il solo limite della necessità di assicurare, comunque, il pieno ('essenziale') rispetto del contraddittorio fra le parti».

In generale, sul tema, v., anche, GUAGLIONE L., *La prova nel procedimento cautelare*, in *Rass. Dir. priv.*, 2001, 193 ss.; LOMBARDO L., *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 496 ss.; MERLIN E., *Procedimenti cautelari e urgenti in generale*, voce del *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, 403 ss.

Ugualmente, la formula in parola opera, in forza del rinvio disposto dall'art. 703, 2° comma, c.p.c. alla disciplina del procedimento cautelare uniforme, finanche nella fase interdittale dei procedimenti possessori; per un'attenta disamina delle posizioni dottrinali consolidate sulla natura dei procedimenti possessori in epoca anteriore, ma anche successiva alla riforma del 2005, nonché sulla consistenza del rinvio e della riserva di compatibilità disposte dall'art. 703 c.p.c. si rinvia, per tutti, a DE SANTIS A.D., *Il procedimento possessorio. La fase sommaria*, in *I procedimenti possessori*, a cura di CARRATTA A., Bologna, 2015, 107 ss.

In ultimo, la formula *de qua* è stata adottata dalla l. n. 92/2012, la quale ha introdotto un rito speciale per l'impugnazione del licenziamento, caratterizzato dall'articolazione del processo di primo grado in due fasi, la prima a cognizione sommaria e la seconda (di opposizione all'ordinanza che chiude la prima) a cognizione piena.

dedicato al procedimento cautelare uniforme<sup>340</sup> che, dunque, è possibile accomunare ai (soli) fini dell'indagine che si sta conducendo in questa sede, relativa alla pubblicità dei giudizi e delle udienze.

In primo luogo, al riguardo è possibile riproporre le considerazioni già spese in ordine a quei procedimenti connotati dalla concentrazione delle attività processuali e dall'immediatezza del contatto tra il giudice e le parti, che caratterizzano finanche la struttura dei procedimenti sommari di cui sopra<sup>341</sup>: anche in questo caso, infatti, la prima udienza di trattazione della causa ben potrebbe essere l'ultima, il che impone che questa sia celebrata a porte aperte e alla presenza di chiunque voglia intervenire, a prescindere dal diverso regime di pubblicità che, accolto dagli artt. 128 e 84 disp. att. c.p.c., non dovrebbe trovare applicazione.

In ultimo, la pubblicità esoprocessuale immediata acquista una valenza – se possibile – ancora maggiore proprio e soprattutto in quei procedimenti ove i modi e le forme di formazione del convincimento del giudice e di attuazione del contraddittorio sono affidate a formule generiche che lasciano ampio spazio ai poteri discrezionali del giudice stesso, giacché sottopone l'esercizio di tali poteri, altrimenti insindacabili, al controllo politico dei terzi estranei al giudizio e, allo stesso tempo, garantisce le parti da eventuali abusi<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> Più in generale, la tutela sommaria *tout court* e quella sommaria cautelare si caratterizzano entrambe per la semplicità del procedimento e per la sommarietà della cognizione: ciò che le differenzia sono le *rationes* sottese agli strumenti predisposti dal legislatore, di tal che la distinzione tra tali forme di tutela si fonda sulla visione prospettica che tenga conto delle finalità e dello scopo perseguito di volta in volta; così, DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 121 ss., il quale rileva come, in tal senso, possano armonizzarsi le posizioni di COSTANTINO G., *Sub art. 669 quaterdecies, in Provvedimenti urgenti per il processo civile Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CIPRIANI F.-TARZIA G., cit., 405 ss. – il quale ritiene che le *rationes* ispiratrici della tutela sommaria non cautelare siano costituite, dalla peculiarità della situazione sostanziale oggetto di tutela o, genericamente, dall'economia processuale, attribuendo al convenuto l'onere di sopportare i tempi e i costi del processo e quelle della tutela cautelare siano rappresentate dalla necessità di evitare il pregiudizio che l'istante potrebbe subire dall'attesa dei tempi della tutela ordinaria – e quella di CARRATTA A., op. ult. cit., 75 ss., secondo cui, a parità di forme processuali, il riferimento alla funzione assoluta dal provvedimento diventa criterio-guida per stabilire il grado minimo di «accertamento» che il legislatore richiede per la sua pronuncia, fondato, nel primo caso, su un giudizio di verosimiglianza e, nel secondo, su un giudizio di probabilità relativo al *fumus boni iuris* e al *periculum in mora*, da tenersi distinti vuoi sul piano giuridico, che epistemologico; sul tema, v., anche, TARUFFO M., op. ult. cit., 159 ss.

<sup>341</sup> In tal senso, v., COSTANTINO G., *Tutela dei diritti e regole del processo*, cit., 1417 ss., il quale afferma che «il criterio discrezionale tra tutela ordinaria e tutela sommaria è individuato non nella qualità del giudizio, talvolta migliore nella seconda per l'immediatezza del contatto tra giudice e parti».

<sup>342</sup> Sul punto, si rinvia a quanto osservato *supra*, in *Premessa*; tuttavia, in giurisprudenza, v. Cass. 5 maggio 2016, n. 9041, cit., la quale ha affermato che, in tema di impugnazione dei provvedimenti disciplinari e cautelari a carico dei notai, il reclamo dinanzi alla corte d'appello avverso la decisione della commissione amministrativa regionale è soggetto, ai sensi degli art. 3 e 26, d.lgs. n. 150/2011, agli art. 702 *bis* e 702 *ter*, commi 1°, 4°, 5°, 6° e 7°, c.p.c., che nulla dispongono relativamente alla pubblicità delle udienze, per cui opera il regime generale della pubblicità della sola udienza di discussione, pienamente

Il discorso è diverso per quanto attiene quei procedimenti sommari che, in ossequio alla classificazione dogmatica tradizionale, rientrano tra quelli con «prevalente funzione esecutiva»<sup>343</sup>, tra cui figurano il procedimento per la convalida e licenza di sfratto di cui agli artt. 657 e ss. c.p.c. e il procedimento d'ingiunzione disciplinato dagli artt. 633 e ss. c.p.c.; rispetto a tali procedimenti, infatti, la disciplina dell'udienza assume una connotazione peculiare sotto il profilo della pubblicità endoprocessuale che, nel primo, si manifesta nella rilevanza assunta dal contegno delle parti in udienza e, nel secondo, investe l'udienza (eventualmente) fissata a seguito dell'opposizione del debitore ingiunto<sup>344</sup>.

Procedendo con ordine, il procedimento per la convalida o licenza di sfratto<sup>345</sup>, sotto il profilo funzionale, risponde all'esigenza di fornire al locatore un titolo esecutivo volto all'immediato rilascio dell'immobile locato e, al fine di conseguire il risultato nel minor tempo possibile, rimette al contegno processuale del conduttore il concreto atteggiarsi del procedimento<sup>346</sup>.

---

compatibile con l'art. 6 Cedu, in virtù del quale non tutta l'attività processuale deve svolgersi pubblicamente, ma deve essere assicurato un momento di trattazione della causa in un'udienza pubblica.

<sup>343</sup> CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 93 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 3 ss.; secondo una diversa definizione accolta da PROTO PISANI A., *Il procedimento per convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1354 ss., i procedimenti menzionati nel testo rappresentano «l'archetipo dei processi civili semplificati in funzione di esigenze di economia processuale».

<sup>344</sup> Posto che, nella fase monitoria, l'udienza e, con questa, l'attuazione del contraddittorio tra le parti, semplicemente, manca.

<sup>345</sup> Il procedimento in esame è utilizzabile, unicamente al fine di conseguire il rilascio di un immobile, nei seguenti casi: *i.* intimazione di licenza per finita locazione: il contratto non è ancora giunto a termine e non vi è pertanto ancora inadempimento del conduttore; *ii.* intimazione di sfratto per finita locazione: il diritto al rilascio è divenuto attuale, essendosi verificata la scadenza e non avendo il conduttore rilasciato l'immobile; *iii.* intimazione di sfratto per morosità: il diritto al rilascio è anche in questo caso divenuto attuale a seguito del mancato pagamento del canone di locazione; *iv.* cessazione del rapporto di locazione d'opera: l'ipotesi è quella del godimento dell'immobile quale corrispettivo totale o parziale della prestazione d'opera; in tal caso la cessazione del rapporto di lavoro d'opera legittima il locatore ad intimare la licenza o lo sfratto.

Sul procedimento *de quo*, v., pur senza alcuna pretesa di completezza, GIORDANO R., *Procedimento per convalida di sfratto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 2015; TRISORIO LIUZZI G., *Convalida di sfratto e licenza (procedimento)*, in *Diritto on line* <www.treccani.it.>, 2013; ID., *Procedimenti in materia di locazione*, voce del *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996 (aggiornamento 2017), 459 ss.; TEDOLDI, A., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Bologna, 2009; FRASCA R., *Convalida di sfratto (procedimento per)*, voce del *Dig. civ.*, aggiornamento, II, Torino, 2003; ID., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 2001; TRIFONE F., *sub artt. 657-669*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di VERDE G.-VACCARELLA R., Torino, 1997, 183 ss.; PREDEN R., *Sfratto (procedimento per la convalida di)*, in *Enc. Dir.*, XLII, Milano, 1990, 437 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 1354 ss.; GARBAGATI E., *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979; ANSELMI BLAAS V., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Milano, 1966.

<sup>346</sup> Così TRISORIO LIUZZI G., op. ult. cit., 459 ss.

In tal senso, MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, III, cit., 58 ss., ritengono che «la sommarietà della cognizione, anziché essere determinata dalla superficialità della cognizione, è determinata o senz'altro e direttamente dall'*acquiescenza* (come nel caso dell'ordinanza di convalida ex

Invero, anche la condotta del locatore assume una valenza peculiare giacché, da un lato, la mancata comparizione di quest'ultimo (a prescindere dalla sua precedente costituzione in giudizio) all'udienza fissata per la convalida determina, a norma dell'art. 662 c.p.c., la cessazione degli effetti dell'intimazione<sup>347</sup> e, dall'altro, l'art. 663, 3° comma, c.p.c.

---

art. 663) o dall'*incompletezza della cognizione* (come nel caso dell'ordinanza di rilascio con riserva delle eccezioni *ex art. 665*)». In senso parzialmente difforme GIORDANO R., op. ult. cit., 2 ss., ritiene che il procedimento in esame rientri nella categoria di quelli sommari, caratterizzati da una cognizione incompleta e superficiale, ai fini del provvedimento richiesto, la quale rileva il definitivo superamento delle impostazioni che riconducevano l'istituto, vuoi al controllo omologatorio del giudice sulla dichiarazione negoziale resa dal locatore sostenuta da ANSELMI BLAAS V., op. ult. cit., 145 ss. (*contra*, v. già, GARBAGATI E., op. ult. cit., 26 ss.), vuoi a una figura processuale autonoma costituita dalla c.d. normativa senza giudizio proposta da SATTÀ S., *Commentario al codice di procedura civile*, IV, cit., 4 ss.; così, anche, PICARDI N., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 505 ss.

<sup>347</sup> Al riguardo, è controverso se la portata dell'inefficacia investa esclusivamente gli effetti processuali o includa finanche quelli sostanziali dell'intimazione; in tal senso v. l'isolata posizione di SATTÀ S., op. ult. cit., 127 ss.; al contrario, l'opinione prevalente (cfr., in dottrina, GARBAGATI E., op. ult. cit., 314 s., e, in giurisprudenza, Cass. 3 ottobre 1997, n. 9666, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Locazione*, n. 233; 18 giugno 1988, n. 4171, *id.*, Rep. 1988, voce *Sfratto*, n. 15) accoglie la prima impostazione, posto che l'atto introduttivo di tale giudizio assume le forme di un atto complesso, che si compone di due distinti atti – l'intimazione e la citazione – ciascuno con propri effetti, sicché persiste in ogni caso l'efficacia della manifestazione di volontà del locatore di non rinnovare il contratto di locazione.

Tale problematica si intreccia con la questione, altrettanto controversa, posta dalla mancata comparizione dell'intimante all'udienza ove, però, compaia l'intimato: in tal caso, la giurisprudenza (Cass. 29 ottobre 1960, n. 2953, *id.*, 1960, I, 57) e la dottrina (SATTÀ S., op. ult. cit., 127 ss.) più risalenti ritenevano che la comparizione del locatore costituisca un presupposto indefettibile per la valida costituzione del relativo rapporto processuale, non potendo sopperirvi la sola comparizione dell'intimato cui, dunque, era inibita la possibilità di opporsi e determinare la prosecuzione del giudizio nelle forme a cognizione piena; al contrario, la giurisprudenza più recente e già la dottrina (Cass. 6 giugno 1975, n. 2263, *id.*, 1975, I, 2496; GARBAGATI E., op. ult. cit., 314 s., ANDRIOLI V., *Commento al codice procedura di civile*, cit., 129 s.) ritengono che, in tal caso, la citazione, in forza del meccanismo previsto dall'art. 181, 2° comma, c.p.c., conservi parzialmente i propri effetti processuali, sicché l'intimato può costituirsi e, ove non abbia interesse a una statuizione di merito, può chiedere l'estinzione del giudizio di convalida, con condanna dell'intimante al pagamento delle spese processuali (sul tema, v., Cass. 20 settembre 2012, n. 15933, in *Arch. loc.*, 2013, 178 ss. e GIORDANO R., op. ult. cit., 142 ss., la quale ritiene che debba trovare applicazione l'art. 181, 2° comma, c.p.c. senza che, dunque, il locatore possa essere condannato alla rifusione delle spese; in tal senso, v. Cass. 30 settembre 2016, n. 19425, *id.*, 2017, 49 ss., con nota di CARRATO A., la quale ha chiarito che, in ipotesi di estinzione del processo le spese restano a carico delle parti che le hanno anticipate), ovvero può provocare l'accertamento negativo del dedotto diritto alla cessazione del rapporto, trasformando il giudizio speciale in ordinario, ove il locatore ha la facoltà di costituirsi a sua volta, senza che il conduttore possa invocare gli effetti estintivi di cui all'art. 662 c.p.c.; in tal caso, peraltro, Cass. 3 dicembre 2002, n. 17169, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Procedimento civile*, n. 196, ha ritenuto che l'ufficio non è tenuto a comunicare all'intimante non comparso il rinvio ad altra e successiva udienza, posto che trova applicazione la regola per cui i provvedimenti pronunciati dal giudice in udienza si ritengono conosciuti dalle parti presenti e da quelle che dovevano comparire.

Infine, in ipotesi di mancata comparizione di entrambe le parti, GARBAGATI E., op. ult. cit., 313 s., ANDRIOLI V., op. ult. cit., 127 s., ritengono che debba trovare applicazione l'art. 181, 1° comma, c.p.c., in forza del quale il giudice sia tenuto a dichiarare la cessazione degli effetti dell'intimazione effettuata e fissare una successiva udienza, con ciò rimanendo preclusa la pronuncia dell'ordinanza di convalida, ma non la possibile e successiva emanazione della sentenza di condanna al rilascio dell'immobile; di contro, MONTESANO L-ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, III, cit., 294 ritengono che debba trovare applicazione l'immediata estinzione del processo, con la conseguenza che, in ipotesi di rinvio ad altra e successiva udienza ove compaia il locatore, l'ordinanza di convalida sarà nulla (così, anche, Cass. 18 giugno 1988, n. 4171, cit.); conforme anche la posizione di GIORDANO R., op. ult. cit., 143 ss., la quale ritiene che l'applicazione delle regole ordinarie rappresenterebbe un eccessivo «formalismo delle

subordina la convalida all'attestazione della persistenza della morosità, da effettuarsi in udienza ad opera dello stesso locatore<sup>348</sup>.

Specularmente, la valorizzazione della pubblicità endoprocessuale e, con questa, della condotta assunta dal conduttore in udienza emerge, in primo luogo, dall'art. 660, 6° comma, c.p.c.<sup>349</sup>, il quale dispone che «ai fini dell'opposizione e del compimento delle attività

---

garanzie», incompatibile con la sommarietà del procedimento *de quo*; l'A. evidenzia che, d'altronde, l'applicabilità del meccanismo risultante dal combinato disposto degli artt. 181 e 309 c.p.c. è stato escluso in sede di procedimenti cautelari e camerali.

Sul tema, FRASCA R., op. ult. cit., 183 ss.; MICHELI G.A., *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, *passim*, hanno ricostruito la fattispecie costituita dalla diserzione bilaterale dell'udienza di convalida in termini di estinzione per rinuncia agli atti da parte del locatore riconducibile all'art. 306 c.p.c., cui il conduttore aderirebbe per fatti concludenti; *contra*, GIORDANO R., op. ult. cit., 151 ss., la quale ritiene che l'estinzione del procedimento di convalida per mancata comparizione di entrambe le parti debba ricondursi alla fattispecie disciplinata dall'art. 307 c.p.c. e, quindi, all'inattività qualificata delle parti; in tal senso, v., anche, CIPRIANI F., *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 122 ss.

<sup>348</sup> A tal fine e in piena coerenza con la sommarietà del procedimento *de quo*, non sono richieste formule sacramentali (così, Cass. 2 febbraio 1993, n. 1290, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Sfratto*, n. 15) ed è sufficiente che il locatore o il suo procuratore dichiarino che il conduttore non ha ancora provveduto a purgare la mora, ovvero che questi insistano per l'intimazione; a tal fine, rileva ed è sufficiente finanche la mancata contestazione del conduttore.

Diversamente, qualora l'attestazione investa il pagamento dei soli interessi, ovvero delle spese legali, ma non anche dei canoni arretrati, il giudice potrà emettere l'ordinanza di rilascio ex art. 665 c.p.c., ma non anche quella di convalida, e disporre la prosecuzione del giudizio di merito a norma dell'art. 667 c.p.c.; inoltre, la persistenza della morosità deve riguardare esclusivamente i canoni indicati nell'intimazione e non anche eventuali morosità sopravvenute.

<sup>349</sup> E, ancora prima, dalle norme che, disposte dallo stesso art. 660 c.p.c., disciplinano le forme della notificazione della citazione ad opera del locatore e il contenuto stesso di quest'ultima, le quali sono improntate alla massima cautela: infatti, la citazione deve contenere, a pena di nullità, l'avvertimento relativo alle conseguenze derivanti dalla mancata comparizione, non può essere notificata al domicilio eletto a norma dell'art. 141 c.p.c. e, se non viene notificata in mani proprie, l'ufficiale giudiziario è tenuto ad avvertire l'intimato attraverso la spedizione di un avviso a mezzo di lettera raccomandata; in ordine alla rilevanza dell'invio di tale avviso ai fini del perfezionamento della notifica non effettuata in mani proprie, v. le opposte posizioni della giurisprudenza e, in particolare, di Cass. 24 settembre 1953, n. 3060, in *Giust. civ.*, 1953, I, 2969, e della dottrina (GARBAGATI E., op. ult. cit., 308 ss., il quale ritiene che, in tal caso, sia inibita la pronuncia del provvedimento di convalida e il giudice debba disporre la rinnovazione della citazione a norma dell'art. 663, 1° comma, c.p.c.; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 127 s., secondo cui l'omissione di tale adempimento è causa di nullità della notifica). Più di recente, Cass. 15 giugno 2004, n. 11289, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Sfratto*, n. 6, ha ritenuto che l'omissione dell'avviso di cui al 7° comma dell'art. 660 c.p.c. determini l'irregolarità della notificazione che consente l'opposizione tardiva alla convalida.

In ultimo, sul tema, si segnala anche, GIORDANO R., op. ult. cit., 100 ss., la quale ritiene che tale incumbente ulteriore non sia necessario in ipotesi di notifica telematica ex art. 149 *bis* c.p.c., parificabile alla notifica in mani proprie.

Sotto diverso profilo, PREDEN R., *Sfratto (procedimento per convalida di)*, voce dell'*Enc. dir.*, cit., 440 ss., esclude l'applicabilità della notifica nei modi di cui all'art. 143 c.p.c., in quanto incompatibile con l'esigenza di garantire l'effettiva conoscenza della data di udienza; conclusione, questa, che è stata condivisa da Corte cost. 17 gennaio 2000, n. 15, in *Foro it.*, 2000, I, 743, la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, dell'art. 660, ult. comma, c.p.c., sollevata in ordine agli art. 3 e 24 Cost., nella parte in cui, nell'ipotesi in cui la notifica dell'atto di intimazione di sfratto sia stata effettuata ai sensi dell'art. 143 c.p.c., non esclude la necessità per l'ufficiale giudiziario di spedire all'intimato l'avviso di avvenuta notifica a mezzo di lettera raccomandata e di allegare all'originale dell'atto la ricevuta di spedizione.

previste negli artt. da 663 a 666, è sufficiente la comparizione personale dell'intimato»<sup>350</sup>; secondariamente, proprio in ragione della gravità delle conseguenze riconducibili alla mancata comparizione dello stesso in udienza, l'art. 663, 1° comma, ult. periodo, c.p.c. prevede che, in tal caso, il giudice debba ordinare la rinnovazione della citazione, vuoi in presenza di vizi che inficiano la validità della notificazione, vuoi qualora sia probabile che l'intimato non abbia avuto conoscenza della citazione, ovvero non sia potuto comparire per caso fortuito o causa di forza maggiore<sup>351</sup>.

Quanto alle conseguenze derivanti dalla mancata comparizione dell'intimato in udienza<sup>352</sup>, l'art. 663, 1° comma, c.p.c., nell'equipararla alla mancata opposizione<sup>353</sup>, ne fa discendere la pronuncia dell'ordinanza di convalida che conclude il giudizio<sup>354</sup>; in tal senso, la comparizione personale del conduttore assurge a vero e proprio onere, operando, in caso contrario, un meccanismo assimilabile alla *ficta confessio*<sup>355</sup> o, comunque, alla *relevatio ab onere probandi* derivante dalla non contestazione<sup>356</sup>.

---

<sup>350</sup> Di talché all'udienza di convalida il conduttore (ma non il locatore) potrà stare in giudizio personalmente, finanche nell'ipotesi in cui intenda opporsi e senza che sia necessaria la precedente costituzione mediante comparsa di risposta; tuttavia, nel prosieguo del giudizio di merito, l'intimato dovrà farsi rappresentare da un procuratore in forza degli artt. 82 e 417 c.p.c.

<sup>351</sup> Per una ricognizione della giurisprudenza di legittimità sul tema, v. CELESTE A., *Opposizione tardiva alla convalida e impossibilità dell'intimato a comparire per forza maggiore*, in *Imm. e proprietà*, 2019, 453 ss.

<sup>352</sup> Cass. 20 febbraio 2008, n. 4294, in *Giust. civ.*, 2009, 2249 ss., ha ritenuto che debba trovare applicazione l'art. 59 disp. att. c.p.c., secondo cui la dichiarazione di contumacia della parte non costituita è fatta, a norma dell'art. 171 c.p.c., «quando è decorsa almeno un'ora dall'apertura dell'udienza», giacché espressione di un principio di portata generale, nel senso che la durata di ogni udienza, intesa come collocazione temporale dell'esplicazione dell'attività processuale, non può essere inferiore ad un'ora.

<sup>353</sup> V. LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, IV, 2017, 135 ss.; Cass. 15 maggio 1995, n. 5308, in *Giur. it.*, 1996, 640 ss., con nota di RONCO A., *Convalida di sfratto, opposizione tardiva e mezzi di impugnazione: coordinate dell'esistente e fuga sul possibile*, ha chiarito che nel caso in cui la convalida sia pronunciata in udienza alla presenza personale del conduttore che non sollevi contestazioni, questo non possa appellare la relativa ordinanza, né far valere la nullità della citazione per violazione del termine minimo a comparire.

<sup>354</sup> Invero, posta l'irrelevanza dell'accertamento in punto di fatto derivante dalla mancata comparizione e/o opposizione dell'intimato, al giudice è comunque rimessa, in ossequio al principio *iura novit curia*, la valutazione in diritto dei presupposti di ammissibilità del procedimento speciale dettati dagli artt. 657 ss., nonché per la pronuncia del provvedimento di convalida; così GARBAGATI E., op. ult. cit., 318 ss.; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 131 s.

Siffatta indagine non si traduce mai nella valutazione della pretesa dell'attore sul piano del diritto sostanziale, posto che, altrimenti, si incorrerebbe nella violazione del meccanismo di *ficta confessio* correlato alla condotta processuale del conduttore; così PROTO PISANI A., op. ult. cit., 1354 ss.

<sup>355</sup> GARBAGATI E., op. ult. cit., 318 ss.; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 131 s.

<sup>356</sup> PROTO PISANI A., op. ult. cit., 1354 ss., il quale precisa che la mancata opposizione dell'intimato non obbliga il giudice a ritenere veri i fatti allegati dall'intimante, ma solleva quest'ultimo dall'onere di provarli.

Viceversa, l'opposizione dell'intimato – che può anche risolversi nella (sola<sup>357</sup>) contestazione, articolata in forma orale, dei fatti dedotti dal locatore<sup>358</sup> – conduce alla necessaria<sup>359</sup> prosecuzione del giudizio a cognizione piena<sup>360</sup> che, previo mutamento del rito, assume le forme del rito locatizio disciplinato dagli artt. 447 *bis* e ss. c.p.c.<sup>361</sup>

---

<sup>357</sup> Ovvero senza che, ai fini della contestazione, sia necessaria la previa costituzione dell'intimato – che può avvenire anche in udienza – mediante il deposito della comparsa di risposta.

<sup>358</sup> Ai vari scenari descritti nel testo, deve aggiungersi, in ipotesi di sfratto intimato per morosità, quella prevista dall'art. 55, 1° comma, l. n. 392/1978 e costituita dalla sanatoria della stessa, compiuta dal conduttore comparso in udienza attraverso il pagamento dei canoni scaduti sino a quella data, degli interessi e delle spese legali liquidate dal giudice, che, in deroga all'art. 1453 c.c., esclude vuoi la risoluzione del contratto, vuoi la pronuncia dell'ordinanza di convalida; inoltre, all'intimato comparso in udienza è data finanche la possibilità di chiedere al giudice un termine (perentorio e non ulteriormente differibile) per regolarizzare la propria posizione, ovvero il c.d. termine di grazia, la cui concessione è limitata alle sole locazioni abitative (v. Corte cost., 23 dicembre 1993, n. 461, in *Giur cost.*, 1994, I, 593, con nt. di IZZO S., *Sanatoria giudiziale della mora del conduttore: inammissibile per le locazioni non abitative*) e, secondo PROTO PISANI A., op. ult. cit., 1354 ss., è espressione non già di un potere discrezionale, bensì di un potere-dovere, che non è mai esercitabile d'ufficio, ma può avvenire finanche in un udienza successiva alla prima.

Al riguardo, Cass. 5 agosto 2002, n. 11704, in *Foro it.*, 2003, I, 2138, e 11 ottobre 2000, n. 13538, *id.*, Rep. 2000, voce *Locazione*, n. 286, hanno affermato che, nel procedimento per convalida di sfratto per morosità, la richiesta da parte dell'intimato del c.d. termine di grazia senza svolgimento di contestazioni costituisce un comportamento implicante una volontà incompatibile con l'opposizione alla convalida, che, una volta concesso il termine, gli preclude una successiva opposizione all'udienza di verifica, salvo che questa si fondi su eccezioni attinenti alle ragioni dell'inadempimento (totale o parziale) dell'obbligazione di pagamento scaturente dal provvedimento di concessione del suddetto termine: qualora non ricorra questa ipotesi, quindi, il giudice legittimamente chiude il procedimento pronunciando l'ordinanza di convalida di cui all'art. 663 c.p.c. e non deve, invece, dare corso alla prosecuzione del giudizio con la cognizione piena, disponendo il mutamento del rito, previa pronuncia sull'eventuale istanza dell'intimante di emissione dell'ordinanza di rilascio *ex art.* 665 c.p.c.; favorevole, invece, FRASCA R., op. ult. cit., 431 ss., secondo cui questa possibilità dovrebbe riconoscersi: *i.* sia in quanto tutta l'attività inerente il procedimento di sanatoria (anche allorché sia chiesto termine ed anche allorché sia disposto rinvio per la verifica del buon fine dei mezzi di pagamento) si colloca sempre nell'ambito della «prima udienza», ancorché cronologicamente sviluppatasi in momenti diversi e, pertanto, simile opposizione risulta ancora possibile (al riguardo, può notarsi, che la stessa sentenza in epigrafe sottolinea che la richiesta di concessione del termine di grazia integra un subprocedimento, cosa che parrebbe giustificare detta affermazione); *ii.* sia perché nessuna norma prevede che la richiesta di sanatoria implichi una rinuncia all'opposizione ovvero una preclusione ad un'opposizione successiva, e, dunque, deve prevalere la regola per cui il procedimento non può definirsi secondo le regole della cognizione speciale se non in presenza di uno dei due atteggiamenti tipici che lo consentono, cioè la mancata comparizione o la mancata opposizione, essendo altrimenti diritto dell'intimato quello ad ottenere che l'accertamento della pretesa del locatore intimante abbia corso secondo le regole della cognizione ordinaria. Secondo questa tesi il giudice della convalida non dovrebbe convalidare lo sfratto, ma, su istanza del locatore intimante, potrebbe emettere ordinanza di rilascio, in quanto potrebbe ricorrere una situazione riconducibile ai presupposti per la pronuncia di quel provvedimento, cioè di opposizione non fondata su prova scritta o su gravi motivi.

<sup>359</sup> In tal senso, la legittimità costituzionale del procedimento in esame (posta in discussione da PROTO PISANI A., in ANDRIOLI V.-BARONE C.M.-PEZZANO G.-PROTO PISANI A., *Le controversie in materia di lavoro*, cit., 180 ss. in ragione dell'eccessiva compressione che il diritto di difesa del conduttore subisce nel procedimento in esame a causa e che deriva vuoi dalle conseguenze riconducibili alla sua contumacia, vuoi dalla possibilità di pronunciare un'ordinanza con riserva delle eccezioni del convenuto *ex art.* 665 c.p.c.) è strettamente collegata alla possibile opposizione del conduttore, cui è sempre garantita, con cautele ancora maggiori, la conoscenza della citazione, nonché la possibilità di provocare la prosecuzione del procedimento di merito nelle forme a cognizione piena; sulla base di tali premesse, la Consulta ha dichiarato la legittimità costituzionale del procedimento speciale per convalida



Quanto al procedimento di ingiunzione<sup>362</sup>, la funzione della prima udienza fissata a seguito dell'opposizione proposta a norma dell'art. 645 c.p.c. è, banalmente, quella di

---

che sia finalizzato al rilascio dell'immobile, onde evitare abusi del diritto di difesa (v., in particolare, Corte cost., 22 dicembre 1980, n. 185, in *Foro it.*, 1981, I, 951, la quale ha rigettato l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 668, 1° co., nella parte in cui limita l'ammissibilità dell'opposizione dopo la convalida alle sole ipotesi in cui l'intimato non abbia avuto tempestiva conoscenza della notificazione o non sia potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore e non la estende a tutte le ipotesi in cui la mancata conoscenza della notificazione o la mancata comparizione dell'intimato sia dipesa da causa a lui non imputabile, come invece previsto dall'art. 294 c.p.c. per il contumace; 18 maggio 1972, n. 89, *id.*, 1972, I, 1525, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 668, 1° comma, e 663 c.p.c., in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui, in deroga alla normativa del processo ordinario di cognizione, riconduce alla mancata comparizione dell'intimato la soccombenza dello stesso.

<sup>360</sup> Attraverso la fissazione dell'udienza ex art. 420 c.p.c. e alla concessione di un termine preteritorio entro cui integrare le difese di entrambe le parti che, in assenza di qualsivoglia preclusione ancorata all'udienza di convalida, costituisce il termine ultimo affinché il convenuto formuli eccezioni che non siano rilevabili d'ufficio, proponga domande riconvenzionali e articoli le proprie istanze istruttorie; di contro, all'attore è preclusa la possibilità di proporre domande nuove, ammesse esclusivamente dietro autorizzazione del giudice se ricorrono i gravi motivi di cui all'art. 420 c.p.c.; così TRISORIO LIUZZI G., op. ult. cit., 459 ss.; di contro, LUISO F.P., in CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 563 ss., ritiene che l'attore, oltre ad allegare nuovi fatti costitutivi, potrà anche proporre domande nuove, purché relative allo stesso rapporto; in giurisprudenza, si esprimono nel senso di un'apertura a nuove domande ed eccezioni, soprattutto se scaturenti dalle difese della controparte, Cass. 7 luglio 2014, n. 15452, in *Giur it.*, 2014, 1816 ss.; 20 maggio 2013, n. 12247, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Sfratto*, n. 11; 21 dicembre 2004, n. 23694, *id.*, Rep. 2004, voce cit., n. 16; 5 luglio 2004, n. 12288, *ibid.*, 9; sul tema, v., anche l'*Osservatorio sulla giurisprudenza di Cassazione* a cura di TRAVAGLINO G., in *Corriere giur.*, 2013, 1621 ss.

Cass. 25 agosto 2003, n. 12435, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Locazione*, n. 208 ha chiarito che l'esaurimento del procedimento di convalida a carattere sommario (in virtù di opposizione dell'intimato) determina l'instaurazione di un (nuovo e autonomo) processo di cognizione ordinario, ove non si discute più di accoglimento o di rigetto della domanda di convalida e che può concludersi con la pronuncia di una sentenza di condanna del conduttore al rilascio dell'immobile locato (oltre ad eventuali pronunce accessorie), ovvero di accertamento negativo del diritto al rilascio, se la domanda viene rigettata; pertanto, la domanda di risoluzione del contratto di locazione per inadempimento del conduttore, anche se non formulata espressamente dal locatore, deve intendersi implicitamente contenuta e, quindi, tacitamente proposta con l'istanza originaria di convalida di sfratto, con la conseguenza che all'esito del giudizio a cognizione piena, il giudice deve pronunciare sulla risoluzione e la pronuncia non può considerarsi viziata per extrapetizione.

<sup>361</sup> In tal caso, l'art. 665 c.p.c., nel caso in cui l'intimato compaia e, opponendosi, formuli eccezioni non fondate su prova scritta, consente, su istanza del locatore e là dove non vi ostino gravi motivi, la pronuncia dell'ordinanza (immediatamente esecutivo e non impugnabile) di condanna al rilascio dell'immobile con riserva di eccezioni dell'intimato, che ha il carattere della cognizione sommaria, poiché incompleta (in tal senso, v. SCARSELLI G., *La condanna con riserva*, Milano, 1989, 336 ss.; MANDRIOLI C., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 573 ss.; *contra*, v. FORNACIARI M., *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e l'ordinanza provvisoria di rilascio tra tutela cautelare e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1023 ss., il quale ritiene che tale provvedimento rechi natura cautelare); sul punto, v. PROTO PISANI A., *Il procedimento per convalida di sfratto*, cit., 1363 ss., il quale rileva «il carattere incivile dell'art. 665» per «l'uso privilegiato che il legislatore fa della condanna con riserva delle eccezioni a favore del solo locatore contro il solo conduttore».

<sup>362</sup> Sul quale v., pur senza alcuna pretesa di completezza, CONTE R., *Il procedimento d'ingiunzione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI S., cit., 2012, *passim*; ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Procedimento ingiuntivo*, in *Diritto on line* <www.treccani.it>, 2012; A. TEDOLDI A., *Sub artt. 633 e ss. c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGGIO L.P.-CONSOLO C.-SASSANI B., VACCARELLA R., cit., 829 ss.; AA.VV., *Il procedimento*

realizzare, per la prima volta, il contraddittorio tra le parti che, appunto, viene differita e rimessa alla eventuale iniziativa del soggetto intimato all'esito della fase monitoria conclusasi *inaudita altera parte*<sup>363</sup>.

Tanto premesso, in forza del rinvio disposto dall'art. 645, 2° comma, c.p.c., la disciplina di tale udienza segue quella dettata dalle norme ordinarie applicabili davanti al giudice adito<sup>364</sup> e, tuttavia, presenta alcune peculiarità derivanti dalla struttura bifasica del procedimento d'ingiunzione.

In primo luogo, l'inversione dei ruoli che le parti assumono nel giudizio di opposizione spiega quanto disposto dall'art. 163 *bis*, ult. comma, c.p.c. che, a seguito delle modifiche introdotte dal d.l. n. 69/2013 per una più efficace e pronta tutela dei crediti, consente al creditore opposto<sup>365</sup> di neutralizzare eventuali strategie dilatorie poste in essere dall'opponente e richiedere l'anticipazione della prima udienza fissata da quest'ultimo nell'atto di citazione oltre il termine minimo a comparire<sup>366</sup>.

---

*d'ingiunzione*, a cura di CAPPONI B., Bologna, 2009; RONCO A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000; GARBAGNATI E., *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991, il quale, nel discostarsi dalla classificazione dogmatica tradizionale – che annovera il procedimento d'ingiunzione tra quelli recanti prevalente funzione esecutiva – ritiene che «lo scopo del procedimento in esame è di pervenire più rapidamente alla formazione della cosa giudicata, quando sia probabile che la posticipazione della provocazione del contraddittorio consenta la chiusura del processo, senza una reazione della parte ingiunta»; nonché, tra gli autori più risalenti, CALAMANDREI P., *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926; CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 233 ss.

<sup>363</sup> La struttura bifasica del procedimento d'ingiunzione concilia, così, le opposte esigenze di economia processuale – sottese alla predisposizione di un procedimento sommario (giacché superficiale) che, volto al rapido ottenimento di un titolo esecutivo, consenta di ovviare alla complessità e al formalismo del processo ordinario di cognizione – e di uguaglianza delle parti presidiate dal principio del contraddittorio, attuato in sede di opposizione; sul tema, v. CONTE R., *Il procedimnto ingiuntivo tra diritto di difesa e principio di uguaglianza*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1200 ss.; ANDOLINA I.-VIGNERA G., *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990, 135 s.; BALBI C.E., *Inattività dell'intimato ed esecutorietà del processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 40 ss.

Sulla spontanea rinuncia a una contestazione come strumento di determinazione della certezza, v. GARBAGNATI E., op. ult. cit., 11 ss., nonché, con specifico riguardo alla formula «contraddittorio differito», COLESANTI V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 583 ss., il quale concorda nel riconoscere la piena compatibilità del procedimento monitorio con il diritto di difesa, a garanzia del quale è sufficiente la sola possibilità, seppur differita, del dialogo nel contraddittorio tra le parti.

<sup>364</sup> Ossia quella dettata dall'art. 183 c.p.c., su cui v. *infra*, il § 4. del quarto capitolo del presente lavoro; nonché quella di cui agli artt. 320 e 420 c.p.c., già analizzate nei §§ 1.3. e 1.4.

<sup>365</sup> Il quale, avendo azionato, originariamente, la domanda di condanna, nutre un prioritario interesse alla celere definizione del procedimento di opposizione; così RONCO A., op. ult. cit., 390 ss.

<sup>366</sup> Che, a far data dal 2012, corrispondono a quelli ordinari, dopo che la l. n. 218/2011 ha abrogato il relativo dimezzamento imposto dall'art. 645 c.p.c. e dall'interpretazione che di questo aveva fornito Cass., S.U., 9 settembre 2010, n. 19246, in *Foro it.*, 2010, I, 3014, con nota di BARONE C.M., CAPONI R., COSTANTINO G., DALFINO D., PROTO PISANI A., SCARSELLI G., *Le Sezioni Unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*; in *Corriere giur.*, 2010, 1447 ss., con nota critica di TEDOLDI A., *Un discutibile obiter dictum delle sezioni unite: nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine minimo di costituzione è sempre dimezzato, a pena di improcedibilità*; sul tema, v.,

Secondariamente, con la riforma del 2013, si è previsto che il giudice provveda «in prima udienza» sull'istanza proposta dal creditore a norma dell'art. 648 c.p.c. e, alla ricorrenza dei relativi presupposti<sup>367</sup>, munisca il decreto ingiuntivo opposto di provvisoria esecutività<sup>368</sup>, in applicazione del meccanismo della condanna con riserva delle eccezioni<sup>369</sup>.

---

anche, ID., *La modifica dell'art. 645, 2° comma, c.p.c.: i termini dell'opposizione a decreto ingiuntivo non si dimezzano più*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 375 ss.

<sup>367</sup> Per un'ampia disamina della relativa casistica, cui non è possibile dedicarsi in questa sede, v. VALITUTTI A.-DE STEFANO F., *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000, 306 ss., e GARBAGATI E., op. ult. cit., 178 ss., il quale ritiene che la prova di pronta soluzione ex art. 648 c.p.c. è quella che non determina «una istruzione probatoria in senso stretto (tale non è, ad esempio, la prova testimoniale)»: l'A. menziona anche i fatti pacifici tra le parti ed i fatti notori ex art. 115, 2° comma, c.p.c.; SCARSELLI G., *Brevi note in tema di art. 648, 1° comma, c. p. c. e di rapporti cronologici fra processo a cognizione piena ed esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1363 ss., secondo cui sono prove di pronta soluzione quelle che possono assumersi nell'arco di una sola udienza.

<sup>368</sup> Sulla distinzione tra esecutività ed esecutorietà, v. CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano 1979, 6 ss.; COSTA S., *Contributo allo studio dell'esecuzione provvisoria delle sentenze civili*, in *Studi sass.*, serie II, XVII, 1939, 246 ss., il quale ritiene che «l'esecutorietà attiene piuttosto all'autotutela, l'esecutività (ex art. 474 c.p.c.) alla eterotutela, alla piena via giurisdizionale» e rileva che «l'esecuzione non è provvisoria nel senso che, una volta emanata la seconda sentenza, dovrà essere sostituita da una nuova esecuzione definitiva, ma è tale perché basata su un titolo provvisorio, e quindi destinata a cadere nel nulla qualora detto titolo non sia confermato attraverso l'emanazione di un secondo titolo e non divenga esso stesso definitivo in seguito. Di conseguenza l'esecuzione non è provvisoria, ma è basata su un titolo provvisorio. Del resto il concetto di provvisoria mal si attaglia in genere all'esecuzione [...] la provvisoria deve ritenersi estranea all'esecuzione che è sempre definitiva, salvo ad essere dichiarata invalidamente compiuta perché basata su un titolo esecutivo non confermato»; in tal senso, v., anche, MONTELEONE G., *Esecuzione provvisoria*, voce del *Dig. it., (disc. priv.)*, VII, Torino 1991, 641 ss.; LANCELLOTTI F., *Esecuzione provvisoria*, voce del *Noviss. dig. it.*, VI, Torino 1975, 789 ss.

Inoltre, CARPI F., op. ult. cit., 7 ss., non ritiene corretto parlare di «esecuzione immediata» (come, invece, suggerito da RONCO A., op. ult. cit., 269 ss.; CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, II, cit., 94 s.), posto che, altrimenti, non sarebbe possibile distinguere l'esecuzione compiuta in forza di titolo definitivo.

<sup>369</sup> Così, TEDOLDI A., *Sub artt. 633 e ss. c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOGGIO L.P.-CONSOLO C.-SASSANI B.-VACCARELLA R., cit., 829 ss.; VIGNERA G., *La provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c. quale condanna con riserva*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 69 ss.; LUISO F.P., op. ult. cit., 120 ss.; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 627 ss., il quale parla di tecnica processuale, attraverso la quale «la durata dei tempi del processo, necessari per l'accertamento dei fatti modificativi, estintivi, impeditivi eccipienti dal convenuto, è posta a danno, non dell'attore, ma del convenuto, cioè della parte che ha bisogno della prosecuzione del processo affinché si svolga la fase istruttoria»; GUARNIERI G., *Sui presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex art. 648, comma 1° e 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.* 1993, 598 ss.; SCARSELLI G., *La condanna con riserva*, cit., 549 ss., il quale, nell'accogliere una derivazione del noto principio chiovendiano secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione, ritiene che «i tempi immediati del processo devono andare a danno della parte che ha bisogno della trattazione della causa».

Di contro, la giurisprudenza costituzionale annovera l'istituto *de quo* nell'ambito dei provvedimenti cautelari; v., in tal senso, Corte cost. 20 luglio 2007, n. 306, in *Corriere giur.*, 2007, 1399 ss.; 18 ottobre 2002, n. 428, in *Giur. cost.*, 2002, 3227 ss.; 25 maggio 1989, n. 295, in *Foro it.*, 1989, I, 2391, con nota di richiami di PROTO PISANI A.; 4 maggio 1984, n. 137, *it.*, 1984, I, 1775, con osservazioni di PROTO PISANI A.; in *Giust. civ.*, 1984, 2009 ss., con nota di CECHELLA C.; in *Giur. it.*, 1985, 398 ss., con nota di CONSOLO C.; *Nuove leggi civ.*, 1985, 385 ss., con nota di BALBI C.E., che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 648, 2° comma, c.p.c., nella parte in cui dispone che nel giudizio di opposizione il giudice istruttore, se la parte che ha chiesto l'esecuzione provvisoria del decreto

Al riguardo, occorre rilevare che, in precedenza, la norma nulla disponeva in ordine al momento in cui poteva essere richiesta e concessa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto, sicché, in dottrina, si discuteva vuoi dell'ammissibilità dell'istanza proposta prima della nomina del giudice istruttore e, quindi, della stessa possibilità per il giudice di provvedervi in epoca anteriore alla prima udienza di comparizione delle parti<sup>370</sup>, vuoi dell'individuazione dell'ultimo momento utile per la pronuncia del relativo provvedimento<sup>371</sup>.

Attualmente, tale dibattito ha perso ogni consistenza e, per espressa previsione normativa, la prima udienza del giudizio di opposizione costituisce la sede esclusiva<sup>372</sup> per la discussione (orale) dell'istanza di cui all'art. 648 c.p.c.<sup>373</sup>: sentite le parti, il giudice decide – in udienza, ovvero nel termine di cinque giorni dalla riserva ivi assunta – allo stato degli atti<sup>374</sup>.

Di contro, qualora sia stata concessa la provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo a norma dell'art. 642 c.p.c., la prima udienza del giudizio di opposizione potrebbe non essere la prima, giacché preceduta da un'udienza *ad hoc* fissata dal giudice istruttore (o, prima della sua designazione, dal capo dell'ufficio) al solo fine di provvedere<sup>375</sup> sull'istanza

---

d'ingiunzione offre cauzione per l'ammontare delle eventuali restituzioni, spese e danni, debba e non già possa concederla sol dopo aver delibato gli elementi probatori di cui all'art. 648, 1° comma, e la corrispondenza dell'offerta cauzione all'entità degli oggetti indicati nel 2° comma dello stesso art. 648».

<sup>370</sup> Sul tema, v., CATALDI M., *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, Milano, 2006, 66 ss.; GARBAGATI E., op. ult. cit., 234 ss., il quale, in applicazione analogica dell'art. 669 *quater*, 2° comma, c.p.c., riteneva che la relativa competenza spettasse al capo dell'ufficio giudiziario; *contra*, v. RONCO A., op. ult. cit., 491 ss., il quale escludeva la connotazione cautelare del provvedimento *de quo* e, quindi, la pronuncia dello stesso in epoca anteriore alla prima udienza.

<sup>371</sup> CATALDI M., op. ult. cit., 88 ss. e RONCO A., op. ult. cit., 489 ss. erano concordi nel ritenere ammissibile l'istanza pervenuta entro la precisazione delle conclusioni; discussa, invece, la possibilità di pronunciare il provvedimento *de quo* durante l'espletamento dell'istruttoria: sul punto, il dibattito era, peraltro, condizionato da quello sviluppatosi in ordine all'ammissibilità dell'adozione dei provvedimenti interinali di cui all'art. 186 *bis* e ss. c.p.c. nel giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo.

<sup>372</sup> TEDOLDI A., op. ult. cit., 841 ss., il quale esclude la possibile pronuncia del provvedimento in epoca successiva.

<sup>373</sup> Ne deriva che, a tal fine, il creditore opposto debba costituirsi tempestivamente, nel termine previsto a seconda del rito applicabile; in caso contrario, esigenze minime di tutela del contraddittorio e del diritto di difesa dell'opponente impongono che, ove richiesto, la prima udienza all'uopo prevista venga rinviata.

<sup>374</sup> TEDOLDI A., op. ult. cit., 841 ss., ritiene che, nonostante le preclusioni ancorate ai rispettivi atti introduttivi, le parti possano produrre ulteriori documenti in udienza, non solo nel rito ordinario, ma finanche nel rito lavoro, previa autorizzazione del giudice; tale impostazione – secondo l'A. – è «la naturale conseguenza di un processo che inizia con un atto oltremodo sintetico qual è il ricorso monitorio e prosegue in sede di opposizione con inversione dei ruoli delle parti».

<sup>375</sup> Ricorrendo i «gravi motivi» richiesti dalla norma e tradizionalmente ricondotti un al c.d. *fumus oppositionis*, che è rimesso alla valutazione discrezionale del giudice adito e non è altrimenti censurabile, se non in punto di motivazione (sulla censurabilità delle valutazioni discrezionali compiute dal giudice COSTANTINO G., *Tutela dei diritti e regole del processo*, cit., 1417 ss.); sul tema, RONCO A., op. ult. cit.,

di sospensione formulata dall'opponente<sup>376</sup>; inoltre, esigenze di estrema celerità – derivanti dalla previsione della sola sospensione, ma non anche della revoca<sup>377</sup> dell'esecutività concessa all'esito della fase monitoria – hanno condotto la giurisprudenza di legittimità<sup>378</sup> a fare applicazione analogica dell'art. 669 *sexies* c.p.c. e ad ammettere la pronuncia della

---

500 ss., ritiene che intercorra un rapporto di reciproca esclusione tra la sussistenza dei gravi motivi cui è subordinata la sospensione dell'esecutività del decreto ingiuntivo concessa in precedenza e la presenza dei presupposti per la concessione della stessa a norma dell'art. 648 c.p.c.

<sup>376</sup> Analogamente a quanto previsto a norma dell'art. 351 c.p.c. per l'inibitoria delle sentenze di primo grado.

L'istanza di sospensione potrà essere inserita nell'atto di opposizione; potrà formularsi con atto separato, ovvero verbalmente in udienza; ma, in assenza di preclusioni, è ammissibile in qualsiasi momento del giudizio di opposizione, sino all'udienza di precisazione delle conclusioni; in tal senso, TEDOLDI A., op. ult. cit., 849 ss., rileva la rottura della simmetria speculare intercorrente, sino al 2013, tra gli artt. 648 e 649 c.p.c.

<sup>377</sup> Mai ammessa dalla giurisprudenza costituzionale, vuoi con riguardo al provvedimento emesso a norma dell'art. 648 c.p.c. (cfr. Corte cost. 18 ottobre 2002, n. 428, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Ingiunzione*, n. 48; 8 marzo 1996, *id.*, 1996, I, 2338, con nota critica di SCARSELLI G., *In difesa dell'art. 648, 1° comma, c.p.c.*; in *Giust. civ.*, 1996, 1226 ss., in *Corriere giur.*, 1996, 628 ss., con nota di MAIENZA M), vuoi con riguardo a quella precedentemente concessa a norma dell'art. 642 c.p.c. (in tal senso, Corte cost. 17 giugno 1996, n. 200, in *Foro it.*, 1997, I, 389, con nota critica di SCARSELLI G., *Ancora sulla legittimità costituzionale dell'irrevocabilità con ordinanza della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo*) il quale ritiene che «la decisione della Corte costituzionale di dichiarare infondata la questione sottoposta deve trovare il consenso degli operatori del diritto nella misura in cui si concordi nella possibilità di applicare in via analogica a tutti i provvedimenti decisori-sommari resi senza contraddittorio la disciplina processuale prevista dall'art. 669 *sexies* c.p.c.»; in tal senso, v., anche, VACCARELLA S.-SASSANI B., *Revoca e sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto*, in *Giur. it.*, 1995, 273 ss. *Contra*, TEDOLDI A., op. ult. cit., 846 ss., il quale non ritiene sufficiente tale espediente (sul quale v., *infra*, nel testo e in nota), giacché «Il termine dilatorio di dieci giorni dalla notifica di decreto esecutivo e precetto [...] è, nei fatti, troppo breve per poter notificare l'opposizione, iscriverla al ruolo e, soprattutto percorrere interamente i labirinti delle cancellerie e infine giungere ad avere un giudice che, pur invaso da fascicoli e carte (o file telematiche) in gran quantità, provveda *illico et immediate* sull'istanza del debitore opponente, che voglia *in apicibus* evitare il pignoramento su beni propri [...] la procedura esecutiva *medio tempore* intrapresa dal creditore su titolo esecutivo ad esecutività dipoi sospesa, permane e resta semplicemente sospesa, non potendosi compiere ulteriori atti di impulso: ma con essa permane altresì il vincolo pignoratorio sui beni del debitore, che pur abbia ottenuto la sospensione dell'esecutorietà (magari per manifesta infondatezza della pretesa monitoriamente azionata) e, nondimeno, sia costretto ad attendere i tempi, usualmente non brevi, del giudizio di opposizione prima di poter finalmente ottenere lo svincolo»; analogamente, CONTE R., op. ult. cit., 375 ss. Sul tema, cfr., anche, ANDRIOLI V., op. ult. cit., 86 ss.; SATTÀ S., *Modificabilità dell'ordinanza di rigetto dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1953, I, 1183

Nel senso che i provvedimenti di sospensione della provvisoria esecutività hanno natura latamente cautelare, cfr. CARIGLIA C., *Brevi note sull'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2012, 1104 ss.; SALETTI A., *L'ambito di applicazione della disciplina cautelare uniforme*, in *Il processo cautelare*, a cura di TARZIA G.-SALETTI A., Padova 2011, 668 ss.; IMPAGNATIELLO G., *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, Milano, 2010, 428 ss., ove si legge che «l'inibitoria sostanzia una forma di tutela cautelare con struttura interinale e funzione anticipatoria»; CONSOLO C., *Sub. art. 669 quaterdecies c.p.c.*, in CONSOLO C.- LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 737 s.; FAZZALARI E., *Profili della cautela*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 5 ss.

<sup>378</sup> V. Cass. 3 marzo 2012, n. 3979, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce cit., n. 26; in *Riv. proc. civ.*, 2013, 1233 ss., con nota di UCCELLA F., *Sulla sospensione inaudita altera parte della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*.

sospensione *de qua* con decreto emesso *inaudita altera parte*, da confermarsi alla prima udienza e nel contraddittorio tra le parti<sup>379</sup>.

### 3. (Segue) e sull'udienza arbitrale.

Nel giudizio arbitrale, la disciplina dell'udienza risente del principio della libertà delle forme che governa l'istituto<sup>380</sup> e che, ricavabile dall'art. 816 *bis* c.p.c., demanda alle parti e alla loro autonomia negoziale<sup>381</sup> la scelta delle «norme che gli arbitri devono osservare nel procedimento»<sup>382</sup>; in subordine, la disposizione rimette agli arbitri la facoltà sussidiaria –

---

<sup>379</sup> Sul tema, v., anche, CONTE R., op. ult. cit., 383 ss., il quale rileva l'importanza di provvedere in contraddittorio sull'istanza; SANZO S., *La esecuzione provvisoria: concessione, sospensione e revoca*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di CAPPONI B., cit., 426 ss.; e già, GARBAGATI E., op. ult. cit., 238 ss.

<sup>380</sup> In tal senso è stato rilevato che «L'ordinamento conosce due nozioni di giusto processo: il giusto processo statale, regolato dalla legge (art. 111 Cost.), ed il giusto processo arbitrale, non regolato dalla legge ordinaria, ma dall'autonomia privata, che sappia dare svolgimento al tema del contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, di fronte ad un arbitro terzo ed imparziale, che risolva la controversia entro il termine»; così CAPONI R., *Determinazione delle regole ed aspetti del contraddittorio nel processo arbitrale*, in *Foro it.*, 2005, I, 1768.

In generale, sul tema, v., per tutti, RICCI G.F., *Svolgimento del procedimento*, in *Arbitrato. Commentario* diretto da CARPI F., Bologna, 2007, 353 ss., il quale parla di «deformalizzazione»; più di recente il tema della libertà delle forme è stato affrontato nell'ottica della flessibilità del giudizio arbitrale, su cui v. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Il processo arbitrale flessibile: (con il focus sull'istruttoria)*, in *Quaderni giusto proc. civ.*, Napoli, 2018, *passim*.

<sup>381</sup> Da esercitarsi prima dell'inizio del procedimento, «nella convenzione d'arbitrato, o con atto scritto separato»; viene fatta salva la possibilità, subordinata al consenso delle parti e degli arbitri, di modificare le regole fissate *ex ante* – così come di colmare l'eventuale lacuna delle stesse – nel corso del giudizio; sul tema, cfr., RUFFINI G.-TRIPALDI V., in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, diretto da BENEDETTELLI M.-CONSOLO C.-RADICATI DI BROZOLO L.G., Padova, 2010, 190 ss., i quali danno conto delle diverse opinioni dottrinali in ordine all'individuazione del momento in cui le parti possono determinare le regole del procedimento; COMOGLIO L.P., *Note sulla determinazione della sede e sulle regole processuali dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, 675 ss., il quale evidenzia la funzionalità della precostituzione e, quindi, della conoscibilità delle regole del procedimento alla trasparenza e alla prevedibilità delle stesse; CARPI F., *Profili del contraddittorio nell'arbitrato*, *id.*, 2002, 4 ss.

<sup>382</sup> Ivi comprese quelle da osservarsi a pena di nullità; così dispone l'art. 829, 1° comma, c.p.c. a seguito della riforma intervenuta ad opera del d.lgs. n. 40/2006.

Nella prassi, si riscontra il frequente rinvio alle norme del codice di rito che, tuttavia, assume una consistenza diversa a seconda che sia limitato alle sole disposizioni che regolano l'arbitrato, ovvero a quelle che disciplinano il processo ordinario di cognizione: solo in questo secondo caso, infatti, le parti traspongono nel giudizio arbitrale il principio di rigidità delle forme che permea la disciplina del processo civile, vincolandosi al rispetto delle stesse e alla scansione temporale disposta dal codice di rito per il compimento degli atti processuale.

Sul tema, cfr., SALVANESCHI L., *Sub art. 816 bis c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI S., cit., 2014, 393 ss., la quale rileva che «la libertà che caratterizza in genere il procedimento arbitrale [...] si risolve di norma in scelte condivise effettuate dagli arbitri in udienza nel contraddittorio tra i difensori delle parti. Da quanto osservato si dovrebbe trarre una regola che suggerisce alle parti di dettare loro stesse le regole del gioco con attenzione critica, perché, così facendo, tolgono agli arbitri il potere di disciplinare le regole stesse con la loro discrezionalità, tenendo in considerazione tutti i fattori della lite, oltre che la volontà delle parti stesse espressa per il tramite dei loro difensori»; l'A. aggiunge che la portata del rinvio disposto dalle parti alle regole dettate al codice di rito debba essere interpretato alla luce degli ordinari canoni di ermeneutica contrattuale, senza che, tuttavia, si imponga

giacché operante qualora le parti non vi abbiano provveduto – di regolare lo svolgimento del procedimento «nel modo che ritengono più opportuno».

Tanto le parti, che gli arbitri incontrano il solo<sup>383</sup> limite del rispetto della garanzia costituzionale del contraddittorio<sup>384</sup> – che deve essere attuato «in ogni caso»<sup>385</sup> – e del

---

sempre e in ogni caso l'applicabilità delle norme processuali nella loro interezza: infatti, da un lato, le parti rimangono libere di strutturare il procedimento a loro piacimento e, dall'altro, va esclusa l'applicabilità di quelle norme che, in astratto, confliggono con la natura e la dinamica strutturale dell'istituto.

In giurisprudenza, sul tema, v. Cass., S.U., 5 maggio 2011, n. 9839, in *Foro it.*, 2011, I, 2057, con nota di richiami di BARONE C.M.; in *Riv. arb.*, 2011, 629 ss., con nota di ROMANO G., *Natura dell'arbitrato ed inapplicabilità delle disposizioni sulla procura*, la quale accoglie un'interpretazione rigorosa e fortemente restrittiva della portata del rinvio alle norme del codice di rito effettuato nel patto compromissorio, che deve essere espresso; rileva la Corte che, «In caso contrario, ciò che non è che una indicazione di massima, priva di sanzioni, per le regole procedurali da seguire [...] si tradurrebbe in una pedissequa trasposizione del processo ordinario, in palese contrasto con la finalità essenziale dell'istituto dell'arbitrato, come fenomeno privato, che lo Stato riconosce e favorisce». Cfr., anche, Cass. 27 ottobre 2004, n. 20828; 8 settembre 2004, 18049; 27 febbraio 2004, n. 3975, tutte pubblicate *id.*, 2005, I, 1768, con nota di CAPONI R., cit.

In ultimo, sul tema, cfr., anche, PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012, 27 ss., il quale rileva che l'aspetto maggiormente critico connesso al rinvio alla disciplina del processo ordinario di cognizione è quello relativo alle preclusioni: il procedimento arbitrale, infatti, non è scandito da termini e preclusioni diversi da quello previsto per la pronuncia del lodo, né sussistono limiti imposti all'ammissibilità di domande nuove; in tali caratteristiche e nell'assenza di formalismo si sostanzia la libertà delle forme che permea la disciplina dell'istituto; in dottrina è, poi, ampiamente dibattuta la questione relativa alla perentorietà di eventuali termini fissati dagli arbitri e volti a scandire il procedimento: per una risposta negativa, v., RICCI G.F., op. ult. cit., 361 ss.; al contrario, LA CHINA S., *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, 127 ss., propende per la soluzione positiva al quesito sulla scorta di valutazioni di opportunità e di buona regolamentazione del procedimento, così come PUNZI C., op. ult. cit., 28 ss.

Sotto altro e diverso aspetto, le parti possono fare proprie le regole offerte al pubblico, unitamente ad altri servizi, dalle istituzioni arbitrali che operano in conformità del regolamento da esse stesse adottato e alle quali le parti decidano demandare la gestione delle proprie controversie a norma dell'art. 832 c.p.c.; sull'arbitrato amministrato, v., senza alcuna pretesa di completezza, VIGORITI V., *L'arbitrato amministrato*, in *Contr. e impresa*, 2013, 364 ss.; PUNZI C., *Brevi note in tema di arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1325 ss.; ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, *id.*, 2008, 993 ss.; LUISO F.P., *Il nuovo regolamento-tipo per l'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, in *Riv. arb.*, 2007, 15 ss.; RICCI E., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1 ss.; CAPONI R., *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, *id.*, 2000, 663 ss.

<sup>383</sup> SALVANESCHI L., op. ult. cit., 405 s., rileva che, a prescindere dal dato normativo, emergono dei limiti ulteriori cui devono conformarsi gli arbitri nel dettare le regole del procedimento, i quali sono immanenti al sistema e costituiti, salvo deroghe espresse, dal *corpus* di principi generali ricavabili dal Primo libro del codice di rito; al riguardo, cfr., anche, RICCI G.F., op. ult. cit., 361 ss.

<sup>384</sup> Presidiato, nel procedimento arbitrale, non soltanto dall'art. 816 *bis* c.p.c., ma anche dall'art. 829, 1° comma, n. 9, c.p.c., secondo cui è ammessa l'impugnazione per nullità del lodo, se non è stato osservato nel procedimento arbitrale il principio del contraddittorio

<sup>385</sup> Sottolinea il carattere rafforzativo di tale locuzione, SALVANESCHI L., op. ult. cit., 401 s., la quale evidenzia altresì che la naturale libertà connotante l'istituto consente agli arbitri una maggiore elasticità nel bilanciamento tra l'estensione del principio del contraddittorio e la ragionevole durata del procedimento, che interviene a temperare l'attuazione del primo.

principio, di eguale rango costituzionale, di parità delle armi<sup>386</sup>, che si sostanzia nella concessione alle parti di «ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa»<sup>387</sup>.

Anche in questo caso, la complessità del tema non ne consente la trattazione in questa sede<sup>388</sup>, ove occorre privilegiare l'analisi della disciplina dedicata all'udienza e alla sua pubblicità, oggetto della presente indagine.

Tenendo ferma tale chiave di lettura, occorre segnalare, seppur per rapidi cenni, il dibattito relativo all'individuazione del momento in cui gli arbitri sono tenuti a stabilire le regole del procedimento che, se per alcuni risponde alla regola dell'attualità<sup>389</sup>, secondo altri deve necessariamente ancorarsi in *limine litis*, così da garantirne la preventiva conoscibilità<sup>390</sup>: a tal fine, la sede più indicata è la prima udienza, ove la (seppur discrezionale) determinazione delle norme dettate per lo svolgimento del futuro giudizio

---

<sup>386</sup> Sul quale v., PUNZI C., op. ult. cit., 21 ss.

<sup>387</sup> Nel tentare un'esemplificazione – che in nessun modo pretende di essere esaustiva – ciò significa che gli arbitri sono tenuti ad autorizzare, sempre e in ogni caso, lo scambio di atti e memorie difensive, sì da consentire alle parti di articolare compiutamente le proprie difese e contraddire quelle dell'avversario (in tal senso, v. App. Firenze, 5 ottobre 2007, in *Riv. arb.*, 2008, 547 ss., con nota di BUGLIANI G., *Note in materia di osservanza del principio del contraddittorio nel processo arbitrale*); a tal fine, dovrà consentirsi alle parti di conoscere per tempo le allegazioni altrui e di svolgere le proprie (v., Cass. 31 gennaio 2007, n. 2201, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Arbitrato*, n. 174); inoltre, le parti dovranno disporre, in ogni momento del procedimento e sino alla chiusura della trattazione, della possibilità di esaminare e analizzare le risultanze istruttorie, così da consentire loro l'adeguata predisposizione della propria attività difensiva (v., tra le tante, Cass. 26 maggio 2015, n. 1080, *id.*, Rep. 2015, voce cit., n. 100; 27 settembre 2007, n. 19949, in *Giust. civ.*, 2008, 2853 ss.); deve ammettersi, poi, la proponibilità di domande nuove, sempre ammissibili nel procedimento arbitrale sino alla conclusione dello stesso e finanche negli atti conclusivi, fatto salvo la necessaria attuazione del contraddittorio su di esse; in ultimo, gli arbitri sono tenuti a provocare il contraddittorio su eventuali questioni rilevate *ex officio*, non essendo ammesse qui, come nel processo ordinario, decisioni della terza via.

<sup>388</sup> Sul rapporto tra arbitrato e giusto processo, ci si limita a rinviare, a GHIRGA M. F., *Sub art. 816 bis c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di MENCHINI S., Assago, 2010, 198 ss.; CARPI F., *Profili del contraddittorio nell'arbitrato*, cit., 1 ss.; CONSOLO C., *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, par. 1, della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 453 ss.; RICCI E., *Sul contraddittorio nell'arbitrato irrituale*, in *Rass. arbitrato*, 1987, 13 ss.; BARONE C.M., *Considerazioni sul procedimento arbitrale e sugli aspetti processuali dell'arbitrato irrituale*, in *I processi speciali*, Napoli, 1979, 76 ss.

<sup>389</sup> In tal senso, v., SALVANESCHI L., op. ult. cit., 401 s., la quale ritiene che occorra distinguere tra le molteplici e diverse attività da disciplinare, giacché se «le esigenze relative allo scambio degli atti immediatamente successivi alla costituzione del collegio si manifestano subito e le relative regole possono essere determinate già in prima udienza», non può dirsi altrettanto per le altre, in relazione alle quali gli arbitri conservano la facoltà di dettare le regole a queste applicabili nel corso dell'intero procedimento; LA CHINA S., op. ult. cit., 127 ss., il quale ritiene che gli arbitri debbano conformare il procedimento alle esigenze che si pongono di volta in volta, cosicché «l'opportunità [che] è il criterio del caso per caso, si apprezza quando le scelte astrattamente possibili sono attuali, non quando forse si prospetteranno».

<sup>390</sup> GHIRGA M. F., op. ult. cit., 200 ss., il quale rimane aperto alla possibilità che gli arbitri, con il consenso delle parti, appongano le dovute modifiche alle regole fissate in prima udienza; TOTA G., *Sub art. 816 bis c.p.c.*, in *Arbitrato*, a cura di BRIGUGLIO A.-CAPPONI B., Assago, 2009, 692 ss.



avviene nel contraddittorio tra le parti (*rectius*: i loro difensori) ed è il frutto di una scelta condivisa tra queste e gli arbitri.

Tali aspetti attengono, secondo la distinzione effettuata in *Premessa*, alla dimensione endoprocessuale della pubblicità del giudizio arbitrale; quanto, invece, alla pubblicità esoprocessuale delle udienze arbitrali occorre dare atto dei limiti che questa incontra, riconducibili vuoi alla natura privata dell'istituto, che sottrae gli arbitri e l'esercizio dei loro poteri<sup>391</sup> al controllo popolare sull'attività (sia questa giurisdizionale o meno<sup>392</sup>) demandata agli stessi, vuoi alle esigenze di tutela del diritto alla riservatezza delle parti<sup>393</sup>, fisiologicamente confliggente con il principio di pubblicità<sup>394</sup>.

---

<sup>391</sup> I quali derivano dall'autonomia negoziale delle parti.

<sup>392</sup> Non sembra, infatti, che la legittimità della deroga alla pubblicità del giudizio arbitrale possa ritenersi condizionata dal noto dibattito – che non è possibile approfondire in questa sede – circa la natura giurisdizionale, oppure no, dell'arbitrato rituale: a prescindere dalla soluzione accolta, infatti, si tratterebbe pur sempre di una limitazione che, investendo «singole categorie di procedimenti», è compatibile con quanto disposto dall'art. 6 Cedu.

In ogni caso, tra i fautori della natura non giurisdizionale dell'arbitrato, si segnalano ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Diritto dell'arbitrato*, Bologna 2016, 19 ss.; LA CHINA S., op. ult. cit., 25 ss., il quale afferma che «l'attività degli arbitri è esercizio privato di un'attività di giudizio e di giustizia, di generale e pubblica utilità, ma non è giurisdizione»; MARULLO DI CONDOIANNI S., *Sub art. 813 c.p.c.*, in *Arbitrato*, a cura di BRIGUGLIO A.-CAPPONI B., cit., 604 ss.; RUFFINI G., *Sub art. 813 c.p.c.*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, diretto da BENEDETTELLI M.-CONSOLO C.-RADICATI DI BROZOLO L.G., cit., 135 ss.; LUISO F.P., *L'articolo 824 bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2010, 235 ss., che pur muovendo dall'idea che «la sentenza non ha effetti maggiori di un contratto che ha risolto la stessa controversia», ritiene che «ha ragione quella dottrina, che insiste nella natura privatistico-consensuale del lodo e nega che esso possa essere ascritto all'attività giurisdizionale, e quindi avere natura pubblicistico-autoritativa»; CARPI, F., *Efficacia del lodo*, in *Arbitrato. Commentario* diretto da CARPI F., cit., 732 ss.; SANTI A., *Gli arbitri*, in *Il nuovo processo arbitrale, Commento alle novità introdotte dal decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40*, a cura di CECHELLA C., Milano, 2006 cit., 27 ss.; PUNZI C., op. ult. cit., 145 ss.; ID., *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 976 ss., precisa che gli arbitri «svolgono un'attività di diritto privato nel loro esclusivo interesse», mentre i giudici «sono investiti dallo stesso ordinamento del potere di *jus dicere* e lo esercitano istituzionalmente».

In senso opposto, v., invece, SERRA M.L., *L'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, Napoli 2016, 165 ss. il quale afferma che il lodo arbitrale è pur sempre un atto di autonomia privata che, sebbene consista in un accertamento degli arbitri e non si risolva in un negozio tra le parti, vincola queste ultime in forza dell'art. 1372 c.c.; BOVE M., *La giustizia privata*, Padova 2015, 29 ss.; CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., 494 ss.; CASTAGNOLA A.-CONSOLO C.-MARINUCCI E., *Sul dialogo (impossibile?) fra Cassazione e dottrina nella specie ... sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*, in *Corriere giur.*, 2011, 47 ss.; COMOGLIO P.-FERRI C.-TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, cit., 126 ss.; CAVALLINI C., *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009, 21 ss., pur precisando che, nonostante il tenore del nuovo art. 824 bis, l'arbitrato rituale deve continuare ad essere allocato «nell'alveo della tutela non giurisdizionale dei diritti» alla luce dell'art. 102 Cost., precisa che la non giurisdizionalità del lodo, in questo contesto, risiede non già nella carenza di una funzione di *jus dicere*, bensì nella carenza di *imperium* ed afferma che, *quoad effectum*, «il processo arbitrale è un fenomeno tutela giurisdizionale dei diritti»; D'ALESSANDRO E., *Sub art. 824 bis*, in *Arbitrato*, a cura di BRIGUGLIO A.-CAPPONI B., cit., 960 ss.; ID., *Il lodo arbitrale*, in *Il nuovo processo arbitrale*, a cura di CECHELLA C., cit., 118 ss.; MURONI R., *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008, 125 ss.

<sup>393</sup> In tal senso, v. FRASSINETTI, A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, cit., 679 s., la quale rileva che la riservatezza dell'arbitrato è divenuta oggetto di dibattito nell'ambito del commercio internazionale, in quanto alcune pronunce giurisprudenziali richiedono che l'obbligo di riservatezza

---

emerge espressamente dal patto arbitrale (in tal senso, v. la decisione assunta dalla Suprema Corte svedese nella controversia *Bulgarian Foreign Trade Bank c A.I. Trade Finance Inc.*, in *Rev. arb.*, 2001, 821 ss.).

Il rispetto dell'obbligo di riservatezza è previsto da pressoché tutti i regolamenti adottati dalle istituzioni arbitrali, tra cui si segnala il regolamento di conciliazione ed arbitrato della Camera del commercio internazionale, il quale, all'art. 22 relativo allo svolgimento del procedimento, statuisce che «Il tribunale arbitrale può, su istanza di parte, pronunciare ordinanze relative alla riservatezza del procedimento arbitrale o di ogni altro aspetto attinente all'arbitrato, e può adottare misure destinate alla protezione dei segreti commerciali e delle informazioni riservate il collegio arbitrale può adottare le misure necessarie per proteggere la segretezza degli affari e le informazioni confidenziali»; l'art. 6 dello Statuto della Corte internazionale di arbitrato, dispone, poi, che «I lavori della Corte hanno carattere confidenziale, che deve essere rispettato da chiunque vi partecipi a qualunque titolo. La Corte disciplina la partecipazione alle riunioni proprie e dei propri Comitati e l'accesso al materiale relativo al lavoro della Corte e del suo Segretariato»; in precedenza l'art. 21.3 disponeva espressamente che, salvo accordo contrario del collegio arbitrale e delle parti, non erano ammesse alle udienze persone estranee al procedimento.

Del pari, anche il regolamento arbitrale nazionale e internazionale AIA, all'art. 33 intitolato «Osservanza del presente regolamento e riservatezza», dispone che «Accettando l'incarico, l'arbitro assume l'obbligo di osservare il presente Regolamento e si impegna alla riservatezza per quanto riguarda lo svolgimento e l'esito del procedimento, sottoscrivendo una dichiarazione, quale prevista dall'art. 13. Gli stessi obblighi assumono le parti, i difensori, il segretario del siano richiesti e ammessi a partecipare ai procedimenti amministrati dall'AIA, informati di tale obbligo all'atto della nomina o dell'ammissione».

Anche l'art. 8 del regolamento arbitrale della camera arbitrale nazionale ed internazionale di Milano stabiliscono, sotto la rubrica «Obbligo di riservatezza», che «La Camera Arbitrale, le parti, il Tribunale Arbitrale e i consulenti tecnici sono tenuti a osservare la riservatezza del procedimento e del lodo, fatta salva la necessità di avvalersi di quest'ultimo per la tutela di un proprio diritto. A fini di studio, la Camera Arbitrale può curare la pubblicazione in forma anonima dei lodi, salva l'indicazione contraria anche di una sola delle parti manifestata nel corso del procedimento»; in ultimo, si segnala che la CAM, tra i vari servizi offerti alle parti dietro il pagamento di un corrispettivo ulteriore, annovera finanche l'attività di registrazione delle udienze arbitrali.

In dottrina, sul tema, v. VERDE G., *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000, 15 s., il quale ritiene che la violazione di tale riservatezza da parte degli arbitri sia suscettibile di integrare, anche a norma dell'art. 18, l. n. 675/1996, una causa di responsabilità riconducibile al non corretto svolgimento ed esecuzione dell'incarico ricevuto; l'A. aggiunge che, in altri ordinamenti, tale violazione configura la fattispecie del *breach of confidence* a carico di chi vi è tenuto.

<sup>394</sup> Sul tema, v., più approfonditamente *infra*, il secondo capitolo.

## CAPITOLO SECONDO

### UDIENZA CAMERALE E GARANZIA DEL CONTRADDITTORIO

SOMMARIO: *Premessa*. Camera di consiglio, procedimento camerale e «contenitore neutro». Ragionevole durata dei giudizi e tutela della riservatezza nel processo. – 1. L’udienza nei procedimenti in materia di famiglia. – 1.2. (*Segue*). L’udienza presidenziale nei giudizi di separazione e divorzio. – 2. L’udienza nei procedimenti per l’affidamento e la tutela dei minori. L’ascolto del minore. – 3. L’udienza nei procedimenti in materia di *status* e capacità delle persone. – 4. (*Segue*) Il procedimento a «contraddittorio scritto e a udienza eventuale» in materia di protezione internazionale. – 5. Cenni sulle udienze camerali nel processo esecutivo e nelle procedure concorsuali disciplinate dal nuovo c.c.i.i.

#### ***Premessa. Camera di consiglio, procedimento camerale e «contenitore neutro». Ragionevole durata dei giudizi e tutela della riservatezza nel processo.***

La pubblicità dell’udienza, nella sua accezione duplice, si contrappone alla segretezza della camera di consiglio<sup>1</sup> che, a norma dell’art. 276, 1° comma, c.p.c., è la sede deputata alla deliberazione della decisione del giudice<sup>2</sup>: alla camera di consiglio partecipano esclusivamente i membri del collegio che hanno assistito alla discussione<sup>3</sup>, salvo il caso, previsto dagli artt. 62, 197 e 201 c.p.c., in cui è ammessa la partecipazione del consulente tecnico d’ufficio, chiamato a fornire i chiarimenti e a esprimere il proprio parere «in presenza delle parti»<sup>4</sup>, nonché del consulente tecnico di parte<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Sulla contrapposizione tra principio di segretezza e principio di pubblicità, v. CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., 186 s.

<sup>2</sup> Sul tema, cfr. Corte cost. 19 gennaio 1989, n. 18, *id.*, 1989, cit., che, investita di molteplici questioni di legittimità costituzionale relative all’art. 16, l. n. 117/1988, ha dichiarato, *inter alia*, la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine al medesimo art. 16, l. cit. per contrarietà al principio della segretezza della camera di consiglio, giacché ha escluso che tale principio sia costituzionalmente garantito e ha rilevato che «nel nostro ordinamento costituzionale non esiste un nesso imprescindibile tra indipendenza del giudice e segretezza, quale mezzo per assicurare l’indipendenza attraverso l’impersonalità della decisione»: tale segretezza costituisce materia di scelta legislativa, ma nulla ha a che vedere con la garanzia di indipendenza; inoltre, poiché l’art. 28 Cost. si applica anche ai giudici, esso «presuppone la conoscibilità dell’operato di ciascun componente gli organi collegiali, presuppone quindi la deroga, quanto meno nei limiti a ciò necessari, al segreto della camera di consiglio».

<sup>3</sup> In base al disposto dell’art 113 disp. att. c.p.c., i giorni e la composizione dei relativi collegi giudicanti sono stabiliti con decreto presidenziale all’inizio di ogni trimestre.

<sup>4</sup> *Rectius*, nel contraddittorio tra i relativi difensori, i quali possono chiarire e svolgere le loro difese e ragioni a norma dell’art. 197 c.p.c.; ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., 114 ss., ritiene che le parti possano assistere, ma non interloquire.

<sup>5</sup> Che – dispone l’art. 201, 2° comma, c.p.c. – interviene in camera di consiglio «ogni volta che vi interviene il consulente del giudice, per chiarire e svolgere, con l’autorizzazione del presidente, le sue osservazioni sui risultati delle indagini tecniche»; sul tema, cfr. PROTETTI E.- PROTETTI M.T., *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1999, 49 ss.; VELLANI M., *Consulenza tecnica (dir. proc. civ.)*, voce del *Dig. civ.*, III, Torino, 1988, 533 ss.

La riservatezza propria della camera di consiglio si riscontra finanche nel procedimento camerale disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c.<sup>6</sup>, la cui costante strutturale, sotto il solo profilo estrinseco che emerge dal dato normativo, (era ed) è costituita dalla trattazione senza contraddittorio e al di fuori della pubblica udienza.

Invero, quanto all'ultimo aspetto citato, è stato rilevato che nel «filiforme connotato spaziale della camera di consiglio»<sup>7</sup> non possa riconoscersi la qualità ricostruttiva dell'istituto<sup>8</sup>, giacché, da un lato, sono previste numerose e autonome fasi del processo di cognizione<sup>9</sup>, ma anche di esecuzione<sup>10</sup>, che si svolgono in camera di consiglio<sup>11</sup> e, dall'altro, la contrapposizione tra la segretezza del procedimento camerale – che si svolge interamente a porte chiuse – e la solennità della pubblica udienza propria del rito ordinario ha perso gran parte della propria consistenza: si è visto, infatti, che il regime previsto, in via generale, dagli artt. 128 e 84 disp. att. c.p.c. e accolta dai *conditores* del 1940 limita alla sola udienza di discussione la garanzia della pubblicità<sup>12</sup>.

---

<sup>6</sup> Il quale, non a caso, «prende il nome dal luogo – la camera di consiglio, appunto – in cui il giudice delibera, in segreto, i propri provvedimenti»; così, DAMIANI F.S., *Il procedimento camerale in Cassazione*, cit., 21 ss.

Invero, già MICHELI G.A., *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 982 ss., affermava che «La segretezza della deliberazione della pronuncia ha peraltro un fondamento ed una giustificazione diversa dalla non pubblicità che distingue i procedimenti in esame, nei quali prevale l'esercizio del potere del giudice rispetto al potere di chi chiede al giudice medesimo la emanazione di un provvedimento. È alla struttura della norma che prevede l'intervento del giudice e quindi alla necessità della di lui pronuncia perché un dato effetto si verifichi che occorre pertanto risalire»; nello stesso senso, SATTA S., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951, 62 s., il quale rilevava come gli artt. 737 ss. c.p.c. abbiano ad oggetto un procedimento in camera di consiglio e non una decisione presa in camera di consiglio, pur nel corso di un processo contenzioso.

Tuttavia, sulla sovrapposizione di due concetti, v., CHIOVENDA G., *Principi di diritto processuale civile*, cit., 314 s., il quale, secondo FAZZALARI E., *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, aggiornamento, II, Milano, 1998, 186 ss., finiva per confondere «quel procedimento con l'attività in camera di consiglio per l'emanazione di provvedimenti giurisdizionali».

<sup>7</sup> Così ANDRIOLI V., *Il processo civile non contenzioso*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2007, 750 ss., il quale ritiene che la «'camera di consiglio' altro non è che una etichetta».

<sup>8</sup> In tal senso, v. CARRATTA A., *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, Annali, III, Milano, 2010, 928 ss., ma già SATTA S., *Giurisdizione (nozioni generali)*, voce dell'*Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 218 ss.; ID., *La giurisdizione volontaria nell'unità dell'ordinamento*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, 3 ss.; ID., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 3 ss.

<sup>9</sup> Oltre al giudizio di legittimità – già analizzato *supra*, nel corso del § 1.6. – si pensi a quanto disposto dagli artt. 49, 1° comma, 308, 2° comma, 351, 3° comma, 401 e 407 c.p.c.

<sup>10</sup> Sulle quali v. più approfonditamente *infra*, § 5.

<sup>11</sup> Così CARRATTA A., op. ult. cit., 928 ss.

<sup>12</sup> In tal senso, v. COMOGLIO L.P., *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 719 ss., il quale, nel rilevare che l'esclusione della pubblicità riguardo ai terzi investe, nel rito ordinario, tutte le udienze che si tengono innanzi al giudice istruttore, osserva che «nel sistema del 1865, il regime della *pubblicità* delle udienze relativamente ai terzi dava origine ad una contrapposizione più rigida e netta fra il rito contenzioso e quello camerale, poiché tale *pubblicità* era comunque esclusa, anche nel corso del giudizio ordinario, per tutte le attività da compiersi pur sempre

Tuttavia, la deroga alla pubblicità esoprocessuale immediata che, per definizione, connota il procedimento camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., al contrario della limitazione generalizzata che investe le udienze istruttorie del processo ordinario di cognizione<sup>13</sup>, sembra potersi ritenere compatibile con quanto disposto dagli artt. 101 Cost. e 6 Cedu<sup>14</sup>, giacché limitata a «singole categorie di procedimenti» ove emerge l'esigenza di salvaguardare interessi ulteriori e (almeno potenzialmente) confliggenti con il principio di pubblicità<sup>15</sup>, quali la ragionevole durata dei giudizi e il diritto alla riservatezza delle parti<sup>16</sup>; se della prima – che costituisce la *ratio* sottesa alle più recenti riforme processuali – si è già dato conto nelle pagine dedicate al giudizio di legittimità<sup>17</sup>, in questa sede occorre

---

*fuori udienza* (ad es., per la stessa assunzione delle prove dinanzi al *giudice delegato*, la quale non avveniva in *udienze* in senso proprio e tutt'al più era *pubblica* fra le sole *partes*); nonostante tale rilievo l'A., sebbene ritenga di dover ridimensionare la rilevanza di tale costante strutturale, è convinto che la trattazione in camera di consiglio connotante le forme del procedimento disciplinato dagli artt. 737 ss. c.p.c. continui anche oggi a contrapporsi al modello di trattazione (*rectius*, di discussione) ordinario in pubblica udienza.

<sup>13</sup> Sulla quale v. le considerazioni spese *supra*, § 1.2.1.

<sup>14</sup> *Contra* v. TARZIA G., *L'art. 111 Cost. e le garanzie del processo civile*, cit., 1 ss., secondo il quale la pubblicità delle udienze è una garanzia non rinunciabile, specie nei procedimenti camerali che conducono a provvedimenti decisori su diritti.

Invero, il giudizio di compatibilità accolto nel testo va compiuto, di volta in volta, in ordine ai singoli procedimenti ove, qualora non si riscontrino esigenze di tutela di interessi ulteriori, confliggenti con il principio di pubblicità delle udienze, il (generico) riferimento normativo alla camera di consiglio si presta ad essere inteso come mero rinvio all'applicazione del procedimento di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., ma non alla segretezza della udienza; sul tema, v. *infra*, § 4., dedicato ai procedimenti a tutela dei diritti dei migranti, tra cui figura quello previsto dagli artt. 13, 5° comma *bis*, e 14, 4° comma, d.lgs. n. 286/1998, da ultimo novellato dal d.l. n. 113/2018.

<sup>15</sup> E ritenuti su questa prevalenti dal legislatore, nonostante, come già osservato al § 1.6. del capitolo precedente, il controllo politico sull'amministrazione della giustizia che ne deriva assuma una valenza ancora maggiore proprio (e soprattutto) in quei procedimenti ove i modi e le forme di formazione del convincimento del giudice e di attuazione del contraddittorio sono affidate alla discrezionalità dello stesso e tra cui rientrano, paradossalmente, anche (e soprattutto) i procedimenti camerali.

<sup>16</sup> In ipotesi di particolare delicatezza della materia trattata, che ricorre vuoi nei procedimenti in materia di famiglia, vuoi in quelli che coinvolgono i minori, nonché, seppur in maniera peculiare, nell'ambito delle procedure concorsuali, sui quali v. *infra*, §§ 1. e ss.

<sup>17</sup> Al § 1.6., si è visto, in particolare, come le medesime istanze acceleratorie abbiano condotto, nel 2016, alla cameralizzazione del giudizio di legittimità e come la riforma abbia suscitato le perplessità della dottrina, critica circa il mezzo impiegato rispetto al fine perseguito; allo stesso modo, l'impiego del modello camerale in materia contenziosa ha raccolto, tra gli altri, le critiche di CARRATTA A., op. ult. cit., 928 ss. che, scettico in ordine alla *ratio* sottesa al fenomeno in esame, ritiene che l'assenza di predeterminazione di forme, termini e preclusioni dei poteri e delle attività delle parti e del giudice e la prevalenza della più assoluta discrezionalità, se non dell'arbitrio, di quest'ultimo nella regolamentazione delle modalità di svolgimento del processo siano suscettibili di conseguire l'effetto opposto, ovvero l'allungamento dei giudizi; LANFRANCHI L., op. ult. cit., 12 ss.; ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., cit., I, LCIII ss., il quale ha riscontrato una «pericolosa tendenza al semplicismo [...] come se la giustizia dovesse misurarsi con il tachimetro»; CERINO CANOVA A., *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 431 ss., il quale osserva che, piuttosto, occorre aver riguardo alla «posta in giuoco [la quale] coinvolge l'ordinamento nella sua interezza, se non qualcosa di più: quell'impegno di lotta per il diritto, che è il dovere più profondo della speculazione giuridica»; in generale, sul tema, v. COSTANTINO G., *Economia e processo. Contributo alla definizione delle regole processuali nei conflitti economici*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2009, 7 ss.,

soffermarsi, seppur brevemente, sulla tutela della vita privata delle parti del (e nel) processo, nonché sul bilanciamento tra questa e la struttura, pubblica e aperta, dello stesso.

Il riconoscimento del diritto alla riservatezza trova la propria origine nell'evoluzione subita nel corso del XIX secolo dal pensiero liberale statunitense<sup>18</sup>, cui si deve la prima elaborazione del *right to be alone*<sup>19</sup> e la descrizione dello stesso quale una dimensione inviolabile della personalità umana che, costituita dall'esigenza di riserbo per la propria sfera d'intimità, impone la corrispondente limitazione delle ingerenze altrui nella vita privata dell'individuo<sup>20</sup>.

In Italia, la tutela della riservatezza è stata recepita con notevole ritardo<sup>21</sup>, trovando una prima (e indiretta<sup>22</sup>) attuazione nelle norme penali a tutela dei segreti<sup>23</sup>, per culminare,

---

il quale rileva che «La predeterminazione dei modi e delle forme di attuazione del contraddittorio e di formazione del convincimento del giudice non è soltanto una questione di garanzie, ma contribuisce alla efficienza della giustizia, nella parte in cui favorisce la prevedibilità della decisione e realizza, quindi, un effetto deflattivo, mentre l'assoluta discrezionalità del giudicante, anche nella gestione del processo, ne rende gli esiti aleatori ed incrementa il contenzioso».

Sul punto, la giurisprudenza costituzionale è costante nell'affermare che l'esigenza di garantire la ragionevole durata dei processi – che oggi trova esplicito sanzione nell'art. 111 Cost. – «deve tendere ad una durata degli stessi che sia, appunto, 'ragionevole' in considerazione anche delle altre tutele costituzionali in materia, in relazione al diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall'art. 24 Cost.»; così Corte cost. 9 febbraio 2001, n. 32, in *Giur. cost.*, 2001, 120 ss.; in termini analoghi, v., anche, anche Corte cost., 21 marzo 2002, n. 78, in *Foro it.*, 2002, 1611 ss., con nota di SCARSELLI G., *La ricusazione tra terzietà del giudice e indipendenza della magistratura*; 25 ottobre 2000, n. 439; 25 ottobre 2000, n. 440, entrambe annotate da DI CHIARA G., *id.*, 2001, 40 ss.

Nella giurisprudenza di legittimità, v., Cass., S.U., 3 novembre 2008, n. 26373, in *Giur. it.*, 2009, 668 ss., con nota di DIDONE A., *Le Sezioni unite e la ragionevole durata del 'giusto' processo*.

<sup>18</sup> Che ricostruisce il sistema dei diritti inviolabili dell'uomo come una derivazione, dapprima, del diritto di proprietà e, solo con STUART MILL J., *On liberty*, London, 1887, della personalità, intesa quale valore fondamentale dell'individuo; sul tema, cfr. DE GIACOMO C., *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale*, Milano, 1999, 48 ss.; BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974, 17 ss.; MACPHERSON CRAWFORD B., *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1973, *passim*.

<sup>19</sup> L'espressione fu coniata da WARREN S.D.-BRANDEIS L.D., *The right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 193 ss.

<sup>20</sup> Invero, il diritto alla riservatezza rappresenta una componente essenziale del più ampio diritto alla *privacy* che, nel linguaggio giuridico anglosassone, assume molteplici e polivalenti significati: esso viene declinato come diritto alla vita privata e alla difesa di una zona di intimità, ma, anche, come diritto alla riservatezza o all'anonimato e come potere di controllare i dati inerenti alla propria persona.; sul tema, cfr. WESTIN A.F., *Privacy and Freedom*, New York, 1967, 7 ss.; nonché MARTINOTTI G., *La difesa della «privacy»*, in *Pol. dir.*, 1971, 755 ss.

<sup>21</sup> Fors'anche in ragione delle incertezze ricostruttive dell'istituto, la cui autonomia era dibattuta tra i fautori delle teorie moniste e pluraliste; sul tema, v. PUGLIESE G., *Il diritto alla «riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 617 ss.; GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1958, 466 ss.

<sup>22</sup> Sul tema, v. FRASSINETTI A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, cit., 678 ss., la quale rileva che, in tal caso, «oggetto di tutela non [è] il fatto privato, ma il mezzo con cui lo stesso viene diffuso: in altre parole, la segretezza non riguarda la notizia in sé, bensì il suo strumento di trasmissione pur nel suo innegabile rilievo costituzionale».

solo nella seconda metà degli anni novanta<sup>24</sup>, nella codificazione organica della disciplina sul trattamento dei dati personali, innovata, dapprima, nel 2003<sup>25</sup> e, più di recente, ad opera del d.lgs. n. 101/2018<sup>26</sup>.

Sul versante interpretativo, la lacuna normativa ha condotto a una cospicua elaborazione dottrinale e giurisprudenziale del tema<sup>27</sup>, ma è solo nei primi anni settanta che

---

<sup>23</sup> V. PISA P., *Segreto (tutela penale del segreto)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, 1 ss.; PETRONE M., *Segreti (delitti contro l'inviolabilità dei)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 956 ss.; CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952, 123 ss.

<sup>24</sup> Con la l. n. 675/1996.

Da un primo approccio tradizionale del concetto di *privacy*, quale diritto all'intimità della vita privata, si è affrancata una nuova dimensione di tutela, strettamente connessa agli abusi nella raccolta e nel trattamento delle informazioni personali tramite le c.d. banche dati, che – a partire dagli anni sessanta – trovarono ampia diffusione negli Stati Uniti: le nuove tecniche di elaborazione dei dati personali, l'introduzione e la diffusione degli strumenti informatici ma, soprattutto, il progresso tecnologico hanno determinato l'evoluzione delle forme di tutela apprestate in materia di *privacy* che, se in passato assumeva una dimensione essenzialmente individualistica e statica – che si concretizzava nel mero potere giuridico di mantenere la propria vita illesa da interferenze altrui – ha assunto un connotato di tipo dinamico, che consente al titolare del diritto di esercitare un controllo sulla circolazione dei propri dati, anche quando gli stessi siano nella altrui disponibilità; sul tema, v., FROSINI T.E., *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Dir. dell'inform. e informatica*, 2012, 911 ss.; BENEDETTO A., *Privacy: il rischio dell'abuso del diritto*, in *Corriere giur.*, 2011, 956 ss.; e, già, RODOTÀ S., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 726, il quale, già negli anni ottanta, osservava che la tutela della riservatezza non può concepirsi come una tutela di tipo esclusivamenteproprietario, ma una tutela di tipo procedimentale, volta a canalizzare le inevitabili attività di raccolta, uso e diffusione delle informazioni, sulla base di modalità, procedure, garanzie e controlli che offrano la ragionevole certezza che di queste informazioni non si faranno usi impropri.

<sup>25</sup> Con il d.lgs. 196/2003, meglio noto come il codice della *privacy*, cui si deve l'istituzione del garante per la protezione dei dati personali che, avventa ad opera dello stesso d.lgs. n. 196/2003, è intervenuta in attuazione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 ottobre 1995, n. 95/46/CE sulla tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali e alla libera circolazione di tali dati, nonché in adempimento degli obblighi assunti con la sottoscrizione della Convenzione del Consiglio d'Europa n. 108/1981, dell'Accordo di Schengen e della successiva Convenzione di applicazione.

<sup>26</sup> Il quale ha recepito il Reg. UE 2016/67 intitolato *General Data Protection Regulation*; per un primo commento sulla riforma, v. LUCCHINI GUASTALLA E., *Il nuovo regolamento sul trattamento dei dati personali: principi ispiratori*, in *Contr. e impresa*, 2018, 106 ss.; CUFFARO V., *Quel che resta di un codice: il D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 detta le disposizioni di adeguamento del codice della privacy al regolamento sulla protezione dei dati*, in *Corriere giur.*, 2018, 1181; AA.VV., *Trattamento dei dati personali e Regolamento UE n. 2016/679*, a cura di CUFFARO V.-D'ORAZIO R.-DI CIOMMO F.-GAMBINI M.-MANTELETO A., in <www.quotidianogiuridico.it>; AA.VV., *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, diretto da FINOCCHIARO G., Bologna, 2017; BISTOLFI C.-BOLOGNINI L.-PELINO E., *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016; AA.VV., *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di SICA S.-D'ANTONIO V.-RICCIO G.M., Milano, 2016; PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, I II, Torino, 2016; STANZIONE M.G., *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1249 ss.; SPINA A., *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento al regolamento (Ue) 2016/679*, in *Riv. regolaz. merc.*, 2016, 143 ss.

<sup>27</sup> Infatti, in assenza di una disciplina organica della materia, il fondamento normativo del diritto della riservatezza era individuato vuoi nell'art. 8 Cedu, vuoi nell'art. 10 c.c.; solo successivamente il diritto alla riservatezza acquisì rilevanza costituzionale: sul tema, in dottrina, v. BENEDETTO A., op. ult. cit., 956 ss.; SICA S., *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. priv.* 2001, 621 ss.; ID., *La riservatezza nelle telecomunicazioni: l'identificazione*

il diritto alla riservatezza viene annoverato<sup>28</sup> tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. e, del pari, inizia a formare oggetto del necessario contemperamento con ulteriori interessi pubblici di eguale rango costituzionale<sup>29</sup>: tra questi figura lo stesso principio di

---

*del chiamante nell'esperienza inglese nella prospettiva comunitaria ed italiana*, in *Dir. inf.*, 1997, 219 ss.; RODOTÀ S., *Conclusioni del convegno Il trattamento dei dati nella vicenda dei diritti della persona*, in AA.VV., *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, a cura di CUFFARO V.-RICCIUTO V.-ZENO-ZENCOVICH V., Milano 1998; AULETTA T.A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978, 42 ss.; GIAMPICCOLO G., op. ult. cit., 466 ss.; mentre, in giurisprudenza, cfr. Cass. 20 aprile 1963, n. 990, in *Riv. dir. civ.*, 1963, con nota di TORRENTE A., la quale, per la prima volta, attrasse il diritto alla riservatezza dei propri dati personali nell'alveo del diritto della personalità, il cui referente normativo è costituito dagli artt. 2 e 3, 2° comma, Cost.; successivamente, Cass. 27 maggio 1975, n. 2129, in *Riv. dir. internaz.*, 1980, 293 ss., definì il diritto alla riservatezza come il «diritto alla tutela di quelle situazioni e vicende strettamente personali».

<sup>28</sup> V. Corte cost., 12 aprile 1973, n. 38, in *Giur. cost.*, 1973, 354 ss., con nota critica di PUGLIESE G., *Diritto all'immagine e libertà di stampa*; in *Riv. dir. proc.*, 1973, 310 ss., con nota di PESCARA R., *Il diritto alla riservatezza: un prezioso obiter dictum*; per analoghe considerazioni, v. Cass., 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro it.*, 1976, I, 2895.

L'affermazione del diritto alla riservatezza e il processo di costituzionalizzazione dello stesso si deve non soltanto alla legislazione nazionale, ma anche alle carte sovranazionali e, in particolare, all'art. 17 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, nonché all'art. 8 Cedu, il quale sancisce il diritto al rispetto della vita privata e familiare; sul punto, la Corte di Strasburgo ha offerto una lettura estensiva della locuzione «vita privata» e, nell'affermare l'applicabilità delle relative garanzie finanche alla raccolta e alla conservazione dei dati personali, ha consacrato, anche a livello europeo, il diritto all'autodeterminazione informativa (cfr., Corte europea dei diritti dell'uomo 17 luglio 2003, Craxi c. Italia, n. 25337/94, in <<http://hudoc.echr.coe.int>>). Infine, una specifica disciplina del trattamento dei dati è contenuta nella Convenzione del Consiglio d'Europa del 28 gennaio 1981, avente ad oggetto «la protezione delle persone in relazione all'elaborazione automatica dei dati di carattere personale».

<sup>29</sup> Quali il diritto di cronaca e il diritto dei cittadini ad essere informati di cui all'art. 21 Cost., nonché il diritto di accesso agli atti e ai documenti amministrativi ex artt. 22 e ss. della l. 241/1990, il cui fondamento costituzionale è costituito dai principi di imparzialità e buon andamento della P.A.; sul tema, FORLENZA O., *Sull'esclusione del diritto di accesso: l'assenza di legittimazione ed interesse*, in *Guida dir.*, 2008, 113 ss.; PUBUSA F., *Diritto di accesso ed automazione*, Torino 2006, *passim*; PETRILLO A., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge n. 15 dell'11 febbraio 2005*, in *Riv. Corte conti*, 2006, 208 ss. v., SANDULLI M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, in voce dell'*Enc. dir.*, aggiornamento, IV, Milano, 2000, 3 ss.; CARINGELLA F., in AA.VV., *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 1999, 17 ss.; VIRGA G., *La partecipazione al processo amministrativo*, Milano, 1998, 128 ss., il quale rinviene negli stessi artt. 3 e 24 Cost. il fondamento costituzionale del c.d. diritto di accesso difensivo di cui all'art. 24, 7° comma, l. cit., giacché funzionale alla tutela giurisdizionale di diritti e degli interessi legittimi; CLARICH M., *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 430 ss.

Al riguardo, occorre notare che il principio ricavabile dalla normativa sul trattamento dei dati personali è quello del del 'minimo mezzo', in base al quale le deroghe alla riservatezza imposte dal principio di trasparenza dell'azione amministrativa deve avvenire arrecando il minor sacrificio possibile della sfera privata: a tal fine vengono disposte una serie cautele che informano e limitano il diritto di accesso agli atti amministrativi, tra cui la previsione della sola presa visione, senza possibilità di estrarne copia ex artt. 24, 2° comma, *lett. d)*, l. n. 241/1990 e 8, 5° comma, *lett. d)*, d.P.R., n. 352/1992; l'accesso parziale accolto da quella giurisprudenza amministrativa che ha escluso l'assolutizzazione del diritto di difesa rispetto a quello alla riservatezza: in tal senso, v., Cons. St., 29 gennaio 1998, n. 115, in *Foro amm.*, 1998, 36; *contra*, in dottrina, v. OCCHIENA M., *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy «il diritto di accesso e la riforma dell'organizzazione della p.a.»*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 400 ss., il quale sostiene che la soluzione adottata nell'oscurare parzialmente i documenti e i nominativi degli interessati «costituisce un'indebita limitazione al diritto soggettivo di accesso nei confronti di una posizione giuridica ad esso recessiva qual è, nel caso di specie,



pubblicità dei giudizi che, se nella sua dimensione endoprocessuale non è rinunciabile<sup>30</sup>, è destinato a cedere nella sua proiezione esterna al processo, «quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa».

---

il diritto alla riservatezza e comunque [...] ciò comporterebbe una illegittima limitazione del diritto di difesa (sarebbe la p.a. a determinare ciò che è o meno funzionale alla tutela e cura di interessi giuridici dell'istante e dunque a sottrarre un elemento – riguardante la *privacy* – che, invece, ben potrebbe essere strumentale all'esercizio del diritto di difesa». Sul tema, v., anche, MELCHIONNA S., *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza, due diritti a confronto*, in *Giur. it.*, 2001, 189 ss.

<sup>30</sup> Poiché strumentale al diritto di azione e difesa, i quali impongono il recesso del diritto alla riservatezza delle parti: l'esito di tale bilanciamento, prima della recente riforma intervenuta ad opera del d.lgs. n. 101/2018, era ricavabile dal disposto dell'art. 24, *lett. f)*, e 25 del codice della *privacy* e, in precedenza, dagli artt. 10, 4° comma, e 12, 1° comma, *lett. h)*, l. 675/1996, i quali non richiedevano né la previa informativa, né il consenso dell'interessato per il trattamento dei dati personali ai fini di giustizia; nonché l'art. 22, 4° comma, *lett. c)*, l. cit., il quale, sempre che il diritto fatto valere in giudizio fosse di pari rango a quello del soggetto coinvolto, prescindeva dal consenso di quest'ultimo finanche per il trattamento, a tali fini, dei dati sensibili idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale del soggetto coinvolto e prevedeva la sola necessità di acquisire la previa autorizzazione al Garante della *privacy*; le uniche condizioni richieste erano (e sono tutt'oggi) costituite dalla pertinenza della produzione giudiziale alla tesi difensiva e dalla non eccedenza della prima rispetto le finalità della seconda: tali valutazioni – che impongono il necessario bilanciamento tra l'equilibrato esercizio del diritto di difesa con quello alla riservatezza della controparte – sono affidate, caso per caso, al giudice di merito, il quale è tenuto ad effettuarle in base al proprio prudente apprezzamento.

Tale impostazione è condivisa finanche dal Garante in materia di protezione dei dati personali che, con parere del 3 giugno 2004, ha aggiunto che l'autorizzazione del titolare delle informazioni trattate non è necessaria se queste vengono utilizzate secondo i principi di pertinenza e non eccedenza, finanche là dove le stesse si riferiscono a soggetti estranei al giudizio.

In giurisprudenza, approdano ad una soluzione analoga Cass. 3 aprile 2014, n. 7783, in *Danno e resp.*, 2014, 906 ss., con nota di VOZZA V., *Privacy e difesa: una questione di bilanciamento di interessi*; in *Fam. dir.*, 2015, 31 ss., con nota critica di CARRATTA A., *Diritto di difesa e privacy del terzo: un difficile (ma necessario) bilanciamento*, il quale osserva che è «necessario che l'utilizzazione dei dati riferibili al terzo non sia eccedente rispetto [al diritto di difesa della parte]: ciò potrà emergere solo all'esito di un'attenta ponderazione, rimessa al giudice del merito, diretta a verificare, da un lato, che i dati del terzo siano strettamente connessi con l'oggetto del giudizio e con i fatti rilevanti per la decisione e, dall'altro lato, che l'utilizzazione degli stessi in sede processuale non determini anche una loro (questa, sì, illecita) diffusione», e Cass. 20 settembre 2013, n. 21612, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce cit., n. 95; in senso difforme, v. Cass. 28 agosto 2013, n. 19790, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Persona fisica*, n. 98, la quale ha affermato che «è certamente consentito utilizzare in sede giudiziaria dati personali senza il consenso dell'interessato al fine di difendere un proprio diritto, ma tutte le sentenze che si sono pronunciate nel senso indicato hanno preso in considerazione la diffusione di dati personali della controparte dell'utilizzatore»; 11 febbraio 2009, n. 3358, *id.*, 2010, I, 209, la quale, in ordine all'utilizzazione in giudizio di informazioni riguardante i terzi estranei al giudizio, richiede il consenso dell'interessato.

In generale, sull'utilizzazione ai fini di giustizia dei dati personali e sul bilanciamento tra il diritto di azione e difesa con il diritto alla riservatezza della controparte che, seppur improntato alla tecnica *case by case*, vede recedere quest'ultimo v. Cass. 18 marzo 2014, n. 6187, in <www.italgiure.it>; 1 agosto 2013, n. 18443 e 11 luglio 2013, n. 17204, *ibid.*, n. 103 e 106; S.U., 8 febbraio 2011, nn. 3033 e 3034, *id.*, 2012, I, 844, con nota di PALMIERI A.; in *Corriere giur.*, 2011, 946 ss., con note di STELLA M., *Il legislatore processuale del 1940 tutela la privacy delle parti (senza saperlo?)*, e di BENEDETTO A., *Privacy: il rischio dell'abuso del diritto*, cit.; in *Giur. it.*, 2011, 2515 ss., con nota di CAPUTI L., *Processo e privacy: l'osservanza del codice di rito come garanzia assoluta di liceità dei dati trattati a fini di giustizia*; 5 agosto 2010, n. 18279, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 172 ss., con nota di RICCIO G., *Antagonismo fra diritto alla privacy e diritto alla difesa e criteri di bilanciamento*; 30 giugno 2009, n. 15327, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce cit., n. 109; con specifico riguardo al trattamento dei dati sensibili, v. Cass. 2 agosto 2012, n. 13914, in *Giust. civ.*, 2012, I, 2288, la quale ha ritenuto che, in sede giudiziaria, destinatario dei

---

dati sensibili e, quindi, autorizzato al loro trattamento è anche il consulente di parte, che il difensore in giudizio può nominare a prescindere dall'autorizzazione del giudice e a soli fini difensivi; Cons. Stato, 28 settembre 2010, n. 7166, in *Fam. dir.*, 2011, 498, con nota di LONG J., *Accesso a dati sensibili e annullamento del matrimonio: il diritto alla prova prevale sulla tutela della riservatezza*, il quale ha ritenuto l'illegittimità del diniego opposto ad un'istanza ostensiva presentata da un coniuge finalizzata a ottenere il rilascio di copia dell'integrale documentazione sanitaria, afferente la diagnosi e il trattamento terapeutico predisposto nei confronti dell'altro coniuge, nel caso in cui tale istanza sia stata proposta ai fini della proposizione di un'azione di nullità del matrimonio di fronte al competente tribunale ecclesiastico. Infine, per alcuni esempi di utilizzo eccedente di dati personali in giudizio v. Cass. 11 settembre 2014, n. 19172, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Responsabilità civile*, n. 150; Cass. 29 settembre 2011, n. 35296, *id.*, Rep. 2011, voce *Persona fisica*, n. 106.

In dottrina, sul tema, v. FERRARI F., *La sanzione dell'inutilizzabilità nel codice della privacy e nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 348 ss.; GIORGETTI C.M., *Le tutele della privacy e i dati giudiziari*, *id.*, 2007, 325 ss.; CIANCIO M., *Processo civile e privacy*, in *Legalità e giustizia*, 2006, 140 ss.; RESTA G., *Privacy e processo civile: il problema della litigation "anonima"*, in *Dir. inf.*, 2005, 681 ss.; FRASSINETTI A., *Codice della privacy e processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 469 ss.; FILIPPI C., *Il trattamento dei dati personali per finalità di giustizia*, in AA.VV., *La tutela della riservatezza*, a cura di LOIODICE A.-SANTANIELLO G., Padova, 2000, 334 ss.

La problematica investe, in ultima analisi, il più ampio tema della validità, dell'efficacia e dell'utilizzabilità in giudizio di prove aventi ad oggetto dati personali trattati ed acquisiti in modo non conforme alla normativa che presidia il diritto alla riservatezza che, a norma dell'art. 160, 6° comma, d.lgs. n. 196/2003, «restano disciplinate dalle pertinenti disposizioni processuali in materia civile e penale»; sul punto, osserva FERRARI F., *op. ult. cit.*, 348 ss., che la scelta del legislatore, nel derogare alla sanzione di inutilizzabilità prevista dall'art. 11, d.lgs. cit., evita «automatici ed indiscriminati effetti caducatori sugli atti processuali viziati, per rimettere una ponderata valutazione in ordine alla utilizzabilità dell'atto al giudice di merito, che deciderà secondo discrezionalità o sulla base delle regole probatorie proprie del processo che presiede». Tuttavia, se in ambito penale l'art. 191 c.p.c. offre una sicura regola di inutilizzabilità delle prove acquisite illegittimamente (v. GALANTINI N., *Inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992, 170 ss.; AMODIO E., *Fascicolo processuale e inutilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano 1989, 172 ss.; CONTI C., *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, aggiornamento, XIII, Milano 2005, 1 ss.), nel processo civile, come noto, le prove sono soggette, in via esclusiva, alla valutazione di ammissibilità e rilevanza (v., da ultimo, PASSANANTE L., *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, *passim*; GRAZIOSI A., *Contro l'utilizzabilità delle prove illecite nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 945 ss.; COMOGLIO L.P., *L'inutilizzabilità assoluta delle prove incostituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 30 ss.).

Il tema è stato affrontato, seppur per rapidi cenni e con esclusivo riguardo agli ordini di esibizione e di ispezione, al § 1.2.1., ma coinvolge altresì la possibile introduzione, nel processo civile, di prove precostituite acquisite o formate al di fuori del giudizio in modo illegittimo, nonché il loro (controverso) assoggettamento alla valutazione di ammissibilità prodromica, oppure no, alla loro assunzione in giudizio; in argomento, cfr. le opposte posizioni di DENTI V., *Prova testimoniale del processo civile*, voce del *Dig. civ. (disc. priv.)*, XVI, Torino 1997, 40 ss.; CAPPELLETTI M., *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, *cit.*, 565 ss.; ALLORIO E., *Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?*, in *Giur. it.*, 1960, 871 ss., e CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, *cit.*, 141 ss.; TARUFFO M., *Istruzione (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma 1988, 1 ss.; il dibattito ha conosciuto nuovi e diversi sviluppi a seguito della riforma dell'art. 345 c.p.c. ad opera della l. n. 69/2009 e, successivamente, del d.l. n. 83/2012 che, in parte, ripropone quello sviluppatosi in ordine alla rilevanza delle preclusioni istruttorie previste dall'art. 183 c.p.c., sul quale v. DE STEFANO F., *L'istruzione della causa nel processo civile*, *cit.*, 286 ss., secondo cui «Un esame preventivo di ammissibilità, soprattutto qualora potesse risolversi in senso negativo, potrebbe evitare alla controparte l'onere di formulare le difese conseguenti nell'evenienza che il giudice stesso non ritenga maturata la decadenza e quindi possa prendere – per quanto inopinatamente e comunque in violazione della decadenza – in considerazione il documento»; sul tema, FERRARI F., *op. ult. cit.*, 348 ss., nel ricondurre la nozione di inutilizzabilità a quella di inammissibilità della prova acquisita in violazione della normativa a tutela del diritto di riservatezza della controparte, afferma che «Nella misura in cui si riconosca la materiale distinzione tra l'azione di produzione e il documento oggetto della produzione, potrà ricostruirsi un processo bifasico di ammissibilità e rilevanza, analogo a quello caratteristico dell'assunzione delle prove costituente nel processo. In tal modo, l'illiceità della produzione documentale, vuoi relativa alla precedente acquisizione extraprocessuale del documento, vuoi propria della

La giurisprudenza costituzionale<sup>31</sup> è costante nell'avallare tale impostazione e, nel ribadire la valenza relativa di tale garanzia, ritiene che questa possa derogarsi nelle procedure camerale, a condizione di garantire l'esercizio del diritto di difesa e l'attuazione del contraddittorio, seppur essenziale<sup>32</sup>, tra i soggetti coinvolti nel procedimento camerale, soprattutto qualora abbia ad oggetto diritti e *status*<sup>33</sup>.

---

modalità stessa di produzione, perché tardiva o comunque in violazione di disposizioni di legge sul punto, potrà condurre al provvedimento di inammissibilità della produzione medesima».

Per ulteriori approfondimenti, v. *infra*, i §§ 1 ss., dedicati ai processi in materia di famiglia, a quelli che coinvolgono i minori, nonché in tema di accesso ai fascicoli dell'ufficio fallimentare, ove, nonostante la delicatezza degli interessi coinvolti, l'obbligo di segretezza sussiste nei soli confronti dei terzi, ma non delle parti e, se prevista, ha pur sempre carattere temporaneo, giacché alle parti è comunque data la facoltà di accesso alle risultanze istruttorie raccolte in loro assenza.

<sup>31</sup> V., già, Corte cost., 14 aprile 1965, n. 25, cit., la quale ha affermato che tale principio può conoscere delle deroghe che, poste a tutela di interessi ulteriori, devono «attenere al retto funzionamento della giustizia, bene supremo dello Stato, garantito anch'esso dalla Costituzione»; 27 luglio 1992, n. 373, la quale, nel dichiarare l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine al procedimento in camera di consiglio previsto per il giudizio abbreviato, ha rilevato che la scelta assunta in ordine alla presenza del pubblico in udienza si presta a varie soluzioni in ragione della pluralità di interessi, individuali e collettivi, coinvolti, il cui bilanciamento spetta al legislatore e non alla Consulta; nello stesso senso, v. Corte cost. 13 maggio 1993, n. 235, cit.; 10 febbraio 1981, n. 17, cit., la quale ha escluso che l'esigenza di pubblicità processuale assuma valenza assoluta e ha ritenuto che questa, «pur nel suo innegabile rilievo costituzionale, non può essere intesa così rigidamente da farne scaturire un diritto inviolabile dell'uomo»; 2 febbraio 1971, n. 12, cit. In senso conforme, più di recente, v. Corte cost. 5 giugno 2015, n. 97, cit.; 15 giugno 2015, n. 109, cit.; 11 marzo 2011, n. 80, cit.; 23 aprile 1998, n. 141, cit., la quale, in ragione di particolari esigenze di celerità processuali, ha ritenuto legittima la disciplina prevista dall'art. 33, 1° comma, d.l. n. 546/1992, a norma del quale il procedimento innanzi alle commissioni tributarie è trattato, in assenza di un'apposita istanza di parte, in camera di consiglio.

<sup>32</sup> O «rudimentale»; così PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 752 ss.; ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., IV, 443 s.

<sup>33</sup> V., con particolare riguardo alla derogabilità del principio di pubblicità dei giudizi, Corte cost. 24 ottobre 1995, in *Foro it.*, 1996, I, 770; 14 dicembre 1989, n. 543, *id.*, 1990, I, 370, con nota di richiami di PROTO PISANI A.; in *Riv. dir. proc.*, 1990, 1188 ss., con nota di SALVANESCHI L., *La Corte costituzionale sul rito camerale in appello nei procedimenti di separazione e divorzio*; in *Giust. civ.*, 1990, I, 293 ss.; in *Giur. cost.*, 1989, 2488 ss., la quale ha dichiarato «infondata, in riferimento agli art. 3, 24 e 101 cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 12° comma, l. 1° dicembre 1970 n. 898 (così come modificato dall'art. 8 l. 6 marzo 1987 n. 74) e dell'art. 23 l. 6 marzo 1987 n. 74, secondo cui l'appello avverso le sentenze che pronunciano la separazione (e lo scioglimento del matrimonio), le quali siano state pubblicate dopo l'entrata in vigore della l. 74/87, è deciso in camera di consiglio, in quanto: a) il legislatore è libero di disciplinare il processo secondo forme diverse da quelle del rito ordinario, purché sia assicurato il rispetto del principio del contraddittorio; b) i termini per appellare sono i termini propri delle impugnazioni delle sentenze; c) anche nel rito camerale in appello è possibile acquisire ogni specie di prova precostituita e procedere alla formazione di qualsiasi prova costituenda, purché il relativo modo di assunzione – comunque non formale nonché atipico – risulti compatibile con la natura camerale del procedimento e non violi il principio generale dell'idoneità degli atti processuali al raggiungimento del loro scopo; d) l'assistenza del difensore è consentita; e) il rito camerale non esclude l'applicabilità di quelle norme che disciplinano l'appello nel rito ordinario, come ad esempio quelle sull'appello incidentale e sulla specificità dei motivi di appello, perché esse non sono incompatibili con il rito camerale né incidono sulla celerità del giudizio; f) l'esigenza di rendere più celere il grado d'appello con un'istruttoria semplificata giustifica pienamente la deroga al regime della pubblicità delle udienze».

In generale, sul tema, v. Corte cost. 29 maggio 2009, n. 170, *id.*, Rep. 2009, voce *Fallimento*, n. 280, la quale, da ultimo, ha affermato che l'adozione del procedimento camerale in materia contenziosa supera il vaglio di ragionevolezza dell'art. 3 cost. e di salvaguardia dei principi del «giusto processo» ricavabili dall'art. 111 Cost. solo ove il modello processuale previsto «sia tale da assicurare il rispetto del

Tale rilievo consente di introdurre l'analisi del secondo elemento che qualifica il procedimento camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. che, in assenza di una disciplina riservata alle forme di attuazione del contraddittorio<sup>34</sup>, è stato definito quale un «processo civile non contenzioso»<sup>35</sup> o «a basso titolo formale»<sup>36</sup>, in quanto caratterizzato da garanzie processuali minime e realizzate mediante forme «tendenzialmente libere e atipiche»<sup>37</sup>, se non dominate dal «'paternalismo' del magistrato»<sup>38</sup>.

Le lacune caratterizzanti la scarsa disciplina delle «disposizioni comuni sui procedimenti in camera di consiglio» deriva dalla destinazione originaria delle stesse, la cui applicazione, nel codice di rito del 1865, era limitata alla giurisdizione volontaria o, comunque, alle materie da trattare in assenza di un contraddittore<sup>39</sup>; invero, nonostante l'ampio dibattito sviluppatosi in sede di lavori preparatori<sup>40</sup>, il legislatore del 1940 ha abbandonato<sup>41</sup> il riferimento applicativo alla (incerta nozione di) giurisdizione volontaria<sup>42</sup>

---

principio del contraddittorio, dello svolgimento di un'adeguata attività probatoria, la possibilità di avvalersi della difesa tecnica, la facoltà della impugnazione – sia per motivi di merito che per ragioni di legittimità – della decisione assunta»; 27 ottobre 2006, n. 341, *id.*, 2007, I, 16; 14 aprile 2006, n. 154, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 224 ss., con nota di MONTANARI M., *Gravami endoconcorsuali e diritto di difesa dei soggetti legittimati al riguardo: un ennesimo intervento del giudice delle leggi*, 14 dicembre 2004, n. 386, in *Foro it.*, 2005, I, 657, con nota di CASABURI G.; 11 febbraio 1999, n. 26, *id.*, 1999, I, 1118; 31 marzo 1994, n. 121, in *Giur. cost.*, 1994, 1029 ss.; 6 dicembre 1976, n. 238, in *Foro it.*, 1977, 278; 10 luglio 1975, n. 202, *id.*, 1975, I, 1575; 1 marzo 1973, n. 22, *id.*, 1973, I, 344; 12 luglio 1965, n. 70, *id.*, 1965, I, 1369.

<sup>34</sup> Invero, la disciplina di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., sotto il profilo strutturale, difettano anche: di disposizioni relative alle condizioni di ammissibilità di un'eventuale domanda a contenuto contenzioso esercitata attraverso un tale rito speciale; di qualsiasi disposizione dalla quale ricavare la sua trasformabilità interna, su iniziativa delle parti interessate, in processo a cognizione piena; di disposizioni sui poteri processuali delle parti e sulle modalità e i termini del loro esercizio; di disposizioni relative alla disciplina della fase preparatoria; di disposizioni relative alla fase istruttoria del processo e sui mezzi di prova ammissibili; di disposizioni volte a disciplinare la fase decisoria; dell'indicazione dei mezzi di impugnazione esercitabili avverso la decisione camerale; di qualsiasi disposizione che ammetta la ricorribilità per cassazione della stessa.

<sup>35</sup> ANDRIOLI V., *Il processo civile non contenzioso*, cit., 750 ss.

<sup>36</sup> ALLORIO E., *Saggio polemico sulla "giurisdizione volontaria"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 487 ss.; parlano di deformalizzazione anche LANFRANCHI L., *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *La roccia non incrinata*, Torino, 2004, 139 ss.; PROTO PISANI A., *Usi e abusi della procedura camerale ex artt. 737 ss. c.p.c. (Appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 407 ss.; CERINO CANOVA A., op. ult. cit., 431 ss.

<sup>37</sup> COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 719 ss.

<sup>38</sup> PUNZI C., *Processo civile. Sistema e problematiche*, cit., 95 ss.

<sup>39</sup> Così disponeva l'art. 778 del codice allora vigente che, nel disciplinare l'ambito applicativo del procedimento camerale, vi includeva, anche gli ulteriori casi determinati dalla legge. Sul punto, MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., 598 s., riteneva che la norma *de qua* recasse «una classificazione vaga e infeconda», la quale aveva contribuito «più che altro a confondere le idee di qualche interprete»; nello stesso senso SAREDO G., *Del procedimento in camera di consiglio e specialmente per le materie di volontaria giurisdizione*, Napoli, 1874, 1 ss.

<sup>40</sup> Ne dà conto ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., 426 ss.,

<sup>41</sup> ANDRIOLI V., op. ult. cit., 426 s., il quale rintraccia le ragioni della scelta assunta dal legislatore processuale, da un lato, nell'esigenza di evitare che «la giurisdizione contenziosa fosse esercitata nelle

---

forme dei procedimenti in camera di consiglio» e, dall'altro lato, nella (pure auspicata) opportunità che, in taluni casi, «la sostanza [della giurisdizione volontaria] potesse essere colata anche in stampi contenziosi»; l'A. afferma che il legislatore con «l'abbandono del mito della giurisdizione volontaria e la visione concreta del sistema» si è limitato ad introdurre le «disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio», evitando, tuttavia, di tracciare un criterio discretivo tra funzioni giurisdizionali contenziose e volontarie, così privando la differenziazione di «condizioni istituzionali e dommatiche».

Critico, in ragione dell'ambiguità sottesa alla scelta del legislatore, MICHELI G.A., *Significato e limiti della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 526 ss.

<sup>42</sup> Che, secondo la nota definizione di CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., 41 ss. (il quale la mutuò da ZANOBINI G., *Sull'amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, 182 ss., a sua volta influenzato dalla dottrina tedesca dell'epoca), si sostanzia nell'«amministrazione pubblica di diritto privato» e che, sebbene venga affidata all'organo giurisdizionale, si contrappone alla giurisdizione contenziosa, giacché non v'è una lite da comporre, ma una fattispecie da integrare, né ricorrono diritti da attuare, ma devono realizzarsi situazioni di aspettativa o interesse dei privati.

Tale definizione, sotto il profilo sostanziale, è assimilabile alla qualificazione classica dell'istituto accolta da TOMMASEO F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2002, 23 s.; ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999, 30 ss.; LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, cit., 27 s.; ID., *Intorno ai limiti della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 278 ss.; ALLORIO E., *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e di giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 1 ss.; ID., *Saggio polemico sulla "giurisdizione volontaria"*, cit., 3 ss.; REDENTI E., *Diritto processuale civile*, cit., 9 ss.; CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936, 235 ss.; CHIOVENDA G., *Sulla natura contenziosa e sui conseguenti effetti dei provvedimenti emessi dal tribunale in base all'art. 153 del codice di commercio*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 311 s.; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 313 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 14 ss., il quale riteneva che la giurisdizione volontaria si sostanziasse in attività di tipo costitutivo, contrapposta a quella dichiarativa propria della giurisdizione contenziosa; MORTARA L., *Sul reclamo dei provvedimenti dati in camera di consiglio (1880)*, in *Alcune questioni di diritto e procedura civile*, Mantova, 1884, 31 s., secondo cui la giurisdizione contenziosa consisteva nella reintegrazione del diritto soggettivo violato, mentre quella volontaria operava per sorreggere la libera volontà della persona, se e quando fosse ritenuta insufficiente.

Sul dibattito scientifico – che non è possibile affrontare in questa sede – invalso circa la natura della giurisdizione volontaria, v. le diverse posizioni dei fautori di teorie sostanziali che, prescindendo dal dato estrinseco, valorizzano i soli profili contenutistico-funzionali e riconoscono la natura giurisdizionale di tale attività, giacché espressione della tecnica con cui l'ordinamento (violato o, comunque, non compiutamente realizzato) si inserisce nel processo di formazione della volontà di un soggetto, provvedendo ad integrarla attraverso l'intervento del giudice (in tal senso, v. SATTA S.-PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 985 ss.); nonché di coloro che, nell'accogliere una concezione di tipo formale, ritengono determinante il dato estrinseco costituito dal modello procedimentale applicato dal legislatore e, in particolare, l'adozione del procedimento camerale di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., senza che rilevi l'oggetto dello stesso, di per sé eterogeneo e difficilmente classificabile (così DENTI V., op. ult. cit., 325 ss.; MONTESANO L., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi*, cit., 591 ss.; MICHELI G.A., op. ult. cit., 982 ss.). A tali impostazioni si aggiungono quelle di coloro che identificano il modello camerale in esame come la sintesi dei requisiti funzionali e strutturali che, sul piano sostanziale, caratterizzano la giurisdizione volontaria e consentono di distinguerla da quella contenziosa in ragione dell'assenza di un contrasto tra le parti; così, FAZZALARI E., *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953, *passim*.

Sul tema, cfr., anche, l'altrettanto nota definizione di MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da VASSALLI F., Torino, 1994, 18 ss., il quale definisce le funzioni giurisdizionali contenziose, da contrapporsi alla giurisdizione volontaria, come «costituzionalmente necessarie», giacché aventi ad oggetto la tutela di diritti soggettivi e *status*; definizione, questa, accolta anche da anche da PICARDI N., op. ult. cit., 477 ss.; LANFRANCHI L., *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *La roccia non incrinata*, cit., 86 s.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 407 ss.; PAGANO M., *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, in *Dir. giur.*, 1988, 28 s.; CERINO CANOVA A., op. ult. cit., 463 ss.; di «giurisdizione necessaria», contrapposta ad altre funzioni attribuite al giudice, parla anche MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, cit., II, 28 s.

ma, nell'accogliere una formulazione aperta – attualmente impressa nell'art. 742 *bis* c.p.c.<sup>43</sup> – non ha nemmeno escluso l'impiego del rito camerale in materia contenziosa<sup>44</sup>, il quale ha conosciuto una progressiva (ed eccessivamente disinvolta) estensione, nel tentativo di supplire alla crisi in cui versa la giustizia civile, nonché all'eccessiva durata dei giudizi.

Il tema investe il discusso<sup>45</sup> fenomeno della cameralizzazione dei giudizi sui diritti che, fortemente avversato dalla dottrina processualcivile maggioritaria<sup>46</sup>, ha condotto

---

<sup>43</sup> Il quale, in vigore dal 1950, dispone che le norme di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. si applicano «a tutti i procedimenti in camera di consiglio, ancorchè non regolati dai capi precedenti o che non riguardino materia di famiglia o di stato delle persone».

<sup>44</sup> Così venendo disattesa quella che è stata definita la 'regola aurea' costituita dalla correlazione necessaria tra struttura e funzione del processo e, quindi, tra processo a cognizione piena ed esauriente e cosa giudicata sostanziale, costituzionalmente imposta dagli artt. 3 e 24 Cost., ma soprattutto, dal successivo art. 111 Cost., recante i principi del 'giusto processo' regolato dalla legge; così CARRATTA A., *Tutela sommaria come alternativa al processo ordinario e al giudicato?*, Atti dell'incontro di studi *Ragionevole durata del processo civile: interpretazioni ed effetti* svoltosi in Roma, 13-15 maggio 2009; ID., *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., 933 ss.; LANFRANCHI L., *Diritti soggettivi e garanzia della cognizione ordinaria e del giudizio*, in *La roccia non incrinata*, cit., 413 ss.; ID., *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, *ibid.*, 309 ss.; ID., *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, cit., 155 ss.; ID., *Giusto processo (Processo civile)*, cit., 1 ss.; MONTESANO L., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 591 ss.; ID., *Luci ed ombre in leggi e proposte di "tutele differenziate" nei processi civili*, *id.*, 1979, 592 ss.; ALLORIO E., op. ult. cit., 35 ss., il quale, nel ritenere la natura amministrativa della giurisdizione volontaria, rileva che la formazione del giudicato sostanziale presuppone, a norma dell'art. 2909 c.c., la pronuncia di un provvedimento all'esito di un processo «particolarmente qualificato [...] la cui solennità, la cui complessità, la cui gradualità rappresentano la giustificazione politica dell'effetto dichiarativo, in quanto offrono le garanzie, senza le quali quel grave effetto non sarebbe disposto».

Sul concetto di struttura – costituita dalla fisionomia dell'atto e del provvedimento costituita dal complesso articolarsi degli elementi che lo compongono e lo contraddistinguono – e su quello di funzione – intesa quale il rapporto intercorrente tra l'atto o il provvedimento ed il risultato che ad esso è assegnato dal legislatore – v. BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007, 3 ss.; FROSINI T.E., *La struttura del diritto*, Milano, 1977, 16 ss.; ID., *Il concetto di struttura e la cultura giuridica contemporanea*, in *Riv. int. fil. dir.*, 1959, 167 ss.; CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946, 5 ss., il quale discorre, con riguardo alla struttura, di «meccanismo» del quale si analizza il funzionamento interno.

<sup>45</sup> Sul tema, v. le relazioni raccolte in *Atti del XVII convegno nazionale: Palermo, 6-7 ottobre 1989: procedimenti in camera di consiglio e la tutela dei diritti*, Milano, 1991.

<sup>46</sup> Sul tema, v. CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., 46 ss.; PUNZI C., op. ult. cit., 95 ss.; CARRATTA A., *Liquidazione e ripartizione dell'attivo nel fallimento e tutela giurisdizionale dei diritti (I e II)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 853 ss. e 1271 ss.; ID., *Provvedimenti cameral-sommari, decisorietà e ricorso per cassazione: fra nuove riforme e vecchi problemi*, in *Fam. dir.*, 2007, 128 ss.; ID., *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello status di figlio naturale dei minori*, in *Giur. it.*, 1996, 1, 1301 ss.; ID., *I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1049 ss.; MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 436 ss.; LANFRANCHI L., *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, cit., 139 ss.; ID., *Diritti soggettivi e garanzia della cognizione ordinaria e del giudicato*, in *La roccia non incrinata*, 351 ss.; ID., *Giusto processo (Processo civile)*, cit., 1 ss.; PROTO PISANI A., *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo*, cit., 242; ID., *Usi e abusi della procedura camerale ex artt. 737 ss. c.p.c.*, cit., 407 ss.; CHIZZINI A., *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994, 220 ss.; MONTESANO L., «Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 915 ss.; ID., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, cit., 592 ss.; FAZZALARI E., *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 909 ss.; ID., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1 ss.;

alla diffusione del procedimento di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. quale modello processuale alternativo al rito ordinario<sup>47</sup> e alla descrizione dello stesso alla stregua di un «contenitore neutro»<sup>48</sup> che, in quanto tale, è suscettibile di ammantarsi, ove occorra<sup>49</sup>, delle «forme

---

PAGANO M., op. ult. cit., 28 s.; CERINO CANOVA A., *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria*, cit., 431 ss.

<sup>47</sup> La cui adozione in materia di diritti soggettivi e *status* spetta alla scelta discrezionale del legislatore ordinario, la quale sfugge al sindacato di costituzionalità «nei limiti in cui non si risolv[a] nella violazione di specifici precetti costituzionali e non sia viziata da irragionevolezza»; così, Corte cost. 10 luglio 1975, n. 202, cit. In termini analoghi, *adde* rispetto alle pronunce citate alla nota 17, si segnalano Corte cost. 27 ottobre 2006, n. 341, in *Foro it.*, 2007, I, 18; 26 febbraio 2002, n. 35, *id.*, 2002, I, 1290; in *Dir.*, *immigrazione e cittadinanza*, 2002, 155 ss.; in *Giur. cost.*, 2002, 313 ss.; in *Giust. civ.*, 2002, 1174 ss.; 18 dicembre 1995, n. 507, in *Giur. cost.*, 1995, 4292 ss.; 10 maggio 1995, n. 160, in *Foro it.*, 2762 con nota di richiami di CIVININI M.; 20 febbraio 1995, n. 52, *ibid.*, 2114; 12 aprile 1990, n. 212, in *Giur. cost.*, 1201 ss.; 9 marzo 1990, n. 120, *id.*, 1990, 683 ss.; 30 giugno 1988, n. 748, in *Foro it.*, 1988, I, 3339; 12 novembre 1987, n. 394, *id.*, 1987, I, 2795; 25 maggio 1987, n. 193, *id.*, 1988, I, 2801; 24 marzo 1986, n. 55, *id.*, 1986, I, 1168; 17 aprile 1985, n. 103, *ibid.*, 888, e in *Giur. it.*, 1986, 363 ss.

<sup>48</sup> Così Cass., S.U., 19 giugno 1996, n. 5629, in *Foro it.*, 1996, I, 3070 ss., con nota di CIVININI M., *Dichiarazione giudiziale di genitura naturale e rito applicabile innanzi al tribunale per i minorenni*; in *Giur. it.*, 1996, 1301 ss., con nota di CARRATTA A., *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello status di figlio naturale dei minori*, cit., in *Fam. dir.*, 1996, 308 ss., con commento di TOMMASEO F., *Rito camerale e giudizio di merito nel reclamo di stato di figlio naturale davanti al tribunale minorile*.

In dottrina, sembrano accogliere tale impostazione, PICARDI N., op. ult. cit., 482 ss.; CHIARLONI S., *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, cit., 119 ss.; COMOGLIO L.P., *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, in *Nuova giur. civ.*, 2001, 12 ss.; ID., *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, cit., 719 ss.; MALTESE D., *I procedimenti in camera di consiglio: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 565 ss.; ID., *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela di diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, 127 ss.; GRASSO E., *I procedimenti camerale e l'oggetto della tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 35 ss.; DENTI V., *I procedimenti camerale come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1097 ss.; ID., *La giurisdizione volontaria rivisitata*, *id.*, 1987, 325 ss.; MANDRIOLI C., *C.d. «procedimenti camerale» su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 921 ss.; ID., *Ricorso straordinario ex art. 111 Cost. e provvedimenti camerale*, in *Giur. it.*, 1986, 615 ss.; COLESANTI V., op. ult. cit., 598 ss.; MICHELI G.A., *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, cit., 982 ss.

<sup>49</sup> Giacché la «produzione normativa in favore del modello di giurisdizione volontaria, ispirata a ragioni di immediatezza e di concentrazione, non toglie che, in materia di diritti o *status*, lo stesso legislatore ordinario debba rispettare quel minimo di garanzie procedurali in funzione della struttura del rapporto in contestazione»; così Cass., S.U., 19 giugno 1996, n. 5629, cit.

Invero, la necessità di fare applicazione della disciplina ordinaria al fine di garantire, seppur nelle forme stabilite dal giudice, il diritto di difesa dei soggetti coinvolti si rinviene non soltanto in ipotesi di materia contenziosa, ma anche in quei procedimenti camerale bi- o pluri-laterali che, pur riconducibili alla volontaria giurisdizione, si caratterizzano per la conflittualità tra gli interessi in gioco e si concludono con un provvedimento idoneo ad incidere sui diritti soggettivi o *status* dei controinteressati; sul tema, che non è possibile approfondire in questa sede e involge i limiti dell'eventuale sindacato sul provvedimento camerale ad opera del giudice del processo contenzioso avente ad oggetto i contrapposti diritti incisi, v., TARANTINI R., *Procedimenti in camera di consiglio e tutela degli interessi connessi*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 217 ss.; MENCHINI S., *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti camerale di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1074 ss.; BOVE M., *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell'ordinanza della Corte d'appello di Genova 4 gennaio 2001)*, in *Giust. civ.*, 2002, 403 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 408 ss., il quale ritiene che il controinteressato, oltre alla possibilità di domandare la revoca del provvedimento al giudice camerale che l'ha emesso, disponga altresì dell'azione volta ad ottenere l'accertamento, con efficacia di giudicato, del proprio diritto all'esito di un giudizio a cognizione piena ed esauriente, residuando, in tal

tipiche del giudizio ordinario»<sup>50</sup> e delle garanzie che, altrimenti assenti, questo offre in termini di diritto di difesa e al contraddittorio.

In questa sede non è possibile approfondire il dibattito dottrinale<sup>51</sup> e le soluzioni, ormai condivise, accolte sul tema<sup>52</sup>; piuttosto e per ciò che qui rileva, occorre osservare che l'innesto, costituzionalmente necessario, delle forme proprie del processo ordinario nel procedimento in camera di consiglio c.d. «puro»<sup>53</sup> dà luogo a una (apparente) contraddizione, costituita dalla celebrazione di un'apposita udienza camerale che, assente nella disciplina di cui agli artt. 737 ss. c.p.c., è la sede privilegiata ove, in deroga alla segretezza propria della camera di consiglio, trova attuazione, seppur in forma riservata<sup>54</sup> e al di fuori della solennità propria della pubblica udienza, il contraddittorio tra i soggetti

---

caso, la sola tutela risarcitoria e non anche quella reintegratoria o ripristinatoria dello stato *quo ante*; MONTESANO L., «*Dovuto processo*» su *diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., 915 ss.

<sup>50</sup> Il quale rappresenta il paradigma procedimentale del nostro ordinamento; Cass. 16 luglio 2005, n. 15100, in *Foro it.*, 2006, I, 476.; nello stesso senso, v., anche, Cass., S.U., 29 ottobre 2004, n. 20957, id., 2005, I, 533, con nota di PIOMBO D.; in *Corriere giur.*, 2005, 988 ss., con commento di DONZELLI R., *Le Sezioni Unite e il «giusto processo» civile*; 24 febbraio 1998, n. 1984, in *Foro it.*, 1998, I, 105, con nota di CIVININI M.

Invero, tale orientamento trova il proprio diretto precedente nella nota pronuncia di Cass. 30 luglio, n. 2593, *id.*, 1953, I, 1249, la quale, in deroga al disposto dell'art. 739 c.p.c. e in forza della c.d. interpretazione sostanzialistica del termine sentenza richiamato dall'art. 111 (allora 2° comma) c.p.c., sancì la ricorribilità per Cassazione dei provvedimenti che, emanati all'esito di giudizi camerali, recano un contenuto di tipo decisorio, giacché incidenti, in maniera definitiva, su diritti soggettivi; per un'ampia rassegna giurisprudenziale sul tema, v. CIVININI M. *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994, 352 ss.

Sono convinti che lo stesso art. 739, 3° comma, c.p.c. escluda la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti camerali, v. MONTESANO L., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi*, cit., 591 ss.; LIEBMAN E.T., *Revocabilità dei provvedimenti pronunciati in camera di consiglio*, in *Foro it.*, 1948, I, 451; ANDRIOLI V., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 454 s.; MICHELI G.A., op. ult. cit., 994; SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 41 s.

<sup>51</sup> Solo accennato alle note 46 e 48 che precedono.

<sup>52</sup> Le quali, vuoi in giurisprudenza, che in dottrina, accolgono un'interpretazione restrittiva dei molteplici richiami normativi alla trattazione e/o decisione in camera di consiglio che, in materia contenziosa, va limitata alla disciplina relativa alla forma dell'atto introduttivo, alla trattazione collegiale e alla soppressione dello scambio delle conclusioni e della pubblica udienza ricavabile dagli artt. 737 ss. c.p.c., e non anche alle norme sulla trattazione e sull'istruzione, rispetto alle quali è necessario un «innesto costituzionalizzatore» delle norme proprie del processo ordinario a cognizione piena ed esauriente in sede camerale; in tal senso, v. CARRATTA A., *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, cit., 928 ss.; LANFRANCHI L., *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, cit., 309 ss.; FAZZALARI E., op. ult. cit., 186 ss.; MONTESANO L., «*Dovuto processo*» su *diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, cit., 915 ss.; CERINO CANOVA A., op. ult. cit., 480 ss.

In tal senso, il richiamo alla camera di consiglio, ove non suffragato dalle opposte esigenze di tutela del diritto alla riservatezza delle parti del processo, ovvero ad altri interessi confliggenti con il principio di pubblicità, consente di escludere finanche lo svolgimento della relativa udienza a porte chiuse, senza l'intervento dei terzi.

<sup>53</sup> Da contrapporsi a quelli che, ANDRIOLI V., op. ult. cit., 490 ss., definisce «procedimenti camerali spuri», giacché integrati, rispetto alla disciplina dettata dagli artt. 737 ss. c.p.c. dalle norme processuali ordinarie.

<sup>54</sup> Così, COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 719 ss.; o, per dirla con CHIOVENDA G., op. ult. cit., 1230 s., in «forma più semplice e famigliare».



interessati o, comunque, viene disposta l'audizione orale delle parti e dei terzi, anche al fine di assumere le informazioni di cui all'art. 738 c.p.c.

Lo svolgimento (necessario o solo opportuno<sup>55</sup>) di tale udienza – che si tiene in camera di consiglio, rigorosamente a porte chiuse – è funzionale alla realizzazione della pubblicità endoprocessuale e comporta che l'interessato, gli eventuali controinteressati o i contraddittori siano adeguatamente informate della stessa<sup>56</sup>, affinché possano parteciparvi, tanto (e soprattutto) nei procedimenti aventi ad oggetto diritti e *status*, che nei procedimenti in materia di giurisdizione volontaria e finanche in quelli unilaterali<sup>57</sup>: è all'analisi di tali udienze che sono dedicate le pagine che seguono.

### 1. L'udienza nei procedimenti in materia di famiglia.

Tra i procedimenti in materia di famiglia<sup>58</sup> devoluti alle forme di trattazione camerale figurano: *i.* i provvedimenti in materia di matrimonio<sup>59</sup>; *ii.* i procedimenti per la gestione della vita familiare e dei genitori conviventi;<sup>60</sup> *iii.* i provvedimenti in materia di patrimonio familiare<sup>61</sup>; *iv.* il procedimento contro gli abusi familiari<sup>62</sup>; *v.* (alcune fasi de)i procedimenti

---

<sup>55</sup> A seconda che si versi, nel primo caso, in materia contenziosa, o meno, nel secondo.

<sup>56</sup> Attraverso la notificazione del ricorso introduttivo e del relativo decreto di fissazione dell'udienza all'interessato o agli eventuali controinteressati, le cui forme e tempi, nel c.d. procedimento camerale puro, sono stabiliti dal giudice.

<sup>57</sup> In tal senso, v. CARRATTA A., op. ult. cit., 928 ss., il quale ritiene che «Quanto all'applicazione dell'art. 101 c.p.c., da nessuna disposizione sulla disciplina del processo camerale è possibile ricavare la conclusione che la decisione camerale vada assunta, sia nei processi unilaterali (soprattutto, ad iniziativa ufficiosa), sia in quelli bi- o pluri-laterali, senza che nei confronti degli interessati venga instaurato il preventivo contraddittorio, sebbene le scarse disposizioni in argomento autorizzino il giudice ad attuarlo in maniera informale e comunque senza discussione in pubblica udienza, secondo la disciplina concretamente adottata dal giudice»; in giurisprudenza, sul tema, v. Cass. 7 marzo 2007, n. 5220, in *Foro it.*, 2007, I, 2763; Cass. 25 maggio 2006, n. 12411, in *Giust. civ.*, 2007, 1980 ss.; Cass. 4 luglio 2003, n. 10577, in *Foro it.*, 2004, I, 2167, la quale ha affermato che le parti non hanno diritto, nel processo camerale, ai termini a difesa previsti nel modello ordinario di cognizione; *contra* v., per una diversa conclusione v. Cass. 26 marzo 2003, n. 4482, *id.*, Rep. 2003, voce *Camera di consiglio*, n. 12; Cass. 29 novembre 2000, n. 15295, in *Fam. dir.*, 2001, 144 ss., con nota di PRENDINI L., *Procedimento di rimpatrio di minori e (in)congruità dei termini di difesa*; 25 ottobre 2000, n. 14022, *id.*, 2001, 393 ss., con nota di CARRATTA A., *Modifica delle condizioni del divorzio e interpretazione «costituzionalmente plausibile» dell'art. 9 legge sul divorzio*; 4 marzo 1977, n. 885, in *Giur. it.*, 1977, 814 ss.

Tuttavia, in assenza di qualsiasi indicazione normativa, la mancata convocazione degli interessati per essere sentiti determina l'illegittimità del provvedimento solo quando l'audizione è specificamente prevista dal legislatore; in tal senso, v. MICHELI G.A., op. ult. cit., 982 ss.

<sup>58</sup> Sull'appartenenza del diritto processuale di famiglia al *genus* della tutela giuridica differenziata, v. RONCO A., *La complessità di una giustizia differenziata*, in *Giur. it.*, 2014, 2327 ss.

<sup>59</sup> Di cui agli artt. 84, 87, 4° comma, 89, 2° comma, 90, 98, 100 c.c.; nonché quello *ex art.* 59 d.P.R. n. 396/2000.

<sup>60</sup> *Ex artt.* 145, 316 e 41 disp. att. c.c.

<sup>61</sup> Previsi dagli artt. 169, 183, e 32 disp. att. c.c.

<sup>62</sup> Disciplinati dagli artt. 342 *bis*, 342 *ter* c.c. e 736 *bis* c.p.c.

in materia di separazione, di scioglimento del matrimonio e delle unioni civili<sup>63</sup>; vi. nonché i provvedimenti relativi all'affidamento e al mantenimento dei figli minori<sup>64</sup>.

Nonostante l'eterogeneità di tali procedimenti – che non consente la loro trattazione unitaria – la particolare delicatezza della materia oggetto degli stessi, investendo gli affetti e, quindi, la sfera personalissima dell'individuo, calato nella formazione sociale più intima e capillare, sembra legittimare, come evidenziato in *Premessa*, la deroga al principio di pubblicità esoprocessuale, destinato a cedere, non soltanto per soddisfare esigenze di rapidità, ma anche e soprattutto al fine di tutelare il diritto alla riservatezza delle parti<sup>65</sup>.

Quanto, invece, all'analisi dei profili attinenti alla pubblicità endoprocessuale, di scarso interesse sono i procedimenti sub *i.* e *iii.*, i quali, sebbene comportino l'audizione delle parti – comunque rimessa alla discrezionalità dell'ufficio – e, talvolta, la partecipazione del pubblico ministero, prevedono l'intervento del giudice al fine di ottenere un'autorizzazione in deroga alle norme che disciplinano i c.d. impedimenti derogabili alla celebrazione del matrimonio, ovvero al compimento di atti dispositivi del patrimonio familiare.

---

<sup>63</sup> Rispettivamente disciplinati dagli artt. 706 ss. c.p.c., dall'art. 4, l. n. 898/1970 e dall'art. 1, 25° comma, l. n. 76/2016, sui quali v., più approfonditamente, *infra*, §§ 1.2. e, in particolare, la nota 86.

<sup>64</sup> Che, previsti dagli artt. 337 *bis* e ss. c.c., sono devoluti alla competenza del tribunale ordinario (e non a quello per i minorenni) per espressa previsione dell'art. 38 disp. att. c.c., il quale dispone l'applicabilità del procedimento camerale disciplinato dagli artt. 737 e ss. c.p.c., in quanto compatibili; previsione, questa, che trova una (implicita) conferma nell'art. 709 *ter* c.p.c., il quale devolve «la soluzione delle controversie insorte tra i genitori in ordine all'esercizio della responsabilità genitoriale o delle modalità dell'affidamento» alla competenza del giudice del procedimento in corso, ossia a quello competente per i procedimenti disciplinati dagli artt. 706 c.p.c. e 4 l. div.: infatti, a seguito delle riforme intervenute ad opera della l. n. 54/2006, della l. n. 154/2012 e del d.lgs. n. 154/2013, gli artt. 337 *bis* e ss. c.c. trovano applicazione «In caso di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio»; tuttavia, Cass. 22 ottobre 2010, n. 21718, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1537 ss., con nota di DANOVÌ F., ha affermato che nulla esclude che tali provvedimenti siano pronunciati nell'ambito di un procedimento instaurato in via autonoma; il tema, unitamente alle problematiche insorte circa l'assetto di ripartizione delle competenze tra il tribunale per i minorenni e il giudice ordinario disciplinata dall'art. 38 disp. att. c.p.c., verrà trattato, seppur per rapidi cenni, nei §§ 1.2. e 2.

<sup>65</sup> A conferma della conclusione raggiunta nel testo, si segnalano i numerosi Protocolli di intesa che, elaborati in seno all'*Osservatorio nazionale sulla giustizia civile* o, localmente, presso i relativi tribunali e reperibili in <[www.osservatorigiustiziacivile.it](http://www.osservatorigiustiziacivile.it)>, prevedono che «Nello svolgimento delle udienze in materia di diritto di famiglia e dei minori si osserverà e garantirà l'opportuna riservatezza dei soggetti coinvolti, possibilmente con trattazione delle udienze medesime in ambiente riservato» (così, testualmente, l'art. 1 del Protocollo applicato presso il Tribunale di Pescara, in <[www.aiaf-avvocati.it](http://www.aiaf-avvocati.it)> ma, in senso analogo, v., anche, il Protocollo di intesa per la trattazione dei giudizi in materia di famiglia e delle persone da ultimo elaborato presso la Corte d'Appello di Venezia, in <[www.ordineavvocativenezia.it](http://www.ordineavvocativenezia.it)>, il quale, all'art. 2, dispone che «la trattazione delle singole cause avvenga alla sola presenza dei difensori, del cancelliere, delle parti ove comparse, dei praticanti e dei soggetti a ciò abilitati dalla legge (ad esempio tirocinanti) e il Presidente, il Giudice e i difensori ed eventuali sostituti processuali»; il Protocollo per i procedimenti in materia di famiglia e persone dell'*Osservatorio sulla giustizia civile* di Bologna, il quale fa salve le sole ipotesi «in cui non sia necessaria la trattazione del merito (ad es. udienza di precisazione delle conclusioni).

I procedimenti sub *ii.*, per quanto abbiano conosciuto una scarsa applicazione pratica – giacché operanti in un campo fisiologicamente riservato alla spontaneità e alla riservatezza dei singoli<sup>66</sup> – presentano degli elementi di interesse, in quanto l'intervento del giudice, previsto in ipotesi di disaccordo<sup>67</sup> dei coniugi o dei genitori in ordine alla gestione della vita familiare e all'esercizio della responsabilità genitoriale, assolve, in prima istanza, una funzione conciliativa<sup>68</sup> e, a tal fine, è prevista l'audizione personale dei coniugi<sup>69</sup>, nonché dei figli minori<sup>70</sup>; soltanto qualora il contrasto persista, invece, il giudice è chiamato a decidere con decreto motivato a norma dell'art. 737 c.p.c. e, nell'ipotesi prevista dal 2° comma dell'art. 145 c.c., adotta «la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze

---

<sup>66</sup> In ragione di tali caratteristiche, in dottrina si ritiene che non possano sottoporsi al giudice questioni non rientranti nell'ambito dell'accordo di cui all'art. 144 c.c., in quanto riguardanti poteri, doveri e diritti indisponibili spettanti ai coniugi (v., in tal senso, ZATTI P., *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di RESCIGNO P., II, Torino, 1996, 98 ss.; SANTORO PASSARELLI F., *Sub art. 145*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto CIAN G.-OPPO G.-TRABUCCHI A., II, Padova, 1992, 529 ss.; PARADISO M., *I rapporti personali tra coniugi*, in *Commentario al codice civile*, diretto da SCHLESINGER P., Milano, 1990, 213 ss.); analogamente, non si può ricorrere al giudice qualora il disaccordo riguardi decisioni di natura strettamente personale.

<sup>67</sup> Che, pur essendo insanabile, prescinde dalla crisi del rapporto coniugale, oggetto dei procedimenti di separazione e divorzio, sui quali v. *infra*, § 1.2.. Tuttavia, il procedimento ex art. 316 c.c. riscontra una possibile sovrapposizione in ipotesi di conflitto insorto tra genitori separati o divorziati e avente ad oggetto le condizioni dell'affidamento di cui agli artt. e 337 *bis* e ss. c.c., nonché con i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333, devoluti alla competenza del tribunale per i minorenni; sulla ripartizione di competenze tra questo e il giudice ordinario disciplinata dall'art. 38 disp. att. c.c., v. *infra*, § 2, seppur per rapidi cenni.

<sup>68</sup> Ricavabile, nella fattispecie prevista dall'art. 145, 1° comma, c.c., dall'espletamento del tentativo di «raggiungere una soluzione concordata» e, in quella prevista dall'art. 316 c.c., dalla previsione di un «suggerimento» avanzato dal giudice e avente ad oggetto le determinazioni che questo, nell'operare una valutazione di sintesi delle opinioni espresse da entrambi i genitori, ritiene «più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare»; la natura dei poteri riservati al giudice e, quindi, l'efficacia stessa del provvedimento recante tale suggerimento è controversa ma, in ogni caso, non si ritiene impugnabile (v., in tal senso, FINOCCHIARO A.-FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 2005 ss.).

<sup>69</sup> La quale, nella fattispecie disciplinata dall'art. 145 c.c. non è derogabile, così come quella dell'audizione del figlio minore, la quale, prima della c.d. riforma della filiazione del 2012, era rimessa a una valutazione di opportunità del giudice; sul tema, v. *infra*, § 2.

<sup>70</sup> «che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età» nella fattispecie disciplinata dall'art. 145 c.c. e di quello che «abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento» ex artt. 315 *bis* e 316 c.c.

Le norme rispondono al disposto dell'art. 336 *bis*, 3° comma, c.c. che, in via generale, dispone il diritto del figlio minore di essere ascoltato «in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano»; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, § 2.

dell'unità e della vita della famiglia»<sup>71</sup>, mentre, a norma dell'art. 316 c.c., demanda a uno dei genitori<sup>72</sup> il potere di assumere la relativa decisione.

Quanto ai provvedimenti contro gli abusi familiari<sup>73</sup>, l'art. 736 *bis*, 2° comma, c.p.c., nel disciplinare il relativo procedimento, rimette al giudice<sup>74</sup>, così come accade per i

---

<sup>71</sup> Che la norma dispone non essere impugnabile; tale previsione, secondo ZATTI P., op. ult. cit., 97 ss., e SANTORO PASSARELLI F., op. ult. cit., 530 ss., deriverebbe dalla natura negoziale della decisione assunta dal giudice, ricondotta all'istituto dell'arbitraggio di cui all'art. 1349 c.c.; *contra*, v. PARADISO M., op. ult. cit., 217 ss., il quale, nel ritenere la decisione assunta a norma dell'art. 145 c.c. equiparabile a quella di cui all'art. 316 c.c., sostiene la natura giudiziale della stessa.

<sup>72</sup> Scelto, in deroga alla regola che prevede l'esercizio congiunto della potestà genitoriale, in base a una valutazione di idoneità nella cura dell'interesse del figlio; in tal caso, la decisione è reclamabile innanzi alla Corte di appello a norma dell'art. 739 c.p.c.

<sup>73</sup> La cui natura è controversa in dottrina: PACIA DEPINGUENTE R., *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione e problemi di coordinamento con gli artt. 300 ss. c.c.*, in *Famiglia*, 2004, 760 ss.; CIANCI A.G., *Gli ordini di protezione familiare*, Milano, 2003, 211 ss.; SCARANO L.A., *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, 333 ss., ritengono la natura cautelare, benché anticipatoria, dei provvedimenti *de quibus*, vuoi sulla base di argomenti di carattere sistematico, derivanti dal confronto con l'analogo (e altrettanto eterogeneo) contenuto che possono assumere le misure cautelari adottate dal giudice penale, vuoi sulla base del dato testuale ricavabile dalla relazione di accompagnamento alla l. n. 154/2001 che li ha introdotti.

Tale impostazione è stata avvertita dalla dottrina processualcivilistica maggioritaria e, in particolare, da AULETTA F., *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari*, (art. 736-bis c.p.c.), in *Riv. dir. proc.*, 2001, 1046 ss., il quale, tra gli altri, ha evidenziato che tali provvedimenti diffettano della strumentalità, propria della tutela cautelare e volta a garantire l'effettività della successiva tutela dichiarativa; in tal senso, v., anche, D'ALESSANDRO E., *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 225 ss., la quale, avuto riguardo al contenuto dei provvedimenti *ex artt. 342 bis e ter c.p.c.*, esclude che questi possano essere oggetto di un successivo giudizio di merito, sia pure di quello di separazione e divorzio, e ritiene la natura volontaria di tale procedimento che, comunque caratterizzato dalla conflittualità tra gli interessi dei soggetti coinvolti, ha ad oggetto la cura dell'interesse sociale e superindividuale alla tranquillità della vita familiare e si conclude con dei provvedimenti «sommari-semplificati-esecutivi [...] destinati a limitare la possibilità di godere di diritti reali o personali di godimento nella titolarità dell'autore dell'abuso ovvero destinati a restringere la libertà di circolazione del destinatario, sebbene per un lasso temporale delimitato»; in tal senso, l'A. rileva la peculiarità degli ordini *de quibus* che, rispetto ai provvedimenti camerari, non si limitano alla rimozione dell'ostacolo del potere negoziale, né recano natura costitutiva, sicché, non essendo *self executing*, si rende necessaria la previsione di mezzi di esecuzione coattiva degli stessi; concorde circa la natura volontaria del procedimento in esame, anche, TOMMASEO F., *Abuso della potestà e allontanamento coattivo dalla casa familiare*, in *Fam. e dir.*, 2002, 638 ss.

Ritiene, invece, che si verta in materia contenziosa VULLO E., *L'esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, *id.*, 2005, 129 ss.

<sup>74</sup> Che, per espressa previsione normativa, è individuato nel tribunale in composizione monocratica al fine di sollecitare ulteriormente la rapidità e l'immediatezza che, già garantiti dalla cameralizzazione del relativo procedimento, richiede l'adozione e la stessa effettività di tali misure; tuttavia, Cass. 22 giugno 2017, n. 15482, in *Foro it.*, 2017, I, 2658, con nota di richiami di CASABURI G.; in *Fam. dir.*, 2017, 1069 ss., con nota di DANOVI R., *Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare*, nel richiamare il principio di concentrazione processuale, ha affermato che qualora la domanda concerna anche altri profili del conflitto familiare, quali l'affidamento e il mantenimento del figlio minore, la competenza in ordine all'adozione dei provvedimenti *ex art. 342 bis s. c.p.c.* è del tribunale in composizione collegiale a norma dell'art. 50 *bis c.p.c.*; la Corte si è pronunciata a norma dell'art. 363, 3° comma, c.p.c., così assolvendo alla propria funzione nomofilattica in un settore ove, altrimenti, non avrebbe potuto intervenire, stante la non ricorribilità per cassazione dei provvedimenti *de quibus* affermata da Cass. 5 gennaio 2005, n. 208, in *Foro it.*, 2006, I, 224, in ragione della ritenuta natura cautelare degli stessi, in quanto tale idonei ad incidere in maniera definitiva su diritti; *contra*, v. AULETTA F., op. ult. cit., 1062 ss.

procedimenti camerale, la determinazione delle modalità di svolgimento dello stesso, l'individuazione dei poteri processuali delle parti, nonché dei tempi per il loro esercizio: la norma, tuttavia, adotta una formulazione diversa<sup>75</sup> e dispone che il giudice «sentite e parti<sup>76</sup>, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione necessari».

Inoltre, *adde* rispetto allo schema di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c., il 3° comma dell'art. 736 *bis* c.p.c. prevede, in caso di urgenza<sup>77</sup> e al fine di assicurare l'effettività del provvedimento, l'emanazione dello stesso *inaudita altera parte*, assunte, ove occorra, sommarie informazioni; in tale ipotesi, l'instaurazione del contraddittorio<sup>78</sup> viene differito rispetto all'adozione dell'ordine protettivo, così come la celebrazione dell'udienza camerale all'uopo fissata<sup>79</sup>, ove il giudice, a contraddittorio integro, potrà confermare, modificare o revocare il provvedimento adottato in via anticipata e provvisoria<sup>80</sup>.

Infine, per espressa previsione normativa<sup>81</sup>, il procedimento *de quo* – che, spesso, trova applicazione in situazioni di crisi della vita familiare – non è azionabile quando sia già pendente il procedimento di separazione e divorzio, nell'ambito del quale vengono assorbiti gli ordini di protezione, pronunciabili tanto nella fase a cognizione piena, che all'esito

---

<sup>75</sup> Il procedimento in esame può dunque annoverarsi tra quelli che ANDRIOLI V., op. ult. cit., 490 ss., definisce «procedimenti camerale spuri».

<sup>76</sup> La norma, dunque, non prevede la comparizione personale delle parti, né l'audizione delle stesse; tuttavia, qualora nel procedimento *de quo* siano coinvolti, direttamente o indirettamente, figli minori, deve ritenersi operante disposto generale di cui all'art. 336 *bis* c.p.c. che – si è visto – dispone il diritto del figlio minore di essere ascoltato «in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano»; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, § 2.

<sup>77</sup> D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 225 ss., ritiene che l'espressione sia idonea a ricomprendere vuoi il rischio che, nell'attesa della notificazione dell'istanza al controinteressato e della relativa celebrazione dell'udienza camerale, siano compiuti atti integranti la fattispecie di cui all'art. 342 *bis* c.c., vuoi la reiterazione degli abusi.

<sup>78</sup> Secondo uno schema procedimentale tipico e già adottato, tra gli altri, nell'ambito dei procedimenti cautelari cui – si è visto – parte della dottrina riconduce i provvedimenti *de quibus*.

<sup>79</sup> Entro il termine non superiore a quindici giorni che, unitamente a quello, non superiore a otto giorni, utile alla notificazione del ricorso e del relativo decreto al controinteressato, è predeterminato dal legislatore.

<sup>80</sup> A norma dell'art. 739 c.p.c., il provvedimento conclusivo – che, al contrario dei decreti emessi a norma dell'art. 737 c.p.c., è immediatamente esecutivo – è reclamabile innanzi al tribunale in composizione collegiale, il quale decide anch'esso in camera di consiglio; dispone il 4° comma dell'art. 736 *bis* c.p.c. che la proposizione del reclamo non sospende l'esecutività dell'ordine impugnato, sicché, pur nel silenzio della legge, la dottrina ha ritenuto che il giudice del gravame sia tenuto a provvedere sull'istanza di inibitoria eventualmente proposta dal destinatario delle misure adottate; così, D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 225 ss.; diversa la soluzione proposta da VULLO E., op. ult. cit., 152 ss.; AULETTA F., op. ult. cit., 1062 ss., i quali propongono il ricorso al procedimento cautelare d'urgenza ex art. 700 c.p.c.

<sup>81</sup> E, in particolare, a norma dell'art. 8, 1° comma, l. n. 154/2001.

dell'udienza presidenziale, unitamente ai provvedimenti temporanei e urgenti di cui agli artt. 708, 3° comma, c.p.c. e 4, 8° comma, l. div.<sup>82</sup>.

## 1.2. (Segue). L'udienza presidenziale nei giudizi di separazione e divorzio.

Prima di analizzare la disciplina dell'udienza presidenziale nei giudizi di separazione, divorzio e, a seguito della l. n. 76/2016, di scioglimento delle unioni civili<sup>83</sup>, occorre dare conto delle ragioni che hanno condotto alla trattazione della stessa in questa sede: nell'economia complessiva del presente scritto, la scelta si è imposta non soltanto *ratione materiae*<sup>84</sup>, ma anche in ragione delle esigenze di tutela della riservatezza delle parti

---

<sup>82</sup> In tal senso, v. D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 225 ss.; FIGONE A., *La legge sulla violenza in famiglia. Il commento*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 359 ss., il quale ritiene che gli ordini di cui agli artt. 342 bis s. c.c. possano essere adottati dal presidente finanche in epoca anteriore alla celebrazione dell'udienza; *contra*, in giurisprudenza, Trib. Bari 20 dicembre 2001, *id.*, 2002, 623, secondo il quale solo l'avvenuta celebrazione dell'udienza presidenziale consente l'attrazione della competenza ad emanare i provvedimenti *de quibus* in capo al giudice della separazione.

<sup>83</sup> La cui introduzione ha (finalmente) colmato il vuoto legislativo censurato da Corte europea diritti dell'uomo 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia, nn. 18766/11 e 36030/11, in *Foro it.*, 2016, IV, 10, con nota di CASABURI G., *Il disegno di legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso: verso il difficile ma obbligato riconoscimento giuridico dei legami omosessuali*, la quale aveva ritenuto che il mancato riconoscimento delle unioni civili tra persone dello stesso sesso integrasse una violazione del diritto alla vita familiare di queste ultime sancito dall'art. 8 Cedu.

<sup>84</sup> Vertendosi, banalmente, in materia di famiglia; ai fini della presente trattazione – ove, per ragioni di affinità (non soltanto sostanziali), si procederà all'esame congiunto dell'udienza presidenziale rispettivamente prevista dagli artt. 708 c.p.c. e 711 c.p.c. relativi ai procedimenti di separazione giudiziale e consensuale, nonché dagli artt. 4, l. n. 898/1970 e 1, 25° comma, l. n. 76/2016, nel procedimento di divorzio e nel giudizio di scioglimento delle unioni civili – non rileva, invece, la natura, contenziosa o volontaria, dei relativi procedimenti, né (l'altrettanto discussa) natura cautelare degli stessi.

Quanto alla prima questione – che non è possibile approfondire in questa sede – occorre dare conto, seppur brevemente, del dibattito dottrinale che, a seguito della riforma intervenuta ad opera della l. n. 80/2005, ha coinvolto il solo procedimento di separazione giudiziale e attiene alla natura (integralmente o parzialmente) contenziosa dello stesso: sostengono che il giudizio *de quo* abbia natura contenziosa e configuri, in particolare, un'azione costitutiva necessaria (almeno sino all'introduzione delle procedure che, introdotte dagli artt. 6 e 12, d.l. 132/2014, consentono di conseguire vuoi lo stato di separazione che quello di divorzio in via stragiudiziale), VULLO E., *Brevi note sulla natura "integralmente" contenziosa del processo di separazione giudiziale*, in *Fam. dir.*, 2013, 207 ss., il quale, nel sostenere il carattere unitario del procedimento in esame, ritiene che «il processo di separazione giudiziale [abbia] sostanza (*ergo*, natura) contenziosa, perché strumentale all'attuazione (e alla tutela) del diritto potestativo alla modificazione dello *status* dei coniugi in quello di coniugi separati, nonché delle altre situazioni soggettive attive che hanno fonte nel rapporto matrimoniale»; MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, III, cit., 82 ss.; LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 180 ss.; MONTELEONE L., *Diritto processuale civile*, cit., II, 460 ss.; DI IASI C.-PICARONI E., *Procedimenti di separazione e di divorzio*, in AA.VV., *Famiglia e matrimonio*, a cura di FERRANDO G.-FORTINO M.-RUSCELLO F., in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da ZATTI P., Milano, 2011, 1861 ss.; FINOCCHIARO F., *Il procedimento di separazione e di divorzio: la legge 14 maggio 2005, n. 80 e successive modificazioni*, in *Vita not.*, 2006, 49 ss.; anteriormente alla riforma del 2005, v. TOMMASEO F., *Note introduttive agli articoli 706-711 [cod. proc. civ.]*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN G.-OPPO G.-TRABUCCHI A., cit., 567 ss.; BARCHI R., *Il procedimento di separazione personale dei coniugi*, Padova, 1987, IX; MOROZZO DELLA ROCCA P., *Separazione personale (dir. priv.)*, voce dell'*Enc. dir.*, XLI, Milano, 1989, 1376 ss.; mentre, sotto la vigenza del codice del 1865, v., per tutti, CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 188 ss.

riscontrabili nei procedimenti *de quibus* e, in particolar modo, nella fase presidenziale di questi ultimi<sup>85</sup> che, benché non sia espressamente riservata alle forme di trattazione in

---

In giurisprudenza, affermando il carattere contenzioso del processo *de quo*, Cass. 25 luglio 2002, n. 10914, in *Fam dir.*, 2002, 594 ss., con nota di FRASSINETTI A., *Ancora sulla fase introduttiva del procedimento di divorzio*; Cass. 8 settembre 1992, n. 10291, in *Foro it.*, 1993, I, 116 ss.; in *Giur. it.*, 1994, 508 ss.; S.U., 18 agosto 1990, n. 8427, in *Dir. fam.*, 1991, 513 ss.; in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 1991, 782 ss.; 24 giugno 1989, n. 3095, in *Foro it.*, Rep. 1989, voce *Separazione di coniugi*, n. 35.

*Contra*, v. SATTA S.-PUNZI C., *Diritto processuale civile*, cit., 986 s.; FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1996, 543 ss., i quali, unitamente a VOCINO C., *Intorno all'oggetto e ad alcuni aspetti del processo di divorzio*, in AA.VV., *Studi in onore di P.A. d'Avack*, Milano, 1976, 653 ss., ritengono la natura volontaria finanche del processo di divorzio; CIPRIANI F., *Il processo di divorzio*, in AA.VV., *Commentario sul divorzio*, a cura di RESCIGNO P., Milano, 1980, 399 ss.; PUNZI C., *I soggetti e gli atti del processo di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 650 ss.; SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., 303 ss.; CARNELUTTI F., *Istituzioni del processo civile italiano*, cit., 180 ss.; ID., *Intervento in causa di separazione personale*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 229 ss.; nel senso, invece, della natura 'ibrida' del giudizio in esame, ossia contenziosa e volontaria insieme, v. REDENTI E., *Diritto processuale civile*, cit., 363 s.

A seguito della novella del 2005, ritengono che il procedimento *ex art.* 706 c.p.c. abbia struttura bifasica (e non unitaria) e che la fase presidenziale non abbia natura strettamente giurisdizionale, GRAZIOSI A., *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1113 ss., il quale ne afferma la natura amministrativa; LUPOI M.A., *La riforma dei procedimenti della crisi matrimoniale: profili sistematici e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 955 ss., il quale, con riguardo alla fase presidenziale, discorre di volontaria giurisdizione; conforme, anche, DOGLIOTTI M., *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da BONILINI G.-CATTANEO G., Torino, 2007, 513 ss.; ID., *I procedimenti: la separazione personale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da FERRANDO G., Bologna, 2007, 1045 ss.; sembra propendere per la natura volontaria e cautelare insieme della fase presidenziale, CARNEVALE V., *La separazione giudiziale, il divorzio contenzioso e lo scioglimento delle unioni civili*, in AA.VV., *Diritto processuale di famiglia*, a cura di GRAZIOSI A., Torino, 2016, I ss., la quale ricava tale conclusione dall'attitudine cautelare dei provvedimenti provvisori e urgenti pronunciati dal presidente all'esito dell'udienza che si tiene innanzi a quest'ultimo; impostazione, questa, condivisa anche da IACOBONI A., *I provvedimenti cautelari in materia di famiglia*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di CARRATTA A., cit., 1260 ss. e, seppur limitatamente alla funzione, da SALVANESCHI L., *Procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, a cura di CONSOLO C.-LUISO F.P.-MENCHINI S.-SALVANESCHI L., I, Milano, 2006, 119 ss.; la quale, tuttavia, esclude l'applicabilità a tali provvedimenti della disciplina dettata dal procedimento cautelare uniforme di cui agli artt. 669 *bis* e ss. c.p.c., eccezion fatta per l'esecuzione degli stessi; *contra* v., CEA C.M., *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 127 ss.; CIPRIANI F., *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, 143, i quali, in epoca anteriore alla l. n. 54/2006, sostenevano la loro reclamabilità a norma dell'art. 669 *terdecies* c.p.c.

Sostiene, invece, la natura ordinatoria dei provvedimenti *de quibus*, GUARINO A., *Limiti di efficacia dei provvedimenti presidenziali*, in *Dir. e giur.*, 1950, 75 ss.; infine, rilevano la portata anticipatoria o, comunque, interinale, degli stessi, in quanto finalizzati a fornire una disciplina provvisoria dei rapporti tra i coniugi e della prole, MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 82 ss., i quali inquadrano il relativo procedimento tra quelli di cognizione speciali a carattere non sommario; MANDRIOLI C., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti interinali o anticipatori*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 551 ss.; ID., *I provvedimenti presidenziali nel giudizio di separazione e divorzio*, Milano, 1953, 49 ss.; LIEBMAN E.T., op. ult. cit., 196 ss.; CARPI F., *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 615 ss. Infine, ritiene la natura interinale e cautelare dei provvedimenti presidenziali resi a norma degli artt. 708 c.p.c. e 4, l. div. PROTO PISANI A., *In tema di reclamabilità e revocabilità dei provvedimenti presidenziali*, in *Foro it.*, 2010, I, 2205.

<sup>85</sup> V., sul punto, i numerosi Protocolli di intesa elaborati dagli Osservatori locali sulla giustizia civile applicati presso i Tribunali di Reggio Emilia, in <www.aiaf-avvocati.it>, Bassano del Grappa, Milano, Salerno e, da ultimo, Venezia in <www.osservatorigiustiziaticivile.it> e precipuamente dedicati ai procedimenti di separazione e divorzio, nonché, in giurisprudenza, Trib. Palermo 1° dicembre 2016, in *Foro it.*, Rep. 2017, *Merito extra*.

camera di consiglio<sup>86</sup>, si svolge (o, almeno, è ragionevole ritenere che si svolga) a porte chiuse e senza che possano assistervi terzi estranei al giudizio; tale conclusione si ricava

---

<sup>86</sup> Invece, le norme di cui all'art. 737 e ss. c.p.c. trovano espressa applicazione:

- i. in base all'art. 711, 4° comma, ss. che, nel disciplinare la fase, successiva a quella presidenziale, volta all'omologazione dell'accordo raggiunto dai coniugi in sede di separazione consensuale, dispone che il tribunale «provvede in camera di consiglio su relazione del presidente» e, in ragione della natura volontaria tradizionalmente riconosciuta al procedimento *de quo*, senza la partecipazione delle parti; in tal senso, v. Cass. 14 luglio 1993, n. 7774, in *Foro it.*, Rep. 1993, voce *Separazione di coniugi*, n. 22; *contra* v. MANDRIOLI C., *Il procedimento di separazione consensuale*, Torino, 1962, 85 ss., il quale ritiene che l'audizione dei coniugi debba reiterarsi innanzi al collegio. Invero, a norma dell'art. 158, 2° comma, c.c., la convocazione delle parti è prevista nella sola ipotesi in cui il tribunale ritenga che le condizioni dell'accordo relative all'affidamento o al mantenimento dei figli siano contrarie all'interesse di questi ultimi; all'esito di tale udienza – funzionale all'indicazione delle modifiche ritenute necessarie – il collegio, in assenza di idonea soluzione, può negare l'omologazione dell'accordo con decreto: questo, a norma del successivo 5° comma, è reclamabile, vuoi dalle parti, che, limitatamente alla parte relativa agli interessi della prole, del p.m., innanzi alla Corte d'appello, la quale, del pari, decide in camera di consiglio. Sul tema v., nuovamente, MANDRIOLI C., op. ult. cit., 111 ss., il quale ritiene che il termine di dieci giorni previsto per la proposizione del reclamo decorra, a norma dell'art. 740 c.p.c., dalla comunicazione del relativo provvedimento e non dalla notificazione prevista dall'art. 739, 2° comma, c.p.c., la cui applicabilità rimane esclusa nel procedimento in esame in ragione della natura volontaria del procedimento in esame, ove non ricorre il conflitto tra le parti, a meno che non sia intervenuta una modifica delle relative condizioni dell'accordo di separazione a norma dell'art. 710 c.p.c.; il decreto di omologazione è, poi, revocabile a norma dell'art. 742 c.p.c.
- ii. A seguito delle modifiche introdotte con la l. n. 331/1988, anche il procedimento di modifica dei provvedimenti conseguenti la separazione, in presenza dei presupposti di cui agli artt. 156, ult. co., e 337 *quinquies* c.p.c., segue le forme del procedimento in camera di consiglio: a norma dell'art. 710 c.p.c., «Il tribunale, sentite le parti, provvede alla eventuale ammissione di mezzi istruttori e può delegare per l'assunzione uno dei suoi componenti», secondo lo schema tipico previsto dall'art. 738 c.p.c., il quale, tuttavia, prevede l'assunzione di «informazioni» ma, del pari, non prevede la necessaria comparizione personale dei coniugi; in tal senso, v. MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 82 ss., ma, *contra*, NASCOSI A., *La modifica delle condizioni di separazione, di divorzio e di scioglimento delle unioni civili*, in AA.VV., *Diritto processuale di famiglia*, a cura di GRAZIOSI A., cit., 202 ss., il quale ritiene necessaria la comparizione personale dei coniugi e, comunque, opportuno l'espletamento del tentativo di conciliazione, anche al fine di invitare le parti a seguire un percorso di mediazione familiare *ex art. 337 octies*, 2° comma, c.p.c.  
Sul tema, v., BIANCHI L., *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi di cui all'art. 710 c.p.c.*, Napoli, 2012, *passim*; PUNZI C., *La modifica dei provvedimenti relativi alla separazione dei coniugi (a proposito della L. 29 luglio 1988, n. 311)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 639 ss., il quale ritiene che la norma trovi applicazione con esclusivo riguardo alla sentenza di separazione, sia questa giudiziale o consensuale, ma non anche ai provvedimenti temporanei e urgenti di cui all'art. 708, 3° comma, c.p.c., modificabili e revocabili, a norma dell'art. 709, ult. co., c.p.c., dal giudice istruttore cui è devoluta la trattazione della fase a cognizione piena del relativo procedimento di separazione; *contra*, v. CARRATTA A., *La riforma dell'art. 710 c.p.c.*, in *Dir. fam.*, 1990, 213 ss.; CAPPONI B., *Il novellato art. 710 del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1988, V., 513. In giurisprudenza, Cass., S.U., 21 ottobre 2009, n. 22238, in *Fam. dir.*, con note di GRAZIOSI A. e SERRA M.L.; in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1418, con nota di DANOVÌ F.; in *Giusto proc. civ.*, 2010, 235 ss., annotata da EREMITA A.E., conformemente alla previsione generale di cui all'art. 336 *bis* c.c., ritiene che nel caso in cui il procedimento *de quo* coinvolga altresì la modifica delle condizioni di affidamento dei minori, l'ascolto degli stessi sia obbligatorio qualora questi abbiano compiuto il dodicesimo anno di età.  
A norma dell'art. 739, 2° comma, c.p.c., il decreto di modifica è reclamabile alla Corte d'appello, la quale decide in camera di consiglio.
- iii. analoga disposizione è prevista dall'art. 9, l. div., il quale disciplina il procedimento di modifica della sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio è riservato alla competenza del tribunale e, del pari, segue le forme camerale;



non soltanto dal disposto dell'art. 6 Cedu, più volte richiamato nel presente capitolo dedicato alle udienze camerali previste in deroga al principio di pubblicità dei giudizi, ma anche dalla disciplina specificamente dettata dalle norme dedicate all'udienza presidenziale che, pur prevedendo la comparizione personale delle parti funzionale all'espletamento del tentativo di conciliazione, dispongono che il presidente, a tal fine, proceda a sentire i

- 
- iv. a seguito della l. n. 54/2006, l'art. 708, 4° comma, c.p.c. dispone la reclamabilità dei provvedimenti provvisori e urgenti adottati dal presidente all'esito dell'udienza analizzata nel testo: anche in tale ipotesi la Corte d'appello si pronuncia in camera di consiglio. Come noto, il codice omette di prevedere una disposizione analoga che consenta la proposizione del reclamo avverso i provvedimenti resi dal giudice istruttore ex art. 709, ult. co., c.p.c., esclusa da Cass. 4 luglio 2014, n. 15416, in *Foro it.*, 2014, I, 2279, con nota di CEA C.M., *Il controllo dei provvedimenti nell'interesse della prole e dei coniugi e la fine della «guerra dei vent'anni»*; in *Fam. dir.*, 2015, 235 ss., con nota contraria di GIORGETTI M.; in precedenza, Corte cost., 11 novembre 2010, n. 322, in *Foro it.*, 2011, I, 1642, con nota di CEA C.M., *Il problema del reclamo contro i provvedimenti del giudice istruttore nel giudizio di separazione e il «non possumus» della Corte costituzionale*; in *Giust. civ.*, 2010, 2710 ss.; in *Fam. dir.*, 2011, 553 ss., con nota di ARCERI A., *La Corte costituzionale sui discussi limiti al reclamo contro i provvedimenti interinali nei giudizi di separazione e divorzio*, aveva dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine a tale lacuna normativa, giacché i giudici *a quibus* avevano omesso di assolvere all'onere di pervenire ad una interpretazione conforme della disciplina. Sul tema, CEA C.M., *L'affidamento condiviso. Profili processuali*, in *Foro it.*, 2006, V, 96, in passato, ha rilevato che la mancata previsione del reclamo non può condurre al diniego di un rimedio analogo a quello previsto avverso i provvedimenti assunti dal presidente e ha proposto l'applicabilità dell'art. 669 *terdecies* c.p.c. e la proponibilità del reclamo innanzi al collegio e non alla Corte territoriale; conforme, anche, la posizione di PROTO PISANI A., *In tema di reclamabilità e revocabilità dei provvedimenti presidenziali*, cit., 2205, e IACOBONI A., op. ult. cit., 1279 ss.
- Il reclamo avverso i provvedimenti presidenziali non è previsto (quantomeno non espressamente) nemmeno dall'art. 4, l. div., giacché introdotto nel testo dell'art. 708 c.p.c. solo in epoca successiva alla riforma che, intervenuta ad opera della l. n. 80/2005, ha innovato il procedimento di divorzio; tuttavia, in tal caso, la lacuna è stata colmata dallo stesso art. 4, l. n. 54/2006, la quale dispone la generale applicabilità delle norme ivi introdotte finanche al procedimento di divorzio, tra cui anche l'art. 708, 4° comma, c.p.c.
- v. Il modello camerale di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c. è applicabile, seppur con i dovuti correttivi individuati da Corte cost. 14 dicembre 1989, n. 543, cit., al fine di garantire il congruo esercizio del diritto di difesa e l'attuazione del contraddittorio tra le parti, al giudizio di appello proposto avverso le sentenze, definitive e non, di separazione e divorzio pronunciate dal tribunale in composizione collegiale all'esito del giudizio a cognizione piena; in dottrina, prima della pronuncia della Consulta, limitava il richiamo disposto dall'art. 4, 12° e 15° comma, l. div. alla sola fase decisoria del procedimento camerale, CIPRIANI F., in *La nuova legge sul divorzio*, a cura di QUADRI E.-CIPRIANI F., Napoli, 1987, 416 ss.; sul punto, GRAZIOSI A., *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, cit., 1114 ss., nel ritenere che, a seguito della l. n. 80/2005, non sia più operante il rinvio alle norme disciplinanti il procedimento di divorzio disposto dall'art. 23, l. 74/1987, esclude che il giudizio di appello avverso la sentenza definitiva di separazione giudiziale segua le forme del rito camerale e ritiene che trovi applicazione il rito ordinario di cognizione; diversamente, avverso la sentenza non definitiva di separazione il rito camerale trova applicazione a norma dell'art. 709 *terdecies* c.p.c..
- Più di recente, sul tema, v., DANOVI F., *L'appello nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. dir.*, 2017, 180 ss.
- vi. Infine, le norme di cui ai punti che precedono, a seguito della l. n. 76/2016 e del richiamo ivi disposto dai commi 23, 24, 25 e 26 al procedimento di divorzio, sia questo contenzioso o congiunto (ma non anche a quello di separazione), trovano applicazione, così come le relative forme camerali, finanche al procedimento di reclamo avverso i provvedimenti provvisori e urgenti assunti dal presidente, del procedimento di modifica dei provvedimenti assunti a seguito dello scioglimento dell'unione civile, nonché al giudizio di appello avverso la sentenza, definitiva e non, che pronuncia lo scioglimento.

coniugi, dapprima, singolarmente e in forma riservata<sup>87</sup> e, solo in un secondo momento, in sede congiunta<sup>88</sup>, così derogando finanche al principio di pubblicità endoprocessuale<sup>89</sup>.

Invero, eccezion fatta per l'audizione disgiunta dei coniugi, i profili che attengono alla proiezione del principio di pubblicità interno al processo trovano, nel prosieguo della fase presidenziale in analisi, un impiego notevole, che si sostanzia nella comparizione personale delle parti; è ulteriormente rafforzata dalle conseguenze ricondotte alla violazione

---

<sup>87</sup>Al riguardo, cfr. il Protocollo di intesa per la trattazione dei giudizi in materia di famiglia e delle persone da ultimo elaborato presso la Corte d'Appello di Venezia, cit., il quale, all'art. 5 specificamente dedicato all'udienza presidenziale, dispone che «Il Presidente procede all'audizione dei coniugi separatamente, verbalizzando le dichiarazioni della parte, dandone alla stessa rilettura al termine dell'audizione. Successivamente il Presidente metterà le parti a conoscenza di quanto dichiarato dall'uno e dall'altra prima di interrogarle liberamente quando le riceverà congiuntamente, per il tentativo di conciliazione, con l'assistenza dei rispettivi difensori».

<sup>88</sup>Al riguardo, VULLO E., *Sub art. 707 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI S., cit., 2011, 111 ss., osserva che la previsione di tale sequenza risponda all'esigenza di tutela del coniuge psicologicamente più debole e, tuttavia, ritiene che la violazione della stessa non determini alcuna nullità; *contra*, v., in giurisprudenza, l'isolata posizione di Cass. 28 settembre 1976, n. 3169, in *Foro it.*, 1977, I, 900.

<sup>89</sup>Tuttavia, secondo CIPRIANI F., *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V., 140, la compressione della pubblicità endoprocessuale prevista dalla norma *de qua*, subisce un temperamento nella misura in cui «la particolarità della materia può giustificare l'audizione separata dei coniugi, ma non l'esclusione del difensore della controparte», necessaria al fine di garantire il rispetto del principio del contraddittorio. *Contra*, DANOVI F., *I provvedimenti presidenziali nella separazione e nel divorzio: alla ricerca di un'identità perduta*, in *Fam. dir.*, 2018, 717 ss., il quale, quanto al difensore, ritiene che «lo stesso possa tuttora o non presenziare all'audizione personale, ovvero, come avviene in alcuni tribunali, assistere all'audizione della parte dallo stesso assistita (non già della controparte, come pure qualcuno ha sostenuto) senza tuttavia esprimersi», nonché il relativo Protocollo applicato presso il Tribunale di Bassano del Grappa, il quale, con riguardo allo svolgimento dell'udienza presidenziale, prevede che «è auspicabile che il Presidente nell'ipotesi di separazione giudiziale provveda sempre a sentire *in primis* e separatamente i coniugi senza la presenza dei rispettivi difensori»; in senso conforme, v., Corte cost. 5 novembre 1996, n. 389, in *Fam. dir.*, 1997, 5 ss., con nota di TOMMASEO F., *Diritto di difesa e tentativo di conciliazione: quale disciplina nella separazione giudiziale?*, aveva dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata per preteso contrasto con l'art. 24 Cost. in relazione agli artt. 707 e 708 c.p.c., i quali consentono al presidente del tribunale, per la concreta salvaguardia dei diritti e degli interessi delle parti, di esplorare la potenziale praticabilità di una soluzione amichevole del conflitto sia in presenza che in assenza dei difensori, autorizzandolo così a sentire i coniugi in un primo momento anche senza assistenza dei rispettivi difensori e garantendo soltanto successivamente il contraddittorio con la presenza di questi ultimi; la pronuncia si inserisce nel più ampio percorso che, iniziato da Corte cost. 30 giugno 1971, n. 151, in *Foro it.*, 1971, I, 2132; in *Riv. dir. proc.*, 1972, 498 ss., con nota di CIPRIANI F., *Il diritto alla difesa "durante" e "dopo" il tentativo di conciliazione ex art. 708 cod. proc. civ.*, ha condotto, dapprima, alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 707 c.p.c. nella parte in cui escludeva l'assistenza del difensore delle parti a seguito del fallimento del tentativo di conciliazione espletato dal presidente, la quale rappresentava «un ingiustificato ostacolo alla regolare e piena instaurazione del contraddittorio, pur nelle forme e nei limiti consentiti dalla natura e funzione dell'udienza presidenziale, alla corretta e completa prospettazione, in termini giuridici, delle ragioni e richieste delle parti, ed alla migliore e più appropriata cognizione ad opera del giudice della realtà giuridica sostanziale e processuale», e, successivamente, al definitivo riconoscimento della natura contenziosa della fase presidenziale ove è stata introdotta la difesa tecnica obbligatoria per mano della l. n. 80/2005; analoga questione di costituzionalità della norma, anche se circoscritta esclusivamente al momento in cui il presidente provvede ad espletare il tentativo di conciliazione tra i coniugi, era stata poi ritenuta manifestamente infondata da Corte cost. 16 dicembre 1971, n. 201, in *Foro it.*, 1972, I, 4; in *Giur. it.*, 1972, 468 ss.

di tale previsione; e, in ultimo, conduce all'attuazione di una forma di collaborazione reciproca tra le parti, nonché tra queste e il giudice, attivamente coinvolto già (*rectius*, proprio) *in limine litis*.

Procedendo con ordine, a norma degli artt. 707, 711 c.p.c. e 4, l. div., i coniugi, così come i soggetti uniti civilmente, devono comparire personalmente all'udienza presidenziale, al fine di consentire lo svolgimento del citato tentativo di conciliazione previsto dalle norme in esame e, in ipotesi di separazione consensuale<sup>90</sup>, affinché questi prestino il proprio consenso innanzi al presidente<sup>91</sup>.

---

<sup>90</sup> Invero, la comparizione personale delle parti è prevista finanche nel procedimento di cui all'art. 4, 16° comma, l. div. che, azionato su domanda congiunta delle parti, si svolge interamente innanzi al tribunale, il quale effettua, in luogo del presidente, il tentativo di conciliazione e decide in camera di consiglio, con sentenza; il che, secondo MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 147 ss., «sembra già sufficiente per escludere che l'istituto in discorso possa essere qualificato come 'divorzio consensuale'». Infatti, al contrario che nei procedimenti di cui all'art. 711 c.p.c. – ove il consenso delle parti condiziona la pronuncia del tribunale, il quale si limita a recepire la volontà di queste ultime e a omologare il contenuto e le condizioni del relativo accordo – nel procedimento su ricorso congiunto dei coniugi, il collegio è tenuto ad accertare, in ogni caso, la sussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 3, l. div. ai fini dello scioglimento del vincolo matrimoniale; pertanto, in tale ipotesi, il consenso delle parti si limita a veicolare l'azionabilità di procedimento semplificato che conduce allo scioglimento del matrimonio, ma anche dell'unione civile, in tempi certamente più rapidi rispetto a quelli previsti in ipotesi di domanda di divorzio unilaterale; così CIPRIANI, *La riforma dei processi di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 398 ss., il quale rileva che, l'art. 4, 16° comma, l. div., non enuncia espressamente la necessità di effettuare il tentativo di conciliazione, limitandosi a prevedere che i coniugi debbano essere sentiti; al riguardo, BASILICO G., *Qualche osservazione in tema di divorzio su domanda congiunta*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 69 ss., ritiene che la differente formulazione adottata dalla norma escluda l'espletamento del tentativo di conciliazione, peraltro superato dall'avvenuta manifestazione del consenso attraverso la proposizione congiunta del relativo ricorso.

In dottrina, parla di 'divorzio non contenzioso', FINOCCHIARO A., *La domanda congiunta di divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 509 ss.; mentre, a seguito della riforma introdotta con la l. n. 74/1987, hanno assimilato tale istituto al divorzio consensuale, pure previsto in altri ordinamenti, GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, Milano, 1997, 246 ss.; TOMMASEO F., *Sub art. 4, l 1° dicembre 1970, n. 898*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di CIAN G.-OPPO G.-TRABUCCHI A., cit., 262 ss.; CIPRIANI, op. ult. cit., 419 ss.; BASILICO G., op. ult. cit., 69 ss.; SANTUOSSO D.U., *La nuova normativa sul divorzio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da RESCIGNO P., XXI, Torino, 1987, 285 ss.; TRABUCCHI A., *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 128 ss.

Diversamente, un indubbio (anche se non esclusivo) rilievo assume il consenso delle parti in ipotesi di divorzio conseguito attraverso la procedura di negoziazione assistita o di quella che si svolge innanzi al sindaco, introdotte dagli artt. 6 e 12, d.l. 132/2014; in tal senso, v. GRAZIOSI A., *Osservazioni perplesse sulle ultime (?) stravaganti riforme processuali in materia di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2015, 1112 ss.

<sup>91</sup> Tale imprescindibile adempimento fonda, secondo MANDRIOLI C., *Il procedimento di separazione consensuale*, cit., 58 ss., l'inderogabilità della comparizione personale di (entrambi) coniugi, nel procedimento di separazione consensuale, fatta salva la sola ipotesi prevista dall'assenza giustificata da gravi e comprovati motivi; in tal senso, v. Cass. 31 marzo 2008, in *Fam. dir.*, 2008, 631 ss.; 16 novembre 2005, n. 23070, in *Foro it.*, 2006, I, 737, le quali rimettono la scelta di un eventuale rinvio dell'udienza al prudente apprezzamento del presidente; *contra*, v., VULLO E., *Sub art. 711 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI S., cit., 1093 ss.; CARRATTA A., *Sub art. 707 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 2006, 1461 ss., i quali ritengono che, in presenza di un legittimo impedimento, il rispetto del diritto di azione e difesa escluda ogni discrezionalità.

L'inderogabilità della comparizione personale dei coniugi, così come dell'espletamento del tentativo di conciliazione è stata ed è tutt'ora oggetto di discussione, dovuta, vuoi alla differente formulazione adottata dalle norme *de quibus*, vuoi dalle diverse conseguenze ricondotte alla mancata comparizione del ricorrente, ovvero del convenuto.

Quanto alla prima questione, il solo art. 4, 7° comma, l. div., ma non anche gli artt. 707 e 711 c.p.c., prevede una deroga alla comparizione personale delle parti, in presenza di «gravi e comprovati motivi»<sup>92</sup>; tuttavia, nonostante il dibattito relativo alla perdurante operatività del rinvio disposto dall'art. 23, l. n. 74/1987<sup>93</sup>, la lacuna normativa può ritenersi colmata, se non altro attraverso l'applicazione analogica o estensiva della norma, consentendo di ottenere il rinvio dell'udienza presidenziale anche in sede di separazione<sup>94</sup>.

Secondariamente, tanto in sede di separazione giudiziale, che di divorzio, gli artt. 707, 2° comma, c.p.c. e 4, 7° comma, l. div., nell'equiparare l'assenza ingiustificata del (solo)

---

In assenza di valide giustificazioni, nonostante il silenzio del dato normativo, VULLO E., op. ult. cit., 1095 s., ritiene applicabile la disciplina prevista dall'art. 707, 2° e 3° comma, c.p.c. – su cui v. *infra*, testo e note.

<sup>92</sup> Al riguardo, CEA C.M., *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, 120 s., ha osservato come tale differenziazione normativa non trovi alcuna giustificazione, dovendo assoggettarsi a una interpretazione correttiva e costituzionalmente orientata che, anche nei giudizi di separazione, consenta di allegare (e documentare) un legittimo impedimento che, se di natura temporanea, è funzionale ad ottenere un rinvio dell'udienza *de qua*.

<sup>93</sup> Che, sviluppatosi a seguito della l. n. 80/2005, non è possibile approfondire in questa sede, ove ci si limita a ricordare che, a seguito della l. n. 74/1987, il legislatore, in forza del citato art. 23, aveva disposto l'applicazione transitoria della disciplina processuale del divorzio anche alla separazione giudiziale, seppure nei limiti della clausola di compatibilità e «fino all'entrata in vigore del nuovo codice di procedura civile», con l'effetto di determinare l'abrogazione per incompatibilità (secondo alcuni totale, per altri, invece, solo parziale) degli allora vigenti artt. 706 – 709 c.p.c.; per ampi riferimenti a tale dibattito, si rinvia a VULLO E., *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 2011, 1 ss.

<sup>94</sup> In tal senso, v. MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 97 ss.; VULLO E., *Sub art. 707 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI S., cit., 111 ss., il quale rileva che, in caso contrario, la (ingiustificata) disparità di trattamento non atterrebbe esclusivamente alla diverse conseguenze ricondotte all'assenza delle parti nei giudizi di separazione e divorzio, ma alla posizione del coniuge ricorrente e di quello convenuto nello stesso giudizio di separazione giudiziale, posto che solo il secondo, ma non anche il primo, potrebbe beneficiare della scelta del presidente di rinviare l'udienza *de qua* in ipotesi di mancata comparizione dello stesso, su cui v., *infra*, nel testo; l'A., inoltre, osserva che, in presenza di un impedimento definitivo – quale lo stato di detenzione del coniuge – si determina l'oggettiva impossibilità di procedere al tentativo di conciliazione cui è finalizzata la comparizione personale delle parti, con la conseguenza che il giudizio dovrà proseguire come se tale incumbente non avesse sortito successo; LUISO F.P., *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, in *Giust. proc. civ.*, 2006, 49 ss.

Inoltre, la dottrina è divisa in ordine alla possibilità che il coniuge possa farsi rappresentare da un procuratore speciale che, ammessa da CARPI F.-GRAZIOSI A., *Procedimenti in materia di famiglia*, voce del *Dig. civ.*, aggiornamento, 1996, Torino, 540 ss.; CARRATTA A., op. ult. cit., 1457 ss., e, seppur dal solo difensore, da CIPRIANI F., in *La nuova legge sul divorzio*, a cura di QUADRI E.-CIPRIANI F., cit., 262 ss., viene esclusa da TOMMASEO F., *Sub art. 4, l. div.*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, a cura di BONILINI G.-TOMMASEO F., cit., 336 ss., il quale propone un'interpretazione rigorosa in ragione del carattere personalissimo della funzione attribuita alla comparizione personale del coniuge, in quanto tale non surrogabile da altri soggetti.

ricorrente all'espressa rinuncia del ricorso<sup>95</sup>, contemplanò quello che è stata definito un onere di conferma della domanda<sup>96</sup>; al contrario, se è il convenuto a non presentarsi all'udienza, le norme da ultimo citate prevedono che il presidente possa disporre il rinvio della stessa, in forza di una valutazione che, pur essendo rimessa alla sua (insindacabile) discrezionalità<sup>97</sup>, tenga in debito conto le eventuali ragioni dell'assenza (incolpevole) del coniuge<sup>98</sup>.

Comparse entrambe le parti, il presidente, a norma degli artt. 708, 711 c.p.c. e 4, l. div., provvede a sentirle con le modalità descritte *supra* ed effettua il tentativo di conciliazione; invero, a seguito dell'introduzione delle procedure stragiudiziali per mano degli artt. 6 e 15, d.l. n. 132/2014, tale incombenza<sup>99</sup> – della cui obbligatorietà già si discuteva in passato<sup>100</sup> – ha perso, oggi, gran parte della propria rilevanza, vuoi sul versante

---

<sup>95</sup> Cui, pertanto, consegue l'estinzione del giudizio; v. SALVANESCHI L., op. ult. cit., 363 ss., a meno che il coniuge convenuto, ritualmente comparso, non abbia proposto a sua volta domanda riconvenzionale di separazione; in tal senso, v. MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 97 ss.

<sup>96</sup> In tal senso, v., MANDRIOLI C., *Separazione per ordinanza presidenziale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 276 ss.; CIPRIANI F., *I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole*, Napoli, 1970, 118 ss.

La norma ricalca la formulazione originaria dell'art. 707 c.p.c., la quale è stata ripristinata nel 2005 ed estesa al procedimento di divorzio; critico, sul punto, CEA C.M., *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, cit., 124 ss.

In precedenza, la giurisprudenza rimetteva all'insindacabile discrezionalità del giudice la valutazione dell'opportunità di disporre il rinvio dell'udienza; v. Cass. 10 agosto 2001, n. 11059, in *Giur. it.*, 2001, 1854 ss.

<sup>97</sup> Così, Cass. 14 marzo 2014, n. 6016, in *Foro it.*, 2015, I, 1350; *Contra*, v. GRAZIOSI A., *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, cit., 1132 ss., il quale ritiene tale previsione frutto di una concezione paternalistica del ruolo del presidente, contraria alle esigenze di celerità sottese ai procedimenti in esame.

<sup>98</sup> Dovendo investire la verifica della regolarità del contraddittorio e, quindi, della notifica del ricorso e del relativo decreto di fissazione dell'udienza; in tal senso, v. SALVANESCHI L., op. ult. cit., 364 ss.; GRAZIOSI A., op. ult. cit., 1138 s.; BALENA G., *Il processo di separazione personale dei coniugi*, in BALENA G.-BOVE M., *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 403 ss.; CEA C.M., op. ult. cit., 121 ss., i quali, nonostante il silenzio del dettato normativo, rilevano l'opportunità che il presidente, in assenza di allegazione di un legittimo impedimento e di eventuali vizi della notificazione, disponga il rinvio dell'udienza solo ove ritenga probabile che il convenuto non abbia avuto conoscenza del ricorso, analogamente a quanto previsto dall'art. 663 c.p.c., ovvero quando l'assenza dello stesso sia dovuto al caso fortuito o causa di forza maggiore; e ciò anche al fine di evitare che il convenuto non compaia al solo (e strumentale) fine di evitare che il presidente adotti i provvedimenti di cui al 3° comma, art. 708 c.p.c., la cui pronuncia, originariamente prevista dalla norma, è oggi inibita in sua assenza.

<sup>99</sup> Espressione dell'interesse pubblicistico alla conservazione del rapporto coniugale; così VULLO E., op. ult. cit., 122 ss.; TOMMASEO F., *Sub art. 4, l. div.*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, a cura di BONILINI G.-TOMMASEO F., Milano, 1997, 381 ss.; CIPRIANI F., op. ult. cit., 135 ss.

<sup>100</sup> Sul tema, v. la discussione insorta tra CIPRIANI F., op. ult. cit., 85 ss., il quale riteneva che l'espletamento del tentativo di conciliazione fosse essenziale esclusivamente in sede di conciliazione consensuale, ma non anche in quella giudiziale, e MANDRIOLI C., op. ult. cit., 218 ss. che, di opposto avviso, riteneva che all'omissione di tale incombenza conseguisse la nullità dell'intero giudizio; in senso conforme, NASCOSI A., *La Il giudizio di separazione consensuale, lo scioglimento consensuale delle unioni civili, il divorzio su domanda congiunta*, in AA.VV., *Diritto processuale di famiglia*, a cura di GRAZIOSI A., cit., 202 ss., il quale specifica che tale nullità non sia rilevabile d'ufficio; BARGAROTTO L., *Sull'omissione del tentativo di conciliazione nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. dir.*, 1998, 71 ss.; CARPI F.-GRAZIOSI A., op. ult. cit., 540 ss.

sistematico<sup>101</sup>, che su quello applicativo, il quale, statisticamente, registra una scarsa probabilità di successo dell'istituto.

Di contro, l'audizione personale dei coniugi conserva una funzione essenziale in sede contenziosa, là dove, anche in ipotesi di fallimento del tentativo di conciliazione, favorisce la possibile conversione del relativo procedimento nelle rispettive forme consensuali (o congiunte)<sup>102</sup>, ovvero consente al presidente di mitigare la conflittualità tra i coniugi e adottare provvedimenti interinali dal contenuto condiviso, che diano concreta attuazione al principio di collaborazione tra le parti e il giudice cui è improntato il procedimento *de quo*<sup>103</sup>.

L'udienza presidenziale, infatti, si conclude con l'adozione<sup>104</sup> dei provvedimenti provvisori e urgenti di cui agli artt. 708, 3° comma, c.p.c. e 4, 8° comma, l. div. che, volti ad anticipare il regime di separazione in vista della prosecuzione del giudizio innanzi al tribunale<sup>105</sup>, disciplinano i rapporti patrimoniali tra i coniugi, nonché il rapporto tra questi e la prole<sup>106</sup> in base a quanto sommariamente appreso dal presidente dal contatto diretto con

---

Al contrario, ritengono che, in assenza di un'espressa previsione di nullità, l'omissione non abbia alcuna conseguenza, BARCHI R., *Separazione personale dei coniugi*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1992, 5 ss.; SATTA S., op. ult. cit., 312 ss.

Sul punto, VULLO E., op. ult. cit., 126 ss., nota come la questione sia maggiormente controversa con riguardo al giudizio di separazione, rispetto a quello di divorzio, ove l'espletamento del tentativo di conciliazione è ritenuto condizione di validità del procedimento finanche dalla giurisprudenza e, in particolare, da Cass., 23 luglio 2010, n. 17336, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Matrimonio*, n. 105 e, in passato, da Cass., S.U., 4 luglio 1987, n. 5865, *id.*, 1988, I, 3006; in *Giust. civ.*, 1988, 1138 ss.; al riguardo, si segnala la posizione di TOMMASEO F., op. ult. cit., 384 ss., il quale, nel mitigare il rigore di tale impostazione, ritiene che il presidente possa soprassedere il tentativo e, nel farlo, sia tenuto a motivarne le ragioni.

<sup>101</sup> Per tale rilievi, v. GRAZIOSI A., *Osservazioni perplesse sulle ultime (?) stravaganti riforme processuali in materia di famiglia*, cit., 1111 ss., il quale, nel commentare la riforma, mette in luce l'aporia costituita dal mantenimento dell'obbligatorietà del tentativo di conciliazione previsto dalle norme in esame.

<sup>102</sup> Espressamente previsto dall'art. 3, n. 2, lett. b), l. div., che, tuttavia, si ritiene applicabile finanche al procedimento di separazione giudiziale; così, MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 97 ss.; CIPRIANI F., *La riforma dei processi di separazione e divorzio*, cit., 398 ss.

<sup>103</sup> In tal senso, v. VULLO E., op. ult. cit., 122 ss.

<sup>104</sup> Anche in via officiosa, giacché, osserva DANOVÌ F., *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 737 ss., il principio della domanda subisce una compressione quando vengono in rilievo gli interessi di figli minori, ma non nella regolamentazione dei rapporti tra le parti; così, anche, CIPRIANI F., op. ult. cit., 118 ss.

<sup>105</sup> Di qui il duplice contenuto dell'ordinanza presidenziale, che, sotto il profilo processuale, rappresenta il raccordo tra la fase presidenziale e la fase a cognizione piena del processo di separazione e divorzio e, a tal fine, provvede a nominare il giudice istruttore, a fissare l'udienza di comparizione delle parti a norma dell'art. 163 *bis* c.p.c., seppur dimidiando i relativi termini, nonché a concedere all'attore un termine per il deposito della memoria integrativa a norma dell'art. 709, 3° comma, c.p.c.

<sup>106</sup> Tali provvedimenti si caratterizzano per l'eterogeneità del loro contenuto, costituito dall'autorizzazione a vivere separati; dalla determinazione del regime di vita dei coniugi; dalle disposizioni in ordine all'affidamento dei figli che, a norma dell'art. 337 *ter*, 2° comma, c.c., è preferibilmente condiviso o comunque disposto sì da consentire la conservazione di un rapporto

le parti e senza previa istruzione<sup>107</sup>; tuttavia, a norma dell'art. 337 *octies*, 1° comma, c.c.<sup>108</sup>, l'eventuale coinvolgimento di figli minori determina, non soltanto la necessità di procedere all'ascolto di questi ultimi<sup>109</sup>, ma anche il possibile espletamento di un'istruttoria e la conseguente prosecuzione differita dell'udienza presidenziale, che si affianca (e può sovrapporsi) a quella prevista dal successivo 2° comma, finalizzata al raggiungimento di una soluzione concordata attraverso l'espletamento della procedura di mediazione ad opera di esperti<sup>110</sup>.

## 2. L'udienza nei procedimenti per l'affidamento e la tutela dei minori. L'ascolto del minore.

La tutela giurisdizionale dei minori – la cui competenza è ripartita tra il tribunale

---

equilibrato e continuativo di entrambi genitori con i figli, i quali hanno diritto a ricevere la cura, l'istruzione e l'assistenza morale di cui necessitano; dalla determinazione delle relative quote volte a soddisfare gli oneri di mantenimento in proporzione alla disponibilità economica di ciascun genitore; dalla regolamentazione dell'uso della casa familiare.

<sup>107</sup> Sul punto, v. l'attenta disamina di DANOVI F., *I provvedimenti presidenziali nella separazione e nel divorzio: alla ricerca di un'identità perduta*, cit., il quale, dopo aver analizzato le molteplici distonie che, ad oggi, si registrano nelle (eccessivamente diversificate) prassi invalse nei tribunali, auspica che «l'ordinanza presidenziale recuperi i caratteri che le sono propri, per tornare ad adempiere correttamente alla sua funzione istituzionale. Da questo punto di vista un primo fondamentale connotato è quello dell'immediatezza», che assume una rilevanza fondamentale nella gestione giudiziale della crisi familiare.

<sup>108</sup> Invero, il secondo periodo della norma *de qua*, dispone che «Nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo», il che riduce notevolmente l'ambito di applicazione di tale istituto nel procedimento di separazione consensuale e in quello di divorzio su domanda congiunta.

<sup>109</sup> E, in particolare, di quelli che abbiano compiuto dodici anni o anche di età inferiore ove capace di discernimento; la norma – che riproduce il disposto del (solo) art. 4, 8° comma, l. div. – è espressione del principio disposto in via generale dall'art. 336 *bis* c.c.; tuttavia, POLISENO B., *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017, 322 s., ritiene che la necessità di procedere all'ascolto del minore non trovi necessaria applicazione nella fase presidenziale dei procedimenti di separazione e divorzio e afferma che «Difatti, in tali spazi processuali, domandare, forse troppo presto, la partecipazione del minore, in una fase primordiale della controversia, ove lo stesso giudice non ha ben chiaro il contesto familiare, potrebbe tradursi in un'operazione ultronea oltre che scomposta; d'altro canto, la cautela dell'organo giudicante e la funzione-filtro del pubblico ministero potrebbero rivelarsi sufficienti per la tutela dell'interesse superiore del minore a tutela del quale l'autorità giudiziaria è chiamata a provvedere nell'immediato».

Sul tema – che verrà approfondito *infra*, al § successivo – v., i numerosi Protocolli di intesa elaborati dagli Osservatori locali sulla giustizia civile applicati presso i tribunali di Reggio Emilia, in <www.aiaf-avvocati.it>, Bassano del Grappa, Milano, Salerno, in <www.osservatorigiustiziacivile.it>, e, da ultimo, Venezia, cit., che, precipuamente dedicati ai procedimenti di separazione e divorzio, escludono categoricamente la presenza di figli minori, salvo che non sia stata disposta la loro audizione; in dottrina, v., poi, REALI G., *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 739 ss.; CAMPESE G., *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in *Fam. dir.*, 2011, 958 ss.

<sup>110</sup> Ritengono applicabile la disposizione *de qua* finanche in sede di separazione e divorzio, PROTO PISANI A., *Ancora su mediazione e conciliazione*, in *Foro it.*, 2016, V, 309. TOMMASEO F., *Mediazione familiare e processo*, in *Fam. dir.*, 2012, 831 ss.;

per i minorenni e il giudice ordinario a norma del (controverso) disposto dell'art. 38 disp. att. c.c., così come novellato dalla l. n. 219/2012 e dal d.lgs. n. 154/2013<sup>111</sup> – conosce una moltitudine di tecniche processuali differenziate in base allo *status* o al

---

<sup>111</sup> Sul tema – che non è possibile approfondire in questa sede – sia consentito rinviare all'attenta disamina compiuta da POLISENO B., op. ult. cit., 192 ss., la quale dà conto delle problematiche interpretative che, derivanti dal confuso tenore letterale dell'art. 38 disp. att. c.c., investono l'ampiezza applicativa della *vis attractiva* ivi disposta in favore del tribunale ordinario qualora «sia in corso, tra le stesse parti, giudizio di separazione o divorzio o giudizio ai sensi dell'articolo 316 del codice civile» e, in particolare, la limitazione della stessa al solo procedimento di cui all'art. 333 c.c., ovvero la sua estensione a tutti i procedimenti *de potestate* menzionati dal primo periodo della norma; l'A., dopo aver introdotto la questione, passa in rassegna gli approdi cui è giunta la giurisprudenza di legittimità che, in ossequio al principio di concentrazione delle tutele, ha allargato le maglie del *simultaneus processus* innanzi al tribunale ordinario ai procedimenti ablativi della responsabilità genitoriale, a quelli introdotti dal pubblico ministero minorile, nonché ai procedimenti di revisione delle condizioni concernenti l'affidamento dei figli, «in corso» dinanzi al tribunale ordinario (cfr., al riguardo, Cass. 12 settembre 2016, n. 17931, in *Foro it.*, 2016, I, 3881; 14 gennaio 2016, n. 432, *id.*, 2016, I, 860, con nota di CEA C.M., *La «saga» dell'art. 38 disp. att. c.c.: siamo all'epilogo?*; 12 febbraio 2015, n. 2833, *id.*, 2015, I, 2046, con nota di CEA C.M., *Le ripetute decisioni sull'art. 38 disp. att. c.c. ed il bisogno di nomofilachia*; 26 gennaio 2015, n. 1349, *id.*, 2015, I, 1240, con note di POLISENO B., *La concentrazione delle tutele nell'interesse del minore: un repentino revirement della Cassazione*, e CEA C.M., *L'art. 38 disp. att. c.c. ed i contrasti interni della Cassazione*; in *Giur. it.*, 2015, 1107, con nota di TIZI F., *Competenza del tribunale ordinario sull'azione di decadenza dalla responsabilità genitoriale*; inoltre, la norma ha superato il vaglio di legittimità costituzionale di Corte cost., 10 giugno 2016, n. 134, in *Foro it.*, 2016, I, 2022, con nota di POLISENO B., *L'art. 38 disp. att. c.c. nuovamente e senza profitto al vaglio della Consulta, la quale ha dichiarato inammissibile*, la quale ha dichiarato inammissibile, per insufficiente motivazione in ordine alla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 38, 1° comma, disp. att. c.c., nella parte in cui attribuisce alla competenza del tribunale per i minorenni, anziché del tribunale ordinario, i procedimenti contemplati dagli art. 330 e 333 c.c., ablativi o limitativi della responsabilità genitoriale, in riferimento agli art. 3, 97 e 111 Cost.).

In dottrina, v., anche, DAMIANI F.S., *Filiazione e processo all'indomani della L. 219/2012*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 73 ss.; PROTO PISANI A., *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, V, 126; SCARSELLI G., *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 665 ss.; TOMMASEO F., *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 252 ss.; CEA C.M., *Profili processuali della l. 219/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 215 ss.; DANOVÌ F., *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in *Fam. e dir.*, 2013, 619 ss.; IMPAGNATIELLO G., *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 715 ss.

Si segnala, poi, il contributo di D'ALESSANDRO E., *Considerazioni sul riparto di competenza nell'art. 38 disp. att. cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 273 ss., la quale analizza le seguenti problematiche interpretative: «a) quali sono i giudizi pendenti davanti al giudice ordinario che determinano il prodursi della *vis attractiva* e quando può dirsi che coinvolgono 'le stesse parti'; b) se la *vis attractiva* si produca solo in caso di preventiva pendenza di uno di questi procedimenti davanti al giudice ordinario; c) fino a quando si produca la *vis attractiva* (i.e. significato dell'espressione 'per tutta la durata del processo'); d) (in caso realizzazione del *simultaneus processus* dinanzi al tribunale ordinario), quale sia la valenza dei provvedimenti temporanei ed urgenti già emanati e delle prove assunte innanzi al tribunale per i minorenni».

In ultimo, v. DANOVÌ R., *Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare*, cit., 1069 ss., il quale afferma che «Nella materia della giustizia minorile [...] Se si sceglie, come si dovrebbe, un giudice unitario, occorre che lo stesso sia veramente tale» e rileva l'incongruità che, a seguito della pronuncia resa da Cass. 22 giugno 2017, n. 15482, cit., si riscontra nel procedimento di cui all'art. 736 *bis* c.p.c. e, in generale, nell'ambito della tutela giurisdizionale del conflitto familiare, ove «vi sono addirittura tre giudici, (tribunale ordinario collegiale, tribunale ordinario monocratico e tribunale per i minorenni) che possono "contendersi" (è il caso di usare questa espressione) i provvedimenti da assumere a tutela di uno stesso minore!».



diritto del minore coinvolto nell'ambito del conflitto familiare.

In particolare, oltre ai provvedimenti disciplinati dagli artt. 337 *bis* e ss. c.p.c. cui si è fatto cenno nei paragrafi che precedono, i procedimenti camerale che investono, direttamente o indirettamente<sup>112</sup>, la tutela dei minori sono: *i.* quelli in materia di limitazione o ablazione della responsabilità genitoriale<sup>113</sup>; *ii.* il procedimento relativo al diritto del minore alla vita di relazione con gli ascendenti e i parenti<sup>114</sup>; *iii.* i

---

<sup>112</sup> Intendendosi, al riguardo, la differenziazione tra quelle controversie familiari che, nell'incidere direttamente sui diritti del minore, gli conferiscono la qualità di parte (necessaria) in senso sostanziale e processuale e quei procedimenti, come quello di separazione e divorzio, ove il minore è titolare di rapporti giuridici meramente dipendenti dal diritto o dallo *status* oggetto della decisione e non subisce gli effetti in via diretta, giacché interessato esclusivamente in via di fatto alla soluzione della crisi familiare, ovvero in presenza di un'ipotesi di connessione rispetto alla causa principale; sul tema, sulla conseguente applicabilità della disciplina di cui agli artt. 102 e 105 c.p.c. e sulla necessità di garantire al minore vuoi la rappresentanza, vuoi la difesa tecnica, v., nuovamente, l'analisi compiuta da POLISENO B., *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., 37 ss., la quale ritiene che il minore è parte sostanziale e processuale, o perché litisconsorte necessario *ex lege* o poiché parte necessaria, nei procedimenti incidenti sullo *status filiationis*, in quelli per la dichiarazione dello stato di adottabilità e dello stato di rifugiato e nelle controversie sui diritti di carattere patrimoniale nei confronti di terzi estranei ai soggetti obbligati al mantenimento; inoltre, l'A. ritiene che, sebbene non gli sia espressamente attribuita dal legislatore, il minore acquisisca la qualità di parte nei procedimenti *de potestate* e, in ultimo, è parte *sui generis* nei procedimenti di separazione e divorzio e in quelli disciplinati dall'art. 317 *bis* c.p.c., giacché solo parzialmente coinvolto in taluni dei conflitti da risolvere in quella sede.

<sup>113</sup> Di cui agli artt. 330, 332, 333, 334 e 335 c.c. che, a norma dell'art. 38 disp. att. c.p.c. e salvo i casi analizzati nel corso nella nota 111, sono di competenza del tribunale per i minorenni che, a norma dell'art. 336 c.c., «provvede in camera di consiglio, assunte informazione e sentito il pubblico ministero»; la norma aggiunge che «Nei casi in cui il provvedimento è richiesto contro il genitore, questi deve essere sentito».

Come noto, la devoluzione dei procedimenti relativi all'esercizio, alla decadenza e alla limitazione della potestà genitoriale alle forme camerale ha suscitato le critiche della dottrina in ragione della conflittualità fisiologicamente sottesa alle controversie *de quibus* – in quanto tali suscettibili di incidere direttamente sui diritti soggettivi e sugli *status* delle parti coinvolte – e, tuttavia, è stata ritenuta costituzionalmente legittima da Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1, in *Foro it.*, 2002, I, 3302, con nota di PROTO PISANI A., *Battute d'arresto sulla riforma del processo minorile*; *id.*, 2003, I, 423, con nota di SERGIO G., *La tutela del minore e le cosiddette prassi distorsive della giustizia minorile*; in *Fam. dir.*, 2002, 229 ss., con note di TOMMASEO F., *Giudizi camerale de potestate e giusto processo*, e di ODINO A. e PASCHETTI N., *La Corte Costituzionale non risponde: un'occasione perduta, sarà Strasburgo a dire l'ultima parola?*; in *Giust. civ.*, 2002, 1467, con note di CIANCI A.G., *Giusto processo e diritto di famiglia: la posizione del minore e dell'altro genitore nel procedimento per la dichiarazione di decadenza dalla potestà genitoriale*, e di TOTA G., *Tutela camerale dei diritti e giusto processo*, la quale ha dichiarato la relativa questione inammissibile, per non aver il giudice adeguatamente motivato in ordine alla praticabilità di un'interpretazione «adeguatrice» degli artt. 737, 738, 739 c.p.c., 333 e 336 c.c., nella parte in cui prevedono l'applicabilità del rito camerale in caso di conflitto tra genitori non uniti in matrimonio sull'affidamento dei figli o più in generale nei procedimenti di limitazione o ablazione della potestà dei genitori, in riferimento all'art. 111 Cost.

<sup>114</sup> Disciplinato dall'art. 317 *bis* c.c., il quale dispone l'applicabilità del successivo art. 336 c.c. e delle forme camerale ivi previste; al riguardo, cfr. il Protocollo per i procedimenti *ex artt.* 155 – 317 *bis* c.c. elaborato dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano, in <[www.osservatorigiustiziacivile.it](http://www.osservatorigiustiziacivile.it)>, il quale, all'art. 9 – rubricato «Oralità nel processo» – dispone che «I genitori debbono comparire personalmente all'udienza fissata per la comparizione delle parti con l'assistenza del difensore [...] Il giudice interroga liberamente le parti in contraddittorio fra loro e le loro dichiarazioni sono raccolte a verbale. [...] I figli minori non devono comparire alla prima udienza davanti al giudice per la loro

procedimenti sullo *status* di minore abbandonato<sup>115</sup>, adottabile o adottato, e quello per l'affidamento familiare del minore<sup>116</sup>. Al contrario, le controversie relative allo *status*

---

audizione si applicano le regole di cui al protocollo sull'ascolto del minore»; nonché, in senso analogo, quello applicato presso il Tribunale per i minorenni di Venezia, cit.

Ai sensi dell'art. 38 disp. att. c.p.c., anche tale procedimento è riservato alla competenza del tribunale per i minorenni: la norma è stata devoluta al controllo di legittimità costituzionale di Corte cost. 24 settembre 2015, n. 194, in *Foro it.*, 2016, I, 1574 ss., con nota di POLISENO B., *La tutela processuale dei diritti degli ascendenti nella crisi familiare*, la quale ha dichiarato infondata la questione sottoposta in ordine all'art. 38, 1° comma, disp. att. c.c., nella parte in cui prevede che sono di competenza del tribunale per i minorenni, anziché del tribunale ordinario, i procedimenti introdotti a norma dell'art. 317 bis c.c. concernenti il diritto degli ascendenti di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni, anche in caso di pendenza di un giudizio di separazione o divorzio tra i genitori dinanzi al tribunale ordinario, in riferimento agli art. 3, 76, 77 e 111 Cost. Critico, sul punto, DANOVI F., op. ult. cit., 1079 ss., il quale rileva la scarsa coerenza, nella giustizia minorile, di una differenziazione del *thema decidendum* motivata dal solo profilo soggettivo.

<sup>115</sup> Sulla nozione di stato di abbandono, v. Cass. 30 giugno 2016, n. 13435, in *Foro it.*, 2016, I, 2319, con nota di CASABURI G., *La revocabilità delle sentenze (della cassazione) di adottabilità dei minori tra giudici supremi e sovranazionali: le "liason dangereuses"*.

<sup>116</sup> I quali sono disciplinati dalla l. n. 184/1983 – così come modificata dalla l. n. 149/2001 e, da ultimo, dalla l. n. 173/2015 – e sono ripartiti tra la competenza del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni; in particolare:

i. il procedimento relativo all'affidamento familiare previsto dall'art. 4, l. cit. qualora non sia stato manifestato il consenso della famiglia di origine o del tutore si svolge nelle forme del rito camerale e «si applicano gli artt. 330 ss. del cod. civ.»;

ii. il procedimento di adozione del minore è regolato da forme processuali che, predeterminate dal legislatore secondo modalità complesse, differiscono da quelle previste dagli artt. 737 e ss. c.p.c. e gli conferiscono la qualità di procedimento camerale *sui generis*: questo si articola in due fasi che, rispettivamente disciplinate dagli artt. 8 – 22 e 22 – 28, l. cit., convergono, dapprima, nella dichiarazione del c.d. stato di adottabilità del minore abbandonato e, decorso un anno dall'affidamento, nella dichiarazione di adozione.

In particolare, la prima fase si svolge innanzi al tribunale per i minorenni, che procede in camera di consiglio «con l'intervento del pubblico ministero, sentite tutte le parti interessate ed assunta ogni necessaria informazione»; inoltre, è prevista la possibilità di disporre, in ogni momento e sino all'affidamento preadottivo, i provvedimenti ritenuti opportuni nell'interesse del minore che, in caso di urgenza, sono adottati, *inaudita altera parte*, dal presidente del tribunale o da un giudice da lui delegato e devono essere confermati, modificati o revocati nel contraddittorio tra le parti entro i trenta giorni successivi; la sentenza che dichiara lo stato di adottabilità è, poi, è revocabile dal tribunale a norma dell'art. 21, l. cit., con pronuncia in camera di consiglio.

Anche la seconda fase si svolge in camera di consiglio innanzi al tribunale che, «sentiti il pubblico ministero, gli ascendenti dei richiedenti ove esistano [...] omessa ogni altra formalità di procedura, dispone, senza indugio, l'affidamento preadottivo»; il provvedimento è reclamabile innanzi alla Corte d'appello che, del pari, decide in camera di consiglio. Successivamente, decorso un anno dall'adozione dell'affidamento preadottivo, il tribunale, «senza altra formalità di procedura, provvede sull'adozione con sentenza incamera di consiglio».

Entrambe le fasi che compongono il procedimento in esame, si concludono con sentenza, la quale è impugnabile innanzi alla Corte d'Appello: il giudizio di impugnazione avverso la sentenza che dichiara lo stato di adottabilità segue le forme camerale per espressa previsione dell'art. 17, l. cit. che, curiosamente, dispone che la relativa udienza di discussione – che, ai sensi dell'art. 128 c.p.c., è (o dovrebbe essere) pubblica – debba essere fissata nei sessanta giorni successivi alla vuoi proposizione del ricorso d'appello, che a quello che introduce il giudizio innanzi alla Corte di cassazione ove, si è visto, la celebrazione dell'udienza è (ormai) ipotesi residuale; analoga disposizione è prevista dall'art. 26, l. cit. che, tuttavia, omette di richiamare gli artt. 737 e ss. c.p.c. per il procedimento d'impugnazione proposta avverso la sentenza che dichiara l'adozione.

iii. Ai giudizi descritti ai punti che precedono si aggiungono il procedimento di adozione internazionale ex artt. 29 e ss., l. cit., che si svolge nelle forme camerale e si conclude con decreto motivato, e il

*filiationis*<sup>117</sup> rimangono esclusi dal rinvio generale di cui all'art. 38, 3° comma, disp. att. c.c. alle forme del rito camerale e, in assenza di specifiche deroghe, si svolgono secondo le forme della cognizione piena innanzi al tribunale ordinario.

La previsione delle forme camerali nelle controversie *de quibus* risponde, da un lato, alla (generica) esigenza di rapidità a queste sottese e, dall'altro, soddisfa l'istanza di tutela degli interessi dei minori che, espressamente richiamata dall'art. 6 Cedu, legittima e, anzi, impone la limitazione della pubblicità esoprocessuale immediata accolta dal legislatore; quanto, invece, alla dimensione della pubblicità interna al processo si riscontrano delle peculiarità che, riconducibili alla necessità di salvaguardare il superiore interesse del minore, comporta (o comportava) finanche la secretazione della relativa istruttoria, in deroga al disposto dell'art. 206 c.p.c.

Tale limitazione trovava attuazione, in primo luogo, nella disciplina, affatto eccezionale, del procedimento previsto dall'art. 274 c.c. che, nel disciplinare il giudizio camerale di ammissibilità della dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale<sup>118</sup>, disponeva che «l'inchiesta compiuta dal tribunale ha luogo senza alcuna

---

procedimento di adozione in casi particolari di cui agli artt. 44 e ss., l. cit., anch'esso regolato dalle forme camerali.

<sup>117</sup> E, in particolare, i procedimenti sullo stato di figlio nato nel matrimonio *ex artt.* 243 *bis* e ss. c.c.; quelli diretti al disconoscimento, alla contestazione o al reclamo di quest'ultimo; quelli diretti alla costituzione per i figli nati al di fuori del matrimonio disciplinati dagli artt. 250 e ss. c.c.; nonché le azioni volte alla dichiarazione giudiziale di paternità e maternità di cui agli artt. 269 e ss. c.p.c.; in tal senso, v. POLISENO B., *Profili di tutela del minore nel processo civile*, cit., 62 ss., la quale addivene alla conclusione indicata nel testo sulla scorta dell'art. 38 disp. att. c.p.c. che, a seguito della riforma del 2012, non richiama i procedimenti *de quibus*; conforme anche la posizione di PROTO PISANI A., *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, cit., 126, il quale rileva che «l'applicazione del rito camerale *ex artt.* 737 e ss. c.p.c. ha carattere tipico [e] la sua applicazione per motivi di opportunità da parte del giudice non è consentita in modo alcuno pena la violazione della regola e della garanzia del "giusto processo" regolato dalla legge».

Sulle modalità di conduzione dell'udienza nei procedimenti di cui agli artt. 250 e 269 c.c., v. il relativo Protocollo elaborato dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano, in <[www.osservatorigiustiziacivile.it](http://www.osservatorigiustiziacivile.it)>, il quale, all'art. 9, dispone che le parti debbano comparire personalmente affinché il giudice le interroghi liberamente.

Sull'applicazione delle forme camerali ai procedimenti relativi allo *status filiationis* sotto la vigenza della previgente formulazione della norma, v. Cass. 28 luglio 2004, n. 14200, in *Foro it.*, 2005, I, 777; S.U., 19 giugno 1996, n. 5629, cit., la quale ha chiarito la necessità di operare un opportuno «*maquillage* del tessuto normativo che riafferma l'idoneità della procedura camerale ad essere utilizzata, con i dovuti adattamenti, alla tutela giudiziale contenziosa dei diritti soggettivi, in tema di contraddittorio, facoltà di prova, sistema ordinario d'impugnazione, immutabilità della decisione assicurata dal giudicato».

<sup>118</sup> Si trattava, in particolare, di un giudizio preliminare finalizzato a delibare la sussistenza di «specifiche circostanze» che, ad un esame sommario, consentissero di valutare la giustificatezza dell'azione, sì da scoraggiare iniziative infondate che mirano soltanto ad approfittare del timore dello scandalo e del turbamento di delicate situazioni personali e familiari; sul tema, v. DE CUPIS A., *Sub art. 274 c.p.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto CIAN G.-OPPO G.-TRABUCCHI A., cit., 187 ss.).

pubblicità e deve essere mantenuta segreta»: la norma è stata definitivamente espunta ad opera della Consulta<sup>119</sup> ma, già in passato, era stata oggetto di diversi interventi del giudice delle leggi<sup>120</sup> e del legislatore<sup>121</sup>, a seguito dei quali le esigenze di difesa, in assenza di ogni forma di pubblicità immediata, si intendevano garantite dal deposito in cancelleria dei relativi verbali e dalla facoltà per le parti di esaminarli al fine di depositare memorie illustrative nei quindici giorni successivi alla comunicazione dell'avvenuto deposito.

Anche il procedimento camerale di adozione contempla, ad oggi, una parziale limitazione della pubblicità endoprocedurale: infatti, l'art. 8, 2° comma, l. n. 184/1983, pur disponendo che i soggetti coinvolti nel giudizio volto alla dichiarazione dello stato di adottabilità «possono partecipare a tutti gli accertamenti disposti dal tribunale, possono presentare istanze anche istruttorie e prendere visione ed estrarre copia degli atti contenuti nel fascicolo», subordina l'esercizio di tali attività alla previa autorizzazione del giudice;

---

<sup>119</sup> Corte cost., 10 febbraio 2006, n. 50, in *Foro it.*, 2006, I, 966, con nota di CASABURI G.; in *Corriere giur.*, 2006, 497 ss., con nota di n. CARBONE V.; in *Giur. it.*, 2006, 2242 ss.; *Guida al dir.*, 2006, 58 ss., con nota di FINOCCHIARO G.; in *Rass. dir. civ.*, 2007, 1093 ss., con nota di DAMIANI F.S., la quale, nel disattendere la pronuncia di inammissibilità della relativa questione resa da Corte cost. 11 giugno 2004, n. 169, in *Fam. dir.*, 2004, 451 ss., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 274 c.c. per contrasto con i parametri costituzionali di cui agli art. 3, 24 e 111 Cost., sotto i profili dell'eccesso di potere legislativo per (sopravvenuta) irragionevolezza intrinseca della norma, del *vulnus* conseguente all'effettività di tutela di diritti fondamentali, attinenti allo status e all'identità biologica, e infine per violazione del precetto della ragionevole durata del processo; la Corte segnala, in particolare, una sorta di «eterogenesi dei fini», in quanto il giudizio di ammissibilità è divenuto ormai inutile, una sorta di ramo secco – come afferma testualmente la sentenza – che però resta(va), del tutto ingiustificatamente, prodromico all'azione di merito: tale giudizio, infatti, non era più in grado di soddisfare le esigenze sottese alla sua introduzione, ovvero assicurare la tutela del convenuto contro azioni vessatorie o temerarie. Di contro, il giudizio di ammissibilità si risolveva in un inutile duplicato del giudizio di merito, favorendo la diffusione di pratiche dilatorie vuoi sia da parte del convenuto, che dello stesso attore.

<sup>120</sup> Per i profili che qui interessano, v., in particolare, Corte cost. 12 luglio 1965, n. 70, in *Giur. cost.*, 1965, 863 ss., con nota di CHIARLONI S., *Diritto di azione e diritto di difesa nel procedimento preliminare per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale*, la quale aveva già dichiarato l'illegittimità, per violazione dell'art. 24, 2° comma, Cost., del 3° comma dell'art. 274 c.c. nella parte in cui prevedeva la segretezza dell'inchiesta anche nei confronti delle parti; successivamente, Cass. 21 giugno 2002, n. 9084, in *Foro it.*, Rep. 2002, voce *Filiazione*, n. 54; 21 dicembre 2001, n. 16126, *id.*, Rep. 2001, voce *cit.*, n. 65, avevano affermato che «la segretezza dell'inchiesta preliminare non comporta che le parti non abbiano il diritto di assistere alla escussione dei testi e, in genere, al compimento dell'attività istruttoria da esse sollecitata, fermo l'obbligo del segreto per tutti coloro che siano, comunque, venuti a conoscenza di elementi di valutazione concernenti l'inchiesta e restando, in ogni caso, escluso, in ossequio all'inderogabile principio della 'parità delle armi' tra le parti del processo che alle indicate attività possa assistere soltanto una delle parti in contesa; ad un tale riguardo, il diritto della controparte d'interloquire a posteriori sulle informazioni raccolte non vale ad eliminare la descritta disparità di trattamento e il relativo vizio del procedimento»; sul tema, v. anche, Cass. 14 febbraio 2000, n. 1616, *id.*, Rep. 2000, voce *cit.*, n. 87; 13 dicembre 1999, n. 13923, *ibid.*, n. 95 v. in ordine alle garanzie attinenti al deposito in cancelleria degli atti del procedimento,

<sup>121</sup> Dapprima con l. n. 1047/1971 e, successivamente, con l. n. 151/1975 che ha riformato organicamente il diritto di famiglia.

tuttavia, l'eventuale secretazione<sup>122</sup> che consegue al diniego del tribunale ha carattere temporaneo, giacché questo non può porre a fondamento della propria decisione documenti che gli interessati non abbiano visionato.

Tanto premesso, tutti i processi che coinvolgono il minore, a prescindere dalle tecniche di tutela impiegate, impongono l'ascolto dello stesso che, avuto riguardo «alle sue necessità, ai suoi desideri e alle sue speranze, assurge a strumento di garanzia ulteriore, volto a “correggere” la fragilità di un soggetto naturalmente “debole”»<sup>123</sup>, comunque destinato a subire gli effetti, sia pure indiretti, del processo.

In particolare, l'audizione del minore ha trovato un primo riconoscimento nell'ordinamento internazionale<sup>124</sup>, mentre, sul versante interno, ha assunto portata generale<sup>125</sup> solo con le riforme della filiazione del 2012 e del 2013 che, nell'introdurre gli artt. 315 *bis*, 3° comma, e 336 *bis* c.c.<sup>126</sup>, sanciscono un vero e proprio diritto processuale

---

<sup>122</sup> Parla di secretazione, seppur temporanea, FRASSINETTI A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, cit., 678 ss., la quale afferma che «non può pensarsi che la decisione possa essere fondata su documenti che la parte non abbia potuto esaminare almeno dopo la chiusura dell'istruttoria, al fine di apprestare le opportune difese».

<sup>123</sup> Così, POLISENO B., op. ult. cit., 306.

<sup>124</sup> E, in particolare, con l'art. 12, 1° e 2° comma, della Convenzione di New York del 1989 (sulla quale v. LIUZZI A., *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. dir.*, 2001, 675 ss.), i quali prevedono la mera possibilità per il minore di essere ascoltato; solo, con la Convenzione di Strasburgo del 1996 l'ascolto del minore assurge a vero e proprio diritto processuale dello stesso cui, a norma dell'art. 6, corrisponde uno speculare obbligo del giudice che, deve «consultare il minore personalmente, se necessario in privato, direttamente o tramite altre persone od organi, con una forma adeguata alla sua maturità, a meno che ciò non sia manifestamente contrario agli interessi superiori del minore, e permette al minore di esprimere la propria opinione»; tuttavia, con l'art. 24, 1° comma, della c.d. Carta di Nizza del 2000 è (ancora) prevista la sola possibilità di disporre l'audizione del minore nel processo.

Sul versante eurounitario, un ulteriore tappa dell'evoluzione dell'istituto è costituita dall'art. 23, lett. b), Reg. n. CE/2201/2003, a norma del quale l'omissione di tale incombenza è causa ostativa al riconoscimento dei provvedimenti assunti dalle autorità giurisdizionali degli Stati membri e ne impedisce la relativa circolazione nello spazio giuridico europeo (sul tema, v. LOPES PEGNA O., *L'ascolto del bambino nel regolamento CE n. 2201/2003 relativo alla circolazione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo e la protezione del minore*, a cura di PÈ A.-RUGGIÙ A., in *Minori giustizia*, 2011, 3).

Meritano, poi, di essere segnalate le Linee guida del Consiglio d'Europa sulla giustizia del minore del 17 novembre 2010, le quali attribuiscono all'ascolto del minore una forma di espressione del diritto di partecipazione al processo e ne descrivono le modalità (sulle quali v., RUO M.G., *Indicazioni sovranazionali per l'ascolto del minore: le Linee guida del Consiglio d'Europa*, in *Le mille facce dell'ascolto del minore*, a cura di CAVALLO M., Milano, 2012, 62 ss.)

<sup>125</sup> E, quindi, si impone in tutti i processi che afferiscano, nel senso più lato del termine, alla sua sfera sostanziale, anche qualora non espressamente previsto; così DANOVÌ F., *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam.*, 2014, 1 ss.

<sup>126</sup> La norma è rubricata, appositamente, «Ascolto del minore» e, nel sostituire l'art. 155 *sexies* c.c., devolve l'espletamento dello stesso al presidente del tribunale, ovvero a un giudice da lui delegato; denuncia le lacune della norma, POLISENO B., op. ult. cit., 326 ss., la quale osserva che il legislatore ha ommesso di individuare quando l'ascolto è obbligatorio e non ha previsto le forme di tale delega.

del minore ad esprimere il proprio pensiero «nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano»<sup>127</sup>; a tale diritto corrisponde uno speculare obbligo del giudice che, previsto a pena di nullità<sup>128</sup>, è derogabile, con provvedimento adeguatamente motivato<sup>129</sup>, nei soli casi in cui «l'ascolto [sia] in contrasto con l'interesse

---

Alle norme citate nel testo si aggiungono gli artt. 336 e 337 *octies* c.c., nonché gli artt. 4, 8° comma, l. div. e 4, 7, 10 e 15 l. n. 184/1983 che, pure, prevedono l'obbligo di procedere all'ascolto del minore nei procedimenti relativi all'esercizio, alla limitazione e alla decadenza della responsabilità genitoriale, in quelli di separazione, divorzio, nei giudizi relativi ai figli nati fuori dal matrimonio e, in ultimo, nelle diverse sottofasi del procedimento di adozione.

<sup>127</sup> E quindi:

- i. in tutti i procedimenti in materia di *status*; v. in tal senso, Cass. 13 aprile 2012, n. 5884, in *Fam. dir.*, 2012, 653, con nota di CARBONE V.; nonché in tema di riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio, v. Cass. 7 ottobre 2014, n. 21101, in *Foro it.*, 2014, I, 3077, con nota di CASABURI G.; in *Fam. dir.*, 2015, 324, con nota di TOMMASEO F.; 24 dicembre 2013, n. 28645, in *Foro it.*, 2014, I, 485, con nota di CASABURI G.;
- ii. nei procedimenti relativi all'esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio, nonché nei procedimenti relativi ai figli nati al di fuori del matrimonio: v., *ex multis*, Cass. 10 settembre 2014, n. 19007, *id.*, 2014, I, 3077, con nota di CASABURI G.;
- iii. nel procedimento di cui all'art. 736 *bis* c.p.c.;
- iv. nei procedimenti di separazione e divorzio, vuoi in sede giudiziale, che in sede di omologa del relativo accordo a norma dell'art. 337 *octies* c.c., nonché nel procedimento di divorzio su domanda congiunta, ivi compresi quelli diretti ad incidere sull'affidamento *ex art.* 337 *ter* c.p.c. e nel sub-procedimento previsto a norma dell'art. 709 *ter* c.p.c., sui quali v. i riferimenti richiamati alle note 105 e 106.  
In epoca anteriore alle riforme del 2012 e del 2013, GRAZIOSI A., *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1298 ss., aveva escluso la necessità dell'espletamento della procedura di ascolto esclusivamente nella fase di attuazione dei provvedimenti di affidamento della prole e nei casi in cui la modifica delle condizioni di separazione e divorzio avesse ad oggetto i soli aspetti patrimoniali; a seguito della riforma, trae una conferma di tale impostazione – che tende ad escludere la necessità dell'ascolto del minore nei procedimenti aventi ad oggetto soltanto questioni patrimoniali – dall'art. 371 c.c., POLISENO B., *op. ult. cit.*, 328 ss.; in giurisprudenza, v. Cass. 25 febbraio 2014, n. 4413, in *Pluris*; *contra* v. GIABARDO C.V., *op. ult. cit.*, 2361 ss.
- v. nei procedimenti *de potestate*; in passato, sul tema, è stata chiamata a pronunciarsi Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 1, *cit.*, la quale ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 336 c.c. nella parte in cui non prevedeva la necessaria audizione del minore, giacché agevolmente integrabile, nella sua lettura costituzionalmente orientata, ad opera del disposto dell'art. 12 della Convenzione di New York, suscettibile di configurare il minore come parte necessaria del relativo processo nei cui confronti deve essere garantito il contraddittorio;
- vi. nei procedimenti di cui all'art. 317 *bis* c.c.; v., in tal senso, Cass. 5 marzo 2014, n. 5097, e 5237, *ibid.*, I, 1067, con osservazioni di CASABURI G.; in *Fam. dir.*, 2015, 235 ss., con nota di PESCE R.

<sup>128</sup> Seppur relativa e che deve essere fatta valere nei limiti e con le modalità di cui agli artt. 157, 2° comma, e 161 c.p.c.; in tal senso, v., per tutte, Cass. 21 ottobre 2009, n. 22238, *cit.*, la quale ha affermato che il mancato ascolto del minore ultradodicenne, ovvero il mancato accertamento della sua capacità di discernimento costituisce violazione dei principi del contraddittorio e del giusto processo; in tal senso, POLISENO B., *op. ult. cit.*, 332 ss., ritiene che la procedura *de qua* debba essere disposta anche in via officiosa e prescindendo dalle istanze formulate dalle parti; concorde, DANOVÌ F., *op. ult. cit.*, 1 ss., il quale rileva la fisiologica attenuazione che, nell'ambito della giustizia minorile, subisce il principio dispositivo.

<sup>129</sup> Insistono sulla necessità che il giudice motivi adeguatamente sulla scelta di non procedere all'ascolto del minore, Cass. 29 settembre 2015, n. 19327, in *Fam. dir.*, 2018, 571 ss., con nota di GIORGIANNI L.; Cass. 11 settembre 2014, n. 19202, in *Foro it.*, 2014, I, 3077, con nota di CASABURI G.; 5 marzo 2014, n. 5097, *cit.*; S.U., 21 ottobre 2009, n. 22238, *cit.*

del minore, o manifestamente superfluo»<sup>130</sup>.

Quanto alla funzione dell'ascolto, occorre chiarire che questo trascende la sola esigenza di salvaguardia del principio del contraddittorio<sup>131</sup> e, nei giudizi ove il minore non assume la qualità di parte in senso formale, costituisce una forma di partecipazione al processo *sui generis*, volta a far conoscere al giudice la sua posizione rispetto al *thema decidendum*.

Tale rilievo contribuisce alla ricostruzione della natura giuridica dell'istituto e consente di enucleare le *rationes* sottese alle peculiarità connotanti le modalità di espletamento della procedura<sup>132</sup>: l'ascolto del minore è, infatti, «scevro da eccessi di

---

<sup>130</sup> Discorre di vero e proprio diritto del minore a non essere ascoltato, POLISENO B., op. ult. cit., 327 ss., la quale rileva il carattere (apparentemente) discrezionale della valutazione rimessa al giudice: in particolare, l'A., nel porre l'interesse del minore in chiave di assoluta priorità, ritiene di sottoporre la norma in esame ad un'interpretazione restrittiva e afferma che «si possa rinunciare a conoscere direttamente [l'opinione del minore] soltanto se sia la procedura di ascolto in *re ipsa* a rivelarsi contraria al suo interesse, ovvero quando si paventi il rischio che sia proprio (ed esclusivamente) la partecipazione al processo ad arrecare un pregiudizio al minore in considerazione di altri fattori presenti nella controversia»; tende ad escludere che, in astratto, l'ascolto del minore si riveli mai contrario al suo interesse, QUERZOLA L., *La revisione delle norme in materia di filiazione: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 186 ss.

Quanto, invece, ai criteri da adottare nella valutazione relativa alla capacità di discernimento del minore di età inferiore ai dodici anni cui è condizionata la procedura di ascolto, v. Cass. 29 settembre 2015, n. 19327, cit.; 31 marzo 2014, n. 7479, in *Foro it.*, 2014, I, 1471; 17 maggio 2012, n. 7773, *id.*, 2013, I, 1839, con nota di CASABURI G.; 15 marzo 2013, n. 6645, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1026 ss., con nota di DE GREGORIO V., *L'ascolto: da strumento giudiziale a diritto del minore*; 16 giugno 2011, n. 1324, *id.*, Rep. 2011, voce *Minore, infanzia e maternità*, n. 43.

<sup>131</sup> Cui l'ascolto del minore è riconducibile, in funzione rafforzativa, nei soli processi ove il minore è parte del processo; in tal senso, v., nuovamente, POLISENO B., op. ult. cit., 305 ss., la quale ritiene che questo assuma una funzione diversa a seconda che si verta in quei procedimenti cui il minore partecipi in qualità di parte e, come tale, è assistito dalle tecniche di tutela volte a garantire il diritto di difesa dello stesso e il rispetto del principio del contraddittorio – tra cui figura, oltre alla rappresentanza legale e tecnica, la stessa audizione del minore – ovvero in quei processi che incidono solo in via collaterale sui diritti e sugli *status* di quest'ultimo: in tali ipotesi, l'audizione del minore, lungi dal rappresentare una tecnica a chiusura dell'assetto di garanzie già (*rectius*, non) previste a tutela di quest'ultimo, è l'unico strumento spendibile al fine salvaguardare i suoi diritti, altrimenti compromessi, seppur indirettamente, dal processo in corso; conformi, anche, le posizioni di DANOVÌ F., op. ult. cit., 1 ss., il quale, con riguardo ai procedimenti di separazione e divorzio, rileva che l'ascolto del minore agisce su un piano diverso rispetto a quello del contraddittorio e, benché obbligatorio, non serve al minore ad accordare la qualità di parte; di DONZELLI R., *L'ascolto del minore come situazione processuale partecipativa attenuata*, in AA.VV., *Scritti in onore di Nicola Picardi*, II, Pisa, 2016, 961 ss., il quale afferma che «nel processo sulla crisi familiare, la posizione del minore rimane sostanzialmente la stessa e l'ascolto diviene lo strumento a carattere tecnicamente partecipativo con il quale il minore prende parte al processo di formazione delle decisioni che lo riguardano con un'incidenza che aumenta progressivamente col crescere dell'età e delle sue capacità di autodeterminazione»; e di CASABURI G., *La Cassazione e i (falsi?) protocolli sull'ascolto del minore*, in *Foro it.*, 2013, I, 1839, definisce l'ascolto del minore «una sorta di “surrogato” del mancato riconoscimento della qualità di parte processuale».

<sup>132</sup> In particolare, si è escluso che l'ascolto del minore possa qualificarsi quale una forma di interrogatorio libero, seppur *sui generis*: infatti, sebbene le dichiarazioni rese del minore concorrano, del pari, alla formazione del convincimento del giudice, il provvedimento reso in violazione dell'obbligo di procedere all'ascolto determina la nullità dello stesso, mentre, al § 1.4.1., si è visto che il mancato espletamento dell'interrogatorio libero previsto a norma degli artt. 320 e 420 c.p.c. determina,

tecnicismo» e, in quanto tale, comporta «possibili deroghe (o quanto meno possibili modulazioni) alle regole e addirittura ai principi fondamentali del processo»<sup>133</sup>, tra cui figura, senz'altro, il principio di pubblicità dei giudizi, nella sua accezione duplice.

In particolare, le modalità di svolgimento dell'audizione sono disciplinate dagli artt. 336 *bis* e 38 *bis* disp. att. c.c., i quali contemplano una serie di cautele volte ad evitare interferenze, turbamenti e condizionamenti, affinché il minore possa esprimere liberamente e compiutamente la propria opinione: a tal fine, è prevista la tecnica dell'ascolto, preferibilmente diretto<sup>134</sup>, da assumersi dietro un «vetro specchio unitamente ad impianto

---

nell'interpretazione invalsa nella giurisprudenza di legittimità, una mera irregolarità (v., in tal senso, POLISENO B., op. ult. cit., 308 ss.; GIABARDO C.V., *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato*, in *Profili processuali del diritto di famiglia*, a cura di RONCO A., *Giur. it.*, 2014, 2357 ss.; REALI G., op. ult. cit., 739 s.)

Del pari, si è esclusa l'assimilazione dello stesso alla prova testimoniale: infatti, l'ascolto del minore viene (obbligatoriamente) disposto, vuoi nei procedimenti ove questo è costituito in qualità di parte per mezzo del proprio rappresentante, vuoi in quelli in cui lo stesso, pur non partecipandovi formalmente, vanta un interesse tale da consentirgli di intervenire e che, dunque, ne impedisce l'assunzione come testimone a norma dell'art. 246 c.p.c.; in tal senso, v., nuovamente, POLISENO B., op. ult. cit., 308 ss., la quale differenzia l'istituto dell'ascolto del minore finanche dall'assunzione delle sommarie informazioni di cui all'art. 738 c.p.c. che, al contrario dell'ascolto del minore, è rimessa alla discrezionalità del giudice.

In giurisprudenza, esclude la valenza istruttoria dell'istituto, Cass. 5 marzo 2014, n. 5237, in *Foro it.*, 2014, I, 1075, con nota di CASABURI G., *L'ascolto del minore: conferme dalla cassazione*; 15 maggio 2013, n. 11687, in *Foro it.*, 2013, I, 1839, con nota di CASABURI G., *La Cassazione e i (falsi?) protocolli sull'ascolto del minore*, cit.; 10 giugno 2011, in *Fam. dir.*, 2012, 37 ss., con nota di TOMMASEO F., *Per una giustizia «a misura del minore»*; 26 marzo 2010, 7282, *id.*, 2011, 268 ss., con nota di QUERZOLA L., *La cassazione prosegue nel comporre il mosaico del processo minorile*; parzialmente contrario a tale impostazione è DANOVÌ F., op. ult. cit., 1 ss., il quale qualifica la procedura di ascolto alla stregua di un atto *lato sensu* istruttorio, in quanto tale scandita in una fase di ammissione – comunque condizionata dagli approdi interpretativi della giurisprudenza di legittimità – di assunzione e di rilevanza delle dichiarazioni rese.

<sup>133</sup> DANOVÌ F., op. ult. cit., 1 ss.

<sup>134</sup> Da parte del presidente del tribunale, anche se, non è escluso che lo stesso, pur conservando la competenza di direzione della procedura, decida di avvalersi di esperti o ausiliari specializzati in altri saperi a norma dell'art. 68 c.p.c.; auspica la delega dell'ascolto del minore a soggetti professionalmente più preparati nei settori della psicologia, dell'età evolutiva e della pedagogia che, in qualità di consulenti tecnici, procedano, con forme verbali adeguate, ad assolvere finanche gli adempimenti informativi previsti dall'art. 336 *bis*, 3° comma, c.c. nei confronti del minore, POLISENO B., op. ult. cit., 337 ss., la quale si sofferma altresì sull'istituto dell'ascolto indiretto che, di origine giurisprudenziale, si svolge in forma mediata, attraverso una delega specifica a soggetti terzi e formalmente incaricati a tal fine (in tal senso, v., Cass. 12 maggio 2016, n. 9780, in *Pluris*; 15 maggio 2013, n. 11687, cit.). Al riguardo, occorre notare che, qualora sia disposta apposita C.T.U. al fine di procedere all'ascolto, questo avverrà alla presenza dei consulenti tecnici di parte, ma non anche dei relativi difensori; dispone specificamente in tal senso, l'art. 9 del protocollo d'intesa stipulato sul tema nell'ambito degli *Osservatori sulla giustizia civile* e applicato presso il Tribunale di Campobasso; al contrario, si limita a prevedere che «Prima dell'audizione i consulenti di parte potranno sottoporre al CTU i temi e gli argomenti sui quali ritengono opportuno sentire il minore» senza, tuttavia, disporre la presenza degli stessi, il Protocollo elaborato dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano, cit.

Critico in ordine alla «prassi, avallata da parte della giurisprudenza, consistente, non tanto nel delegare al consulente tecnico l'ascolto del minore, quanto nel ritenere equivalente all'ascolto l'acquisizione al processo delle relazioni dei servizi sociali» DONZELLI R., op. ult. cit., 985 s., il quale



citofonico», il quale consente al curatore speciale del minore, al p.m. e ai difensori delle parti (ma non anche ai genitori<sup>135</sup>) di assistere all'audizione del minore, seppur da un luogo diverso rispetto a quello ove questo si trova<sup>136</sup>; in mancanza di idonei mezzi tecnici, tali soggetti sono ammessi a partecipare alla procedura solo se autorizzati dal giudice che, nell'esercizio di un suo potere discrezionale, può scegliere di sentire il minore privatamente<sup>137</sup>, in conformità a quanto previsto dall'art. 6 della Convenzione di

---

ritiene che tale orientamento erri, non tanto nella determinazione delle modalità della procedura, ma finisca per negare lo stesso diritto del minore all'ascolto; in giurisprudenza, v. Cass 22 luglio 2014, n. 16648, in *Pluris*; 25 febbraio 2014, n. 4413, *id.*, ma, *contra*, Cass., 22 luglio 2015, n. 15365, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Adozione*, n. 55, secondo cui l'omissione dell'ascolto non «può essere giustificata [...] osservando che l'audizione dei ragazzi era stata comunque assunta in maniera "indiretta", tramite le relazioni degli operatori dei servizi sociali che avevano avuto diretto contatto con loro. L'audizione del minore, infatti, è prevista dalla norma in esame come atto processuale del giudice; il quale può certamente stabilire, nell'interesse del minore, modalità particolari, che comprendono anche la delega ad esperti [...], ma deve trattarsi, appunto, di delega specifica per l'atto processuale di cui trattasi, che è cosa ben diversa dall'ordinaria attività degli operatori dei servizi sociali, connessa ai procedimenti di adottabilità o de potestate, cui invece si riferisce la sentenza impugnata»; 15 maggio 2013, n. 11687, *cit.*, secondo cui: «non è sufficiente, quindi, che, come sembra ritenere la Corte territoriale, il minore sia stato in qualche modo interpellato o esaminato da soggetti (per altro nel caso di specie non si precisano le circostanze sottese alle relazioni dei servizi sociali che avrebbero proceduto a un non meglio definito esame) le cui relazioni siano state successivamente acquisite al fascicolo processuale, essendo necessario che il soggetto che procede all'audizione sia investito di una specifica delega da parte del giudice competente, inerente al dovere di informarlo di tutte le istanze o scelte che lo riguardano, al fine di acquisire la sua volontà».

<sup>135</sup> POLISENO B., *op. ult. cit.*, 336 ss., ritiene opportuna tale previsione in ragione della forte pressione psicologica altrimenti riconducibile alla presenza dei genitori; l'A. rileva altresì gli analoghi inconvenienti derivanti dalla previa notifica del provvedimento che dispone l'ascolto invalsa nella prassi applicativa e suscettibile di pregiudicare la genuinità della procedura.

<sup>136</sup> Sul tema, prima della riforma del 2012, v. PROTO PISANI A., *Per una riforma dei giudizi di separazione e divorzio, e dei processi minorili*, in *Foro it.*, 2012, V, 344, aveva segnalato la necessità di procedere all'ascolto del minore in sede protetta e, al contempo, di apprestare le dovute garanzie a tutela del diritto di difesa delle parti.

<sup>137</sup> Tale modalità è incoraggiata da numerosi protocolli d'intesa stipulati sul tema nell'ambito degli *Osservatori sulla giustizia civile*, *cit.*, tra cui quelli applicati presso i Tribunali di Bassano del Grappa, Campobasso, Salerno e Venezia; *adde*, si segnala quello applicato presso il Tribunale di Pescara che, in particolare, dispone che l'ascolto del minore «dovrà svolgersi contemperando le garanzie del giusto processo e l'assoluta tutela e salvaguardia psico-fisica del minore e della sua libertà di opinione»; inoltre, il Protocollo del Tribunale di Reggio Emilia per le cause in materia di famiglia, sebbene rimetta alla discrezionalità del giudice la decisione relativa alla presenza delle parti, dispone che la procedura debba svolgersi «garantendo comunque la riservatezza e l'adeguatezza delle condizioni affinché il minore si senta più possibile a suo agio»; anche il Protocollo elaborato dall'Osservatorio per la giustizia civile di Milano, all'art. 5, prevede che «L'audizione si svolgerà unicamente alla presenza del minore, del Giudice titolare della procedura, dell'eventuale ausiliario e, in caso di nomina, del difensore del minore o del curatore del minore. Al fine di evitare condizionamenti, non pare opportuna la presenza delle parti e dei difensori. Le parti ed i loro difensori presteranno quindi consenso ad allontanarsi dall'aula per non assistere all'incombente»; parzialmente difforme è la soluzione accolta nel protocollo applicato presso il Tribunale per i minorenni di Roma, il quale, all'art. 5, esclude la presenza delle parti, ma non quella dei rispettivi difensori e, a tal fine, prevede che questi «non avranno alcun contatto con il minore, né prima né dopo l'audizione dello stesso. Se presenti all'audizione non interferiranno in alcun modo, mantenendo un comportamento silenzioso e non invasivo, rispettoso della serenità e libertà di espressione del minore»; inoltre, il successivo art. 6 prevede l'opportunità che all'espletamento dell'ascolto del minore sia dedicata un'udienza *ad hoc*, all'uopo fissata.

Strasburgo.

L'eventuale diniego si traduce in una (temporanea) limitazione della pubblicità endoprocessuale, che trova un (dovuto) controlimite nell'accesso delle parti al relativo verbale<sup>138</sup>, previsto dall'ultimo comma dell'art. 336 *bis* c.c., unitamente alla registrazione video dell'ascolto: tale strumento restituisce alle parti assenti l'esercizio del proprio diritto di difesa e al contraddittorio, seppur differito<sup>139</sup> e realizza una sorta di «oralità secondaria»<sup>140</sup> che, nell'annullare lo scarto temporale tra l'assunzione dell'ascolto e la

---

Sotto altro e diverso profilo, le forme private e, comunque, riservate con cui si svolge l'audizione del minore costituiscono un ulteriore argomento al fine di escludere l'assimilazione dell'istituto *de quo* alla prova testimoniale che, a norma dell'art. 248 c.p.c., deve essere assunta nel contraddittorio tra i difensori delle parti, né può escludersi la presenza personale delle parti ammessa dall'art. 206 c.p.c.

<sup>138</sup> Tutti i protocolli citati alla nota che precedono evidenziano l'importanza dell'attività di verbalizzazione della procedura di ascolto, che deve essere integrale e fedele, anche nel linguaggio, e riportare la descrizione del contegno del minore, così come prescritto dallo stesso art. 336 *bis*, ult. comma, c.c.

<sup>139</sup> Particolarmente critica in ordine alla tecnica della videoregistrazione, QUERZOLA L., *Il processo familiare nel d.d.l. di riforma del rito civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1517 ss., la quale ritiene che «a chi obiettasse che questa modalità è lesiva del diritto di difesa dei genitori, si replica che il diritto del minore alla libera espressione dei propri sentimenti e pensieri è valore da tutelare con preferenza rispetto al diritto di difesa del genitore nel bilanciamento dei rispettivi interessi; si può peraltro immaginare come potrebbe sentirsi libero il minore che, mentre parla, sa di essere registrato»; l'A., inoltre, auspica che l'ascolto e, in generale, i processi ove sono coinvolti il minore vengano condotti nel rispetto dei principi del giusto processo, ma pur sempre all'insegna dell'elasticità e della flessibilità che, soli, consentono al giudice di modulare le forme processuali in ossequio al (superiore) interesse del minore.

<sup>140</sup> Adottata in ambito antropologico, si deve a ONG W.J., *Oralità e scrittura. La tecnologia della parola*, Bologna 2014, 119 ss., l'elaborazione di tale espressione che, con i dovuti distinguo, è stata ripresa dalla dottrina processualciviltistica al fine di descrivere una nuova, quanto auspicata concezione dell'oralità processuale in relazione alle riprese audio e video delle udienze: v., al riguardo, CARPI F., *L'avvocato telematico e i tentativi per eliminare l'arretrato giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1612, secondo il quale l'oralità secondaria «[p]ossiede l'immediatezza dell'oralità tradizionale, ma è meno socializzante del contatto diretto fra i soggetti del processo»; nonché di COMOGLIO P., *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2015, 978 ss., il quale parla di nuove possibili declinazioni del principio dell'oralità favorite dalla telematica.

La questione investe il più ampio tema della registrazione audiovisiva delle udienze che, con particolare riguardo a quelle istruttorie, costituisce l'alternativa alle attuali modalità di verbalizzazione scritta delle attività processuali ivi compiute; sul tema v., DITTRICH L., *L'assunzione delle prove nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.* 2016, 593 s., il quale osserva che l'attuale disciplina degli artt. 126 e 207 c.p.c. disegnano «una modalità ottocentesca di registrazione degli eventi processuali»; e, da ultimo, GRADI M., *L'assunzione delle prove*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, cit., 549 ss., il quale rileva che «La documentazione digitale del risultato delle prove orali presenta innanzitutto due vantaggi: in primo luogo, consente di realizzare una registrazione sicuramente fedele ed accurata delle domande e delle risposte effettuate dalle parti e dai testimoni, così scongiurando il rischio di una verbalizzazione imprecisa o incompleta; in secondo luogo, la registrazione audiovisiva evita la necessità di effettuare pause nel corso dell'udienza al fine di verbalizzare le risposte, così conferendo una maggiore spontaneità della deposizione testimoniale e dell'interrogatorio».

Tuttavia, ad oggi, l'ordinamento processuale conosce una sola ipotesi di «registrazione su nastro» delle udienze istruttorie che, prevista dall'art. 422 c.p.c., può sostituire la verbalizzazione scritta delle deposizioni dei testimoni e delle audizioni delle parti; tale istituto, applicabile esclusivamente nel processo del lavoro (anche se *contra*, v., DI GIACOMO V., *Il nuovo processo civile telematico*, Milano

decisione del giudice, consente di attuare, sia pure in una rinnovata veste tecnologica e senza necessità dell'immediatezza e della concentrazione del processo, il noto canone chiovendiano in chiave moderna.

### 3. L'udienza nei procedimenti in materia di *status* e capacità delle persone.

Tra i procedimenti in materia di *status* e capacità delle persone residuano: *i.* i procedimenti di interdizione, di inabilitazione e per l'amministrazione di sostegno<sup>141</sup>; *ii.* e i procedimenti per la dichiarazione di assenza e di morte presunta<sup>142</sup>.

Vuoi i procedimenti indicati sub *i.*, che quelli sub *ii.* sono accomunati dagli ampi margini di officiosità riservati al giudice<sup>143</sup> e, tuttavia, occorre distinguerli sotto il profilo

---

2015, 83 s.) ha trovato una scarsa diffusione nella prassi, nonostante, al momento della sua introduzione, MONTESANO L.-VACCARELLA R., *Diritto processuale del lavoro*, cit., 198 s., avessero auspicato «un opportuno ammodernamento» della disciplina sulla documentazione degli atti del processo.

In ultimo, GRADI M., op. ult. cit., 651 ss., evidenzia che l'eventuale applicazione generalizzata di tale tecnica non esclude del tutto la necessità di provvedere alla redazione di un verbale scritto, ove specificare le condizioni di tempo e di luogo dell'assunzione della prova «e al quale dovrà essere accluso il *file* digitale contenente la registrazione audiovisiva, che costituirà – come allegato del verbale scritto – parte integrante dell'attività di documentazione svolta in udienza; è anche opportuno che nella parte scritta del verbale si faccia riferimento alle caratteristiche del *file* allegato e, in particolare, alla sua impronta digitale, in modo da evitare qualsiasi rischio di falsificazione»; l'A. affronta anche la questione relativa all'efficacia probatoria da attribuire alla registrazione video dell'udienza che, «essendo una riproduzione meccanica, non ha le caratteristiche dell'atto pubblico di cui all'art. 2700 c.c.: non è, infatti, il pubblico ufficiale che descrive e attesta il contenuto delle dichiarazioni, provvedendo semplicemente a registrarle. Tuttavia, il giudice o il cancelliere attesta nella parte scritta del verbale che quella registrazione è stata da lui effettuata, con la conseguenza che è sicuramente coperto da fede pubblica il fatto che quella registrazione è stata da lui compiuta, il che spiega l'esigenza pratica di indicare espressamente nel verbale scritto le informazioni digitali del *file* ad esso allegato»; in precedenza, si erano espressi per attribuire valore di atto pubblico a tale registrazione, purché il cancelliere abbia partecipato alla registrazione, MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 199; mentre DENTI V.-SIMONESCHI G., *Il nuovo processo del lavoro*, cit., 132 s., ritengono che questa consista in una mera presunzione di conformità ai fatti rappresentati.

<sup>141</sup> Disciplinati dagli artt. 414 ss. c.c.; 712 e ss. c.p.c.

<sup>142</sup> Di cui agli artt. 48 e ss. c.c. e 721 e ss. c.p.c.

<sup>143</sup> Il quale, a norma degli artt. 419 c.c., 714, 724 e 728 c.p.c. interroga i soggetti comparsi in udienza sulle circostanze che ritiene rilevanti e assume, anche d'ufficio, ulteriori informazioni; all'ampiezza dei poteri istruttori riservati al giudice corrisponde la speculare attenuazione del principio della domanda – che, nei procedimenti in materia di capacità delle persone, si traduce nel possibile impulso officioso ex art. 69 c.p.c., per mano del p.m. – di quello dispositivo e finanche delle regole attinenti alla formazione del giudicato che, nei procedimenti in esame, è assoggettato alla clausola *rebus sic stantibus*; sul tema v., VIGNOLO E., *Principio inquisitorio e impulso officioso nel procedimento di interdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 337 ss., il quale denuncia la natura, meramente descrittiva e classificatoria, sottesa allo (sterile) dibattito invalso in dottrina sulla natura, contenziosa o volontaria, del procedimento *de quo*.

La natura, tipicamente inquisitoria, che caratterizza i procedimenti volti alla tutela dei soggetti deboli deriva dall'indisponibilità dell'oggetto degli stessi che, in assenza di conflittualità tra le parti, non investe diritti soggettivi, ma la costituzione (necessaria) di uno *status*, espressione dell'interesse pubblico alla migliore cura degli interessi dell'infermo; sul tema, v., in dottrina, TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 495 ss.; ALLORIO E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, 118 ss., i quali ritengono che tali

delle forme cui sono devoluti: infatti, i soli procedimenti che si concludono con la dichiarazione di assenza e di morte presunta si svolgono, per espressa previsione normativa, secondo le forme camerale di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.<sup>144</sup>, mentre i procedimenti in materia di capacità delle persone presentano una struttura (bifasica) peculiare, che si riflette sulla disciplina delle udienze previste dagli artt. 713 e 714 c.p.c.

In particolare, tutti i procedimenti sub *ii*. constano di una fase preliminare<sup>145</sup> che si svolge innanzi al presidente del tribunale e con la partecipazione necessaria del p.m., il quale, ai sensi dell'art. 713 c.p.c., può chiedere di rigettare «senz'altro la domanda»: la norma è stata oggetto di un risalente intervento della Consulta<sup>146</sup>, a seguito del quale anche in tale ipotesi – originariamente prevista *inaudita altera parte* – si impone la fissazione di un'udienza funzionale a instaurare il contraddittorio con la parte istante al fine di consentirle l'esposizione di ragioni ulteriori; viceversa, qualora non ritenga di rigettare immediatamente

---

procedimenti appartengano alla categoria della giurisdizione a contenuto oggettivo; più di recente, v. VULLO E., *Interdizione e inabilitazione. Procedimento (dir. proc. civ.)*, in *Diritto on line* <www.treccani.it.>, 2015, e, in giurisprudenza, Cass. 24 agosto 2005, n. 17256, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno*, n. 78.

<sup>144</sup> Secondo quanto dispongono gli artt. 721 e 728 c.p.c., il quali impongono altresì di sentire il pubblico ministero; all'udienza camerale fissata dal presidente del tribunale devono comparire tutte le persone che, ai sensi dell'art. 722 e 727 c.p.c., sono (obbligatoriamente) indicate nel ricorso, affinché il giudice possa interrogarle e assumere tutte le informazioni necessarie alla pronuncia della relativa sentenza.

La devoluzione alle forme di trattazione camerale dei procedimenti *de quibus* – ivi compreso il reclamo proponibile avverso le relative sentenze – è tradizionalmente ricondotta alla natura volontaria degli stessi che, da un lato, non richiede la necessaria instaurazione del contraddittorio tra le parti e, dall'altro, attenua le esigenze di controllo esterno ricondotto alla pubblicità esoprocessuale immediata; quanto alla limitazione di quest'ultima, tuttavia, non può non rilevarsi una parziale contraddizione nella misura in cui gli artt. 723, 727 e 729 c.p.c. prevedono una forma di pubblicità peculiare non soltanto della sentenza che dichiara l'assenza o la morte presunta, ma anche del decreto di fissazione dell'udienza camerale e impongono che questi vengano inseriti in Gazzetta ufficiale, sul sito internet del Ministero della Giustizia e pubblicati in due giornali, nonché che possano essere disposti ulteriori mezzi di pubblicità degli stessi; tale forma di pubblicità – che appartiene al novero delle notificazioni per pubblici proclami di cui all'art. 150 c.p.c. – assurge, nel procedimento volto alla dichiarazione della morte presunta, a condizione di efficacia della domanda, prevista al fine di tutelare eventuali terzi portatori di interessi sostanziali connessi al procedimento e, al contempo, raccogliere quante più informazioni sul soggetto scomparso (v. CALLEGARI D., *Assenza*, voce del *Noviss. Dig it.*, I, Torino, 1958, 1125 ss.; ANDRIOLI V., op. ult. cit., IV, cit., 404 ss.): in tale ordine di idee ha poco senso limitare la presenza di terzi in udienza.

<sup>145</sup> Prevista allo scopo di delibare, ad un primo e sommario esame, la fondatezza della domanda, la cui *ratio* è quella di preservare l'incapacitando da domande palesemente infondate, consentendone il rigetto in *limine litis* (in tal senso, v., RAMPAZZI GONNET G., *Procedimento di interdizione e inabilitazione*, voce del *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1997, 596 ss.); la fase preliminare non ha luogo qualora la domanda sia stata proposta dallo stesso p.m.

<sup>146</sup> Corte cost. 2 luglio 1968, n. 87, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 301 ss., con nota di MANDRIOLI C., *Il «nuovo» provvedimento di rigetto anticipato della domanda di interdizione o di inabilitazione dopo la parziale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 713 c.p.c.*, la quale, tuttavia, ha conservato l'originaria previsione di reclamabilità del decreto di rigetto innanzi alla Corte d'appello: questa decide secondo le forme del rito camerale a norma dell'art. 739 c.p.c.

la domanda, il presidente nomina il giudice istruttore e fissa l'udienza di comparizione personale del ricorrente, del soggetto interessato dall'assunzione del relativo provvedimento, nonché «delle altre persone indicate nel ricorso», al fine di espletare gli adempimenti istruttori, anche officiosi e affatto deformatizzati<sup>147</sup>, previsti dal successivo art. 714 c.p.c.

Se nel procedimento per l'amministrazione di sostegno è controversa l'applicazione delle forme camerali – invero (implicitamente) richiamate dall'art. 720 *bis* c.p.c.<sup>148</sup> con esclusivo riguardo alla fase presidenziale<sup>149</sup> – la disciplina dei procedimenti di inabilitazione e interdizione segue quella del processo ordinario di cognizione cui, pertanto, consegue (*rectius*, dovrebbe conseguire) l'applicazione del regime di pubblicità delle udienze previsto a norma del combinato disposto degli artt. 128 e 84 disp. att. c.p.c.; tuttavia, l'art. 714 c.p.c. dispone che il giudice istruttore, al fine di vagliare lo stato di infermità dell'interdicendo o dell'inabilitando<sup>150</sup>, proceda, in udienza, all'esame di quest'ultimo che, data la particolare delicatezza della materia trattata, suggerisce l'opportunità di limitare l'accesso in aula di terzi estranei<sup>151</sup>.

Tanto premesso, tale adempimento istruttorio costituisce la fonte privilegiata del convincimento del giudice che, a norma dell'art. 419 c.c., è condizione necessaria (e, secondo alcuni, sufficiente<sup>152</sup>) della pronuncia di interdizione o di inabilitazione, di talché gli artt. 407, 2° comma, c.c. e 715 c.p.c. dispongono che, in ipotesi di legittimo impedimento a comparire, il giudice si rechi nel luogo ove si trova il soggetto interessato; tuttavia, se questo opponga il proprio rifiuto, ovvero sia irreperibile, il giudice può omettere

---

<sup>147</sup> VULLO E., op. ult. cit.; VELLANI, M., *Sul parere delle persone citate nel procedimento d'interdizione e d'inabilitazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 591 ss., i quali, nel silenzio della legge, ritengono che il giudice proceda ad acquisire il parere dei soggetti comparsi e ad assumere ulteriori informazioni senza la necessaria osservanza di forme solenni.

<sup>148</sup> Che, infatti, dispone l'applicazione degli artt. 712, 713, 716, 719 e 720 c.p.c. in quanto compatibili, ma non anche dell'art. 714 c.p.c. dedicato all'udienza innanzi al giudice istruttore.

<sup>149</sup> V., in tal senso, TOMMASEO, F., in BONILINI G.-TOMMASEO F., *Dell'amministrazione di sostegno*, Milano, 2008, 202 ss., e, *contra*, CHIZZINI, A., *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, in BONILINI G.-CHIZZINI A., *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, 438 ss., il quale ritiene che anche nella prosecuzione del relativo giudizio si delinea la sola audizione in camera di consiglio «dei vari soggetti interessati e con finalità probatorie, per l'espletamento dell'eventuale contraddittorio, secondo la tipica struttura del procedimento camerale».

<sup>150</sup> E, per espressa previsione dell'art. 407 c.c., del soggetto che necessita della nomina dell'amministrazione di sostegno, il quale deve essere sentito personalmente.

<sup>151</sup> In ossequio alle esigenze di tutela del diritto alla riservatezza del soggetto interessato cui risponde la deroga prevista, in via generale, dall'art. 6 Cedu.

<sup>152</sup> In tal senso, v. NAPOLI E.V., *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione. Artt. 414 – 432 c.c.*, Milano, 1985, 190 ss., il quale ritiene che tale strumento probatorio sia idoneo a fondare, anche in via esclusiva, la decisione assunta dal giudice.

di procedere al suo esame senza che, tuttavia, l'assenza dell'incapacitando possa assimilarsi all'istituto della *ficta confessio*<sup>153</sup>, né tali circostanze possono assumere valore di argomento di prova *ex artt.* 116 e 118 c.p.c.<sup>154</sup>

In ultimo, l'assunzione di tale mezzo istruttorio consiste in un colloquio informale tra il giudice – che può anche farsi assistere da un consulente tecnico a norma dell'art. 419, 2° comma, c.c. – e l'esaminando che, volto a indagarne la «complessiva personalità»<sup>155</sup> e a stabilirne «le capacità intellettive e le concrete ed attuali facoltà di cosciente autodeterminazione»<sup>156</sup>, si nutre del contatto diretto tra i due.

#### **4. (Segue) Il procedimento a «contraddittorio scritto e a udienza eventuale» in materia di protezione internazionale.**

Nei paragrafi che precedono si è dato conto dell'attrito che, intercorrente tra le esigenze di tutela della riservatezza delle parti e la pubblicità esoprocessuale immediata, comporta e, a norma dell'art. 6 Cedu, suggerisce la possibile limitazione di quest'ultima in quei procedimenti camerati connotati dalla particolare delicatezza della materia trattata; si è visto, poi, che in taluni casi, affatto eccezionali, il principio di pubblicità, al fine di salvaguardare l'interesse del minore coinvolto nel processo, subisce una deroga finanche nella sua dimensione endoprocessuale e, quindi, tra le parti stesse del giudizio.

Rispetto a tali ipotesi, è del tutto peculiare la disciplina dettata dall'art. 35 *bis*, d.lgs. n. 25/2008<sup>157</sup> che, volto al riconoscimento della protezione internazionale<sup>158</sup>, prevede un

---

<sup>153</sup> V., al riguardo, Corte cost. 31 marzo 1988, n. 382, in *Foro it.*, 1989, I, 2353; in *Giur. cost.*, 1988, 1695 ss., la quale ha escluso che la mancata comparizione dell'esaminando sia idonea a paralizzare il procedimento; nonché, in precedenza, Cass. 10 agosto 1979, n. 4650, *id.*, 1980, 1057 ss., la quale ha escluso che il rifiuto di sottoporsi all'esame possa fondare, di per sé solo, la pronuncia di interdizione; l'impostazione accolta dalla giurisprudenza consente di escludere l'assimilazione di tale mezzo istruttorio, affatto peculiare, vuoi all'ispezione personale, vuoi all'interrogatorio libero della parte e, in ultimo, alla stessa prova testimoniale, posto che, peraltro, l'incapacitando può (ma non deve) assumere la qualità di parte a norma dell'art. 716 c.p.c.

<sup>154</sup> Così, VULLO E., *op. ult. cit.*, il quale rileva che, nel silenzio del dettato normativo, «le modalità di svolgimento dell'esame dell'incapacitando sono rimesse alla valutazione del giudice istruttore, che procederà come reputa più opportuno» e che può anche farsi assistere da un consulente tecnico a norma dell'art. 419, 2° comma, c.c.

Di regola, tuttavia, questo mezzo istruttorio consiste in un colloquio fra il giudice istruttore e l'esaminando, cui sono poste domande volte quale emerge non solo dalle risposte al giudice «ma anche dall'intero comportamento tenuto in occasione dell'incontro con il giudice» ovvero dall'eventuale scelta di sottrarsi a esso: Corte cost. 31 marzo 1988, n. 382, *cit.*

<sup>155</sup> Corte cost. 31 marzo 1988, n. 382, *cit.*,

<sup>156</sup> RAMPAZZI GONNET G., *op. ult. cit.*, 602 ss.

<sup>157</sup> Che, aggiunto dal d.l. n. 13/2017, è stato da ultimo modificato per mano del d.l. n. 113/2018, su cui v. DE SANTIS A.D., *Le novità per il processo civile nel c.d. «decreto sicurezza»*, in *Foro it.*, 2019,

procedimento camerale<sup>159</sup> a «contraddittorio scritto e a udienza eventuale».

Tale definizione è offerta dalla stessa Relazione ministeriale di accompagnamento al

---

V, 181; ID., *L'impatto del c.d. «decreto sicurezza» sul processo civile*, in <www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it>, 2019.

<sup>158</sup> Invero, il nostro ordinamento, a seguito del recepimento delle due direttive 2004/83/CE e 2005/85/CE, contempla diverse forme di tutela dei cittadini migranti che, costituite dal riconoscimento dello status di rifugiato, dalla protezione sussidiaria e dalla nuova forma di protezione speciale prevista dall'art. 2, 1° comma, lett. a), d.l. n. 113/2018, integrano il diritto di asilo ivi sancito dall'art. 10, 2° comma, Cost.; sulla natura di diritto soggettivo della pretesa al riconoscimento della protezione internazionale, v., da ultimo, Cons. Stato 18 dicembre 2015, n. 5738, in *Foro amm.* 2015, 3079; nonché Cass. 3 maggio 2010, n. 10636, <www.dejure.it>; 26 giugno 2012, n. 10686, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Rifugiati*, n. 126, la quale, nell'escludere la residuale applicazione dell'art. 10, comma 3°, Cost., ha riconosciuto l'identità della natura giuridica di tali forme di tutela che, nel determinare effetti sostanzialmente equivalenti ai sensi degli artt. 32 e 34, d.lgs. n. 25/2008, sono univocamente riconducibili alla categoria dei diritti fondamentali; sulle differenze che intercorrono tra forme di tutela apprestate dal nostro ordinamento, v. Cass., S.U., 17 novembre 2008, n. 27310, in *Giust. civ.*, 2009, 324 ss.; in *Guida al dir.*, 2009, 63 ss., con nota di ROSSI S.; in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 2009, 127 ss., con nota di ACIERNO M.

Sull'autonomia del diritto di asilo in epoca antecedente al recepimento delle citate direttive eurounitarie, cfr. Cass., S.U., 26 maggio 1997, n. 4674, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce cit., n. 3; in *Riv. dir. internaz.*, 1997, 443 ss.; in *Dir. fam.*, 1997, 1345 ss., con nota di PIRAINO S., la quale, nel sancire la portata direttamente precettiva della norma costituzionale *de qua*, ha riconosciuto la natura di diritto soggettivo perfetto al diritto d'asilo che, direttamente azionabile, si traduce nel diritto di accesso al territorio dello Stato al fine di esperire la procedura volta al riconoscimento della protezione internazionale: tra i presupposti del diritto di asilo, ancorato all'impossibilità di esercitare le libertà democratiche nel proprio Paese di origine, non figura il fondato timore di essere ivi perseguitato che, previsto per il riconoscimento dello *status* di rifugiato ai sensi della Convenzione di Ginevra, determina il godimento di diritti ulteriori rispetto al mero diritto di soggiorno. Tale impostazione è stata parzialmente sconfessata da Cass. 25 novembre 2005, n. 25028, in *Giur. it.*, 2007, 315, con nota di CAVASINO E.; *Foro it.*, 2006, I, 2851, con nota di PASSAGLIA P.; in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 2006, 5 ss., con nota di MELICA L., la quale, nel riconoscere la sostanziale identità della protezione ascrivibile alle categorie citate, ha affermato la prodromicità del diritto di asilo rispetto al rifugio, e da Cass. 23 agosto 2006, n. 18353, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Straniero*, n. 92, e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, 605, con nota di PIZZORNO S.E., secondo cui, in assenza di una legge di attuazione dell'art. 10, 3° comma, Cost., il diritto di asilo è esercitabile nell'ambito della normativa sullo *status* di rifugiato. Sul tema si segnala altresì Cass. 4 maggio 2004, n. 8423, *Foro it.*, 2005, I, 1118, la quale assimila le due forme di tutela sotto il profilo del procedimento volto al loro riconoscimento, che deve essere assistito dalle medesime formalità e garanzie.

In dottrina, sulla distinzione tra diritto di asilo e *status* di rifugiato, v. PALERMO P., *Problematiche relative alla mancata attuazione della normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 325 ss.; BONETTI P., *Il diritto di asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 2008, 14 ss., il quale ritiene che la citata Convenzione di Ginevra del 1951 – ratificata dalla l. n. 722/1954 e modificata dal Protocollo di New York del 1967, reso esecutivo in Italia con la l. n. 95/1970 – costituisca «La pietra angolare della disciplina giuridica internazionale relativa ai rifugiati»; BENVENUTI P., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale*, Roma, 2007; PIZZORNO S.E., *In tema di asilo politico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 527 ss.; CHIEFFI L., *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio ai fini umanitari*, in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 2004, 31 ss.

<sup>159</sup> Reintrodotto ad opera del d.lgs. n. 142/2015; il modello camerale era originariamente previsto dagli artt. 1 *ter* e *quater*, l. n. 39/1990, ma era stato sostituito dal procedimento sommario di cognizione obbligatoriamente applicabile a norma dell'art. 19, d.lgs. n. 150/2011.

Sul tema cfr. A.D. DE SANTIS, *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1218 ss.; ID., *La nuova tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017*, in <www.judicium.it>, 2, 2017.

d.l. n. 13/2017 che, recante «Disposizioni urgenti per l'accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale», ha disposto la soppressione, ancorché tendenziale, dell'udienza<sup>160</sup> e, con questa, la necessaria audizione del richiedente asilo: il giudizio *de quo*, infatti, è costruito quale un giudizio di opposizione avverso il diniego reso dalle commissioni territoriali istituite in seno al Ministero dell'Interno, di talché l'audizione del ricorrente ad opera del giudice si intende surrogata dall'acquisizione agli atti della videoregistrazione (se disponibile) del colloquio svoltosi in sede amministrativa.

La scelta di limitare il diritto all'udienza *tout court*, prima ancora della sua pubblicità, è ascrivibile all'istanza acceleratoria perseguita dal legislatore<sup>161</sup> ed è stata condivisa finanche dalla giurisprudenza di legittimità<sup>162</sup>, la quale ritiene sufficiente che, in assenza

---

<sup>160</sup> In particolare, il 10° comma dell'art. 35 *bis*, d.l. n. 25/2008, ad oggi, dispone che il giudice proceda a fissare l'udienza di comparizione delle parti *esclusivamente* quando «a) visionata la videoregistrazione di cui al comma 8, ritiene necessario disporre l'audizione dell'interessato; b) ritiene indispensabile richiedere chiarimenti alle parti; c) dispone consulenza tecnica ovvero, anche d'ufficio, l'assunzione di mezzi di prova»; il successivo comma 11° aggiunge, poi che «L'udienza è altresì disposta quando ricorra almeno una delle seguenti ipotesi: a) la videoregistrazione non è disponibile; b) l'interessato ne abbia fatto motivata richiesta nel ricorso introduttivo e il giudice, sulla base delle motivazioni esposte dal ricorrente, ritenga la trattazione del procedimento in udienza essenziale ai fini della decisione; c) l'impugnazione si fonda su elementi di fatto non dedotti nel corso della procedura amministrativa di primo grado».

<sup>161</sup> Depone in tal senso la stessa Relazione di accompagnamento al d.l. n. 13/2017, ove si legge che «i tempi dilatati del procedimento sono da scrivere, in buona parte, al periodo che decorre tra il deposito del ricorso e la prima udienza»; *contra*, v. i rilievi compiuti da DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione giustizia*, 2018, 209 ss., il quale ascrive la irragionevole durata di tali (così come di tutti i) processi all'elevato numero di controversie e alla cronica inadeguatezza delle risorse impiegate.

L'anelito a perseguire la ragionevole durata dei giudizi è confermato, nei procedimenti *de quibus*, vuoi dall'istituzione, presso alcuni grandi uffici giudiziari italiani (i tribunali ordinari di Bari, Bologna, Brescia, Cagliari, Catania, Catanzaro, Firenze, Lecce, Milano, Palermo, Roma, Napoli, Torino e Venezia), delle sezioni specializzate in materia di immigrazione, protezione internazionale e libera circolazione dei cittadini dell'Unione europea, vuoi dalla trattazione di tali controversie in via d'urgenza.

Sul tema, v., DE SANTIS A.D., *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, cit., 1218 ss.; DEL ROSSO F., *L'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 939 ss.; v. anche la ricostruzione sistematica svolta da ACIERNO M., *La nuova disciplina sull'immigrazione*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2018, 523 ss.; per un commento critico, v. ASPRELLA C., *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Corriere giur.*, 2017, 855 ss.; e CARRATTA A., *Le più recenti riforme del processo civile*, 2017, 118, ss.

<sup>162</sup> In tal senso, cfr., tra le tante, Cass. 6 novembre 2018, n. 28205, in *Foro it.*, 2019, I, 208, con commento di DEL ROSSO F.G., *Sul rapporto intercorrente tra la videoregistrazione del colloquio del richiedente e la fissazione dell'udienza nel rito camerale speciale in materia di protezione internazionale*, e con nota di richiami di CONTINI C.M., la quale ha affermato che, ove non sia disponibile la videoregistrazione con mezzi audiovisivi dell'audizione del richiedente dinanzi alla commissione territoriale, il tribunale, chiamato a decidere del ricorso avverso la decisione adottata dalla commissione, è tenuto a fissare l'udienza di comparizione delle parti a pena di nullità del suo provvedimento decisorio,



della videoregistrazione del colloquio tenutosi in sede amministrativa, il giudice di merito, pur non avendo disposto l'audizione personale del richiedente asilo, abbia provveduto a fissare e celebrare l'udienza a norma dell'art. 35 *bis*, 11° comma, lett. a), d.leg. n. 25/2008, «tenuto conto che il ricorso al tribunale è preceduto da una fase amministrativa nell'ambito della quale l'istante è posto in condizioni di illustrare pienamente le proprie ragioni dinanzi alle Commissioni territoriali, composte da personale specializzato»<sup>163</sup>.

In base a tale impostazione, la descritta erosione del diritto all'udienza sembrerebbe frutto di un equivoco, secondo cui il giudizio volto al riconoscimento della protezione internazionale costituisce un procedimento bifasico eventuale, in quanto preceduto da una fase amministrativa che si svolge innanzi le competenti commissioni territoriali.

Invero, la dottrina più attenta ha segnalato l'erroneità di tale definizione, che «appare fuorviante e, sotto certi aspetti, pericolosa»<sup>164</sup>, là dove conduce alla inaccettabile equiparazione tra il procedimento amministrativo che si svolge innanzi ad un organo (parimenti) amministrativo e il (successivo) giusto processo regolato dalla legge e definito da un giudice terzo e imparziale; al più, secondo una lettura autorevole<sup>165</sup>, il previo

---

salvo il caso dell'accoglimento dell'istanza del richiedente asilo di non avvalersi del supporto contenente la registrazione del colloquio; e Cass. 5 luglio 2018, n. 17717, *ibid.*, 208, secondo cui, in mancanza della videoregistrazione del colloquio, il giudice deve obbligatoriamente disporre lo svolgimento dell'udienza di comparizione delle parti, configurandosi altrimenti nullità del decreto pronunciato all'esito del ricorso per inidoneità del procedimento così adottato a realizzare lo scopo del pieno dispiegamento del principio del contraddittorio.

<sup>163</sup> Così, testualmente, Cass. 13 dicembre 2018, n. 32321, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2019, V, con nota di richiami di AMMASSARI G., la quale, tra gli altri, ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 *bis*, 10° e 11° comma, d.lgs. n. 25/2008 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui non prevedono che, in assenza della videoregistrazione del colloquio tenutosi innanzi alla commissione territoriale, il giudice investito della cognizione della domanda volta al riconoscimento della protezione internazionale sia tenuto, non soltanto a fissare l'udienza, ma anche a disporre l'audizione personale del richiedente asilo.

<sup>164</sup> Così, DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale*. cit., 209 ss., il quale rileva che «Il fatto che il diritto del migrante ad ottenere la protezione internazionale vada veicolato davanti ad un organo amministrativo e che poi la sua decisione possa essere sottoposta alla impugnazione davanti alla autorità giudiziaria non vale affatto a disegnare un unico procedimento bifasico, con fase giurisdizionale eventuale [...] giova tener presente che, per un verso, ogni procedimento giurisdizionale è «eventuale», in quanto presuppone vuoi una «crisi di cooperazione tra consociati», che può esservi oppure no, vuoi una scelta (che in quanto tale non può essere coartata né essere veicolata d'ufficio) di esercitare il diritto di azione oppure no<sup>164</sup>; per altro verso, che accorpate la fase amministrativa a quella giurisdizionale significa operare una superfetazione, volta ad agevolare la commistione tra le due e a rendere accettabile il sacrificio di garanzie processuali – quale quella consistente nel “diritto all'audizione” – perché l'ascolto del richiedente, tutto sommato, si è comunque svolto davanti alla autorità amministrativa».

<sup>165</sup> V. PROTO PISANI A., *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro it.*, 2010, I, 3043, il quale, nell'assimilare il procedimento *de quo* a quello previsto *ex art.* 443 c.p.c. in materia di previdenza e assistenza obbligatoria, nonché al procedimento avverso l'ordinanza-ingiunzione disciplinato dagli artt. 18 e ss., l. n. 689/1981, rileva come la previsione di tale sistema, *lato sensu* bifasico, possa ritenersi costituzionalmente legittima purché la durata della fase amministrativa sia ragionevole, dovendosi altrimenti

esaurimento del procedimento amministrativo<sup>166</sup> assurge a condizione di procedibilità della

---

garantire la procedibilità dell'azione; sul punto, occorre segnalare che, attualmente, l'art. 27, 2° comma, d.lgs. n. 25/2008 dispone che la commissione territoriale proceda all'audizione del richiedente asilo entro trenta giorni dal ricevimento della domanda e decida entro i tre giorni feriali successivi, prorogabili sino a dodici mesi; tuttavia, la norma non disciplina le conseguenze derivanti dal mancato rispetto dei termini suddetti.

Inoltre, pur condividendosi i rilievi dell'A. da ultimo citato – per altro riferiti al procedimento di cui all'art. 1 *ter*, d.l. n. 416/1989 allora vigente – occorre evidenziare una differenza che, intercorrente tra i procedimenti disciplinati dalla l. n. 689/1981, così come modificati dal d.lgs. n. 150/2011, e quelli in materia di protezione internazionale, investe l'oggetto stesso di questi ultimi e si ripercuote altresì sul diverso atteggiarsi del principio della domanda: infatti, mentre i primi attengono, in via esclusiva, alla legittimità (anche formale) del provvedimento amministrativo, il secondo comporta l'automatica devoluzione della cognizione sullo *status* del richiedente in capo al giudice, che è tenuto ad accertare la sussistenza delle condizioni fondanti il riconoscimento di ciascuna delle forme di tutela disciplinate dall'ordinamento.

In senso conforme, v., in giurisprudenza, Cass. 8 giugno 2016, n. 11754 in <www.dejure.it>; 3 settembre 2014, n. 18632, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Straniero*, n. 85; 9 dicembre 2011, n. 26481, *id.*, Rep. 2011, voce cit., n. 237, le quali hanno escluso che le nullità che inficiano il provvedimento amministrativo assumano autonoma rilevanza nel giudizio *ex art.* 35, d.lgs. n. 25/2008: questo non ha ad oggetto il provvedimento amministrativo e, ai sensi dell'art. 19, d.lgs. n. 150/2011, non può concludersi con il mero annullamento dello stesso, bensì con il rigetto della domanda o, alternativamente, con il riconoscimento delle altre forme di protezione internazionale; al contrario, Cass. 16 aprile 2010, n. 9178, *id.*, Rep. 2010, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 76, ha escluso che il giudice possa rilevare profili ulteriori di invalidità che, non specificamente dedotti in sede di opposizione, inficino il relativo provvedimento oggetto del giudizio.

La questione, in ultima analisi, attiene all'operatività del principio della domanda nei giudizi in tema di protezione internazionale: le peculiarità connotanti tanto i diritti, che il procedimento in esame determinano l'attenuazione di tale principio e del suo diretto corollario, costituito dalla correlazione tra chiesto e pronunciato; in particolare, mentre in sede amministrativa si assiste all'integrale officiosità dell'accertamento relativo ai presupposti fondanti le diverse forme di protezione internazionale, innanzi al tribunale l'onere di specificità caratterizza esclusivamente la domanda volta al riconoscimento delle misure c.d. tipiche.

Sul tema, v., in dottrina, ACIERNO M.-FLAMINI M., *Il dovere di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in <www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it>, le quali, a fondamento dell'attenuazione di tali principi, pongono lo stesso art. 32, comma 3 *bis*, d.lgs. n. 25/2008 nella parte in cui, disponendo il rilascio del(l'ormai abrogato) permesso di soggiorno per motivi umanitari quale misura residuale, impone(va) alla commissione di valutarne officiosamente i presupposti; le A. ricavano la necessità di un esame gradato delle questioni, dalla forma di protezione maggiore a quella minore, dall'art. 8, 2° comma, d.lgs. n. 25/2008, così come modificato dal d.lgs. n. 142/2015. In giurisprudenza, cfr. Cass. 16 luglio 2015, n. 14998, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Straniero*, n. 81, la quale ha affermato che non è onere del richiedente fornire una precisa qualificazione giuridica della forma di tutela invocata.

Una posizione (solo parzialmente) difforme viene espressa da PROTO PISANI A., op. ult. cit., 3043, il quale ritiene che, in sede di opposizione, il giudice sia investito dell'accertamento dello *status* del richiedente senza limitazione alcuna ai motivi di censura e debba pronunciarsi sulla fondatezza della domanda sulla scorta delle allegazioni del ricorrente e delle risultanze istruttorie, che ha il potere di acquisire anche d'ufficio; l'obbligo di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione delle prove, cui consegue altresì la parziale disapplicazione del principio dispositivo, è stata affermata da Cass., S.U., 17 novembre 2008, n. 27310, cit.

In ultimo, si rinvia a AMMASSARI G., *L'oggetto del giudizio di opposizione al riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giur it.*, 2017, 2399 ss., ove, da un lato, si è affermato che, a seguito dell'impugnazione del provvedimento reso dalla Commissione territoriale, il giudice debba procedere al riesame complessivo della situazione giuridica dell'interessato e, dall'altro, si è escluso che l'autorità giurisdizionale, in assenza dei relativi presupposti, possa revocare la protezione eventualmente riconosciuta in sede amministrativa.

<sup>166</sup> Sotto la vigenza dell'art. 1 *ter*, d.l. n. 416/1989, il rapporto tra le fasi che compongono tale procedimento è stato chiarito da Cass. 23 agosto 2006, n. 18353, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Straniero*, n. 92 e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 605 ss., con nota di PIZZORNO S.E., nonché da Cass. 1° settembre 2006, n. 18940, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce cit., nn. 121, 122, 123, e in *Giust. civ.*, 2007, I, 619, le quali hanno escluso che il richiedente asilo possa adire l'autorità giurisdizionale se non all'esito della fase

domanda giudiziale.

Correttamente inquadrata l'articolazione del procedimento in analisi, non sembra che, in questa sede, possa trovare applicazione l'insegnamento di quella giurisprudenza che ammette una deroga del principio di pubblicità nei giudizi di impugnazione, purché nei gradi di giudizio precedenti si sia celebrata almeno una udienza pubblica<sup>167</sup>, e in quelli atti a risolvere esclusivamente questioni di diritto: infatti, se per un verso, la natura di tali controversie determina l'insorgenza di questioni da risolvere sotto il profilo dell'accertamento dei fatti, più che delle soluzioni tecnico-giuridiche, per altro verso, occorre coordinare la soppressione dell'udienza con l'eliminazione dell'appellabilità (*rectius*, della reclamabilità)<sup>168</sup> delle decisioni assunte dal giudice di primo (*rectius*, unico)

---

amministrativa, il cui previo esperimento assurge, quindi, a condizione di procedibilità della domanda; *contra*, v. MARZOCCO A.M., *Stato civile*, in AA.VV., *La giurisdizione. Dizionario del riparto*, diretto da VERDE G., 2010, Bologna, 725, il quale, nel segnalare l'opposta soluzione adottata da Cass., S.U., 9 dicembre 2008, n. 28873, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Giurisdizione civile*, nn. 140, 142; in *Giur. it.*, 2009, 2186, in tema di riconoscimento dello *status* di apolidia, sostiene che, in assenza di discrezionalità nella valutazione della P.A., la relativa domanda giurisdizionale deve ritenersi proponibile alternativamente a quella amministrativa.

<sup>167</sup> *Rectius*, purché questa, in ossequio all'impronta privatistica che assume la disponibilità del principio di esame, sia astrattamente prevista dalla normativa o, comunque, venga riconosciuto il diritto delle parti il diritto di chiederla; ipotesi, queste, che vengono escluse *in nuce* dalla normativa in esame.

Sul tema, v., da ultimo, in tal senso, cfr. Corte giust. U.E. 26 luglio 2017, Moussa Sacko c. Commissione territoriale per il riconoscimento della protezione internazionale di Milano, C-348/16, in <[www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it)>, la quale ha stabilito che gli articoli 12, 14, 31 e 46 della direttiva 2013/32/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, recante procedure comuni ai fini del riconoscimento e della revoca dello *status* di protezione internazionale, letti alla luce dell'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, devono essere interpretati «nel senso che non osta a che il giudice nazionale, investito di un ricorso avverso la decisione di rigetto di una domanda di protezione internazionale manifestamente infondata, respinga detto ricorso senza procedere all'audizione del richiedente qualora le circostanze di fatto non lascino alcun dubbio sulla fondatezza di tale decisione, a condizione che, da una parte, in occasione della procedura di primo grado sia stata data facoltà al richiedente di sostenere un colloquio personale sulla sua domanda di protezione internazionale, conformemente all'articolo 14 di detta direttiva, e che il verbale o la trascrizione di tale colloquio, qualora quest'ultimo sia avvenuto, sia stato reso disponibile unitamente al fascicolo, in conformità dell'articolo 17, paragrafo 2, della direttiva medesima, e, dall'altra parte, che il giudice adito con il ricorso possa disporre tale audizione ove lo ritenga necessario ai fini dell'esame completo ed *ex nunc* degli elementi di fatto e di diritto contemplato all'articolo 46, paragrafo 3, di tale direttiva».

<sup>168</sup> Sul tema, cfr. Cass. 13 dicembre 2018, n. 32321, la quale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 35 *bis*, 13° comma, d.lgs. n. 25/2008 per contrasto con gli artt. 3, 24 e 111 Cost., nella parte in cui dispone che il procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale è definito con decreto non reclamabile; Cass. 6 dicembre 2018, n. 31481, <[www.italgiure.it](http://www.italgiure.it)> e 30 ottobre 2018, n. 27700, *Foro it.*, Rep. 2018, voce cit., n. 96, le quali, nell'invocare l'esigenza di celerità del procedimento *de quo*, escludono che il principio del doppio grado di merito goda di copertura costituzionale, cui il legislatore può discrezionalmente rinunciare, anche (e soprattutto) perché tale giudizio «è preceduto da una fase amministrativa che si svolge davanti alle commissioni territoriali deputate ad acquisire, attraverso il colloquio con l'istante, l'elemento istruttorio centrale ai fini della valutazione della domanda di protezione».

Ancora una volta, l'impostazione assunta dalla giurisprudenza di legittimità risente dell'equivoco denunciato nel testo e relativo alla struttura bifasica eventuale del giudizio volto al riconoscimento della protezione internazionale.

grado, avverso le quali residua esclusivamente la ricorribilità per cassazione, ove la regola è, ormai, quella della trattazione in camera di consiglio non partecipata<sup>169</sup>.

Sul piano sistematico, l'eliminazione del grado di appello, determina il rischio che l'intero processo per il riconoscimento della protezione internazionale, snodatosi tra primo grado e giudizio di Cassazione, si svolga senza che venga celebrata nemmeno un'udienza, sia questa pubblica, oppure no: in tal senso, il «sacrificio delle garanzie sull'altare del risparmio di risorse»<sup>170</sup> investe, non soltanto il principio di pubblicità, ma anche quello di

---

Sul tema, cfr., DEL ROSSO F.G., in DEL ROSSO F.G. - PISONI L., *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo*, in <www.questionegiustizia.it>, il quale, da un lato, rileva la scarsa tenuta del sistema di tutele giurisdizionali dei diritti dei migranti sotto il profilo della ragionevolezza ex art. 3 Cost., là dove prevede il doppio grado di giudizio solo per alcune controversie, tra cui quelle disciplinate dagli artt. 16, 17, 19 bis e 20, d.lgs. n. 150/2011 e, dall'altro, richiama i timori espressi dal Csm (nel parere reso con delibera del 15 marzo 2017, consultabile in <www.csm.it>) in ordine all'eliminazione di una forma di controllo di merito sul provvedimento reso all'esito del primo grado di giudizio, che rischia di determinare un incremento esponenziale del contenzioso innanzi alla Corte di cassazione; timori che, ad oggi, sembrano trovare conferma nei dati statistici citati dal Primo Presidente dalla Corte di cassazione, MAMMONE G., nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2018 presentata in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario 2019 tenutasi nell'aula magna della Corte in data 25 gennaio 2019 (in <www.cortedicassazione.it>), il quale ha denunciato un aumento, pari al 512,4%, del numero dei ricorsi per cassazione proposti nel corso del 2018 rispetto a quelli introdotti nel 2017; DEL ROSSO F.G., *L'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., 944 ss.; GAETA V., *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in <www.questionegiustizia.it>.

In ultimo, si segnala che l'eliminazione del doppio grado di giudizio è stata di recente confermata dal d.l. n. 113/2018, il quale ha modificato l'art. 19 ter d.lgs. 150/2011 e disposto che, nel rito sommario di cognizione introdotto per l'impugnazione del rifiuto, del diniego e della revoca delle nuove forme di permesso di soggiorno previste per la protezione speciale di cui all'art. 2, 1° comma, lett. a), d.l. n. 113/2018, l'ordinanza conclusiva del giudizio di primo grado, in deroga alla disciplina dettata dall'art. 702 quater c.p.c., non è appellabile, su cui v. DE SANTIS A.D., *L'impatto del c.d. «decreto sicurezza» sul processo civile*, cit.; ID., *Le novità per il processo civile nel c.d. «decreto sicurezza»*, cit.

<sup>169</sup> Sul punto, v. la posizione assunta da CARRATTA A., *Le più recenti riforme del processo civile*, 2017, 118 ss., il quale rileva che le scelte dei *conditores* del d.lgs. n. 13/2017 impongono che il successivo giudizio di impugnazione innanzi alla Corte di cassazione non possa seguire le forme del procedimento camerale, ma debba inevitabilmente celebrarsi in pubblica udienza, anche in ossequio all'interpretazione dei principi sanciti dall'art. 6 Cedu offerta dalla Corte di Strasburgo; in tale ordine di idee sembra doversi leggere Cass. 8 marzo 2019, n. 6893, <www.italgiure.it>, la quale ha rimesso alla pubblica udienza la trattazione di un ricorso con cui con il richiedente asilo si è limitato a denunciare la nullità del procedimento a norma dell'art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c. in ragione dell'omessa fissazione dell'udienza di comparizione, senza muovere ulteriori e specifiche censure alla decisione di merito assunta dal tribunale, e Cass. 11 febbraio 2019, n. 3935, in <www.italgiure.it>, la quale, del pari, rimette alla pubblica udienza la trattazione del ricorso promosso a norma dell'art. 360, 1° comma, n. 3, c.p.c., con cui il richiedente asilo ha censurato il provvedimento di merito, avendo il tribunale rigettato il ricorso in assenza della previa fissazione dell'udienza di comparizione personale delle parti finalizzata a rendere l'interrogatorio libero del ricorrente, malgrado la mancanza della videoregistrazione delle dichiarazioni rese in sede amministrativa e nonostante gli elementi di fatto introdotti *ex novo* rispetto a quelli dedotti innanzi alla commissione territoriale.

<sup>170</sup> Così, DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale*, cit., 209 ss., il quale vi annovera altresì il peculiare regime della decisione di rigetto della domanda, con riguardo alla revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; sul tema, v., anche, PICCININNI A.-ZORZELLA N., *Come limitare l'accesso alla giustizia dei richiedenti asilo e contestualmente mortificare l'attività professionale di chi potrebbe tutelarli*, in <www.questionegiustizia.it>; e, già in senso critico, DE SANTIS A.D., *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti*, cit., 1234 ss.

oralità<sup>171</sup> e, con questo, il contatto diretto tra il giudice e le parti, a sua volta strumentale alla più alta forma di garanzia del contraddittorio.

Curiosamente, a questa stessa impostazione sembra aderire la giurisprudenza di legittimità che, nei procedimenti camerali di convalida (e relativa proroga) del trattenimento dei migranti irregolari nei centri di permanenza e rimpatrio<sup>172</sup>, tende a

---

<sup>171</sup> «Di cui l'udienza è l'architrave»; così DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale*. cit., 209 ss., il quale, pur tenendo distinti il diritto di essere ascoltato (nel senso di diritto di esporre le proprie ragioni), il diritto di essere ascoltati *personalmente*, e il diritto all'udienza, ritiene che questo comprenda in sé il primo e, con le dovute limitazioni, il secondo.

Sul tema, v., più approfonditamente, il terzo e il quarto capitolo del presente lavoro.

<sup>172</sup> Che, disciplinati dagli artt. 13, comma 5 *bis*, e 14, 4° comma, d.lgs. n. 286/1998, così come novellati dall'art. 34, 19°, comma *lett. a) e d)*, d.lgs. n. 150/2011, spettano alla competenza del giudice di pace, a meno che il cittadino straniero non abbia azionato la domanda volta al riconoscimento della protezione internazionale: in tal caso, è competente il Tribunale a norma dell'art. 6, d.lgs. n. 142/2015.

Tali procedimenti hanno ad oggetto il provvedimento limitativo della libertà personale che si rende necessario nella fase esecutiva del procedimento di rimpatrio dello straniero irregolarmente soggiornante o socialmente pericoloso: in particolare, a seguito dell'adozione di un provvedimento di espulsione emesso dal prefetto, dall'autorità giudiziaria a titolo di misura di sicurezza, di misura alternativa alla detenzione o di sanzione sostitutiva della pena, ovvero ancora di un provvedimento di respingimento differito del questore, questo, qualora sussistano impedimenti all'accompagnamento immediato alla frontiera per «la necessità di prestare soccorso allo straniero o di effettuare accertamenti supplementari in ordine alla sua identità o nazionalità ovvero di acquisire i documenti per il viaggio o la disponibilità di un mezzo di trasporto idoneo», dispone, con decreto scritto, motivato e tradotto in una lingua comprensibile al destinatario, che lo straniero sia trattenuto per il tempo strettamente necessario presso il centro di permanenza e rimpatrio più vicino.

Adottato il provvedimento di trattenimento, il questore deve trasmettere gli atti al giudice competente per la convalida, senza ritardo e comunque entro le quarantotto ore dall'adozione del provvedimento; l'udienza si svolge in camera di consiglio con la partecipazione necessaria di un difensore tempestivamente avvertito. L'interessato può partecipare all'udienza ed essere assistito da un difensore d'ufficio, quando privo di quello di fiducia.

Il giudice provvede alla convalida entro le successive quarantotto ore, verificata la sussistenza dei presupposti e sentito l'interessato, se comparso; nella decisione sulla convalida, il giudice deve verificare: l'osservanza dei termini e della procedura; la sussistenza dei presupposti sostanziali e formali previsti dalla legge in tema di trattenimento ed accertare che siano stati puntualmente dedotti nella motivazione del decreto del questore.

Contro i decreti di convalida e di proroga può essere proposto ricorso per cassazione, il quale non sospende l'esecuzione della misura.

Il successivo 5° comma dell'art. 14, d.lgs. cit. disciplina il procedimento per la proroga del termine del trattenimento: la norma prevede che, qualora l'accertamento dell'identità e della nazionalità o l'acquisizione di documenti per il viaggio presenti «gravi difficoltà» che non consentano l'espulsione dello straniero nel periodo di permanenza di trenta giorni che comporta la convalida, «il giudice, su richiesta del questore, può prorogare il termine di ulteriori trenta giorni». Oltre questo termine, il questore può richiedere ulteriori proroghe, che non comportino una limitazione della libertà personale superiore complessivamente a novanta giorni, ma deve rappresentare la sussistenza di circostanze concrete che consentano di ritenere che il trattenuto è in via di identificazione o sono imminenti le operazioni di rimpatrio.

Sul tema, segnala la ricerca svolta dall'Osservatorio sulla giurisprudenza del giudice di pace in materia di immigrazione, i cui risultati, raccolti nell'ambito della Clinica legale di diritto dell'immigrazione e della cittadinanza istituita presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Roma Tre, sono pubblicati alla pagina <<http://bit.ly/2eAvlFp>>; inoltre, sulle incertezze applicative e sugli opposti orientamenti riscontrabili in seno alla giurisprudenza di merito, cfr. la *Rassegna di giurisprudenza italiana in materia di asilo protezione internazionale* in <[www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it)>.

In ultimo, v. Cass. 30 ottobre 2018, n. 27692, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce cit., nn. 103 e 104, la quale ritiene che la (sopravvenuta) sospensione dell'efficacia del provvedimento di allontanamento dello straniero

valorizzare l'audizione della parte e la sua effettiva partecipazione all'udienza, senza che sia necessaria la richiesta dell'interessato di essere sentito.

Infatti, sebbene per la trattazione di tali procedimenti trovi applicazione il rito camerale di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c., numerosi sono stati gli interventi giurisprudenziali che, al fine di rendere effettivo il controllo giurisdizionale in ordine alla sussistenza dei presupposti legittimanti l'adozione del provvedimento amministrativo limitativo della libertà personale dei cittadini stranieri, hanno imposto uno stringente obbligo di motivazione<sup>173</sup>, il rispetto del principio del contraddittorio<sup>174</sup> e delle garanzie *ex art. 13 Cost.*<sup>175</sup>

---

disposta dalla Corte Edu a norma dell'art. 39 del proprio regolamento vincola il giudice nazionale investito della convalida delle misure alternative al trattenimento *ex art. 14, comma 1 bis, d.leg. n. 286/1998*, il quale, in applicazione del principio di *non-refoulement* e dell'art. 13 Cost., è tenuto a revocarle, anche su istanza dell'interessato autonomamente presentata in epoca successiva alla convalida precedentemente disposta.; sulla ritualità della domanda di riesame del trattenimento, che è prevista dall'art. 15, 3° comma, dir. 115/2008/CEE, v. Cass. 29 settembre 2017, n. 22932, segnalata nella *Rassegna di giurisprudenza italiana in materia di trattenimento*, in <www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it>, 2018, la quale ritiene applicabile il procedimento camerale disciplinato dagli artt. 737 e ss. c.p.c., da instaurarsi, per ragioni di concentrazione processuale, innanzi al giudice investito della convalida e delle successive proroghe della misura coercitiva; nonché Giudice di pace di Roma 24 aprile 2015, <www.elegal.it>, con nota di DE SANTIS A.D.; per un'ampia disamina degli orientamenti in valsi sul tema nella giurisprudenza di merito, v. *Rassegna di giurisprudenza italiana in materia di trattenimento*, in <www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it>, 2017.

In dottrina, in argomento, si segnala DI GIOVANNI J., *L'ammissibilità del riesame del trattenimento del cittadino straniero in esecuzione del decreto di espulsione*, in <www.elegal.it>.

<sup>173</sup> Cass. 23 settembre 2015, n. 18748, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Straniero*, n. 168; Corte giust. 5 giugno 2014, causa C-146/14 PPU, *id.*, Rep. 2014, voce *Unione Europea*, n. 1139.

<sup>174</sup> Cfr., in tal senso, Cass. 13 novembre 2017, n. 26803, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *cit.*, n. 121, la quale ha stabilito che «in tema di procedimento di convalida del trattenimento dello straniero nel centro di identificazione ed espulsione, ai sensi degli artt. 14 del d.lgs. 286/98, le garanzie del contraddittorio, consistenti nella partecipazione necessaria del difensore e nell'audizione dell'interessato, per il procedimento di convalida del trattenimento, trovano applicazione senza che sia necessaria la richiesta dell'interessato di essere sentito. Pertanto, costituisce eccezione rilevante e fondata quella sollevata dal difensore del trattenuto il quale allegghi la violazione del diritto di difesa dello straniero che, pur chiedendolo, non venga accompagnato davanti al giudice della convalida in ragione di trattamenti di semplice profilassi, che non costituiscano pericoli per la salute pubblica»; il principio vale anche per l'udienza di proroga del trattenimento, come chiarito da Cass. 14 novembre 2017, n. 26919, in *Pluris*.

Inoltre, deve essere segnalato che la Corte, con ordinanza interlocutoria del 19 dicembre 2017, n. 30454, ha disposto la trasmissione degli atti alla pubblica udienza in considerazione dell'esigenza di riesaminare gli argomenti svolti da Cass. 10 maggio 2017, n. 11468 e 3 maggio 2017, n. 10743 (tutte in <www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it>).

In precedenza, cfr., Cass. 20 giugno 2016, n. 12709, *id.*, Rep. 2016, voce *cit.*, n. 100; 15 giugno 2011, n. 13117, *id.*, Rep. 2011, voce *cit.*, n. 546; 8 giugno 2010, n. 13767, *id.*, Rep. 2010, voce *cit.*, n. 389; 24 febbraio 2010, n. 4544, *id.*, 2010, I, 2074; nonché Cass. 25 febbraio 2004, n. 3745, in *Foro it.*, 2005, I, 521, la quale ha affermato che, ai sensi dell'art. 13, 9° comma, d.leg. n. 286/1998, anche dopo le modifiche apportate dalla l. n. 189 del 2002, il provvedimento che definisce il giudizio conseguente al ricorso dello straniero avverso il decreto di espulsione è nullo solo se l'opponente non è stato posto in condizione di essere sentito in camera di consiglio, per non essergli stata data comunicazione dell'udienza di comparizione, con conseguente lesione del suo diritto di difesa; l'omessa audizione dell'interessato, a cui sia stata data comunicazione dell'udienza di trattazione, non è causa di nullità quando, come nella specie, l'intimato non sia comparso all'udienza a tal uopo fissata e sia invece intervenuto a quella successiva, fissata su richiesta del difensore al solo scopo di consentire la replica alla comparsa di risposta

In quest'ordine di idee – che assume il modello camerale quale un «contenitore neutro» – il (generico) riferimento normativo alla camera di consiglio si presta, in assenza di esigenze volte a tutelare interessi ulteriori e confliggenti con il principio di pubblicità dei giudizi, ad essere inteso come mero rinvio all'applicazione del procedimento di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. e non anche non alla segretezza della relativa udienza che, dunque, potrebbe celebrarsi pubblicamente in ossequio agli artt. 101 Cost. e 6 Cedu<sup>176</sup>, più volte richiamati dalla giurisprudenza costituzionale in materia penale e, in particolare, con

---

del prefetto; 4 marzo 2003, n. 3154, *id.*, Rep. 2003, voce cit., n. 238, secondo cui nel procedimento conseguente al ricorso avverso il decreto prefettizio di espulsione dello straniero il giudice deve, in ogni caso, sentire l'interessato, giusta il disposto dell'art. 13, 9° comma, d.leg. n. 286/1998 (nel testo precedente alle modifiche di cui alla l. n. 189/2002), attesi il carattere indiscutibilmente contenzioso del procedimento stesso e la conseguente applicabilità del principio del contraddittorio, che impone la notifica, a cura della cancelleria, del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza in camera di consiglio all'autorità emittente, senza che la necessità della predetta audizione nei termini e nei modi di legge possa ritenersi soddisfatta da alcun altro atto equivalente, e tanto meno da quella eventualmente tenutasi dinanzi all'autorità amministrativa presso il centro di accoglienza.

Per l'applicazione degli stessi principi nella giurisprudenza sovranazionale, v. Corte europea dei diritti dell'uomo, 6 ottobre 2016, *Affaire Richmond Yaw et autres c. Italie*, in <www.elegal.it> con nota di BERTILLO E., *La CEDU condanna l'Italia per il mancato rispetto del principio del contraddittorio nel procedimento di proroga del trattenimento dello straniero nel CIE*, secondo cui la decisione assunta *de plano* dal giudice comporta una violazione dell'art. 5 della Convenzione che, dopo aver disposto che nessuno può essere privato della libertà personale, individua una serie di casi in cui la detenzione è legittima, caratterizzati dalla sussistenza di una riserva di legge e di giurisdizione: la privazione della libertà personale, infatti, deve essere espressamente sancita dalla legge e deve dipendere da un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Ne deriva che il procedimento di proroga del trattenimento, avendo ad oggetto la privazione della libertà personale dello straniero irregolarmente soggiornante, deve essere assunto con un provvedimento del giudice, come sancisce la legge, che consenta il diritto di difesa all'interessato.

<sup>175</sup> Cass. 23 settembre 2015, n. 18748, in *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Straniero*, n. 168; Corte giust. 5 giugno 2014, causa C-146/14 PPU, *id.*, Rep. 2014, voce *Unione Europea*, n. 1139), (cfr. Corte cost. 15 luglio 2004, n. 222, in *Giur. it.*, 2005, 5 ss., con nota di CARRARELLI D., *L'effettività del procedimento di convalida del decreto di espulsione al vaglio della Corte costituzionale*, e in *Foro it.*, 2004, I, 2618, con nota di PASSAGLIA P.; 10 aprile 2001, n. 105, in *Giur. cost.*, 2001, 687 ss., e in *Foro it.*, 2001, I, 2703 ss., con nota di ROMBOLI R.

<sup>176</sup> Il tema, a quanto consta, è stato portato all'attenzione della Suprema Corte in due occasioni; tuttavia, mentre Cass. 8 febbraio 2017, n. 3298, in <www.elegal.it>, con nota di AMMASSARI G., *La tutela del richiedente asilo nel procedimento di proroga del trattenimento presso il CIE (d'ora in poi CPR)*, pur cassando il provvedimento impugnato, ha ritenuto assorbita la relativa questione, Cass. 8 aprile 2018, n. 9760, in <www.italgiure.it>, si è limitata a richiamare l'orientamento invalso nella giurisprudenza di legittimità con riguardo al procedimento volto al riconoscimento della protezione internazionale, «secondo cui è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale, per violazione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, dell'art. 35 *bis*, comma I, del d.lgs. n. 25 del 2008 poiché il rito camerale *ex art. 737 c.p.c.*, che è previsto anche per la trattazione di controversie in materia di diritti e di *status*, è idoneo a garantire il contraddittorio anche nel caso in cui non sia disposta l'udienza, sia perché tale eventualità è limitata solo alle ipotesi in cui, in ragione dell'attività istruttoria precedentemente svolta, essa appaia superflua, sia perché in tale caso le parti sono comunque garantite dal diritto di depositare difese scritte»; l'argomentazione svolta dalla Corte, oltre che parzialmente inconferente, sembra sovrapporre due aspetti distinti, ovvero il rispetto del principio del contraddittorio – che può attuarsi, vuoi in forma orale mediante il confronto diretto tra il giudice e le parti, ma anche in forma scritta (seppur con i dovuti correttivi) – e quello della pubblicità dell'udienza, i quali, in base alla distinzione illustrata nella *Premessa* al primo capitolo, attengono, rispettivamente, alla dimensione endo ed esoprocessuale della pubblicità dei giudizi.

riguardo a quei procedimenti che, del pari, hanno ad oggetto la limitazione della libertà personale<sup>177</sup>.

## **6. Cenni sulle udienze camerali nel processo esecutivo e nelle procedure concorsuali disciplinate dal nuovo c.c.i.i.**

A chiusura di questo secondo capitolo dedicato alla disciplina delle udienze camerali e al regime di pubblicità di queste ultime, occorre analizzare le udienze nel processo esecutivo e nelle procedure concorsuali.

Quanto alle prime, nelle intenzioni del legislatore del 1942, il processo esecutivo e, in particolare, l'espropriazione forzata venne imperniata attorno alla figura del giudice dell'esecuzione, tenuto «a chiamare a raccolta intorno a lui i vari interessati all'esecuzione, e [...] prima di ordinare i più importanti atti di disposizione, [ad] ascoltare direttamente le loro voci»; tanto si legge nella *Relazione al Re sul c.p.c.*, ove emerge altresì l'istanza di semplificazione del relativo procedimento che, libero da «tutte le ingombranti sovrastrutture imitate dal procedimento contenzioso [...] giungerà rapidamente alla sua meta».

In quest'ottica, l'audizione degli interessati – effettuata in udienza a norma dell'art. 485 c.p.c. – fu prevista<sup>178</sup> non tanto a tutela del contraddittorio tra le parti<sup>179</sup>,

---

<sup>177</sup> Corte cost., 15 giugno 2015, n. 109, cit.; 5 giugno 2015, n. 97, cit.; 21 maggio 2014, n. 135, cit.; 12 marzo 2010, n. 93, cit.; Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, cit.

Sul tema, v., anche, Corte europea dei diritti dell'uomo 2 febbraio 2010, Leone c. Italia, n. 30506/07, cit.; 5 gennaio 2010, Bongiorno e altri c. Italia, n. 4514/07, cit.; 8 luglio 2008, Perre e altri c. Italia, n. 1905/05, cit.; 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, n. 399/02, cit.; in tali pronunce della Corte di Strasburgo, «l'alta posta in gioco» sottesa al giudizio esige un ritorno alla pubblicità e, in tal senso, opera quale contro-eccezione alle deroghe ritenute ammissibili, di talché deve in ogni caso riconoscersi all'interessato la possibilità di ottenere, dietro esplicita istanza, la trattazione in udienza pubblica; in tal senso, v. MINAFRA N., op. ult. cit., II, 1151 ss.

In ultimo, si segnalano Cass. 7 settembre 2018, nn. 21930 e 21931, in *Foro it.*, Rep. 2018, voce cit., n. 188, le quali hanno sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 14, comma 1 *bis*, d.lgs n. 286/1998 nella parte in cui non prevede che il giudizio di convalida della misura di cui alla *lett. c)* si svolga in udienza, con la partecipazione necessaria del difensore dell'interessato, eventualmente nominato d'ufficio, per contrasto con gli artt. 13 e 24, 2° comma, Cost.: in particolare, la Corte ha rilevato che le misure alternative al trattenimento incidono in modo significativo sulla libertà personale del destinatario, il quale è presumibilmente inibito da limiti culturali e sociali che ne ostacolano le consapevolezze, nonché le capacità di autodifesa, e, pertanto, ha bisogno dell'assistenza e difesa tecnica. Sulla base di tale premessa, la Corte ha escluso che con riguardo alla convalida delle misure alternative al trattenimento presso i CPR possano spendersi le medesime ragioni sottese a Corte cost. 23 maggio 1997, n. 144 (*id.*, 1998, I, 2327), la quale aveva rigettato la questione di legittimità costituzionale delle norme che disciplinano il c.d. DASPO; misura, questa, in parte è assimilabile a quella in esame e che tuttavia non incide sulla libertà personale ed è comunque rivolta a soggetti che possono presumersi, per cultura personale e radicamento nella società, maggiormente consapevoli dei propri diritti e capaci, tra l'altro, di produrre al giudice scritti difensivi redatti personalmente).



ma in funzione del miglior esercizio della potestà ordinatoria del giudice, conseguito attraverso il confronto e la collaborazione tra questo e le parti stesse<sup>180</sup>.

A tal fine, nel processo espropriativo delineato dai *conditores* del 1940, assumevano una rilevanza centrale, da un lato, le udienze previste dagli artt. 530, 552 e 569 c.p.c. – ove il giudice, sentite le parti e valutate le rispettive osservazioni<sup>181</sup>, dispone la vendita, con o senza incanto, determinandone i tempi e le future modalità di svolgimento<sup>182</sup> – e, dall'altro, l'udienza per la deliberazione sulle offerte, ovvero l'incanto stesso che, a norma dell'art. 581 c.p.c., «ha luogo davanti al giudice dell'esecuzione, nella sala delle udienze pubbliche» e, in ossequio al principio di

---

<sup>178</sup> Vuoi nei casi espressamente previsti dalla legge e, in particolare, dagli artt. 495, 510, 530, 541, 542, 552, 569, 572, 596, 612 e 625 c.p.c.; vuoi ogni qual volta il giudice lo ritenga opportuno.

Inoltre, il 2° comma della norma *de qua* dispone che, «Se risulta o appare probabile che alcuna delle parti non sia comparsa per cause indipendenti dalla sua volontà, il giudice dell'esecuzione fissa una nuova udienza»; la norma è richiamata altresì dall'art. 597 c.p.c. con riguardo all'udienza di approvazione del progetto di riparto; mentre, a norma dell'art. 631 c.p.c., la mancata comparizione di tutte le parti conduce all'estinzione del processo esecutivo.

<sup>179</sup> Di talché avviene senza formalità alcuna: infatti, «le garanzie del contraddittorio e della collegialità, che sono preziose e insopprimibili quando si tratta di decidere, si trovano impiegate fuor luogo nel processo di esecuzione, dove non si tratta più di decidere ma di operare in conformità di un titolo già di per esecutivo»; così, la *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit.; in dottrina, v. MICHELI G.A., *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di SCIALOJA A.-BRANCA G, Bologna-Roma, 1977, 378 ss.; SATTA S., op. ult. cit., 126 ss.; ANDRIOLI V., op. ult. cit., VI, 67 ss.; parzialmente difforme la posizione di LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, IV, cit., 132 ss.

<sup>180</sup> In tal senso, l'omessa audizione degli interessati anche ove prevista dalla legge, non determina la nullità del procedimento, ma consente l'esperibilità dell'opposizione agli atti esecutivi nei casi in cui il successivo provvedimento adottato risulti inopportuno o viziato per motivi comunque diversi dalla (sola) mancata audizione; in tal senso v. Cass. 17 luglio 2009, n. 16731, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Esecuzione per obbligazioni pecuniarie*, n. 52; *contra*, v. BOVE M.-CAPPONI B.-MARTINETTO-SASSANI B., *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988, 15 ss.; ORIANI R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987, 254 ss.; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 67 ss., i quali ritengono che l'opposizione di cui all'art. 617 c.p.c. sia proponibile in ogni caso; sul punto, distingue tra i casi in cui l'audizione delle parti sia prevista dalla legge oppure no, SATTA S., op. ult. cit., 126 ss.

<sup>181</sup> Prevalentemente articolate in forma orale e in modo informale, se non «familiare»; così REDENTI E.-VELLANI C., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999, 250 ss.

L'udienza *de qua* costituisce altresì il termine ultimo per l'intervento tempestivo dei creditori, nonché, qualora non si sia ancora consumata la relativa decadenza, per la proposizione di eventuali opposizioni agli atti esecutivi, che il giudice dell'esecuzione decide con sentenza; sul tema, v. TEDOLDI A., *Vendita e assegnazione forzata*, voce del *Dig. civ.*, XIX, Torino, 2000, 628 ss., il quale discorre di una sorta di «lavacro nel quale si mondano le impurità della procedura, affinché essa pervenga al suo esito espropriativo senza trascinare con sé alcun pregresso vizio formale»; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 167 ss., il quale si riferisce alla c.d. «attività di cognizione esecutiva».

Là dove occorra provvedere sulle opposizioni proposte, si impone l'inevitabile differimento delle udienze di cui agli artt. 530 e 569 c.p.c.

<sup>182</sup> In relazione alla specificità dei beni pignorati e alle condizioni di mercato, posto che «l'ordinamento delle vendite giudiziali anziché favorire l'interesse del creditore o quello contrapposto del debitore, deve soprattutto tenere presenti le supreme esigenze della pubblica economia»; così, la *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit.

massima trasparenza<sup>183</sup> che informa la competizione endoesecutiva<sup>184</sup>, con la solennità di queste ultime<sup>185</sup>.

Tale impostazione è mutata radicalmente a seguito delle ultime riforme che hanno interessato il processo di espropriazione forzata e, in particolare, la fase liquidatoria dello stesso: infatti, se il d.l. n. 132/2014 ha previsto, quale forma privilegiata di vendita, quella senza incanto<sup>186</sup>, il d.l. n. 193/2009<sup>187</sup>, prima, e le tornate di riforma del

---

<sup>183</sup> Sul tema, v. PETRUCCO TOFFOLO F., *La fase della vendita nell'espropriazione immobiliare "riformata"*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2016, 650 ss.

<sup>184</sup> Preliminarmente realizzata attraverso il regime di pubblicità previsto dall'art. 490 c.p.c. che, a seguito del d.l. n. 83/2015, impone la pubblicazione dell'avviso di vendita sul portale del Ministero della Giustizia nell'apposita area denominata: «portale delle vendite pubbliche»; questo è attivo dal 1° luglio 2017, ma l'obbligatorietà di tale modalità di pubblicazione decorre dal 19 febbraio 2018 con riguardo alla vendita dei beni immobili e dei beni mobili valore superiore a 25.000 euro.

<sup>185</sup> Invero, l'equiparazione tra udienza e incanto è stata oggetto di discussione in passato, quando si è dubitato di poter estendere anche a quest'ultimo le conseguenze previste dall'art. 631 c.p.c. in ipotesi di mancata comparizione dei creditori, da ultimo negata da Cass., S.U., 29 luglio 2013, n. 18185, la quale ha ritenuto irrilevante l'inerzia di questi ultimi se successiva all'istanza di vendita in cui si risolve l'impulso richiesto loro; la questione è stata definitivamente superata con la modifica dell'art. 631 che, a seguito della riforma intervenuta ad opera del d.l. 35/2005, esclude l'applicabilità della disciplina ivi disposta all'udienza di vendita.

<sup>186</sup> Il testo dell'attuale art. 503 c.p.c., in ossequio alle istanze acceleratorie della procedura esecutiva, prevede che l'incanto possa essere disposto, in via residuale, unicamente se il giudice, in base ad una propria valutazione discrezionale, ritenga probabile che la vendita abbia luogo ad un prezzo superiore della metà rispetto al valore del bene e, quindi, sia idonea a raggiungere un risultato più conveniente.

<sup>187</sup> La riforma ha innovato il testo degli artt. 530 e 569 c.p.c., i quali, rispettivamente al 6° e 4° comma, prevedevano che il giudice «potesse» (e non dovesse) stabilire l'utilizzo delle modalità telematiche per il versamento della cauzione, la presentazione delle offerte, lo svolgimento della gara tra gli offerenti e, nei casi previsti, l'incanto.

Inoltre, la riforma del 2009 ha apportato una serie ulteriore di modifiche al codice di rito, funzionale alla descritta telematizzazione delle vendite: la novella ha, anzitutto, adeguato l'art. 591 *bis* c.p.c., estendendo anche alle vendite immobiliari delegate la disciplina delle modalità telematiche di cui all'art. 569, 4° comma, c.p.c.; secondariamente, ha inserito l'art. 161 *ter* disp. att. c.p.c., nel quale ha previsto l'emanazione di un decreto del Ministero della Giustizia – cui ha fatto seguito l'emanazione del d.m. n. 32/2015 – volto ad individuare le regole tecnico-operative per lo svolgimento della vendita di beni mobili e immobili mediante gara telematica nei casi previsti dal codice, nel rispetto dei principi di competitività, trasparenza, semplificazione, efficacia, sicurezza, esattezza e regolarità delle procedure telematiche; ha introdotto altresì l'art. 169 *quater* disp. att. c.p.c., recante la disciplina delle «ulteriori modalità del pagamento del prezzo di acquisto» con riferimento alle vendite mobiliari, ossia la previsione del versamento del prezzo di acquisto con sistemi telematici di pagamento ovvero con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica disponibili nei circuiti bancario e postale; in ultimo, ha modificato l'art. 173 *quinquies* disp. att. c.p.c., riferito invece alle espropriazioni immobiliari, introducendo la previsione di «ulteriori modalità di presentazione delle offerte d'acquisto, di prestazione della cauzione e di versamento del prezzo», al fine di consentire che la presentazione dell'offerta d'acquisto, la prestazione della cauzione ai sensi degli artt. 571, 579, 580 e 584 c.p.c., nonché il versamento del prezzo, nelle espropriazioni immobiliari, possano avvenire con sistemi telematici di pagamento ovvero con carte di debito, di credito o prepagate o con altri mezzi di pagamento con moneta elettronica disponibili nei circuiti bancario e postale e mediante la comunicazione, a mezzo di telefax o posta elettronica, di una dichiarazione contenente le indicazioni prescritte dai predetti articoli, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici teletrasmessi: presupposto ineludibile ai fini dello svolgimento delle vendite con modalità telematiche.

2014 e del 2016<sup>188</sup>, poi, hanno ridisegnato le operazioni di vendita in chiave telematica: queste, attualmente, si svolgono all'insegna dell'obbligo<sup>189</sup> di utilizzo delle modalità telematiche<sup>190</sup>, che si risolvono altresì nella tenuta *online* degli esperimenti d'asta, comportando la virtualizzazione dell'incontro tra gli organi della procedura e gli offerenti.

Alla luce di tali modifiche e, in particolare, della progressiva informatizzazione del processo esecutivo, può ragionevolmente affermarsi che la rilevanza e la funzione stessa delle udienze *de quibus* sia stata fortemente ridimensionata; di contro, conservano la propria funzione originaria quelle udienze che, volte all'instaurazione del contraddittorio, seppur deformalizzato<sup>191</sup>, tra le parti, si svolgono nell'ambito dei c.d. accertamenti endoesecutivi e, in particolare: l'udienza prevista dall'art. 499 c.p.c. affinché il debitore riconosca, oppure no, i crediti dei creditori sprovvisti del titolo esecutivo<sup>192</sup>; quella prevista dall'art. 512 c.p.c. al fine di risolvere eventuali controversie sorte in sede di distribuzione del ricavato<sup>193</sup>; l'udienza prevista *ex art.* 548 c.p.c. affinché il terzo renda la propria dichiarazione<sup>194</sup>; e, infine, le udienze previste dagli artt.

---

Sul tema, che non è possibile approfondire in questa sede, v. RIZZA C., *L'esecuzione forzata*; COSSIGNANI F., *L'espropriazione mobiliare*; LONGO D., *L'espropriazione immobiliare*, tutti in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, cit., 841 ss., 924 ss. e 945 ss.; nonché FABIANI E., *La vendita forzata telematica*, Padova 2018, 13 ss.; in ultimo, per una disamina delle circolari dei Tribunali con cui si sta cercando di modulare l'impatto dell'entrata in vigore dell'obbligo, v. BARBIERI F., *Le circolari operative dei giudici dell'esecuzione sul sistema del PVP e sull'obbligatorietà delle vendite telematiche*, in <www.inexecutivis.it>.

<sup>188</sup> E, in particolare, il d.l. n. 90/2014 e, con riguardo alle vendite immobiliari, il d.l. n. 59/2016.

<sup>189</sup> «salvo che le stesse siano pregiudizievoli per gli interessi dei creditori o per il sollecito svolgimento della procedura».

<sup>190</sup> A norma dell'art. 569, 4° comma, c.p.c. le modalità telematiche sono adottate nel rispetto della normativa regolamentare di cui all'articolo 161 *ter* disp. att. c.p.c.; tuttavia COSSIGNANI F., *op. ult. cit.*, 924 ss. ritiene che il rispetto delle norme regolamentari si estenda altresì alle vendite mobiliari.

<sup>191</sup> Sul punto, quanto al regime di pubblicità delle udienze *de quibus*, si rinvia a quanto osservato al § 2 del precedente capitolo in ordine all'importanza che assume il controllo politico sull'amministrazione della giustizia proprio e soprattutto in quei procedimenti ove i modi e le forme di formazione del convincimento del giudice e di attuazione del contraddittorio sono affidate alla discrezionalità dello stesso.

<sup>192</sup> Ove è espressamente previsto che la mancata comparizione del debitore equivalga al riconoscimento espresso del credito.

<sup>193</sup> Sul tema e sui rapporti tra tali controversie e l'opposizione all'esecuzione di cui all'art. 615 c.p.c., si rinvia, tra i tanti, a FABIANI M., *Le controversie distributive – L'oggetto del procedimento e l'impugnazione dell'ordinanza del giudice*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2010, 575 ss.; BARRECA G. L., *Le nuove norme sulle controversie distributive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 267 ss.; CAPPONI B., *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corriere giur.*, 2006, 1760 ss.; COSTANTINO G., *La distribuzione del ricavato e la risoluzione delle controversie*, nell'ambito della Relazione svolta a Napoli, il 20 dicembre 2005 sul tema «La riforma del processo esecutivo».

<sup>194</sup> Anche in tal caso, là dove il terzo non compaia nemmeno alla seconda udienza fissata a tal fine, il credito pignorato o il possesso del bene di appartenenza del debitore, nei termini indicati dal creditore, si considera non contestato ai fini del procedimento in corso; il successivo art. dispone che «Se sulla

615, 2° comma, 617, 2° comma, e 619 c.p.c., le quali, a seguito della l. n. 52/2006, si svolgono innanzi al giudice dell'esecuzione, con le forme camerali di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c.<sup>195</sup>

L'adozione delle forme camerali caratterizza finanche i procedimenti previsti dalla legge fallimentare<sup>196</sup> e, accanto ad essa, dalle leggi speciali dedicate alla disciplina delle ulteriori procedure concorsuali ivi disciplinate<sup>197</sup>, nelle quali si sovrappongono, «tra piano sostanziale e processuale, contratto e giudizio»<sup>198</sup>, attività di natura gestoria e contenziosa insieme.

---

dichiarazione sorgono contestazioni o se a seguito della mancata dichiarazione del terzo non è possibile l'esatta identificazione del credito o dei beni del debitore in possesso del terzo, il giudice dell'esecuzione, su istanza di parte, provvede con ordinanza, compiuti i necessari accertamenti nel contraddittorio tra le parti e con il terzo»; sul tema – che non è possibile approfondire in questa sede – si rinvia, tra i contributi più recenti, a BRIGUGLIO A., *Note brevissime sull'«onere di contestazione» per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2013, 30 ss.; DELLE DONNE C., *La suprema corte e l'oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 c.p.c.: una condivisibile premessa per una poco accettabile conclusione*, *id.*, 2004, 756 ss.; SALETTI A., *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 996 ss.

<sup>195</sup> Per espressa previsione dell'art. 185 disp. att. c.p.c.; sul punto si è espressa Cass. 15 novembre 2013, n. 25753, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Esecuzione in genere*, n. 82, la quale ha affermato che «sia nell'ipotesi di opposizione all'esecuzione ex art. 615 cod. proc. civ., sia nell'ipotesi di opposizione agli atti esecutivi ex art. 617 cod. proc. civ., si introduce un giudizio a struttura bifasica, la cui prima fase si svolge davanti al G.E. (fase interinale e interdettale volta alla sospensione del procedimento espropriativo) e si conclude con l'adozione dei provvedimenti di sospensione ex art. 624 cod. proc. civ., ovvero ex art. 618 cod. proc. civ.; l'altra si svolge davanti al giudice del merito, con giudizio incardinato a seguito di fissazione del termine ex art. 616 cod. proc. civ., in caso di opposizione all'esecuzione ovvero ex art. 618 cod. proc. civ., comma 2, in caso di opposizione agli atti esecutivi [...] la regola della cameralizzazione dettata dall'art. 185 att. cod. proc. civ., sottende la sottrazione della fase sommaria alle regole della cognizione piena, evocando un modello di svolgimento della cognizione che, per definizione, non è sottoposto a quelle regole. Tuttavia il rinvio alle norme del procedimento camerale di cui all'art. 737 cod. proc. civ., opera solo per quegli aspetti che non siano già espressamente regolati dall'art. 615 cod. proc. civ. e segg., con la conseguenza, tra l'altro, che il procedimento si svolgerà innanzi a un giudice monocratico (e non davanti al giudice collegiale come vorrebbe l'art. 50 bis cod. proc. civ.); che deve essere assicurato il contraddittorio pieno, segnatamente nella fase della sospensione (o della revoca della sospensione); che è diverso anche il “tipo” del provvedimento adottabile da parte del G.E. (ordinanza e non decreto camerale); che – per quanto qui particolarmente ci occupa – la revocabilità e la reclamabilità dei provvedimenti del G.E. trovano una specifica regolamentazione, rispettivamente, nell'art. 487 cod. proc. civ. e art. 669 *terdecies* cod. proc. civ.».

<sup>196</sup> Ovvero dal r.d. n. 267/1942, così come modificata dalla d.lgs. n. 5/2006, dal d.lgs. n. 169/2007 e dal d.l. n. 179/2012.

<sup>197</sup> E, in particolare, il d.lgs. n. 270/1999 e il d.l. 347/2003, i quali disciplinano i procedimenti camerali nella amministrazione straordinaria, cui si affianca quello previsto dall'art. 82 del T.u.b.; nonché la l. n. 3/2012, ove, a norma degli artt. 8 e ss., sono disciplinati i procedimenti in materia di crisi da sovraindebitamento.

<sup>198</sup> Così PAGNI I., *Principio di proporzionalità e regole minime del processo*, nella Relazione svolta al XXXI congresso della A.I.S.P.C., tenutosi a Padova il 29 – 30 settembre 2017, la quale rileva che, nei procedimenti in esame, «Difficile è anche riuscire a individuare sempre con chiarezza quale sia l'oggetto del processo e adattare alla materia della crisi d'impresa le categorie del diritto processuale generale».

I molteplici procedimenti<sup>199</sup> previsti in materia concorsuale, da un lato, sono riconducibili al modello camerale disciplinato dal codice di rito<sup>200</sup> e, dall'altro, pur svolgendosi in camera di consiglio, trovano una disciplina *ad hoc*, come quella attualmente delineata – sino alla prossima entrata in vigore del nuovo codice della crisi di impresa e dell'insolvenza<sup>201</sup> – dall'art. 15, l. fall. relativo alla dichiarazione di fallimento<sup>202</sup> e dai successivi artt. 93 e ss., l. cit.<sup>203</sup> dedicati all'accertamento del passivo.

---

<sup>199</sup> Sull'eccessiva frammentarietà dei riti camerale operanti nella legge fallimentare, COSTANTINO G., *Profili processuali della delega per la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2005, 995 ss.

<sup>200</sup> In ossequio alla norma di chiusura dell'art. 742 *bis* c.p.c., ogni qual volta manchi una diversa previsione e, in particolare: nei procedimenti di revoca e sostituzione del curatore di cui agli artt. 37 e 37 *bis*, l. fall. (v. ABETE L., *Sub art. 37*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A.-FABIANI M., Bologna, 2006, 619 ss.); nel procedimento di cessazione dell'esercizio provvisorio e di giudizio di rendiconto, rispettivamente previsti dagli artt. 104 e 117, l. cit. (cfr. Demarchi P.G., *Sub art. 116*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A.-FABIANI M., Bologna, 2010, 1899 ss.; ZOPPELLARI M., *Sub art. 116*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di SANTANGELI F., Milano, 2006, 575 ss.; *contra*, v. FERRI C., *Sub art. 26*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A.-FABIANI M., cit., 504 ss.); nel procedimento di sostituzione del curatore che non accetti l'incarico *ex art. 29*, l. cit.; nonché in sede di omologa degli accordi di ristrutturazione e nel procedimento introdotto dalla domanda di concordato con riserva di cui all'art. 161, 6° comma, l. cit.

Inoltre, il rito camerale trova applicazione anche nei relativi reclami, la cui disciplina è ricondotta vuoi al procedimento regolato dall'art. 26 l. fall. – invero applicabile, a norma dell'art. 164, l. cit., unicamente ai reclami avverso i provvedimenti del giudice delegato e del tribunale – vuoi a quella codicistica prevista dall'art. 739 c.p.c.

Al contrario, il modello camerale di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c. non è stato richiamato, né si ritiene applicabile, dall'art. 102, quando non si faccia luogo al procedimento di accertamento del passivo per la previsione di insufficiente reddito, (sul quale v. FABIANI M.-DE MATTEIS S., *Sub art. 102*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., Milano, 2013, 1255 ss.), né dall'art. 36 relativo ai reclami avverso i provvedimenti del commissario e del comitato dei creditori, ove è dubbia l'applicabilità delle regole previste dall'art. 26 in ragione della diversa previsione dei termini di proposizione del reclamo (su cui v., FABIANI M.-MACRÌ U., *Sub art. 36*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da LO CASCIO G., cit., 437 ss.

<sup>201</sup> D.lgs. n. 14/2019, su cui v. *infra*.

<sup>202</sup> Cui è assimilato, data l'analogia della materia trattata, anche il procedimento camerale speciale di cui all'art. 22, l. fall.; per l'applicabilità del modello procedimentale *ex art. 15*, l. fall. finanche nell'ipotesi di diniego dell'istanza di fallimento, v. FABIANI M., *La conclusione del procedimento prefallimentare con decreto*, in *Fall.*, 2006, 628 ss.; *contra*, v. SANTANGELI F., *Sub art. 22*, *Il nuovo fallimento*, a cura di SANTANGELI F., cit., 115 ss. il quale ritiene l'operatività degli artt. 737 ss. c.p.c.; anche nel procedimento previsto dall'art. 121, l. cit. – che prevede i casi di riapertura del fallimento – si è ipotizzato un *iter* modellato su quello degli artt. 15 ss.

<sup>203</sup> Esplicitamente richiamato: dall'art. 209, 2° comma, l. fall. per la liquidazione coatta amministrativa; dall'art. 53, d.lgs. n. 270/1999, per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese; dall'art. 4 *ter*, d.l. n. 347/2003, per l'amministrazione straordinaria delle grandi imprese; dagli artt. 32 e 39 e ss. Reg. CE 1346/2000 per le «procedure di insolvenza».

Sul tema, v., le opere di SCARSELLI G., *L'accertamento sommario del passivo fallimentare*, Milano, 1991; GARBAGNATI E., *Accertamento del passivo e crediti di lavoro*, *Riv. dir. proc.*, 1986, 20 ss.; ID., *Osservazioni sul provvedimento del giudice delegato che ammette o esclude un credito nel passivo fallimentare*, *Riv. dir. proc.*, 1943, 137 ss.; LANFRANCHI L., *La verifica del passivo nel fallimento*, Milano, 1979; RICCI E., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979; ANDRIOLI V., *Appunti sul giudizio di verifica dei crediti nel fallimento (1940)*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, 954 ss.; LIEBMAN E.T., *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, 209 ss.; SEGNI A., *Osservazioni sul giudizio di verifica dei crediti*, *ibidem*, 262 ss.

A seguito degli interventi della Consulta<sup>204</sup>, prima, e del legislatore<sup>205</sup>, poi, i procedimenti speciali da ultimo citati si caratterizzano per la predeterminazione, seppur in forma semplificata e all'uopo modulabile<sup>206</sup>, del contenuto degli atti introduttivi, dei termini a difesa, delle modalità e dei tempi di costituzione delle parti e dei terzi intervenienti, nonché dello svolgimento dell'istruttoria, della fase decisoria e delle relative impugnazioni<sup>207</sup>; l'assetto descritto non è mutato con l'approvazione del nuovo c.c.i.i. che,

---

<sup>204</sup> V., Corte cost. 16 luglio 1970, nn. 141 e 142, rispettivamente in *Foro it.*, 1970, I, 2037, e in *Dir. fall.*, 601 ss., le quali dichiararono l'illegittimità costituzionale vuoi dell'art. 15 l. fall. nella parte in cui «non [prevedeva] l'obbligo del tribunale di disporre, prima di dichiarare il fallimento, la comparizione dell'imprenditore in camera di consiglio per l'esercizio del diritto di difesa, nei limiti compatibili con la natura del procedimento fallimentare», vuoi dell'art. 147, l. fall., nella parte in cui, da un lato, non consentiva ai soci illimitatamente responsabili l'esercizio del diritto di difesa nei limiti compatibili con la natura del procedimento di camera di consiglio prescritto per la dichiarazione di fallimento e, dall'altro, negava al creditore interessato la legittimazione a proporre istanza di dichiarazione di fallimento di altri soci illimitatamente responsabili; in particolare, la Corte ha precisato che «La sommarietà alla quale è ispirato il procedimento previsto nella norma denunciata non pregiudica il diritto di difesa [e] soddisfa alla necessità di immediate misure conservative del patrimonio dell'insolvente o del suo socio, che fa ritenere nociva all'interesse generale ogni remora istruttoria. Ma sommarietà del processo non deve significare eliminazione del diritto di difesa [...] Anche l'indagine sommaria richiede un certo grado di approfondimento, e il giudizio conclusivo non può essere basato su supposizioni o su congetture».

L'esigenza di assicurare il diritto di difesa delle parti, ha condotto Corte cost. 30 aprile 1986, n. 120, *Foro it.*, 1986, I, 1753, con nota di MENCHINI S; in *Giur. it.*, 1986, 1427 ss., con nota di CERINO CANOVA A., a sanzionare finanche l'art. 100, l. fall. nella parte in cui, tra gli altri, non prevedeva la necessaria comunicazione del decreto di fissazione dell'udienza; la pronuncia è intervenuta a seguito di quella resa da Cass., S.U., 7 luglio 1978, n. 3372, in *Dir. fall.*, 1978, 568 ss., la quale aveva ritenuto che «le forme atipiche di notificazione autorizzate dalla norma in esame, devono comunque rispettare i requisiti minimi, essenziali allo scopo fondamentale della notificazione, fornendo cioè un grado di certezza della conoscenza legale da parte del destinatario, non diverso da quello offerto dai procedimenti ordinari»; v., anche, Cass., 29 ottobre 2009, n. 22926, in *Fall.* 2010, 5, 556 ss., con nota di TRISORIO LIUZZI G., *Procedimento per la dichiarazione di fallimento ed omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza*.

In dottrina, sul tema, v., anche, FERRO M.-DI CARLO A., *L'istruttoria prefallimentare*, Assago, 2010, 4 ss.; PLENEDA D., *Il diritto di difesa del debitore nel procedimento prefallimentare*, in *Fall.*, 2009, 727 ss.; NOCERA L., *La convocazione del debitore ex art. 15 l. fall. tra tutela del contraddittorio e specificità del processo fallimentare*, in *Fall.*, 2008, 778 ss.; COSTANTINO G., *Art. 1, co. 5 e 6, legge 14 maggio 2005, n. 80. Profili processuali*, in *Fall.*, 2005, 997 ss.; PERROTTI N., *L'inviolabilità del diritto alla difesa e l'art. 15 della legge fallimentare*, in *Giust. civ.*, 1957, 532 e ss.

<sup>205</sup> Il quale vuoi nel 2006, vuoi nel 2012, ha recepito l'evoluzione interpretativa accolta dalla giurisprudenza costituzionale e di legittimità di cui alla nota che precede.

<sup>206</sup> In tal senso, v. PAGNI I., *Principio di proporzionalità e regole minime del processo*, cit., la quale, con particolare riguardo al giudizio di accertamento del passivo e della relativa opposizione, ritiene che questo sia «un modello interessante, che ben poco ha a che vedere col procedimento camerale che si ha in mente quando si pensa al codice di rito, e che si presta, indipendentemente – crediamo – dalla peculiare efficacia che il provvedimento finale riveste (di un giudicato limitato al concorso), ad essere impiegato come modello “base” per la trattazione delle controversie, che il giudice o l'accordo delle parti possano adeguare alla eventuale maggiore complessità della controversia, senza scontare le resistenze che incontrerebbe l'opzione per il rito camerale vero e proprio».

<sup>207</sup> In tal senso, Cass. 29 ottobre 2009, n. 22926, in *Fall.*, 2010, 557 ss., con nota di TRISORIO LIUZZI G., ritiene che il procedimento per la dichiarazione di fallimento sarebbe divenuto, per effetto delle modifiche all'art. 15, l. fall. introdotte con la riforma del 2006, un procedimento a cognizione piena; conforme, anche, Cass., 3 giugno 2014, n. 12338, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Fallimento*, n. 108; sul

da un lato, ha previsto un procedimento camerale unitario per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza<sup>208</sup> quale presupposto per l'accesso alle procedure concorsuali e, dall'altro, ha riscritto, *inter alios*, la disciplina del procedimento di liquidazione giudiziale<sup>209</sup>, la cui struttura è comunque riconducibile al modello di cui agli artt. 737 e ss. c.p.c., così come integrato dalla normativa ancora vigente o dallo stesso c.c.i.i.<sup>210</sup>

---

punto v., anche, DE SANTIS F., *Sub art. 15*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da JORIO A.-FABIANI M., cit., 297 ss.

<sup>208</sup> L'art. 2, 1° comma, *lett. d*), della l.d. n. 155/2017, ha attribuito al legislatore delegato il compito di «adottare un unico modello processuale per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza del debitore, in conformità all'articolo 15 del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267, e con caratteristiche di particolare celerità, anche in fase di reclamo [...] armonizzando il regime delle impugnazioni, con particolare riguardo all'efficacia delle pronunce rese avverso i provvedimenti di apertura della procedura di liquidazione giudiziale ovvero di omologazione del concordato»; in quest'ottica, il nuovo modello processuale disciplinato dagli artt. 40 e ss. c.c.i.i. ha unificato i procedimenti previsti per l'accertamento dello stato di crisi o di insolvenza funzionali all'accesso agli accordi di ristrutturazione dei debiti di cui all'art. 182 *bis*, l. fall.; al concordato preventivo, ordinario e con riserva o in bianco, di cui agli artt. 160 e ss., l. cit.; alla composizione della crisi da sovraindebitamento previsto dall'art. 10, l. n. 3/2012; quelli funzionali alla dichiarazione di fallimento *ex art.* 15, l. fall., alla liquidazione giudiziale del patrimonio del debitore, disciplinato ai sensi dell'art. 14 *ter*, l. n. 3/2012 e alla liquidazione coatta amministrativa di cui all'art. 195, l. cit.

Rimangono escluse dall'applicazione del nuovo modello processuale: l'accertamento dello stato di insolvenza: delle grandi imprese in crisi regolato dagli artt. 3, d.lgs. n. 270/1999 e 4, d.l. n. 347/2003; delle banche, regolato dall'art. 82 del relativo testo unico; e delle assicurazioni e delle assicurazioni, regolato dall'art. 248 del d.lgs n. 209/2005.

Sul punto, COSTANTINO G., *Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza. Note a prima lettura*, nel testo della relazione svolta il 31 maggio 2019, nell'ambito del «Corso di alta formazione sul Codice della crisi e della insolvenza», organizzato dall'Ordine degli avvocati di Roma, rileva che, secondo la relazione che ha presentato al Parlamento lo schema di decreto legislativo, il procedimento unitario dovrebbe essere «una sorta di contenitore processuale uniforme delle iniziative di carattere giudiziale fondate sulla prospettazione della crisi [ove dovrebbero confluire] tutte le domande ed istanze, anche contrapposte, di creditori, pubblico ministero e debitore, in vista dell'adozione o dell'omologazione, da parte dell'organo giurisdizionale competente, della soluzione più appropriata alle situazioni di crisi o insolvenza accertate, nel pieno rispetto del principio del contraddittorio su tutte le istanze avanzate»; tuttavia, l'A. pone in evidenza che «Il procedimento può essere volontario e diretto alla verifica della sussistenza dei presupposti di volta in volta previsti dalla legge; ma può anche essere contenzioso ed implicare la decisione sull'esistenza o sull'inesistenza di diritti [...] L'unitarietà del procedimento, a ben vedere, riguarda soltanto la forma dell'atto introduttivo. In relazione a ciascuna ipotesi sono diversi i soggetti legittimati, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni. In considerazione di ciò è anche diversa la struttura del procedimento, pur qualificato 'unitario'».

<sup>209</sup> Disciplinato dagli artt. 121 e ss., d.lgs. n. 4/2019, cui si aggiungono: il relativo concordato di cui agli artt. 240 e ss.; le procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento di cui agli artt. 67 e ss. e 74 e ss., rispettivamente dedicati alla ristrutturazione dei debiti del consumatore e al concordato minore; il concordato preventivo di cui agli artt. 84 e ss.; la liquidazione controllata del sovraindebitato disciplinata dai successivi artt. 268 e ss.; l'esdebitazione *ex artt.* 278 e ss.; la liquidazione coatta amministrativa regolata dagli artt. 293 e ss.; nonché, in accordo alle indicazioni del legislatore delegante, i diversi sub-procedimenti che si innestano in quella sede e i giudizi di impugnazione e reclamo avverso le decisioni degli organi della procedura.

<sup>210</sup> Così COSTANTINO G., *op. ult. cit.*, il quale rileva che «il procedimento per la dichiarazione di fallimento di cui agli artt. 15 ss. l.f. e il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza sono procedimenti di cognizione 'speciali', la disciplina dei quali deve comunque essere integrata con la normativa processuale di volta in volta applicabile, sia essa quella contenuta nel libro primo del codice di rito, direttamente applicabile a tutti i modelli processuali, sia

Un esempio paradigmatico, sul punto, è costituito dal procedimento di accertamento del passivo volto alla verifica dei crediti attualmente disciplinato dagli artt. 200 e ss. c.c.i.i.<sup>211</sup>: non è questa la sede per analizzare il dibattito circa la natura, contenziosa oppure no<sup>212</sup>, del procedimento *de quo*; ciò che preme rilevare, piuttosto, è che, a prescindere

---

quella del processo ordinario di cognizione e dei procedimenti in camera di consiglio, applicabile in via estensiva o analogica».

<sup>211</sup> Che, in ossequio al principio della *par condicio creditorum*, rappresenta la sede esclusiva per determinare coloro che possono partecipare alla distribuzione del ricavato; tale procedimento consta di una struttura bifasica: la prima fase è necessaria, ma non presuppone alcun conflitto; la definizione delle eventuali controversie, infatti, trova spazio soltanto nella seconda fase; così COSTANTINO G., *Sub Artt. 150 e ss. c.c.i.i., Il concorso dei creditori; Sub Artt. 200 e ss. c.c.i.i., I procedimenti di accertamento del passivo*, in *Commentario procedure concorsuali*, diretto da CARRATTA A., in corso di pubblicazione e consultato per gentile concessione dell'Autore.

<sup>212</sup> Sul tema, cfr., COSTANTINO G., op. ult. cit.; ID., *L'accertamento del passivo nel fallimento*, in *La riforma della legge fallimentare*, in *Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2008, 44 ss., il quale, nel rilevare che nel procedimento di cui agli artt. 93 e ss., l. fall. non è prevista la necessaria assistenza del difensore, osserva che «All'esito dell'ampio e dibattuto teorico, si è giunti a ritenere che il primo passaggio fosse un procedimento giurisdizionale a cognizione sommaria, nell'ambito del quale potevano essere assunte le 'opportune informazioni'. Ma ciò non implica né presuppone che esso sia un procedimento contenzioso diretto a risolvere una controversia. Il giudice delegato, che, in questa fase, è chiamato a 'decidere', non definisce una 'lite – per dirla con FRANCESCO CARNELUTTI – da pretesa contestata'. La 'contestazione' è eventuale e successiva ed è definita nell'ambito di un processo di cognizione. [...] Il che consente di comprendere perché, nella liquidazione coatta amministrativa, essa possa essere interamente affidata ai commissari e, nella liquidazione controllata, sia meramente eventuale»; in senso conforme, cfr., SASSANI B.-TISCINI R., *L'accertamento del passivo*, in <www.judicium.it>; *contra*, v. FABIANI M., *Impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, in *Foro it.*, 2008, I, 633; MONTANARI M., *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, in *Fall.*, 2008, 495 ss.

Quanto all'assistenza del difensore, è interessante notare che ai sensi del 4° comma dell'art. 40 del nuovo c.c.i.i., «nel procedimento di liquidazione giudiziale il debitore può stare in giudizio personalmente», mentre, l'art. 269, 1° comma, c.c.i.i. dispone che anche il ricorso diretto all'«apertura di una procedura di liquidazione controllata», può essere presentato personalmente dal debitore «con l'assistenza dell'OCC»; in tal senso, COSTANTINO G., *Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza*. cit., osserva che il legislatore delegato ha recepito solo in parte le indicazioni della giurisprudenza e, in particolare, da Cass. 18 agosto 2017, n. 20186, in *Foro it.*, Rep. 2017, voce *Banca, credito e risparmio*, n. 173, secondo la quale il debitore «può assumere l'iniziativa che avvia il procedimento camerale diretto alla dichiarazione del proprio fallimento senza l'osservanza di peculiari formalità, né con il ministero obbligatorio del difensore, come peraltro consentito in altri procedimenti unipersonali che si svolgono in camera di consiglio [...], almeno se e fino a quando la sua istanza non confligga [...] con l'intervento avanti al tribunale di soggetti, portatori dell'interesse ad escludere la dichiarazione di fallimento, ciò implicando lo svolgimento di un contraddittorio qualificato, che potrebbe definire diversamente la natura contenziosa del procedimento»; l'A nota come la soluzione sia giustificata dall'esigenza di «non imporre, da un lato, ad un imprenditore già impossibilitato ad adempiere alle proprie obbligazioni, di doversi necessariamente munire di un difensore per adempiere ad un vero e proprio obbligo giuridico, qual è quello di non aggravare la situazione di insolvenza e, dall'altro, in considerazione della necessaria speditezza del procedimento che ha ad oggetto l'accertamento dello stato di insolvenza» e, sul punto, esprime le proprie perplessità, là dove «in nessun caso sembra possa ammettersi che la difesa tecnica costituisca un ostacolo alla 'necessaria speditezza del procedimento'».

In ultimo, si segnala che vi scorge un procedimento con prevalente funzione esecutiva, MENCHINI S., *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2007, 21 ss.



dall'oggetto di quest'ultimo<sup>213</sup>, la discussione teorica che ha condotto alla sua configurazione attuale riflette l'esigenza di garantire il diritto di difesa dei soggetti ivi coinvolti sin dalla fase che si svolge innanzi al giudice delegato e, ancor prima, nel procedimento volto alla dichiarazione dello stato di insolvenza a questa prodromica; esigenza che, analogamente a quei procedimenti camerali suscettibili di incidere su diritti, passa anche (seppur non esclusivamente) nella previsione di un'apposita udienza, finalizzata all'audizione, in contraddittorio tra loro, del debitore, dei creditori e degli organi della procedura.

Nel nuovo c.c.i.i., la disciplina di tali udienze confluisce, dapprima, negli artt. 41 e ss. dedicati al procedimento unitario che, nel prevedere la convocazione delle parti in camera di consiglio, si conclude, ove ricorrano i presupposti di cui al successivo art. 121, con la sentenza che dichiara l'apertura della liquidazione giudiziale e, tra gli altri, fissa l'udienza «in cui si procederà all'esame dello stato passivo», disciplinata dall'art. 203 c.c.i.i.

Procedendo con ordine, quanto alle udienze di cui agli artt. 41 e ss., è stato notato che le stesse «scont[ino] una contraddizione risalente»<sup>214</sup> che, rilevata in *Premessa*, deriva dal loro svolgimento in «camera di consiglio» cui, a norma dell'art. 276 c.p.c., sono ammessi solo i giudici che hanno assistito alla discussione; in tal caso, invece, vi partecipano le parti e l'audizione di queste ultime può essere delegata dal tribunale al

---

<sup>213</sup> Individuato, prima della riforma del 2006, nella tradizionale alternativa tra il diritto di credito (RICCI E.F., *Sull'efficacia delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in AA.VV., *L'accertamento dei crediti nelle procedure concorsuali*, Milano, 1992, 148 ss.; ID., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979, 45 ss.; LANFRANCHI L., *Fallimento, IX, Accertamento del passivo*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, 1 ss.) e il diritto al concorso (MONTANARI M., *Dell'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari dei terzi*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di TEDESCHI G.U., Torino, 1996, 695 ss.).

A seguito della riforma del 2006 – che ha risolto la relativa questione – si è rilevato che «oggetto del processo è il diritto di credito nella sua 'porzione concorsuale'; un diritto non meramente processuale, ma un diritto sostanziale 'a tempo' che si esaurisce nell'ambito del concorso»; Così FABIANI M., *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*, *Foro it.*, 2010, I, 3382.

Sul punto, cfr. Cass., S.U., 14 luglio 2010, n. 16508, in *Fall.*, 2010, 1380 ss., con nota di SALVATO L., *Intangibilità dell'accertamento della compensazione effettuato in sede di verifica del passivo*, e di PAGNI I., *Accertamento del passivo e revocatoria: l'efficacia «ai fini del concorso» del decreto di esecutività*, la quale, facendo leva sul fisiologico intreccio tra diritto di credito e diritto al concorso, ha ritenuto che, nonostante l'efficacia del decreto, a norma dell'art. 96, 5° comma, l. fall., sia limitata ai soli fini del concorso, questo, se non impugnato, impedisce «la possibilità di riproporre, all'interno della procedura, ogni questione concernente», tra le altre cose, «l'efficacia del titolo da cui [il credito] deriva» e, quindi, non esclude un'estensione dell'efficacia ai fatti costitutivi del diritto fatto valere dal creditore.

Quanto alla trasposizione dell'art. 93, 5° comma, l. fall. nell'attuale art. 204 c.c.i.i., v. COSTANTINO G., *Sub Artt. 200 e ss. c.c.i.i., I procedimenti di accertamento del passivo*, in *Commentario procedure concorsuali*, diretto da CARRATTA A., cit.

<sup>214</sup> COSTANTINO G., *Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza*. cit.

giudice relatore, il quale «provvede all'ammissione ed all'espletamento dei mezzi istruttori»; a tale contraddizione se ne aggiunge un'altra, che incide sulla riflessione condotta in questa sede in ordine al principio di pubblicità esoprocessuale immediata: nel nuovo c.c.i.i., infatti, è prevista la pubblicazione nel registro delle imprese, vuoi della domanda di accesso alle procedure ivi disciplinate<sup>215</sup>, vuoi del relativo provvedimento<sup>216</sup>, di talché la scelta di escludere i terzi dall'aula non appare coerente e induce a ritenere che, nonostante la natura prettamente documentale della relativa istruttoria<sup>217</sup>, anche le udienze *de quibus* debbano essere pubbliche<sup>218</sup>.

Quanto, invece, all'udienza di verifica dello stato passivo, emerge una contraddizione ulteriore che deriva dall'accostamento tra le forme camerali del relativo procedimento e la rubrica dell'art. 203 c.c.i.i., il quale deputa l'udienza *de qua* alla «discussione»: attività, questa, che deve svolgersi pubblicamente a norma dell'art. 128 c.p.c.; senonché, il 3° comma della norma in esame dispone che il giudice delegato, all'udienza, decida su

---

<sup>215</sup> Così come prescritto dall'art. 40, 3° comma, c.c.i.i.

<sup>216</sup> Ai sensi dell'art. 45 c.c.i.i., «il decreto di concessione dei termini per l'accesso al concordato preventivo o per il deposito degli accordi di ristrutturazione [...] è trasmesso per estratto a cura del cancelliere all'ufficio del registro delle imprese ai fini della sua iscrizione camera di consiglio»; la norma e, con questa, il medesimo regime di pubblicità ivi disciplinato è espressamente richiamata anche dai successivi artt. 47, 49, 51, 235, 236, 247, 270 e 297.

Un'eccezione è costituita dall'art. 53 c.c.i.i., il quale, in ipotesi di revoca della procedura, il debitore è tenuto a depositare una relazione sulla situazione patrimoniale, economica e finanziaria dell'impresa: questa, di norma, è soggetta alla pubblicazione nel registro delle imprese che, tuttavia, può essere esclusa dal tribunale «quando la divulgazione dei dati comporta pregiudizio evidente per la continuità aziendale».

Una disposizione analoga è prevista dagli artt. 70 e 78, i quali prevede che il piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore e il decreto di apertura del concordato minore siano pubblicati sul sito web del tribunale o del Ministero

In ultimo, a norma dell'art. 125 c.c.i.i., inoltre, «I provvedimenti di nomina dei curatori, dei commissari giudiziali e dei liquidatori giudiziali [...] i provvedimenti di chiusura del fallimento e di omologazione del concordato, nonché l'ammontare dell'attivo e del passivo delle procedure chiuse» sono inseriti in un apposito registro nazionale istituito presso il Ministero della giustizia, il quale è tenuto con modalità informatiche ed è accessibile al pubblico; a norma dell'art. 359 è, poi, prevista la costituzione di un'area web riservata, ove effettuare le notifiche a cura della cancellaria.

<sup>217</sup> Con riguardo alla disciplina anteriore alla riforma del 2006, v. la conclusione cui era giunta Cass. 9 ottobre 2015, n. 20282, cit., la quale aveva dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 15 l. fall. per contrasto con gli artt. 117 Cost. e 6 Cedu, là dove non prevedeva nemmeno un'udienza pubblica, posto che il procedimento volto alla dichiarazione di fallimento ha per oggetto questioni che, indipendentemente dalla loro complessità, sono in massima parte risolte attraverso la valutazione dei documenti acquisiti e l'esame delle deduzioni scritte delle parti.

<sup>218</sup> In tal senso, v. COSTANTINO G., op. ult. cit., il quale limita la conclusione raggiunta nel testo alle «eventuali, udienze di trattazione e, in particolare, per quelle destinate a discutere della omologazione del concordato preventivo, degli accordi di ristrutturazione dei debiti, del piano del consumatore o del 'concordato minore', previste dagli artt. 48, 70, 80 c.c.i.i., alle quali possono partecipare tutti i creditori», ma non anche alla prima udienza destinata che, all'audizione delle parti, ritiene che si svolga a porte chiuse.

ciascuna domanda «anche in assenza delle parti», così escludendo *in nuce* la necessità della loro presenza in aula, prima ancora della discussione stessa.

Inoltre, l'art. 203, prosegue nel prevedere un *unicum* nell'ordinamento processuale civile<sup>219</sup>: il possibile svolgimento dell'udienza «in via telematica con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio<sup>220</sup> e l'effettiva partecipazione dei creditori»<sup>221</sup>.

Tali aspetti attengono, in ultima analisi, al principio di pubblicità endoprocessuale che, nel nuovo c.c.i.i., è espressamente disciplinata finanche sotto l'aspetto dell'accesso ai documenti e agli atti della procedura: questi, a norma dell'art. 199, confluiscono nel relativo fascicolo digitale, ad eccezione di quelli che, per ragioni di riservatezza, debbono essere custoditi nel fascicolo riservato<sup>222</sup>; inoltre, la norma prevede un diverso regime di accesso al fascicolo, giacché se il debitore e i componenti del comitato dei creditori possono, in ogni momento, prendere visione ed estrarre copia di tutti gli atti ivi inseriti, fatte salve eventuali secretazioni, gli altri creditori e i terzi necessitano dell'autorizzazione del giudice delegato, il quale, sentito il curatore, valuta la sussistenza di un «loro specifico ed attuale interesse»<sup>223</sup>.

---

<sup>219</sup> Ma non in quello penale, il quale, agli artt. 146 *bis* e 147 *bis* disp. att. c.p.p., ammettono la partecipazione al dibattimento a distanza, in particolari circostanze, degli imputati detenuti, nonché l'esame degli operatori di polizia sotto copertura e delle persone che collaborano con la giustizia, su cui v., CURTOTTI NAPPI D., *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano 2006, 1 ss.

L'art. 203 c.c.i.i. riprende, invero, quanto già disposto dagli artt. 95, 3° comma, e 163, comma 2 *bis*, l. fall.; una previsione analoga è contenuta nel § 128 ZPO, il quale, ricorrendo al consenso delle parti e all'autorizzazione del giudice, contempla una forma di assunzione delle prove orali a distanza, mediante collegamento audiovisivo con il testimone, il consulente o la parte stessa; sul tema, v. PIEKENBROCK A., *Il processo civile tedesco dal modello di Stoccarda in poi: passi avanti e indietro*, in *Giusto proc. civ.* 2013, 698 s.

<sup>220</sup> Al riguardo, GRADI M., *L'assunzione delle prove*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, cit., 549 ss., seppur con riguardo alle udienze istruttorie, rileva che «il superamento dell'unità di spazio del processo, ovvero la creazione di un processo virtuale, comporterebbe ovviamente la necessità di affrontare nuove questioni: da un lato, la scelta delle modalità di collegamento e il ruolo dell'ausiliario del giudice per l'identificazione dei soggetti e per la garanzia di non interferenza di terzi; dall'altro lato, le modalità pratiche per garantire il rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio».

<sup>221</sup> Da valutarsi, ad opera del giudice delegato, in relazione al numero dei creditori e alla entità del passivo.

<sup>222</sup> Si pensi, ad esempio, alla corrispondenza del debitore – che, a norma dell'art. 148 c.c.i.i. deve essere consegnata al curatore – oppure alla relazione di quest'ultimo, quando assuma il contenuto di un rapporto relativo a fatti penalmente rilevanti.

<sup>223</sup> Sul punto, FRASSINETTI, A., op. ult. cit., 679 ss., sotto la vigenza della normativa precedente, riconduceva tale limitazione alla natura inquisitoria del procedimento *de quo*, il quale realizza il proprio fine attraverso attività eterogenee, che vanno da quelle giurisdizionali a quelle amministrative nonché le sue implicazioni penalistiche.

**Osservazioni conclusive. Principio di pubblicità, diritto all'udienza e garanzia del contraddittorio.**

Nel corso dei primi due capitoli della presente indagine, attraverso la disamina svolta e relativa alle numerose udienze disciplinate dalla normativa vigente, si è tentato di ricostruire la diversa funzione assolta da ciascuna di esse che, unitamente alla struttura del relativo procedimento, condiziona – o, quantomeno, dovrebbe condizionare<sup>224</sup> – il regime di pubblicità cui sono assoggettate.

Si è visto che la pubblicità delle udienze è imposta, a livello costituzionale e sovranazionale, dagli artt. 101 Cost. e 6 Cedu, ove sono individuate anche le ipotesi e le esigenze che legittimano una limitazione, affatto eccezionale, di tale garanzia; al di fuori di tali fattispecie – tipiche e, in quanto tali, suscettibili di essere determinate, *ex ante*, dal legislatore – soccorrono le «circostanze speciali» richiamate dall'art. 6 Cedu e, sul versante della normativa ordinaria, gli artt. 128, secondo periodo, e 129 c.p.c., i quali demandano al giudice, nell'esercizio dei poteri di direzione del procedimento che gli conferisce l'art. 175 c.p.c., la valutazione di opportunità – da effettuarsi *ex post* – circa lo svolgimento dell'udienza a porte chiuse.

Quando non ricorrono tali circostanze, l'art. 128, primo periodo, c.p.c. dispone che le udienze tenutesi in violazione del principio di pubblicità sono nulle: occorre, dunque, interrogarsi sulla natura di tale nullità e, conseguentemente, sul regime di rilevabilità di quest'ultima.

In giurisprudenza, la questione è stata affrontata prevalentemente nell'ambito del processo tributario ove, a seguito del duplice intervento della Consulta<sup>225</sup>, si è imposta una concezione privatistica del principio di pubblicità<sup>226</sup> che, nel porlo a tutela delle parti contro

---

<sup>224</sup> A prescindere dal dato normativo espressamente previsto dall'art. 128 c.p.c., il quale limita l'operatività del principio *de quo* alle sole udienze di discussione: a seguito dell'evoluzione subita dalla disciplina processuale, la *ratio* originaria che, riconducibile all'istituzione del giudice istruttore, determinò il diverso regime di pubblicità previsto dagli artt. 128 e 84 disp. att. c.p.c. è ormai, venuta meno, di talché la lettura costituzionalmente orientata di tali norme impone di rivedere, in via interpretativa, la deroga, ivi generalizzata, al principio di pubblicità.

<sup>225</sup> V., dapprima, Corte cost. 31 marzo 1988, n. 378, cit., la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittima la mancata previsione di un'udienza pubblica nei giudizi che si svolgono davanti alle commissioni tributarie di primo e secondo grado; mentre, a seguito all'intervento del legislatore, cfr. Corte cost. 23 aprile 1998, n. 141, cit., la quale, in ragione di particolari esigenze di celerità processuali, ha ritenuto legittima la disciplina prevista dall'art. 33, 1° comma, d.l. n. 546/1992, a norma del quale il procedimento innanzi alle commissioni tributarie è trattato in camera di consiglio, salvo che almeno una delle parti non abbia chiesto, con «apposita istanza», la discussione in pubblica udienza.

<sup>226</sup> Avallata – si è visto – finanche da Corte europea dei diritti dell'uomo, 12 novembre 2002, Döry c. Svezia, n. 28394/95, cit.

eventuali abusi del giudice, consente la trattazione camerale del relativo giudizio, a meno che una di esse non richieda espressamente di discutere la causa in pubblica udienza.

Siffatta impostazione determina la disponibilità di tale garanzia ad opera delle parti e, in ultima istanza, incide sulle tecniche di rilievo della relativa nullità che, altrimenti sanabile, si ritiene appannaggio esclusivo delle parti stesse, secondo i modi e i tempi previsti dall'art. 157, 2° comma, c.p.c., e comunque soggetta all'onere di specifica impugnazione di cui all'art. 161 c.p.c.<sup>227</sup>

Tale soluzione è stata condivisa anche dalla dottrina che, sebbene abbia escluso la rilevanza officiosa della nullità compendiata dalla violazione dell'art. 128 c.p.c., ha ritenuto che la stessa sia indistintamente rilevabile da ciascuna delle parti in ragione della funzione che, assolta dal principio di pubblicità, trascende il singolo interesse delle stesse<sup>228</sup>.

---

<sup>227</sup> V., in tal senso, Cass. 29 gennaio 2019, n. 2462, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Banca, credito e risparmio*, n. 1, e già 17 gennaio 1975, n. 206, in *Mass. Giur. it.*, 1975, le quali ritengono che tale nullità non sia rilevabile *ex officio* e debba essere fatta valere dalla parte interessata entro i termini di cui all'art. 157, 2° comma, c.p.c.; con la prima pronuncia, in particolare, la Corte ha giudicato tardiva la contestazione della nullità dell'udienza perché celebrata in camera di consiglio, giacché invocata dalla parte solo nella memoria conclusionale del ricorso per cassazione, sebbene il ricorso fosse stato introdotto dopo l'entrata in vigore della nuova normativa.

Sul tema, v., anche, Cass. 24 luglio 2018, n. 19579, la quale ha affermato che, in tema di contenzioso tributario, la trattazione del ricorso in camera di consiglio invece che alla pubblica udienza, in presenza di un'istanza di una delle parti ai sensi dell'art. 33 d.leg. n. 546 del 1992, integra una nullità processuale che, pur travolgendo la successiva sentenza per violazione del diritto di difesa, non determina, una volta dedotta e rilevata in appello, la «retrocessione» del giudizio in primo grado, poiché tale ipotesi non rientra tra quelle tassativamente previste dall'art. 59 detto d.leg. l'appello costituisce, anche nel processo tributario, un gravame generale a carattere sostitutivo che impone al giudice dell'impugnazione di pronunciarsi e decidere sul merito della controversia.

<sup>228</sup> In tal senso, nella dottrina processualciviltistica, v. CONSOLO C., *Incostituzionalità sopravvenuta – solo alla terza rimessione alla corte – della «non pubblicità» del processo tributario?*, cit., 3200 s., il quale pone l'accento sul «comune interesse che esse hanno per il valore della pubblicità, valore che anzi trascende l'aspirazione delle singole parti», e afferma che «La non rilevanza officiosa di tali nullità non significa attenuazione dell'impronta pubblicistica da riconoscersi alla regola (di implicita matrice costituzionale) di pubblicità dei dibattiti giudiziari [...] Solo l'effetto di nullità, non l'applicazione della regola (vincolante per il giudice investito del procedimento), risulterebbe indirettamente disponibile per le parti del processo»; ID., *La pubblicità nel contenzioso tributario (fra la sent. 16 febbraio 1989, n. 50 della Corte costituzionale e la L. 22 maggio 1989, n. 198)*, cit., 1137 ss., ove l'A. aveva già avuto modo di affermare che la violazione dell'art. 128 c.p.c. «si compendierebbe esclusivamente in un modello di 'nullità relativa', ossia né rilevabile d'ufficio, né insanabile in difetto di tempestiva eccezione di parte, sollevata nella stessa udienza irrivalentemente sottratta alla sua vocazione – tendenziale – per l'apertura al pubblico» e comunque, soggetta all'onere di specifica impugnazione a norma dell'art. 161 c.p.c.

Conformi le posizioni di BAGLIONE T.-MENCHINI S.-MICCINESI M., *Il nuovo processo tributario. Commentario*, Milano, 1997, 292 ss.; SOCCI A.M.-SANDULLI P., *Manuale del nuovo processo tributario*, Bologna, 1997, 233 ss.; GILARDI P.-LOI U.-SCUFFI M., *Il nuovo processo tributario. Il d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546 commentato per articolo*, Milano, 1997, 176 ss.; FINOCCHIARO A., *La trattazione del ricorso*, in *Il nuovo processo tributario*, a cura di MISCALI M., Milano, 1996, 138 ss.; RAU C.-ALEMANNO L., *Il nuovo contenzioso tributario*, Milano, 1996, 131 ss.; D'ANGELO B.-D'ANGELO A., *Manuale del nuovo processo tributario con rassegna di giurisprudenza*, Padova, 1994, 196 ss.

Pur condividendosi l'assetto descritto, occorre effettuare una precisazione, che serva a sottrarre la violazione del principio di pubblicità da quell'interpretazione, oltremodo rigorosa, invalsa in tema di concreta offensività delle nullità riconducibile alla violazione di norme processuali, la quale richiede altresì che venga allegato lo specifico pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte<sup>229</sup>: la dimensione privatistica del principio di

---

<sup>229</sup> Sul punto, la giurisprudenza di legittimità in materia tributaria è divisa: in particolare, quanto alle conseguenze del mancato accoglimento dell'istanza di fissazione della controversia in pubblica udienza, pur ritualmente formulata dalla parte, nel senso che l'omissione determina una violazione del diritto di difesa e comporta la nullità di tutti gli atti successivi, ivi compresa la sentenza, v. Cass. 16 febbraio 2010, n. 3559, in *Foro it.*, Rep. 2010, *Tributi in genere*, n. 1862; 11 maggio 2009, n. 10678, *id.*, Rep. 2009, voce cit., n. 1820; 20 giugno 2007, n. 14380, *id.*, 2008, I, 187, con nota di richiami; 25 luglio 2001, n. 10099, *id.*, Rep. 2002, voce *Tributi in genere*, n. 1919; 4 maggio 2001, n. 6249, *ibid.*, n. 1921, e *Riv. giur. trib.*, 2002, 365, con nota di FICARELLI T., *Termini e modalità di proposizione dell'istanza in pubblica udienza ed effetti del suo mancato accoglimento*; 23 aprile 2001, n. 5986, *Foro it.*, 2001, I, 2178, con nota di richiami.

*Contra*, Cass. 21 gennaio 2008, n. 1139, *id.*, Rep. 2008, voce cit., n. 1687, per la quale la discussione orale della causa in appello ha soltanto la funzione di illustrare le difese già svolte nei precedenti atti difensivi, con la conseguenza che l'avvenuta decisione con il rito camerale, nonostante l'esplicita richiesta della pubblica udienza, ha un effetto invalidante soltanto quando siano evidenziati gli specifici aspetti che la discussione avrebbe potuto approfondire, colmando lacune ed integrando gli argomenti ed i rilievi già contenuti nei precedenti atti difensivi.

In tal senso, v., anche, Cass. 10 febbraio 2006, n. 2948, *id.*, 2006, I, 1738, e in *Rass. trib.*, 2006, 2081, con nota di CIPOLLA G.M., «Revirements» *giurisprudenziali e profili di illegittimità costituzionale nel doppio rito di trattazione del processo tributario*, secondo cui, al fine di ravvisare la violazione del diritto di difesa suscettibile di comportare la nullità della sentenza non basta affermare, genericamente, che la mancata trattazione in pubblica udienza ha impedito al ricorrente di esporre meglio la propria linea difensiva, ma è necessario indicare quali siano gli specifici aspetti che la discussione avrebbe consentito di evidenziare o di approfondire, colmando lacune e integrando gli argomenti ed i rilievi già contenuti nei precedenti atti difensivi, posto che l'art. 360, 1° comma, n. 4, c.p.c., nel consentire la denuncia di vizi di attività del giudice che comportino la nullità della sentenza o del procedimento, non tutela l'interesse all'astratta regolarità dell'attività giudiziaria, ma garantisce l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato *error in procedendo*; la Corte, in motivazione, richiama Cass. 5 dicembre 2003, n. 18618, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Procedimento civile*, n. 277, secondo cui l'omessa fissazione dell'udienza di discussione orale, pur ritualmente richiesta dalla parte ai sensi dell'art. 352 c.p.c., non comporta necessariamente la nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa (conforme, anche, Cass. 12 novembre 1998, n. 11458, *id.*, Rep. 1998, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 359, ad avviso della quale nel giudizio d'appello celebrato con il rito del lavoro l'omissione della discussione orale della causa non inficia né la validità del contraddittorio, né l'attività decisionale del giudice, sicché in mancanza di una specifica sanzione, non determina in alcun caso la nullità del procedimento); è singolare notare che, invero, la pronuncia resa da Cass. 5 dicembre 2003, n. 18618, cit., aveva precisato che, mentre l'eventuale discussione orale di cui agli artt. 352, 2° comma, c.p.c. 275, 2° comma, c.p.c. non sostituisce, ma si cumula al deposito delle difese scritte di cui all'art. 190 c.p.c., nel processo tributario la discussione orale costituisce un'alternativa alla trattazione in camera di consiglio, con la conseguenza che – ove sia stata richiesta la discussione in pubblica udienza – le parti non hanno diritto di depositare le memorie di replica previste dall'art. 32, d.lgs n. 546/1992, «il che giustifica l'insegnamento, ripetutamente affermato da questa corte, secondo cui nel processo tributario la mancata fissazione della discussione in pubblica udienza, nonostante l'esplicita richiesta di parte in tal senso, determina non semplice irregolarità ma violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost., con conseguente nullità della sentenza».

Più di recente, sul tema, v. Cass. 3 febbraio 2017, nn. 2887 e 2897, *id.*, voce *Tributi in genere*, nn. 1405, 1406; 16 dicembre 2011, n. 27162, *id.*, 2012, I, 438, la quale ha precisato che, nel giudizio dinanzi alle commissioni tributarie, la circostanza che la trattazione della controversia sia tenuta nella forma della discussione in pubblica udienza con l'intervento del difensore della sola parte che l'ha richiesta, in

pubblicità, infatti, non può esasperarsi sino ad obliterare del tutto la sua matrice pubblicistica che, rispondendo all'esigenza di un controllo esterno sull'amministrazione della giustizia, si affianca a quella di tutela delle parti, ma non può e non deve confondersi con questa<sup>230</sup>.

La distinzione attiene, ancora una volta, a quella che, delineata nella *Premessa* al primo capitolo, intercorre tra la proiezione esterna del principio di pubblicità e la sua dimensione endoprocessuale che, sola e nei termini sin qui ricostruiti, è diretta espressione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio: sotto il profilo sistematico, infatti, occorre distinguere il diritto ad essere ascoltati – il quale si sostanzia nel diritto ad esporre, oralmente o per iscritto, le proprie ragioni e, in quanto tale, è espressione del diritto di difesa ex art. 24 Cost. – dal diritto all'udienza pubblica, così come dal diritto all'udienza *tout court* quale momento di contatto diretto e immediato tra il giudice e le parti che, presidiato dal principio di oralità, costituisce il suo presupposto necessario.

Dell'intimo collegamento tra gli autonomi principi di pubblicità e di oralità si è dato conto nel corpo del presente capitolo e, a conclusione di quest'ultimo, occorre constatare che la progressiva *deminutio* del primo dipende anche (e soprattutto) dall'erosione subita dai rari momenti di oralità che, attualmente, residuano nel processo: pertanto, sembra opportuno e altrettanto doveroso ricominciare ad indagare la portata del noto canone

---

assenza di notifica dell'apposita istanza alla controparte, determina la nullità dell'udienza stessa di discussione, nonché della sentenza emessa all'esito di questa o di ogni altro atto conseguente per violazione del diritto di difesa.

<sup>230</sup> Come troppo spesso accade ad opera della giurisprudenza di legittimità; al riguardo, cfr. la giurisprudenza riportata in nota al *infra*, § 1.6.; *adde*, rispetto a quest'ultima, ma a conferma della sovrapposizione della garanzia di pubblicità al principio del contraddittorio, v., seppur nella prospettiva opposta a quella sin qui adottata, Cass. 7 marzo 2016, n. 4413, *id.*, Rep. 2016, voce *Revocazione*, n. 6; 17 giugno 2011, n. 13299, *id.*, Rep. 2011, voce *cit.*, n. 24, le quali hanno affermato che, in tema di revocazione delle sentenze della Corte di cassazione, l'omissione della trattazione in camera di consiglio è una mera irregolarità del procedimento, che non determina violazione dei diritti di difesa, in virtù della più ampia garanzia assicurata dal giudizio in pubblica udienza; nello stesso senso, con riguardo alla trattazione del regolamento preventivo di giurisdizione, v. Cass. 14 ottobre 2013, n. 23217, *id.*, Rep. 2013, voce *Giurisdizione civile*, n. 190; in termini analoghi, relativamente al regolamento di competenza, v. Cass., 9 gennaio 2009, n. 287, *id.*, Rep. 2009, voce *Competenza civile*, n. 81, la quale, del pari, ha ritenuto che la trattazione del relativo procedimento in udienza pubblica e la relativa decisione con sentenza, anziché, ex art. 375 c.p.c., nelle forme del rito camerale con l'emanazione di un'ordinanza, configurano mera irregolarità e non ragioni di illegittimità; invero, da un lato, la trattazione dei ricorsi in pubblica udienza è la regola generale, che assicura la realizzazione dei principi di oralità ed immediatezza, nonché del diritto di difesa e di pubblicità del processo, non recando pertanto essa alcun pregiudizio ai diritti di azione e difesa delle parti; dall'altro lato, proprio per effetto della trattazione in pubblica udienza, essendo ormai scisso il legame, istituito dal cit. art. 375, fra rito camerale e l'ordinanza che ne costituisce il provvedimento conclusivo, l'istanza di regolamento non può che essere decisa con sentenza, tale forma risultando prescritta in via generale per i provvedimenti collegiali destinati a definire il giudizio all'esito di una pubblica udienza di discussione.

chiovendiano e interrogarsi sul suo valore, «per capire se trattasi di un retaggio del passato del quale poter [...] fare a meno, o se sia consustanziale alla garanzia di un processo – e di una decisione – giusti»<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> Così DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale*. cit., 209 ss.



## CAPITOLO SECONDO

# L'ORALITÀ E L'UDIENZA

SOMMARIO: 1. Il principio di oralità nella dottrina processualcivilistica di inizio Novecento. – 1.1. Il principio di oralità nel pensiero di KLEIN. La dimensione pubblicistica del processo civile. – 1.2. La «propaganda» di CHIOVENDA in favore dell'oralità come principio tecnico-giuridico. – 1.3. L'oralità facoltativa secondo MORTARA. – 1.4. L'oralità facoltativa nel progetto CARNELUTTI. Il principio di elasticità. – 1.5. L'oralità nel progetto REDENTI e nei progetti SOLMI – 2. Oralità e scrittura nelle riforme del processo civile. – 2.1. L'oralità nel codice di procedura civile del 1940. – 2.1.1. La *Relazione al Re* e il giudice istruttore. – 2.2. (*Segue*). La riforma del 1950 e la Costituzione repubblicana. – 2.3. L'oralità come principio di matrice politica. Funzione sociale del processo e tutela giurisdizionale differenziata. – 2.3.1. La riscoperta del valore dell'oralità nel processo del lavoro. – 3. Il principio di oralità nella disciplina vigente. – 3.1. L'oralità nella riforma del 1990. – 3.2. (*Segue*). La soluzione di compromesso del 1995. – 3.3. Giudice unico e unica udienza di prima comparizione e trattazione.

### 1. Il principio di oralità nella dottrina processualcivilistica di inizio Novecento.

#### 1.1. Il principio di oralità nel pensiero di KLEIN. La dimensione pubblicistica del processo civile.

Nei capitoli precedenti, si è più volte menzionata la matrice chiovendiana del principio di oralità che, a far data dal 1909<sup>1</sup>, ha segnato il successivo dibattito intorno ad ogni riforma della giustizia civile italiana; è noto, tuttavia, che l'origine dello stesso risalga all'opera di codificazione che interessò il processo civile austriaco alla fine del XIX secolo<sup>2</sup> e, ancor prima, all'opera scientifica di FRANZ KLEIN<sup>3</sup>, che ne fu l'autore.

---

<sup>1</sup> V. CHIOVENDA G., *Lo stato attuale del processo civile del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 395 ss., il quale riproduce il testo del noto discorso pronunciato dall'Autore presso il Circolo giuridico di Roma; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, § 1.2.

<sup>2</sup> E, in particolare, nel 1898, quando entrò in vigore lo *ZPO*, cui si aggiungono, ad integrazione del complessivo progetto di riforma del sistema processuale austriaco, le norme sulla giurisdizione e sulla competenza, l'ordinanza sul processo esecutivo e quella sull'ordinamento giudiziario.

<sup>3</sup> V. il Suo Pro futuro. *Betrachtungen über Probleme der Zivilprozessreform*, in Oeserreich, Wien-Leipzig, 1891.

Sull'opera dell'Autore, v., nella letteratura italiana, FREDIANI E., *Il modello processuale di Franz Klein: dal conflitto alla funzione dei mediatore del responsabile del procedimento*, in *Dir. e società*, 2017, 697 ss.; CHIZZINI A., *Franz Klein, la codificazione sociale e la procedura civile in Italia*, in *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, Torino, 2014, 100 s.; ID., *Franz Klein e i patres della procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 739 ss.; TROCKER N., *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, *id.*, 2012, 31 ss.; MARINELLI M., *La concezione del diritto e del processo di Franz Klein nella Vienna fin de siècle*, *id.* 2011, 771 ss.; PICARDI N., *Le riforme processuali e sociali di Franz Klein*, *id.*, 2011, 1067 ss.; CONSOLO C., *Il duplice volto della "buona" giustizia civile tardo-asburgica e del suo rigeneratore*, in *Ordinanza della procedura civile di Francesco Giuseppe 1895*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di PICARDI N.-GIULIANI A., I, Milano 2004, XXXVII ss.; CIPRIANI F., *Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile fra libertà e autorità)*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 969 ss.;

Al riguardo, si è osservato che l'oralità, nel sistema di riforma elaborato dal guardasigilli austriaco, costituiva un «corollario»<sup>4</sup>, sotteso al potenziamento del ruolo, attivo e predominante, attribuito al giudice nel nuovo modello processuale proposto in antitesi alla vocazione liberale del processo civile<sup>5</sup>; all'allievo di MENERGER<sup>6</sup> – padre del «socialismo giuridico»<sup>7</sup> – viene tradizionalmente riconosciuto il merito<sup>8</sup> di aver riscontrato nelle

---

SPRUNG R., *Le basi del diritto processuale civile austriaco*, id., 1979, 31 ss.; MENESTRINA F., *Francesco Klein*, id., 1926, 271 ss.; CALAMANDREI P., *L'opera di Francesco Klein e il processo civile austriaco*, id., 1925, 80 ss.

<sup>4</sup> Così, v., criticamente, CIPRIANI F., op. ult. cit., 969 ss., il quale evidenzia il capovolgimento di prospettiva proprio del pensiero di CHIOVENDA, sul quale v. *infra*, § 1.2.

<sup>5</sup> Propria dell'ideologia dominante nelle legislazioni del XIX secolo e, in particolare, del *Code de procedure civile* del 1806 – che, osserva PICARDI N., op. ult. cit., 1067 ss., «è stato emanato dal regime napoleonico, che era uno Stato assoluto» – e dai codici a questo ispirati, tra cui figura il codice italiano del 1865, la ZPO tedesca del 1877 e la codificazione giuseppina austriaca, sui quali v., CHIZZINI A., *Un "codice di regole" per un processo liberale?*, in *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, cit., 67 ss.; MONTELEONE G., *Il codice di procedura civile italiano del 1865*, in *Il codice di procedura civile del Regno d'Italia*, a cura di PICARDI N.-GIULIANI A., cit., 9 ss.; ID., *Sulla Relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865 (Due codici a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 529 ss.; CONSOLO C., op. ult. cit., L ss.; CIPRIANI F., *Il processo civile in Italia dal Codice napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 71 ss.; TARUFFO M., *Procedura civile (codice di)*, voce del *Dig. civ., disc. priv.*, XIV, Torino 1996, 658 ss.; ID., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, 1980, 113 ss.; PICARDI N., *Codice di procedura civile*, voce del *Dig. civ., disc. priv.*, II, Torino, 1988, 457 ss.; FAZZALARI E., *Codice di procedura civile*, voce del *Noviss. Dig. it.*, appendice, Torino, 1980, 1292 ss.; TROCKER N., *Processo civile e Costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano*, cit., 3 ss.; CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 101 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 11 ss.; ID., *Romanesimo e Germanesimo nel processo civile*, cit., 180 ss.

<sup>6</sup> Lo definisce tale CHIZZINI A., *Franz Klein, la codificazione sociale e la procedura civile in Italia*, cit., 739 ss.

<sup>7</sup> La formula «socialismo giuridico» fu coniata da LORIA A., *Socialismo giuridico*, in *La scienza del diritto privato*, 1893, 419 ss., il quale rileva che i fautori della nuova corrente di pensiero «si propongono di ottenere cogli scritti e coll'opera una modificazione del diritto, la quale faccia ragione alle esigenze legittime dei volghi poveri e li tragga a meno sconsolati destini»; tra tali scritti, può certamente annoverarsi MENERGER A., *Lo Stato socialista*, trad. it. di LERDA OLBERG O., Torino, 1905, sul quale v. ORRÙ G., *'Idealismo' e 'realismo' nel Socialismo giuridico di Menger*, in *Quaderni fiorentini*, 1974-1975, Milano 1975, 183 ss.; CASSESE S., *Socialismo giuridico e «diritto operatio»*. *La critica di Sergio Panunzio al Socialismo giuridico*, *ibid.*, 495 ss.; CAPPELLETTI M., *Ideologie del diritto processuale*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 17 s.

Invero, è opinione condivisa che KLEIN avesse mutuato solo in parte l'insegnamento di MENERGER, prioritariamente improntata alla realizzazione dell'uguaglianza sostanziale attraverso il meccanismo processuale e, più in generale, «alla sostituzione dello Stato liberale-borghese con quello socialista o democratico-popolare»; così, CARRATTA A., *Funzione sociale del processo civile fra XX e XXI secolo*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di MACARIO F.-MILETTI M.N., in <www.romatrepress>, 2017, il quale, tuttavia, evidenzia la convergenza tra i due Autori circa gli strumenti da adoperare, ovvero contributo della dottrina giuridica e le riforme processuali, con ciò differenziandosi dagli esponenti del pensiero comunista; nello stesso senso, v. CIPRIANI F., *Nel centenario del regolamento di Klein*, cit., 979 s., il quale ritiene che «non sembra che Klein possa essere considerato un seguace di Menger, atteso che egli, rafforzando i poteri del giudice, non pensava soltanto o prevalentemente ai poveri, ma al processo *tout court*, ossia a tutti»; DENTI V., *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, Bologna, 1989, 28 ss., il quale osserva che «non va trascurato che nella ideologia di Menger era presente un rigoroso socialismo di stato, che lo portava a divergere, nelle prospettive di fondo, dalla concezione di Klein, in quanto considerava la funzione del giudice e del processo come risolutori di conflitti una finzione borghese, a tutto vantaggio delle classi dominanti».

Più di recente, v. MARINELLI M., op. ult. cit., 778 ss., e TROCKER N., op. ult. cit., 68 s., il quale osserva che a fondamento della dottrina di KLEIN sta «il termine 'sozial', nel senso di 'gesellschaftlich'»,

controversie giudiziarie un *soziale Übel*, che assorbe tempo e denaro, alimenta l'odio tra i litiganti, genera passioni suscettibili di minare la convivenza sociale<sup>9</sup> e, in quanto tale, trascende l'interesse individuale delle parti, coinvolgendo la collettività: lo Stato, infatti, nutre un proprio e speculare interesse alla risoluzione delle liti e «al modo in cui quest[e] si svolg[ono]»<sup>10</sup> che, all'insegna della nuova dimensione pubblicistica acquisita dal meccanismo processuale, devono risolversi rapidamente, in ragione dell'impatto che il contenzioso civile determina sull'economia nazionale<sup>11</sup>.

---

e aggiunge che esso, sul piano descrittivo, «allude al fatto che il processo è un fenomeno che riguarda la collettività (la *Gesellschaft*)», mentre, sul piano valutativo, indica la «destinazione funzionale dell'istituzione “processo” che non è (primariamente) quella di soddisfare il bisogno individuale di tutela nel singolo caso né quella di realizzare un astratto interesse pubblicistico al corretto funzionamento della giurisdizione». In ultimo, cfr. PICARDI N., op. ult. cit., 1069 ss., secondo cui «certo nelle riforme kleiniane non mancarono influenze immediate del pensiero di Menger», ma l'opera di KLEIN «si colloca in una fase intermedia del percorso storico delineato dal suo maestro».

In tal senso, la concezione del processo di KLEIN, più che aspirare all'attuazione di un fine sociale, può definirsi pubblicistica, in contrapposizione a quella privatistica propria degli ordinamenti liberali; tuttavia, secondo CHIZZINI A., *Correnti del pensiero moderno e poteri del giudice civile nel pensiero di Calamandrei: tre variazioni sul tema*, in *Pensiero e azione*, cit., 257 ss., KLEIN muove «dal presupposto fattuale per il quale le parti, dinanzi al giudice, non sono mai in posizione di effettiva pariteticità, sono spesso presenti disuguaglianze endogene (culturali, sociali ed economiche) che incidono sulla parità delle armi nel processo e che si riflettono sulla giustizia della decisione: pertanto spetterà al giudice surrogare, supplire, guidare [...] portare con i propri poteri sul piano dell'uguaglianza sostanziale quella che era una mera pariteticità astratta»; ID., *Franz Klein, la codificazione sociale e la procedura civile in Italia*, cit., 739 ss., aggiunge che «È finalità di quel processo rendere effettiva e non soltanto apparente l'uguaglianza delle parti in giudizio [che] non potrà mai realizzarsi in un processo che possa essere dilazionato ad libitum di ciascuna delle parti, perché ci sarà sempre una parte che potrà e una parte che non potrà permettersi il lusso di aspettare una troppo lenta giustizia ci sarà sempre una parte che si trova di fatto nella impossibilità di sopportare il costo e le difficoltà tecniche del processo».

Sul tema e, in particolare, sulla triplice accezione semantica sottesa alla funzione sociale del processo civile, v. CARRATTA A., op. ult. cit., e, più approfonditamente, *infra*, nel presente capitolo.

<sup>8</sup> V., per tutti, SPRUNG R., op. ult. cit., 38 ss., il quale afferma che, per opera di KLEIN, la disciplina del processo civile austriaco «è stata la prima fra quelle relative agli ordinamenti processuali moderni a basarsi effettivamente sul fatto che il processo è fenomeno sociale di massa e che deve essere regolamentato quale istituto di benessere».

<sup>9</sup> SPRUNG R., op. ult. cit., 38 s., nel riportare le parole di KLEIN, descrive il contenzioso come una ferita inflitta sul corpo della società, da curarsi nel più breve tempo possibile.

<sup>10</sup> CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero giuridico moderno*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit. 385.

<sup>11</sup> SPRUNG R., op. ult. cit., 38 s., osserva che nel pensiero di KLEIN, ogni «causa turba la collaborazione pacifica, rompe nessi economici ordinati, blocca valori e li distrae dall'ordinaria circolazione»; *contra*, v., CIPRIANI F., op. ult. cit., 969 ss., secondo cui il processo è, piuttosto, «lo strumento col quale si rende giustizia in questo mondo [...] Quanto poi all'incidenza che ogni processo o la massa dei processi avrebbe sull'economia nazionale a me sembra che le preoccupazioni di Klein siano per lo meno eccessive [...] anzitutto perché il processo, non essendo un sequestro, implica solo di rado il blocco dei beni in discussione; poi perché il valore delle cause civili, di norma più che modesto, non sembra tale da incidere addirittura sull'economia nazionale; indi perché nessuno Stato è mai fallito per motivi processuali; infine perché abbiamo buone prove che, per nostra fortuna, la ricchezza di uno Stato e di un popolo non dipende dalla velocità dei processi civili».

È all'insegna di tali postulati che si compie il mutamento di prospettiva: il processo non è più, conformemente alla disponibilità del suo oggetto e dell'azione<sup>12</sup>, un affare privato e riservato al dominio delle parti<sup>13</sup>, ma assume una connotazione socio-economica che impone di riscrivere la disciplina processuale, al fine di conseguire le istanze di efficienza della giustizia civile e di piena accessibilità alla tutela giurisdizionale.

---

<sup>12</sup> Secondo questa impostazione, il diritto di azione costituisce una manifestazione del diritto privato, il risvolto pratico e secondario del diritto soggettivo sostanziale, che è nella piena disponibilità delle parti, così come lo strumento che l'ordinamento predispone per la sua tutela; in tal senso, v. WACH A., *Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung gehalten vor praktischen Juristen im Frühjahr 1879*, Bonn 1896, 2 ss., il quale, secondo CARRATTA A., op. ult. cit., rappresenta il massimo esponente dell'ideologia liberale della disciplina processuale civile che, in ultima istanza, è una derivazione della dottrina liberale e borghese dello Stato; sul tema, v., anche, BOBBIO N., *Liberalismo*, in *Dizionario di filosofia*, a cura di BIRAGHI A., Milano 1957, 617 ss.; WEBER M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. a cura di ROSSI P., Torino, 1958, 108 ss.

Di contro, nella dottrina processualcivilistica tedesca erano emerse, già nella prima metà del XIX secolo, una serie di riflessioni che, relative all'azione e al rapporto giuridico processuale, costituirono il substrato dell'ideologia di KLEIN e condussero al «mutamento di sesso della procedura civile»: in particolare, v. la nota polemica tra Windscheid-Muther sulla natura dell'azione (sulla quale v., PUGLIESE G., *Introduzione a Windscheid-Muther, Polemica intorno all'«actio»*, trad. it. a cura di HEINITZ E.-PUGLIESE G., Firenze 1954, XXX ss.), la quale contribuì all'affermazione della convinzione che l'*actio* non potesse più intendersi come 'pretesa' nei confronti dell'obbligato, ma come diritto soggettivo pubblico da vantarsi nei confronti dello Stato, che deve assicurare la tutela giuridica del diritto soggettivo privato violato; di conseguenza, l'azione venne ricostruita quale un vero e proprio diritto, sia pure di natura sussidiaria, volto all'attuazione di un altro diritto, ovvero un autonomo «diritto alla difesa processuale» di natura pubblicistica, distinto dall'«oggetto materiale» della controversia; sul tema, v., PROTO PISANI A., *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualcivilistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, 713 ss.; TARUFFO M., *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 1133 ss.; MENESTRINA, *Adolf Wach*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino 1975, 1074 ss., il quale rileva che WACH «portò definitivamente lo studio del problema processuale su una base di diritto pubblico, con piena affermazione dell'autonomia del processo di fronte al diritto soggettivo che ne forma l'oggetto»; COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione*, Padova, 1970, 48 ss.; PEKELIS A., *Azione (teoria moderna)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, II, Torino 1968, 29 ss.; ORESTANO R., *Azione*, voce dell'*Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 785 ss.; SEGNI A., *Alcuni orientamenti della dottrina processuale germanica*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, 74 ss.; SATTÀ S., *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, 32 ss.; CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, cit., 216 ss., secondo cui «l'interesse delle parti è un mezzo per il quale lo scopo pubblico del processo si attua»; BETTI E., *Diritto processuale civile italiano*, Roma, 1936, 100 ss.; CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 101 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 11 ss.

Rileva CARRATTA A., op. ult. cit., che «a valle di questa riflessione si era anche avuta l'elaborazione, sempre da parte della dottrina tedesca, della nozione di rapporto giuridico processuale, sebbene si registrasse – come noto – una netta contrapposizione fra chi vedeva nel processo un rapporto giuridico pubblico originato dalla domanda giudiziale e concluso dalla sentenza (O. von Bülow) e chi, invece, era convinto che alla base del processo vi siano due rapporti giuridici, quello delle parti fra di loro e quello fra le parti e il giudice (A. Wach)».

<sup>13</sup> Caratterizzato dal loro libero gioco in contraddittorio, condotto dalle parti stesse, sino alla decisione finale: in tal senso, le parti erano padrone indiscusse dei tempi e dello svolgimento dinamico del processo; v., ancora, CARRATTA A., op. ult. cit., il quale, nel richiamare il pensiero di WACH, evidenzia che, in tal senso, il ruolo del giudice era affatto marginale, così come l'accertamento della verità, ritenuto un 'accidente' e non l'obiettivo del processo; sul tema, v., anche, CARRATTA A., *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 47 ss.

La rinnovata impostazione pubblicistica del processo civile si traduce, sul piano delle soluzioni di carattere tecnico<sup>14</sup> offerte da KLEIN, nell'esaltazione della figura del giudice – descritto quale «organo statale, a servizio del diritto, del bene comune e della pace sociale»<sup>15</sup> – e dei suoi poteri di direzione materiale del processo, ma anche istruttori; nell'accoglimento del principio di preclusione, che opera «al fine di rendere certo, ordinato e sollecito» il cammino del processo e la «certezza delle situazioni processuali»<sup>16</sup>; in ultimo,

---

<sup>14</sup> E, ancor prima, metodologico: è noto, infatti, che la nuova dimensione pubblicistica del processo civile comportò il superamento della scuola esegetica e un nuovo approccio metodologico della dottrina processualciviltistica, la quale privilegiò l'esame funzionale degli istituti processuali e, quindi, il loro studio sistematico; così CALAMANDREI P., *Lodovico Mortara*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1947, 211 ss., secondo il quale «il merito della nuova scuola processualistica non è stato tanto quello di aver abbandonato per la ricostruzione degli istituti quel metodo esegetico, che può aver tuttora, e potrà avere nell'avvenire, la sua funzione, quanto quello di aver illuminato un aspetto del diritto processuale che la scuola esegetica aveva del tutto trascurato, cioè l'aspetto di ordine pubblico e, si potrebbe dire, di ordine costituzionale, che si scopre in tutte le norme del processo»; l'A., infatti, ritiene che «nei rapporti tra la parte e il giudice si ripresenta il più vasto problema dei rapporti tra il cittadino e lo Stato»; sul tema, v., anche, CARNELUTTI F., *Scuola italiana del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 238 ss.; ID., *Metodi e risultati degli studi sul processo in Italia*, in *Foro it.*, 1939, 73, dove l'A. distingue fra periodo «esegetico» e periodo «sistematico» e, con riferimento a quest'ultimo, individua due fasi: una prima che fa capo a MORTARA e LESSONA, e una seconda, quella di CHIOVENDA, che introduce in Italia i «grandi problemi della scienza del processo: l'autonomia dell'azione, il valore della cosa giudicata, la natura della sentenza, la concezione del processo come rapporto tra soggetti».

<sup>15</sup> Così, KLEIN F. op. ult. cit., 18 ss., che, in antitesi alla figura del giudice in veste di spettatore passivo del processo, in balia delle prerogative delle parti, elabora altresì il principio del libero convincimento che, basato sulla libera valutazione delle risultanze probatorie, lo svincola dalla valutazione obbligata delle prove legali.

Sul tema, v., anche, SPRUNG R., op. ult. cit., 38 s., il quale, nel riportare le parole del guardasigilli austriaco, descrive il passaggio da un giudice «burattino che si può muovere solamente se le parti lo tirano per il filo» a quello di «timoniere [...] rappresentante professionale del bene comune»; in tal senso, è ben possibile che, «alle volte, alla libertà del singolo vengano poste delle limitazioni a beneficio del tutto e dello Stato», posto che «giudici, avvocati e parti devono collaborare alla formazione di una decisione giusta» e al fine di far emergere la verità sostanziale, contrapposta a quella formale offerta dalle parti; tale impostazione conduce, nel pensiero di KLEIN, alla positiva affermazione del dovere di verità che, sotteso alla dimensione etica che lo stesso attribuisce al processo, si affianca al divieto di menzogna già presente nella legislazione precedente; sul recepimento del dovere di verità nel processo civile italiano – che non è possibile approfondire in questa sede – v., per tutti, DE SANTIS A.D., *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, cit., 15 ss.; GRADI M., *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2016, *passim*; CARRATTA A., op. ult. cit., 47 ss.

Sono questi gli elementi del sistema processuale disegnato da KLEIN maggiormente avversati da CIPRIANI F., op. ult. cit., 979 s.; ID., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile (a proposito dell'art. 187, 3° comma, c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 24 ss., il quale condanna come autoritaria e illiberale l'impronta dello stesso, che si nutre degli eccessivi poteri, se non dell'arbitrio, attribuiti al giudice nella conduzione «forzata» del processo a scapito della volontà e contro l'interesse delle parti, ed esclude altresì che le istanze, doverosamente garantiste, avanzate da parte della dottrina italiana di inizio Novecento, possano definirsi (anacronisticamente e strumentalmente) ispirate a una concezione privatistica, se non egoistica della giustizia civile.

<sup>16</sup> Così, ATTARDI A., *Preclusione (principio di)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXIV, Milano 1985, 893 ss., il quale osserva che, nella successiva riflessione di CHIOVENDA, la preclusione diventa sinonimo di «decadenza»; sul tema – che non è possibile approfondire in questa sede – v., tra i tanti, CARRATTA A., *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale (Atti del Convegno. Teramo, 16 giugno 2011)*, a cura di MARAFIOTI L.-DEL COCO R., Torino, 2012, 9 ss., il quale rileva che la paternità del principio di preclusione è da attribuirsi a VON BULOW;

al fine di superare gli sterili formalismi del processo «scritto e segreto»<sup>17</sup>, l'autore della ZPO del 1895 ridisegnò la struttura di quest'ultimo che, preceduto da una fase scritta dall'attitudine preparatoria, si svolgeva in forma orale, possibilmente in un'unica udienza<sup>18</sup> ove fissare definitivamente il *thema decidendum* e *probandum* attraverso il contatto diretto tra il giudice e le parti.

Di qui l'elaborazione dei noti principi di immediatezza, oralità, concentrazione, pubblicità e libero convincimento, cui CHIOVENDA guardò con interesse, sino a farne i capisaldi del proprio sistema e, quindi, della moderna scienza processuale di cui egli è fautore.

## 1.2. La «propaganda» di CHIOVENDA in favore dell'oralità come principio tecnico-giuridico.

Se nel pensiero di KLEIN l'oralità è «solo un mezzo e non certo lo scopo ultimo»<sup>19</sup>, con CHIOVENDA<sup>20</sup> si assiste alla sistematizzazione della stessa<sup>21</sup>, che diviene il principio portante nella costruzione di un modello processuale proposto in antitesi al procedimento formale disciplinato dal codice del 1865<sup>22</sup> e, sebbene solo in parte<sup>23</sup>, al processo sommario

---

LUISO F.P., *Principio di eventualità e principio della trattazione orale*, in *Studi in onore di Elio Fazzalari*, II, Milano, 1993, p. 205 ss.

<sup>17</sup> Così CIPRIANI F., *Nel centenario del regolamento di Klein*, cit., 979 s., descrive il processo disciplinato dal Regolamento giudiziario di Giuseppe II del 1861.

<sup>18</sup> Sul punto, v., CIPRIANI F., op. ult. cit., 979 s., il quale ritiene che «Quell'auspicio, certamente apprezzabile sul piano teorico, si rivela difficilmente realizzabile in concreto, perché, nel processo civile, dovendo il più delle volte essere assunte prove orali, l'ipotesi della causa che (in primo grado) si definisce in un'unica udienza 'non può che essere eccezionale'» e, in nota aggiunge che ciò «non implica che si debba prevedere, come noi prevediamo, un processo che non consente, neppure in appello, di decidere le cause alla prima udienza».

<sup>19</sup> Così CHIZZINI A., op. ult. cit., 739 ss., il quale evidenzia come i *Patres* del diritto processuale civile italiano non seppero cogliere quanto «di drammatico e moderno fosse nella riforma di Klein e ad essa sotteso», finendo per recepire una visione mitizzata di quell'esperienza, «in cui tutto si riconduce al mito dell'oralità».

<sup>20</sup> Tra le opere dedicate all'Autore piemontese, si segnalano, tra le altre, FAZZALARI E., *Chiovenda e il sistema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 287 ss.; TARUFFO M., *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, cit., 1133 ss.; TARELLO G., *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, III, Bologna, 1973, 691 ss.; SATTA S., *Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anniversario della sua morte*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, 449 ss.; CALAMANDREI P., *Giuseppe Chiovenda*, in *Opere giuridiche*, cit., X, 40 ss.;

<sup>21</sup> Di approccio «sistematico» alla pubblicizzazione del processo parla CARRATTA A., *Funzione sociale del processo civile fra XX e XXI secolo*, cit., che, nell'attribuirlo a CHIOVENDA, distingue l'atteggiamento «pragmatico» accolto, tra gli altri, da MORTARA, sul quale v. *infra*, § 1.3.

<sup>22</sup> Che egli descrive come «un prodotto artificioso», «un vecchio arnese affatto difforme dalle condizioni del tempo presente»; così CHIOVENDA G., rispettivamente, in *Le riforme processuali e le correnti del pensiero giuridico moderno*, e in *Lo stato attuale del processo civile in Italia ed il progetto Orlando di riforme processuali*, entrambi in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 381 ss. e 395 ss.

novellato nel 1901<sup>24</sup>: anche in questo caso v'è un sistema e, ancora prima, un metodo<sup>25</sup> da avversare all'insegna della vocazione pubblicistica del processo<sup>26</sup> che, a far data dal discorso tenuto a Napoli nel 1906, intesse la «propaganda»<sup>27</sup> condotta dallo studioso in favore dell'oralità.

---

La regola fondamentale del processo formale era rappresentata dall'art. 162, il quale disponeva che «qualunque istanza, risposta o altro atto relativo all'istruttoria della causa, sempre che non sia stata stabilita una forma diversa, si fa per comparsa», la quale veniva notificata a ciascuna delle parti entro termini successivi, non perentori e potenzialmente illimitati; l'udienza, così come la discussione orale prevista dall'art. 350, pertanto, assumeva un'importanza marginale, posto che, anche le prove, potevano essere assunte fuori udienza, innanzi ad un giudice delegato e, comunque, diverso dal collegio che avrebbe deciso la causa; una volta assunta la prova, le parti concludevano per iscritto e riprendevano lo scambio di comparse, in assenza di qualsivoglia preclusione, sino all'iscrizione della causa sul ruolo di spedizione a norma dell'art. 173, ove si giungeva a 'istruttoria chiusa', ossia senza alcuna possibilità di avanzare nuove richieste.

Sul tema, v., rispettivamente, CHIOVENDA G., op. ult. cit., 399 ss.; MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Napoli, s.d., 415 ss., il quale ricorda che, nelle prassi dei tribunali, si assisteva sovente alla rinuncia volontaria alla discussione; ID., *Per il nuovo codice di procedura civile – Riflessioni e proposte*, in *Giur it.*, 1923-1924, 17 ss.; nonché la stessa *Relazione al c.p.c.* di PISANELLI G., in GIANZANA S., *Codice di procedura civile preceduto dalle relazioni ecc*, IX, Torino, 1889, 115 ss., ove si legge che «la discussione e la decisione sulla causa viene a trattarsi dopo un intervallo di più giorni, com'è richiesto dalle norme che reggono il processo scritto».

Più di recente, v., ANSANELLI V., *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano 1815-1942*, Torino, 2017, 221 ss.; MONTELEONE G., *Il codice di procedura civile italiano del 1865, Introduzione al Codice di procedura civile del Regno d'Italia, in Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di PICARDI N.-GIULIANI A., cit., *passim*; CIPRIANI F., *Il processo civile in Italia dal codice napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 67 ss.

<sup>23</sup> Lo rileva CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 139 ss., secondo cui, in un primo momento CHIOVENDA si mostra moderatamente critico nei confronti del processo sommario che, quantomeno negli intenti acceleratori, viene assimilato al processo austriaco; per una breve disamina del processo sommario, opera di MORTARA, v. *infra*, § 1.3.

<sup>24</sup> Sul quale v. *infra*, § 1.3.

<sup>25</sup> Quello proposto dalla «misera condizione» della scuola esegetica; così, CHIOVENDA G., *Lodovico Mortara*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, 100 ss.; per ulteriori rilievi, seppur appena accennati, v., *supra*, nota 14.

<sup>26</sup> Nota PROTO PISANI A., *Pubblico e privato nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1153 ss., che, «Sotto questo aspetto Chiovenda appare come un caposcuola [...] Dalla affermazione del carattere pubblico dell'azione e della giurisdizione, Chiovenda desume il principio della massima strumentalità possibile del processo rispetto al diritto sostanziale»; l'A., aggiunge che tali convinzioni «in uno con l'esigenza di realizzare un processo rapido, inducono Chiovenda ad allargare probabilmente oltre misura i poteri *lato sensu* discrezionali del giudice e a comprimere i poteri delle parti»; impostazione, questa, che verrà successivamente fissata dall'Autore nell'art. 29 del suo *Progetto* di riforma (su cui v., *infra*) che, rubricato «Poteri dell'autorità giudiziaria», ammette che il giudice possa «disporre quanto è necessario per chiarire la verità dei fatti e per assicurare alla causa una decisione conforme a giustizia [...] deve mantenere l'uguaglianza delle parti e vegliare perché l'istruzione della causa sia il più possibile celere ed economica».

<sup>27</sup> La definisce tale lo stesso CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero giuridico moderno*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 379 s., il quale riproduce il testo della conferenza tenuta presso il Circolo giuridico di Napoli l'11 marzo 1906, che – precisa l'A. – rappresenta la prima occasione ove lo stesso ebbe occasione di esporre le direttrici della propria proposta riformista; sulla veridicità di tale affermazione, v. *infra*, nota 26.

In seguito, il termine fu adoperata in ID., *La riforma del processo civile*, *ibid.*, 141 ss. ove è riportato il testo del discorso tenuto il 20 novembre 1910 durante una conferenza presso la Società dei giuristi di Milano, e ricorre altresì in ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., XV ss.

Invero, si è rilevato che, sebbene fosse convinto della «grande importanza politico-sociale del processo»<sup>28</sup>, CHIOVENDA non abbia mai approfondito davvero la connessione, appena impostata<sup>29</sup>, fra processo e problemi sociali, rimasta al margine della sua produzione scientifica<sup>30</sup>; l'Autore, infatti, rielaborò le suggestioni austriache sotto lo stretto profilo tecnico-giuridico<sup>31</sup> e si impegnò nella costruzione<sup>32</sup> coordinata di una serie di principi tra loro necessariamente interdipendenti<sup>33</sup>, sintetizzata sotto la nota formula di 'principio di oralità'.

---

<sup>28</sup> Così CHIOVENDA G., op. ult. cit., 379 s., il quale, richiamando la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e citando JHERING R. *La lotta per il diritto*, ed. it. a cura di PIOVANI P., Bari, 1960, descrive il processo come «il campo in cui si rappresenta una delle scene più agitate e complesse della vita sociale [...] per la funzione ch'esso ha di accertare e attuare la volontà della legge, per la molteplicità dei bisogni a cui provvede, a favore di individui d'ogni classe sociale; per gli interessi sopra cui passa, spianando la via della giustizia; per la lotta di pensiero che in esso si svolge; per il rapporto fra il potere pubblico e i cittadini che in esso vive».

<sup>29</sup> Proprio (e soprattutto) durante il discorso del 1906, ove l'A., pur prendendo le distanze dai 'facili entusiasmi' suscitati dalle idee di MENER, riconobbe al nuovo processo austriaco il merito di aver compreso che «il segreto dell'adattamento del processo ai bisogni sociali [sta] nel rapporto tra l'iniziativa del giudice e l'iniziativa delle parti», si che, al fine di rendere «la lite accessibile all'uomo debole e incolto», occorre che il giudice disponga, come in Austria, di «mezzi maggiori di venire in suo aiuto, di illuminarlo su quanto egli può fare per sua difesa, di correggerne gli errori»; nota CIPRIANI F., op. ult. cit., 139 ss., che CHIOVENDA, a scanso di quanto affermerà in seguito sull'origine della propaganda condotta in favore dell'oralità, ancora non propugna e nemmeno menziona quest'ultima e, in questa fase, descrive l'Autore piemontese come un «conservatore illuminato».

<sup>30</sup> Ritengono che l'attenzione di CHIOVENDA ai problemi sociali e, quindi, al tema dell'uguaglianza sostanziale caro a MORTARA (sul quale v. *infra*, § 1.3.) fosse modesta, DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, 14 ss., il quale ritiene che occorra chiedersi «perché i problemi impostati da Chiovenda nel 1906 siano rimasti senza seguito nella scienza processualistica posteriore e, in primo luogo, nella produzione scientifica dello stesso»; anche TARUFFO M., *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 1133 ss., afferma che, nell'opera di CHIOVENDA, «i riferimenti alle connessioni tra processo e problemi sociali sono generici ed affrettati, quando non sono puramente retorici»; cfr., infine, TARELLO G., *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*, in *Dottrine del processo civile – Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di GUASTINI R.-REBUFFA G., Bologna, 1989, 50 ss., secondo il quale sottese al discorso del 1906 non vi sarebbe un'«apertura sociale», ma l'«espressione» e il «fiancheggiamento» di «istanze autoritarie da un lato, di ingombrante concettualismo dall'altro lato».

<sup>31</sup> In tal senso, v. lo stesso CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 678 ss.; sul tema, v., PICARDI N., *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1 ss., il quale contrappone tale impostazione a quella accolta da coloro che interpretano l'oralità in chiave preminentemente politica (sulla quale v., *infra*, § 2.3.1.).

<sup>32</sup> Che fu compiutamente presentata, per la prima volta, nel 1909, durante il citato discorso che lo stesso tenne presso il Circolo giuridico di Roma; per un commento, v., per tutti, CIPRIANI F., op. ult. cit., 144 ss.

<sup>33</sup> CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 1 ss., il quale ammonisce che «conviene guardarsi, come da una pericolosa illusione, dall'idea che si possano staccare dal processo orale singoli istituti per collocarli tali e quali nel processo scritto».



Tale principio ha, come noto, carattere composito<sup>34</sup> e consta di tre macro-direttive che, rappresentate dall'oralità (in senso stretto), dall'immediatezza e dalla concentrazione, sottendono una serie di corollari ulteriori.

In primo luogo, il processo trova il proprio perno nell'udienza, sede deputata alla discussione orale<sup>35</sup> che – precisa l'Autore – «suppone un dibattito orale»<sup>36</sup>, ma non esclude<sup>37</sup> e, anzi, impone l'adozione delle scritture in funzione preparatoria dello stesso<sup>38</sup>; scrittura che, inoltre, assolve l'ulteriore compito di documentare quanto avviene in udienza, attraverso la redazione dei relativi verbali<sup>39</sup>.

---

<sup>34</sup> «che prende nome, per via d'una sineddoche, da una delle sue unità elementari»; VOCINO C., *Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXX, 1980, 592 ss.

<sup>35</sup> «intesa non come declamazione accademica, ma come il conciso opporre di ragioni a ragioni [...] La maggiore rapidità, la maggiore facilità d'intendersi reciprocamente, la selezione, che la difesa parlata opera naturalmente nelle ragioni e nelle argomentazioni, facendo sentire l'efficacia delle buone e l'innità delle cattive, la genuinità dell'impressione di chi scolta, spiegano l'importanza che il dibattito orale ha nei rapporti pubblici e privati della vita moderna»; così CHIOVENDA G., *Lo stato attuale del processo civile in Italia ed il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 414 ss.

<sup>36</sup> In tal senso, CHIOVENDA, assume come pietra angolare di paragone il processo penale, il quale «offre nel 'dibattimento' l'applicazione logica del principio dell'oralità, che nel processo civile è malamente rappresentato dall'udienza»; così CHIOVENDA G., op. ult. cit., 411 ss.

<sup>37</sup> In tal senso CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 681 ss., affermava che «[...] il principio dell'oralità non esige punto l'esclusione della scrittura dal processo, come il nome potrebbe far credere agli inesperti: poiché la scrittura, da mezzo perfezionato, qual essa è, di esprimere il pensiero e di conservarne durabilmente l'espressione, non può non avere nel processo quel posto, che ha in ogni rapporto della vita. Ma appunto esso vuole che non le sia fatto, se non quel posto che le compete secondo le condizioni della vita moderna e secondo l'utile effettivo che può dare ai giudizi. Ora, in tutti quei casi in cui occorre valutare l'attendibilità delle dichiarazioni di qualcuno, sia parte, sia teste, sia perito, è certo che il contatto diretto e personale di costui col giudice pone questo in grado di meglio apprezzare la deposizione. Che se la verità dei fatti debba risultare da contraddittorio, sia di parti, sia di testi, sia di periti, il confronto perde ogni efficacia nello scritto che lo riproduce»; ma i vantaggi dell'oralità, rispetto alla scrittura, non si limitano all'apprezzamento dei fatti, giacché anche «nelle questioni meramente giuridiche e in quelle in cui il materiale di fatto risulta tutto da documenti, la discussione orale [...] può condurre ad una definizione certamente più profonda e probabilmente migliore di quella maturata nella mente del giudice con la sola scorta delle scritture»; sul tema, v., in senso critico, CIPRIANI F., op. ult. cit., 139 ss.; CAPPELLETTI M., *Valore attuale del principio di oralità*, in *Processo e ideologie*, cit., 99 ss.

<sup>38</sup> Infatti, se nel corso dello svolgimento del processo le scritture rimangono per lo più facoltative, l'introduzione della domanda giudiziale, così come la risposta del convenuto devono avvenire per iscritto, in modo esauriente e completo, si da prospettare in ogni suo elemento la controversia ed esporre il materiale processuale, specie quello probatorio, di cui ciascuna parte intende avvalersi; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, nel testo.

<sup>39</sup> In tal senso, si è affermato che l'A., nel richiedere la necessaria reiterazione, «a viva voce» in udienza, di quanto anticipato dalle parti negli scritti introduttivi, è incorso in quello che è stato definito un formalismo ulteriore, seppur speculare a quello che, sintetizzato nel brocardo «*quod non est in actis non est de hoc mundo*», caratterizzava il processo civile disciplinato dal codice del 1865; v. CAPPELLETTI M., op. ult. cit., 99 ss., il quale, nel descrivere le «assurdità e le inutili perdite di tempo» che ne derivavano, riteneva che le stesse potessero spiegarsi «soltanto come reazione ad un metodo che si voleva radicalmente abbandonare» e, tuttavia, osservava che le critiche elevate al sistema chiovendiano, «se avevano il merito di dimostrare che l'oralità non poteva razionalmente valere come criterio assoluto ed esclusivo, [...] omettevano però di compiere poi un'attenta analisi dei dati fenomenici, intesa a vedere

In secondo luogo, l'oralità deve intendersi come immediatezza del rapporto tra il giudice investito della decisione e «gli elementi da cui deve trarre la sua convinzione (persone, oggetti, luoghi)», che «è la condizione indispensabile per l'attuazione del principio della libera convinzione del giudice»<sup>40</sup>, meta ultima del sistema costruito dall'Autore; da tali premesse discende altresì la necessità dell'immutabilità del giudice e, più precisamente, «dell'identità delle persone fisiche che costituiscono il giudice durante la trattazione della causa»<sup>41</sup>.

---

quale debba essere, in un processo non vuotamente formalistico, il più favorevole rapporto di coesistenza tra forma orale degli atti processuali, e forma scritta dei medesimi».

<sup>40</sup> Così, CHIOVENDA G., *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova, (L'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 208 ss., il quale afferma che «la libertà del convincimento [...] progresso non trascurabile nella storia del rinnovamento del pensiero umano [...] vuole l'aria e la luce dell'udienza. Nei labirinti del processo scritto essa si corrompe e muore»; in tal senso, l'A. matura un'avversione nei confronti del sistema della prova legale propria del processo scritto, ove il giudizio di fatto è inevitabilmente frutto dell'applicazione di criteri di valutazione aprioristici, formali, convenzionali e traccia altresì una corrispondenza biunivoca tra le «forme del procedimento» e la «funzione della prova». CHIOVENDA, nel suo ultimo scritto sull'oralità, si richiama direttamente alla «procedura naturale», contrapposta alla «procedura tecnica» basata sulla c.d. *rule of exclusion*, di BENTHAM J., *Teoria delle prove giudiziarie*, cit., e al processo civile inglese, inizialmente trascurato dallo stesso in quanto «troppo lontana dalla nostra, [...] connessa con un ordinamento giudiziario profondamente diverso dal nostro da prestarsi a raffronti di immediata utilità per noi»; successivamente, l'A., vi scorse l'archetipo del processo orale, in ragione dell'importanza fondamentale della comparizione personale delle parti avanti al giudice, ai fini della esatta identificazione dell'oggetto della causa; del carattere orale della testimonianza, delle parti e dei terzi, e il suo controllo sia attraverso l'interrogatorio incrociato, sia attraverso le domande del giudice; della massima concentrazione del giudizio e dell'identità tra il giudice che assume le prove e quello che decide la causa; della tendenza alla semplificazione delle forme e all'adozione di un regime di relatività delle nullità processuali.

Sul tema, v., CAVALLONE B., *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo Chiovenda)*, Relazione svolta al XXV congresso della A.I.S.P.C., tenutosi a Cagliari il 7 – 8 ottobre 2005, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217 ss. e, già, ID., *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 686 ss.; DENTI V., *Principio dell'oralità (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.; ID., *Chiovenda e le riforme del processo civile*, in *Foro it.*, 1988, V, 347, il quale rileva come CHIOVENDA omettesse di considerare vuoi la stretta interdipendenza tra il sistema del libero convincimento e l'istituzione delle giurie popolari, vuoi il carattere peculiare dell'oralità del processo civile inglese, dovuto alla eccezionalità del ricorso alla fase dibattimentale e alla centralità del *trial* in funzione preparatoria (sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, il quarto capitolo del presente lavoro); NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974; CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., 109 ss.; CROCIONI P., *Fase preliminare e dibattimento nel processo civile inglese*, Padova, 1939.

<sup>41</sup> Così, CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 31 ss.; sul punto, osserva VOCINO C., op. ult. cit., 592 ss., che l'identità del giudice è, invero, già sotteso all'immediatezza, «dacché è ovvio che i motivi che sostengono quest'ultimo – l'efficacia del discorso parlato, il rapporto personale del giudice coi suoi vari interlocutori, l'influenza delle espressioni, delle intonazioni, dei movimenti, delle fisionomie dei medesimi, il diretto contatto coi mezzi di prova – sono eminentemente psicologici, e vanno però logicamente riferiti agli uomini che rivestono una certa carica giudiziaria, non a questa o all'istituzione astrattamente e impersonalmente considerate».

Sotto altro e diverso profilo, è opinione condivisa quella secondo cui CHIOVENDA, nell'affermare tale corollario del principio di immediatezza, abbia omissso di coordinarla con un'opportuna revisione in punto di ordinamento giudiziario che, invece, era stata adeguatamente considerata dalla l. n. 1311/1912 istitutiva del giudice unico, la quale, come noto, fu soppressa l'anno successivo ad opera della l. n. 1404/1914 a seguito delle severe reazioni suscitate sia in campo giudiziario, che forense, e condivise dallo stesso CHIOVENDA (ID., *Sul funzionamento del giudice unico nei tribunali*, *Saggi di diritto processuale*,

In ultimo, nell'ottica di efficienza, si impone<sup>42</sup> la concentrazione del processo orale, che deve convergere «in un'udienza o in poche udienze vicine»<sup>43</sup> e richiede altresì l'immediata pronuncia della sentenza<sup>44</sup> e l'inappellabilità delle pronunce interlocutorie, se non con quella di merito<sup>45</sup>.

La dogmatica chiovendiana<sup>46</sup> – qui brevemente descritta nelle sue diverse articolazioni – confluisce nel *Progetto* di riforma<sup>47</sup> del codice da lui elaborato<sup>48</sup> in seno alla

---

cit., 338 ss.), il quale non riteneva possibile attuare tale innovazione se non unitamente a una radicale riforma del processo; sul tema, v. la ricostruzione offerta da CIPRIANI F., op. ult. cit., 171 ss., nonché DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, cit., 125 ss., il quale osserva che «con l'istituzione del giudice unico, infatti, poteva essere superata la difficoltà di rendere partecipe della trattazione della causa l'organo collegiale; soluzione, questa, che era coerente con il principio di oralità, ma comportava l'impegno di una pluralità di giudici nei dibattimenti civili, con gravi remore all'attività giudiziaria». È noto, tuttavia, che CHIOVENDA rimase fedele alla propria preferenza per la collegialità, espressa più volte e mai ritrattata.

<sup>42</sup> Osserverà CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 31 ss., nonché in ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 684 ss., il «principio della concentrazione è la principale caratteristica del processo orale, e quella che più influisce sull'abbreviazione delle liti. Dire oralità è quanto dire concentrazione».

Tuttavia, la realizzazione di tale imprescindibile caratteristica del processo orale non richiede, nel sistema chiovendiano, la previsione di un rigido sistema preclusivo: nota BALENA G., *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, cit., 45 ss., che «la ragione di tale atteggiamento va individuata, con ogni probabilità, nella spiccata prevalenza ch'egli, muovendo da una concezione pubblicistica della funzione giurisdizionale, attribuiva alla ricerca della verità da parte del giudice, cui ovviamente le preclusioni non possono giovare»; in tal senso CHIOVENDA G., *Lo stato attuale del processo civile in Italia ed il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 420 ss., chiarendo il rapporto tra le scritture preparatorie e la trattazione orale della causa, precisa, che all'udienza dev'essere possibile «modificare, rettificare, abbandonare ogni dichiarazione annunciata, e farne altre non annunciate nelle scritture»; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, testo e note.

<sup>43</sup> CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 31 ss., il quale rifugge dal frazionamento del processo in una molteplicità di sub-processi distinti, che proseguono parallelamente innanzi a giudici (di gradi) diversi.

<sup>44</sup> Affinché la formazione progressiva del convincimento del giudice non subisca stasi e non si disperdano le sue impressioni; sul punto, v. VOCINO C., op. ult. cit., 592 ss., il quale osserva che «Se si accentua, o addirittura si rende esclusivo, il nesso teleologico fra l'oralità e le operazioni mentali che il giudice deve compiere sulla base delle rappresentazioni avute o formatesi durante il processo e da sfruttare per la redazione della sentenza, la concentrazione potrà anche apparire come la stessa immediatezza [...] ma sotto il punto di vista temporale e non più spaziale: immediatezza cioè dello stadio processuale decisivo rispetto a quello probatorio»; in senso analogo, v. CAPPELLETTI M., op. ult. cit., 128 ss.

<sup>45</sup> CHIOVENDA G., op. ult. cit., 31 ss.

<sup>46</sup> FAZZALARI E., op. ult. cit., 16 ss. rileva la predilizione dell'Autore per un approccio dogmatico e dottrinario propria del *Professorenrecht* che, tuttavia, convive con l'aspirazione, sempre presente nel pensiero chiovendiano, alla piena effettività della tutela giurisdizionale, unitamente alla valorizzazione della dimensione pubblicistica del processo; sul tema, v. anche, COLESANTI V., *La prolusione bolognese di Chiovenda del 1903*, in *Scritti scelti – I. Diritto processuale civile*, 2010, 16 ss., il quale osserva che «accanto all'esigenza di una sistemazione preordinata alla stabilità [v'è] l'ansia emergente del rinnovamento»; più critico, invece, CHIZZINI A., op. ult. cit., 739 ss., il quale ritiene che l'Autore abbia trascurato le istanze di rinnovamento storico-sociali sottesi alla riforma austriaca del 1895, per adottare un'impostazione eccessivamente concettualistica, che ha condotto alla 'mitizzazione' di categorie astratte,

(sotto) *Commissione reale per il dopo guerra*<sup>49</sup>, ove emergono e convivono due diverse anime: da un lato, la vocazione pubblicistica propria della *ZPO* austriaca<sup>50</sup> che restituisce al giudice «una posizione centrale»<sup>51</sup> e funzionale alla realizzazione di una giustizia «rapida, pronta ed economica» sotto la direzione e l'impulso dell'ufficio<sup>52</sup>; dall'altro, la costruzione di un modello bifasico, che denota la matrice anglosassone<sup>53</sup> e, quindi, la continuità con l'ideologia liberale che, nel pensiero chiovendiano, si riscontra finanche nell'attenzione per

---

quali oralità, concentrazione e immediatezza; in tal senso, il pensiero di CHIOVENDA si allontana da quello di KLEIN che, secondo TROCKER N., op. ult. cit., 69 ss., ha un approccio pragmatico, che rifugge «ogni sacralità procedurale» ed è scevro di «espressioni a forte inclinazione evocativa [...] che finiscono per sollecitare astratte rappresentazioni del processo».

<sup>47</sup> E, in particolare, nell'art. 1 dello stesso che, rubricato, «Oralità e concentrazione processuale», si apriva con le seguenti parole: «Le cause si trattano oralmente all'udienza [...]»; e nel successivo art. 2, intitolato all'immediatezza; sul punto, nota CIPRIANI F., op. ult. cit., 205 ss., che, sebbene costituiscano il *proprium* del processo orale, tali caratteristiche siano prive di carattere cogente e l'eventuale violazione delle stesse è sprovvista di sanzioni; del pari l'uso della scrittura non è affatto vietato, ma le comparse sono eventuali (artt. 3 e 174); ancora, sul versante della concentrazione, è ammessa la prosecuzione del dibattimento «nel primo giorno seguente non festivo» (art. 58), così come sono ammessi i rinvii su istanza delle parti in presenza di un impedimento giustificato (art. 61) e il giudice può giudicare entro otto giorni dalla chiusura della trattazione (art. 68); in tal senso, l'A. assimila l'oralità chiovendiana a quella proposta da MORTARA, su cui v., *infra*, § 1.3.

<sup>48</sup> Nel 1919 e presentato un anno più tardi, nel 1920, in CHIOVENDA G., *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit.

<sup>49</sup> E, in particolare, del 3° gruppo, dell'VIII sezione della sottocommissione costituita in seno alla Commissione centrale istituita nel 1918 «allo scopo di studiare e proporre provvedimenti occorrenti al passaggio dallo stato di guerra allo stato di pace» che, come noto e al contrario della sottocommissione presieduta da CHIOVENDA, si sciolse anticipatamente dopo la sola seduta inaugurale; per ampi riferimenti sul tema, v. CIPRIANI F., op. ult. cit., 191 ss.

<sup>50</sup> L'elogio della codificazione processuale austriaca si rinviene sin dalla *Prolusione* romana del 1901 – dove, tuttavia, il giudizio rimane ancora sospeso e la riforma accostata al 'sogno di Faust' – e si consolida nel 1906, nel Suo *Le riforme processuali e le correnti del pensiero moderno*, cit., ove CHIOVENDA, a sostegno della propria adesione al modello austriaco, richiama una serie di statistiche sulla durata dello stesso, che accompagneranno tutta l'opera di propaganda condotta dall'Autore in favore dell'oralità; sul tema, v. CIPRIANI F., op. ult. cit., 159 e 202 ss., il quale, da un lato, nota come tali statistiche siano, di volta in volta, diverse e, dall'altro, rileva come CHIOVENDA ometta, puntualmente, di citarne le fonti; sul tema, v., anche, CECCHI C., *Analisi statistica dei procedimenti di cognizione in Italia*, Bari, 1975, 78 ss.

<sup>51</sup> Così, CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., 398 ss.; ID., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 686 ss.

<sup>52</sup> CHIOVENDA G., *La riforma del procedimento civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 307 s.

<sup>53</sup> Anch'essa mutuata da BENTHAM e intessuta della vocazione liberale tradizionalmente riconosciuta e sottesa all'*adversary system litigation* proprio dei Paesi di *Common Law*; sulla formazione liberale dell'Autore piemontese, v. DENTI V., op. ult. cit., 352 ss., il quale osserva che «la rilettura di Chiovenda riformatore in chiave benthamiana è, in fondo, una rivalutazione di Chiovenda liberale, se è vero che profondamente liberale è l'illuminismo di Bentham» e, al contempo, rileva la contraddizione del pensiero chiovendiano là dove, da un lato, esalta l'adozione di un modello dibattimentale – in quanto tale pervaso dall'operatività di pregnanti strumenti di *party control* – e, dall'altro, potenzia il ruolo e l'autonomia direttiva del giudice; analogamente, v., seppur più in generale, anche LIEBMAN E.T., *Storiografia giuridica "manipolata"*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 29 ss.

la predeterminazione delle forme e la tipicità del procedimento, quali principali garanzie contro gli abusi del giudice<sup>54</sup>.

Tali istanze – solo apparentemente confliggenti – trovarono una convergenza nell'art. 32<sup>55</sup> del *Progetto*, ove il potenziamento dei poteri di direzione e controllo del giudice<sup>56</sup> (delegato<sup>57</sup>) fu costruito in funzione preparatoria<sup>58</sup> del successivo dibattimento orale innanzi al collegio<sup>59</sup>, sì che «la causa possa essere trattata senza interruzione e decisa in merito».

---

<sup>54</sup> V. CHIOVENDA G., *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 1 ss.; sul tema, cfr., anche, DENTI V., *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 805 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 1136 ss.

<sup>55</sup> Rubricato «preparazione del dibattimento orale»; sul punto, v. CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 31 ss., il quale precisa che «un processo in cui l'udienza ha così grande importanza, poiché è l'agone in cui si tratta la causa, non può dare buon frutto se non a condizione che sia diligentemente curata dalla legge e dal magistrato la preparazione del dibattimento. A questo intendono le norme riguardanti gli atti di parte e i provvedimenti del giudice anteriori all'udienza. Si vuole che le parti e il giudice vadano all'udienza con un'esatta notizia dei termini della controversia e che i mezzi istruttori siano convenientemente predisposti, in modo da evitare le sorprese reciproche tra i litiganti, da prevenire gli inutili spezzettamenti del processo e da assicurare un'oculata direzione del procedimento».

<sup>56</sup> Già previsto all'art. 29, il quale prevede che il processo venga «istruito sotto l'autorità del giudice»; a questo spetta il compito di preparare l'udienza dibattimentale, impiegando uno spettro di poteri tanto ampio, quanto articolato, tra cui: ordinare la chiamata personale delle parti, ammettere le testimonianze, ordinare la produzione dei documenti e degli oggetti di ispezione e, in sostanza, di «dirigere convenientemente la lite e di condurla colla maggiore celerità compatibile con una retta decisione»; così CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 91 ss.

In tal senso, l'aumento dei poteri di direzione e controllo del giudice sullo svolgimento della fase preparatoria del processo risponde ad esigenze diversificate: da un lato, garantisce la correttezza e, quindi, l'efficienza del procedimento e, dall'altro, il giudice è tenuto ad adoperare tali poteri «per chiarire la verità dei fatti e assicurare alla causa una decisione conforme a giustizia», ma anche per «mantenere l'uguaglianza delle parti e vegliare perché l'istruzione della causa sia il più possibile celere ed economica».

La norma in analisi ha contribuito, più di tutte, alla qualificazione, in termini autoritari, del sistema chiovendiano da parte di CIPRIANI F., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, cit., 24 ss.; TARELLO G., *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, cit., 725 ss.; tuttavia, è lo stesso art. 29 a specificare che tali poteri vengono esercitati nei «limiti espressamente previsti dalla presente legge»; inoltre, anche i poteri *lato sensu* istruttori hanno carattere eccezionale e sono disciplinati dai successivi artt. 30 e 31: mentre il primo si limita a prevedere la possibilità di disporre la comparizione personale delle parti, il loro libero interrogatorio e l'espletamento del tentativo di conciliazione, il secondo, nell'attribuire al giudice un ruolo di gestione attiva del processo sì da supplire eventuali carenze manifestate dalle parti nella determinazione del *thema decidendum* e *probandum*, gli conferisce ampi poteri genericamente previsti e privi di limiti specificamente individuati.

<sup>57</sup> Incaricato di risolvere le questioni pregiudiziali e preliminari, individuare i fatti realmente controversi e i mezzi di prova da assumere; sul punto, v. il verbale della prima seduta della sottocommissione, riunitasi il 27 settembre 1918, in CIPRIANI F., *Alle origini del progetto Chiovenda (i verbali del 3° gruppo dell'VIII sezione della I sottocommissione della c.d. "Commissione per il dopoguerra")* in *Giusto proc. civ.*, 2008, 757 ss.

Sul punto, il *Progetto*, nell'ottica di una sistemazione complessiva del materiale processuale, individua, a norma dei successivi artt. 25, 26 e 27, l'ordine delle questioni da trattare prima di procedere all'esame nel merito della controversia e, in particolare, le eccezioni impedienti la trattazione nel merito, quelle suscettibili di determinare il coinvolgimento dei terzi, nonché le nullità degli atti processuali: a tali questioni viene riservata, d'ufficio o su istanza di parte, un'apposita udienza di «trattazione separata preliminare» prevista dall'art. 28 quale alternativa alla «trattazione cumulativa con il merito» di cui al

L'oralità, dunque, non si esaurisce nel dibattimento, ma, unitamente alle scritture introduttive<sup>60</sup>, è a questo prodromica e complementare<sup>61</sup>, giacché consente la tempestiva

---

successivo art. 34; la scelta tra le soluzioni proposte deve effettuarsi da parte del giudice in base alle probabilità di accoglimento delle domande o delle eccezioni preliminari e alla «somma dei vantaggi e degli svantaggi che nel caso concreto presenta da un lato la sospensione della trattazione del merito e dall'altro la prosecuzione della causa»; così CHIOVENDA G., *La riforma del procedimento civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 307 s.

Inoltre, la selezione delle questioni utili alla definizione della controversia e, con questo, l'ordine della loro trattazione non viene limitata esclusivamente a quelle processuali, giacché l'esigenza di garantire la continuità del dibattimento emerge finanche in relazione alle questioni di merito, ai relativi incidenti e al rapporto di pregiudizialità-dipendenza che intercorre tra questi: in tal senso, viene attribuito al giudice il compito di razionalizzare lo svolgimento del dibattimento, individuando le questioni che devono essere trattate separatamente (art. 30, 7° comma), ovvero risolvendo immediatamente le questioni incidentali con sentenza interlocutoria che, a norma dell'art. 58, non sono impugnabili se non con quella che definisce il giudizio.

<sup>58</sup> Che, secondo CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 32 ss., va strutturata sulla falsariga di «quella fase di *pre-trial* che caratterizza i processi di *common law*»; sul tema, v., diffusamente, *infra*, il quarto capitolo della presente trattazione, ove sarà approfondita l'evoluzione subita nel corso degli ultimi trent'anni dalla disciplina processuale dei sistemi di *common law* e, con questi, della funzione manageriale del giudice.

<sup>59</sup> Udienza, questa, «in cui tutto si debba fare: sentire le parti, i periti, i testimoni»; così, nuovamente, il verbale della prima seduta della sottocommissione, in CIPRIANI F., op. ult. cit., 757 ss.

<sup>60</sup> Le quali costituiscono uno strumento non rinunciabile al fine di delimitare, in maniera puntuale e immutabile, l'oggetto della controversia e le posizioni rispettivamente assunte da ciascuna delle parti, si da garantire l'efficienza e la funzionalità della successiva udienza dibattimentale; in tal senso, v., CHIOVENDA G., op. ult. cit., 1 ss.

In tal senso, le scritture introduttive rappresentano il primo segmento in cui si articola la fase preparatoria del processo: un'attenzione particolare viene riservata, a norma dell'art. 3, al contenuto dell'atto introduttivo dell'attore, cui si richiede di esporre «succintamente ma in modo preciso e completo» i fatti su cui intende fondare le proprie conclusioni, e ciò al duplice fine di consentire al convenuto di prendere specifica posizione al riguardo (art. 4) e al giudice di «orientarsi immediatamente sulla natura, lo sviluppo e le esigenze della causa»; così, CHIOVENDA G., op. ult. cit., 40 ss.

A tale funzione corrisponde lo speculare potere-dovere del giudice di controllare la completezza delle scritture preparatorie delle parti, sia sotto il profilo delle allegazioni fattuali, sia degli strumenti probatori dedotti e prodotti a sostegno delle reciproche pretese: in tal senso, a norma dell'art. 8, è previsto che la domanda giudiziale venga presentata all'autorità giudiziale prima della relativa notifica al convenuto, sì da consentirle di segnalare le eventuali lacune e assegnare un termine per integrarla e correggerla; tuttavia, non è prevista alcuna sanzione in ipotesi di inerzia dell'attore, che non può «essere costretto a migliorare la domanda giudiziale e [ha] facoltà di presentarla tal qual è»; così CHIOVENDA G., op. ult. cit., 41 ss.

La scrittura di risposta, invece, è disciplinata dall'art. 13 che, oltre a prevedere, del tutto simmetricamente, i medesimi requisiti di forma e contenuto previsti per l'atto introduttivo dell'attore, impone al convenuto di prendere posizione in maniera precisa e circostanziata circa la veridicità dei fatti affermati dalla controparte e l'indicazione degli ulteriori elementi fattuali dedotti al fine «escluderne l'esistenza e le conseguenze».

A norma del successivo art. 19 è, poi, ammessa, sino a cinque giorni prima della celebrazione del dibattimento, la comunicazione alla controparte di scritture preparatorie recanti «nuove domande, eccezioni o affermazioni di fatto», nonché il deposito di nuovi documenti e nuove deduzioni istruttorie; in tal senso, il sistema chiovendiano non risulta inequivocabilmente incentrato sul principio di preclusione: se, infatti, a norma dell'art. 57, vanno disattese le istanze istruttorie non previamente indicate in sede preparatoria qualora richiedano il differimento dell'udienza dibattimentale, l'art. 55 prevede che «le nuove ragioni o eccezioni dell'ultim'ora» possano essere proposte, unitamente alle ulteriori istanze istruttorie, «fino a che non sia chiusa la trattazione della causa», con l'unica conseguenza della rifusione delle spese processuali prevista dall'art. 50 a sanzionare eventuali condotte strategico-dilatorie; l'unico

delimitazione del *thema decidendum* e *probandum* in prima udienza, attraverso l'apporto combinato del giudice e delle parti e il contatto «costante e immediato»<sup>62</sup> tra questi.

In tal senso, la prima fase o, meglio, la prima udienza assume una rilevanza, se possibile, ancora maggiore rispetto a quella dibattimentale e costituisce la principale innovazione del pensiero chiovendiano<sup>63</sup>, poi tradotta nel *Progetto* di riforma del 1919 che, infatti, è stato efficacemente definito il «manifesto»<sup>64</sup> della propaganda condotta dall'Autore in favore dell'oralità e, tuttavia, non fu mai presentato in aula, ma fu comunque oggetto di un'attenta disamina ad opera del guardasigilli del tempo: LODOVICO MORTARA<sup>65</sup>.

### 1.3. L'oralità facoltativa secondo MORTARA.

Se Chiovena «avrebbe voluto [...] essere il Klein italiano»<sup>66</sup>, MORTARA, pur avendo ricoperto, tra le altre<sup>67</sup>, la medesima posizione dello studioso austriaco e condividendo

---

reale sbarramento riguardava le eccezioni di rito *litis ingressum impediens*, confinate dall'art. 25 nella prima risposta del convenuto, salvo il caso del «legittimo impedimento» previsto dall'art. 57; così CHIOVENDA G., *La riforma del procedimento civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 307 s. Sul tema, v. BALENA G., op. ult. cit., 45 ss.

<sup>61</sup> Il collegamento tra le due fasi in cui viene scandito il processo e, quindi, l'attitudine preparatoria della prima costituisce l'elemento di maggior rilievo nell'economia del sistema chiovendiano, in quanto consente di giungere al dibattimento scongiurando le «sorprese» e i conseguenti rinvii che caratterizzavano il procedimento sommario disciplinato dal codice del 1865, poi novellato nel 1901; sul punto, v. *infra*, § 1.3.

<sup>62</sup> Da realizzarsi sin dall'insaturazione del rapporto processuale, si da collaborare «nella formazione del materiale di cognizione» e garantire la «completa trattazione della causa», sollecitando le parti «a chiarire i dubbi» e segnalare «le lacune della loro difesa e delle loro produzioni»; così CHIOVENDA G., op. ult. cit., 31 ss.

In tal senso, la proposizione della domanda giudiziale fa sorgere in capo al giudice il potere-dovere di attivarsi nella ricerca della verità, i cui «soli confini naturali [...] sono le domande di merito delle parti»; così, CHIOVENDA G., *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 1 ss., ove l'A. propone la sostituzione della c.d. *Partedispositionmaxime* ad opera della speculare *Offizalmaxime* e quindi, il trasferimento dell'impulso processuale e della scansione dei tempi del processo, con la conseguenza che le parti possono disporre del diritto sostanziale, rinunciare alle domande, modificarle ma non disporre dei mezzi di prova, né tanto meno chiedere e ottenere rinvii, in quanto «lo Stato ha interesse a sbrigarsi il più presto possibile della pretesa contro di lui diretta».

<sup>63</sup> In tal senso, v. TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 195 ss., il quale ritiene che la previsione di una seria fase preparatoria della trattazione costituisca il nucleo del pensiero riformatore di CHIOVENDA.

<sup>64</sup> CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 204 ss., il quale, del pari, vede nella Relazione di accompagnamento (CHIOVENDA G., *Relazione sul progetto di riforma del procedimento elaborato dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale*, cit., 1 ss.) la *Summa* del suo pensiero.

<sup>65</sup> Cfr., MORTARA L., *Per il nuovo codice di procedura civile – Riflessioni e proposte*, cit., 151 ss., il quale definisce il progetto di CHIOVENDA come la «compilazione individuale di un saggio» e non un «regolamento pratico completo» come, con «superba umiltà» (così, SATTA S., *Attualità di Lodovico Mortara*, in *Giur. it.*, 1968, 71 ss.), descriverà il suo, sul quale v. *infra*, § successivo; v., anche, MORTARA L., *Recensione a Chiovena. La riforma*, in *Giur. it.*, 1920, 164 ss., ritenne che quel progetto sarebbe stato di «non facile applicazione, almeno in Italia».

<sup>66</sup> CARNELUTTI F., *Addio Chiovena*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, 121 ss.

taluni degli insegnamenti relativi alla dimensione pubblicistica e sociale del processo<sup>68</sup>, rifiutò «il grande fascino» dell'oralità, «che trasporta la fantasia al tempo arcadico del buon re seduto sotto la quercia»<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Come noto, l'A., dopo un primo periodo accademico, entrò in magistratura, sino a diventare il primo presidente della Cassazione romana; oltre ad essere eletto senatore del Regno, fu nominato, nel 1907, capo di gabinetto del ministro di grazia e giustizia ORLANDO e Guardasigilli del governo NITTI tra il 1919 e il 1920 e, in tale veste, ebbe l'incarico di vice presidente del consiglio e l'*interim* dei Ministeri dell'interno e degli esteri; sul tema, v., CIPRIANI F., op. ult. cit., *passim*; MORTARA L., *Pagine autobiografiche di Lodovico Mortara del 25 maggio 1933*, in *Quaderni di diritto e del processo civile*, a cura di SATTA S., Padova, 1969, 34 ss.; SATTA S., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, *passim*.

In ultimo, egli, a far data dal 1892, assunse, unitamente a GABBA, la direzione della *Giurisprudenza italiana*; sul tema, v. CIPRIANI F.-MAZZAMUTO S., *La «Giurisprudenza italiana» di Gabba e Mortara (1892-1936)*, in *Giur. it.*, 1992, 497 ss.

<sup>68</sup> È nota l'immagine di CALAMANDREI P., *Lodovico Mortara*, in *Studi sul processo civile*, cit., V, 211 ss., il quale osservò che MORTARA, allo studio del processo civile, era arrivato «non saltandovi dal diritto privato, ma scendendovi dal diritto costituzionale»; in tale contesto si inserisce la *Prolusione* che lo studioso tenne a Pisa, nel 1889, dal titolo *La lotta per l'uguaglianza* (in CIPRIANI F.-CARRATA N., *Bibliografia di Lodovico Mortara*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1990, 121 ss.), ove l'A. accoglie quelle costituiranno le basi di quanto dispone l'attuale art. 3, 2° comma, della Costituzione, poi sviluppate nel corso degli anni Settanta dai sostenitori, in chiave politica, della funzione sociale del processo civile quale strumento di realizzazione della giustizia sostanziale, sulla quale v. *infra*, § 2.3.1.; sull'accostamento tra il primo MORTARA e «certe analoghe prospettive» degli esponenti del socialismo giuridico, v. CHIZZINI A., op. ult. cit., 751 ss., il quale vi annovera altresì MORTARA L., *Lo Stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885, *passim*, e CARRATA A., *Funzione sociale del processo civile fra XX e XXI secolo*, cit., il quale, unitamente a REDENTI, annovera MORTARA nella scuola di ascendenza c.d. pragmatica, che guarda all'affermazione dell'impostazione pubblicistica del processo civile nell'ottica di una migliore affermazione della giustizia sostanziale e non formale fra le parti e al superamento, in sede processuale, delle loro disuguaglianze economiche e sociali.

Magistrali sono, anche, le pagine dell'Autore dedicate alla giurisdizione, il cui scopo è «la difesa del diritto obbiettivo, in virtù della quale ottengono protezione le facoltà soggettive al medesimo conformi», sicché «non è corretto il dire, come pur si suole da molti, che la difesa di queste facoltà, cioè dei diritti subbiettivi, è il suo scopo unico o per lo meno principale»; così, MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, cit., 17 s.; ID., *Manuale della procedura civile*, I, Torino, 1929, 17 ss., ove l'A. si schiera contro l'assunto della natura privatistica dell'azione e, di contro, sostiene l'appartenenza della stessa all'egida del diritto pubblico; sul tema, v. CARRATA A., op. ult. cit., 114 s., il quale ritiene che «Mortara arriva a ripensare il processo civile in una chiave squisitamente 'pubblicistica' e 'sociale': dall'azione al rapporto giuridico processuale di diritto pubblico, avulso dal rapporto sostanziale, al ruolo del giudice chiamato ad applicare la norma giuridica al caso concreto»; in tal senso, ritiene FAZZALARI E., *Lodovico Mortara nella dottrina processualciviltistica italiana*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 303 ss., che «nell'opera di Mortara si percepisce l'eco della migliore processualciviltistica tedesca, che pure egli diceva di negligenza»; analogamente, v., anche, TARELLO G., op. ult. cit., 50 ss.

<sup>69</sup> Sono celebri le parole di MORTARA L., *Per il nuovo codice di procedura civile – Riflessioni e proposte*, in *Giur. it.*, 1923-1924, 14 ss. che, ricorda PICARDI N., op. ult. cit., 1 ss., riprendono l'immagine di SONNENSCHMIDT F.H., *Über das der Civiprress-Ordnung für das deutsche Reich von 30 Januar 1877 zum Grunde liegende Prinzip der Mundlichkeit, in Zeitschrift für Zivilprozess*, 1880, 216 ss., già richiamata da COSTA O., *Oralità e scrittura nel processo civile*, Imola, 1917, 139 ss.

L'Autore, in particolare, avversa l'adozione dell'oralità come canone generale del processo civile, giacché – ritiene – aveva già dato cattiva prova nei giudizi penali, a proposito del quale scrisse che «chi ha occasione di leggere le sentenze in quelli pronunciati consentirà perfettamente nella mia affermazione: sono sentenze a cui bisogna dar fede, senza una base positiva di controllo»; in tal senso, MORTARA è convinto che il processo orale sia sinonimo di decisione arbitraria e superficiale, «ove i giudici si abituano a decidere con molta fretta, sulla prima impressione [...] autorità dottrinali, eleganza di dispute, sottigliezza di analisi sono per lui sconosciute». Di qui l'avversione per un processo che l'Autore biasima



Invero, il severo giudizio espresso circa il modello processuale austriaco, prima, e quello chiovendiano<sup>70</sup>, poi, non trova una corrispondenza altrettanto netta nell'opera dell'Autore, ove si registra un'apertura all'oralità, seppur declinata in ottica pragmatica<sup>71</sup>, e alle riforme processuali, talune delle quali attuate, all'inizio del Novecento, per mano dello stesso MORTARA<sup>72</sup>.

Nell'ordine, egli fu l'autore della riforma del processo sommario<sup>73</sup> del 1901, il quale, pensato per le cause meno complesse, si apriva con citazione a udienza fissa, si snodava in

---

in ragione della sua attitudine inquisitoria e la conclusione raggiunta in ordine all'oralità, che si adatta esclusivamente alle cause semplici; sul tema, v., TARUFFO M., *Lodovico Mortara e il progetto di riforma del codice di procedura civile (1923)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 241 ss.; nonché le pagine di VOCINO C., op. ult. cit., 592 ss., il quale, nel denunciare gli inconvenienti dell'oralità, vuoi in relazione alle parti, vuoi per il giudice, ritiene che ad entrambi venga richiesto troppo: alle prime un'eccessiva e non sempre perseguibile rapidità nella difesa – che dunque, rischiava di essere compromessa – e al secondo uno studio eccessivamente approfondito della controversia, sin dal suo stadio preliminare.

<sup>70</sup> Che è possibile leggere nel Suo *Sommario delle Riflessioni*, che costituisce la Relazione al progetto di riforma che lo stesso elaborò nel 1923, il quale è pubblicato, sotto il titolo di *Per il nuovo codice di procedura civile – Riflessioni e proposte*, cit., I ss.; sul punto, osserva TARUFFO M., op. ult. cit., 241 ss., che le critiche espresse dall'Autore – molto più crude nei confronti del modello austriaco di quanto non sono quelle avanzate alle proposte di CHIOVENDA – si fondano essenzialmente su tre ordini di argomentazioni: una prima di carattere pratico, che rifugge il riformismo radicale e opta per interventi mirati, volti al consolidamento dell'uniformità del diritto vigente raggiunta dalla prassi; una seconda, che si basa su una valutazione, oltremodo negativa, dell'applicazione concreta del diritto austriaco; e una terza, di carattere esplicitamente politico, che si intreccia con le vicende successive alla conclusione del primo conflitto mondiale e l'annessione delle province di Trento e Trieste, ove il Regolamento austriaco rimase in vigore sino al 1929 (sulle quali, v. CIPRIANI F., *Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile fra libertà e autorità)*, cit., 969 ss.); sul tema, v., anche, CHIZZINI A., op. ult. cit., 751 ss., il quale nota un mutamento delle impressioni di MORTARA sul funzionamento della ZPO che, «da una ampia apertura di credito [...] giunge ad una totale critica».

<sup>71</sup> Che, sulla base del già richiamato rifiuto per lo stravolgimento del diritto vigente, si traduce nella recezione delle prassi consolidate intorno al processo sommario, così come riformato nel 1901: questo, infatti, diverrà la matrice di partenza del proprio Progetto di riforma del 1923.

<sup>72</sup> Tra cui, oltre a quelli menzionati *infra* nel testo, figurano l'unificazione della Cassazione, attuata con r.d. n. 601/1923 e sostenuta da MORTARA già nel Suo *Lo Stato moderno e la giustizia*, cit., 158 s., nonché ID., *La Corte di cassazione come è e come dovrebbe essere*, in *Riv. d'Italia*, 1904, 536 ss.; l'introduzione del procedimento monitorio con l. n. 1035/1922 (su cui v. CIPRIANI F., *Il decreto ingiuntivo di Mortara tra le perplessità di Chiovenda e le certezze di Calamandrei*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 963 ss.); la riforma del procedimento davanti al Consiglio di Stato (che, con l. n. 62/1907, segnò il riconoscimento della natura giurisdizionale della IV sezione, sulla quale v. MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, I, cit., V); l'istituzione del C.S.M. con l. n. 511/1907; e, non da ultimo, la riforma del codice di procedura penale del 1913 (sul quale v. ID., *Sul nuovo codice di procedura penale*, discorso tenuto al Senato il 5 marzo 1912, Roma, 1912, 68 ss.).

Altrettanto dirompente fu la sentenza con cui MORTARA, nel 1906 riconobbe il diritto di voto a tutti i regnicoli, ivi comprese le donne (cfr. App. Ancona, 25 luglio 1906, in *Giur. it.*, 1906, 389 ss.; in *Foro it.*, 1906, I, 1060), cui seguì la l. n. 1176/1919 che, sotto la supervisione dell'Autore, affrancò le stesse dall'autorizzazione maritale e le ammise, a pari titolo, ad esercitare tutte le professioni.

Per ampi riferimenti, v. CIPRIANI F., *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006, 93 ss.

<sup>73</sup> O, meglio, del Regolamento di attuazione della l. n. 107/1901, la cui Relazione si può leggere in MORTARA L., *Principii di procedura civile*, Firenze, 1920, 358 ss.; v., anche, *Pagine autobiografiche*, cit., 58 ss.

Sulla riforma del procedimento sommario, v. MORTARA L., *Riforme al codice di procedura civile per migliorare il procedimento sommario ed accelerare i processi di esecuzione*, in *Il Filangieri*, 1891,

una serie di udienze (e non di termini)<sup>74</sup> e, in tal senso, era sinonimo di oralità<sup>75</sup>, «quella cara ai Bellet, ai Wach, [...] che offre alle parti la possibilità di un rapporto più immediato e diretto col giudice e al giudice la possibilità di dirigerne più pregnantemente lo svolgimento [del processo]»<sup>76</sup>; fors'anche per questo, la prassi mostrò di preferire il procedimento sommario che, tuttavia, presentava l'inconveniente di un'istruttoria aperta<sup>77</sup>, in quanto tale foriera di «sorprese»<sup>78</sup> e, quindi, di (eccessivi) rinvii.

In tal senso, la l. n. 107/1901 – e, con questa, MORTARA<sup>79</sup> – prese atto della realtà e si limitò a disciplinarla (*rectius*, a disciplinare i rinvii<sup>80</sup>), consentendo il ricorso, in via ordinaria, al processo sommario<sup>81</sup> che, di fatto, rimase in vigore sino al 1942.

Un ulteriore sussulto in favore dell'oralità vide l'introduzione del giudice unico di primo grado che, per mano della l. n. 1311/1912<sup>82</sup> redatta sotto la supervisione di

---

681 ss. FAZZALARI E., 2001: *quattro centenari*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 899 s.; CIPRIANI F., *Nel centenario della riforma del procedimento sommario*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 526 ss.; ID., *Storie di processualisti e oligarchi*, cit., 24 ss.

<sup>74</sup> Nota CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 39 ss., che «mentre nel formale il giudice scendeva in campo quando tutto era pronto per la decisione, il sommario, che era stato pensato per le cause più semplici, comportava (non un maggior impegno, ma) una maggiore presenza del giudice».

<sup>75</sup> Descrive il procedimento sommario come un processo orale lo stesso CHIOVENDA G., *Lo stato attuale del processo civile del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 399 s.

<sup>76</sup> Così CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 146.

<sup>77</sup> Sulla differenza tra i processi a istruttoria aperta e chiusa, come il formale, v. FABBRINI G., *Preclusioni e processo di cognizione*, Milano, 1989, 327 ss.

<sup>78</sup> Così, LA ROSA S., *Pensieri su possibili riforme del codice di procedura civile*, Catania, 1892, 28 ss.; in tal senso, v., anche, MANCINI F.S., *Relazione alla camera del d.d.l. 2 maggio 1877*, in TARZIA G.-CAVALLONE B., *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, 1989, 486 ss.; MATTIROLO L., op. ult. cit., 402 ss., il quale riteneva che il procedimento formale garantisse meglio il diritto di difesa di entrambe le parti e osservava che non v'è «nulla di più razionale del concetto fondamentale che lo informa, l'istruzione della causa anteriore all'udienza in cui la stessa causa si discute, per modo che le parti abbiano reciproca e perfetta cognizione delle rispettive istanze, dei documenti e delle prove sopra cui queste si fondano, senza timori e possibilità che all'udienza si possa spostare od alterare il tema della controversia»; sul tema, v., anche, CIPRIANI F., op. ult. cit., 21 ss., il quale nota rileva che il procedimento formale presentasse «il non disprezzabile vantaggio di far scattare le preclusioni (non già in un momento aprioristicamente e semmai iugulatoriamente fissato dalla legge, ma) al momento di volta in volta ritenuto opportuno dalla parte legittimata a interloquire».

<sup>79</sup> Il quale, in *Pagine autobiografiche*, cit., 58 ss., ricorda come la riforma consistette nella «codificazione della prassi».

<sup>80</sup> In particolare, a norma dell'art. 6, l. cit., fu previsto che ogni parte, per difendersi, aveva diritto a un rinvio; le parti, d'accordo, potevano chiedere quattro rinvii; dopo il quinto rinvio, il giudice disponeva la cancellazione officiosa della causa dal ruolo; viceversa, ex art. 5, l. cit., ogni parte che, entro i quattro giorni precedenti all'udienza, avesse depositato tutti i documenti, dandone contestuale notizia alla controparte, acquistava il diritto di far discutere la causa e, quindi, la spedizione della causa a sentenza.

<sup>81</sup> Poi consolidato, ad opera di MORTARA, ex art. 7 del successivo *Progetto ORLANDO* (su cui v. *infra*, nel testo), il quale stabiliva la definitiva abolizione del procedimento sformale e l'estensione del processo sommario a tutte le controversie civili, a prescindere dalla loro complessità.

<sup>82</sup> Cfr. ZANUTTIGH, *Il giudice unico nella riforma del 1912*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 688 ss.

MORTARA<sup>83</sup>, realizzava, seppur per altra via e con ingente risparmio di risorse, l'istanza di immediatezza chiovendiana; la riforma, come noto, non ebbe fortuna<sup>84</sup> e, nei successivi scritti dell'Autore, la (ri)affermazione della collegialità venne presentata come uno dei maggiori ostacoli al perseguimento del processo orale<sup>85</sup>.

È, però, nei progetti di riforma elaborati nel 1908<sup>86</sup> e, soprattutto, nel successivo progetto del 1923<sup>87</sup>, che emerge compiutamente la proposta di MORTARA intorno all'oralità

---

<sup>83</sup> Sul tema, v., COLESANTI V., *Lodovico Mortara e le riforme processuali la prima fase (1901-1912)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 676 ss.

<sup>84</sup> E, in seguito alle dure reazioni suscitate, fu abrogata l'anno successivo; sul tema, v. CIPRIANI F., op. ult. cit., 171 ss.

<sup>85</sup> In tal senso, v. MORTARA L., *Sommario delle Riflessioni*, cit., 142 ss., ove si legge che l'oralità si adatta meglio al processo che si svolge dinanzi al giudice monocratico e presuppone «la possibilità di costituire il giudice direttore della trattazione. Dare a un collegio simile funzione è poco meno che assurdo in Italia»; ID., *Ancora sul giudice unico*, in *Mon. trib.*, 1914, 340 ss.

<sup>86</sup> Noto come il *Progetto* dell'allora guardasigilli ORLANDO che, invero, consta di due diversi, ma pressoché identici, articolati: il primo, decaduto alla fine della legislatura e rappresentato dal d.d.l. sulle *Nuove disposizioni intorno all'ordine e alla forma dei giudizi* e il secondo, dal titolo *Riforma del codice di procedura civile*, presentato l'anno successivo, entrambi in TARZIA G.-CAVALLONE B., op. ult. cit., 847 ss.

Per un commento critico, v. CHIOVENDA G., *Lo stato attuale del processo civile del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 395 ss., il quale, al riguardo, si limita ad affermare «che una riforma non può limitarsi a ritoccarle né a svolgerle sulle sue basi attuali», per la affermata «dimostrazione storica dell'incapacità di queste leggi a generare riforme»; mentre, per un'analisi del progetto, v. CAO U., *La riforma del processo civile in Italia*, Cagliari, 1912, *passim*; D'AMELIO M., *Nuove disposizioni intorno all'ordine e alla forma dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, 370 ss., il quale ritenne che la riforma, da un lato, consentisse il superamento della figura del giudice che «assiste impassibile al processo», non più consona alla «coscienza che è turbata tutte le volte che una causa si perde per ragioni di procedura o che le formalità del giudizio spengono il diritto», e, dall'altro, rappresentasse un efficace strumento di «concentrazione» processuale, correlata alle maggiori facoltà di iniziativa accordate al giudice in tema di nullità, di assunzione della prova testimoniale, di pronunce «interlocutorie» e, infine, nella possibilità di ordinare la comparizione personale delle parti.

Sul punto, nota COLESANTI V., op. ult. cit., 688 ss., che le «proposte» concretatesi nel progetto del 1908-09, pur con le loro numerose e (così espressamente chiamate) «ardite innovazioni», rivelatrici dell'aspirazione verso una maggiore snellezza e semplificazione del procedimento, erano però sempre presentate nella prospettiva di una «coordinazione e integrazione» dell'esistente, lasciando poi all'esperienza pratica di valorizzarne appieno la vitalità; comunque senza (e son parole di Mortara, formulate sì in altra occasione, ma che sembrano rappresentare il «manifesto» del suo pensiero riformatore) che «la limpida percezione dei fini razionali della norma giuridica sia annebbiata da inopportuna vaghezza di disquisizioni trascendentali per quanto eleganti»; di qui, quello che l'A. definisce l'«empirismo pragmatico» di Mortara, del Mortara «legislatore».

<sup>87</sup> Preliminarmente, l'Autore manifesta il proprio proposito «di conservare al processo civile l'impronta fondamentale del nostro procedimento sommario [...] da considerare accettato come punto di partenza» (così, MORTARA L., *Sommario delle Riflessioni*, cit., 141 ss.); tuttavia, nell'ottica di migliorarne l'efficienza, MORTARA propone di intervenire lungo tre linee direttrici: predisporre un procedimento adattabile alle concrete caratteristiche della controversia; aumentare i poteri del giudice nella gestione dei tempi del processo; procedere alla drastica semplificazione delle forme e alla razionalizzazione del procedimento, tra cui i rinvii e la disciplina degli incidenti; sul punto v., ANSANELLI V., op. ult. cit., 221 ss., il quale rileva che «pur tendenzialmente unico per tutte le controversie, lo schema di procedimento non appare rigidamente configurato bensì dotato di alcuni margini di flessibilità in relazione alla complicazione/semplificazione della causa».

e, in particolare, all'oralità facoltativa<sup>88</sup>: questa in nessun modo assurge a canone sistematico e generale, ma viene limitata all'istruttoria<sup>89</sup> e, naturalmente, alla discussione della causa che, tuttavia, è eventuale, giacché rinunciabile su accordo delle parti; previsione che, intuitivamente, ricorda ciò che è avvenuto nel 1990 e, in passato, fu condivisa da un

---

In particolare, MORTARA costruisce un processo che, ad eccezione dei casi in cui sia necessario esperire l'istruttoria orale, si articola in due udienze disciplinate dagli artt. 31 ss.: un'udienza presidenziale, deputata alla prima comparizione delle parti e alla preparazione della causa sotto la direzione del giudice; una seconda udienza collegiale, che precede la decisione e non consente l'ulteriore ampliamento del *thema decidendum* e *probandum*.

Inoltre, viene delineato un ordine degli atti di istruzione e delle deduzioni che le parti possono svolgere nelle loro comparse, il cui scambio viene regolato dal presidente in base ai «bisogni della discussione»; è in tal senso che si registra l'operatività di una prima barriera preclusiva e il tentativo di scandire lo svolgimento della trattazione scritta: a norma dell'art. 48, infatti, viene previsto che il convenuto provveda a contestare specificamente i fatti affermati dall'attore e a sollevare, nella prima comparsa e a pena di decadenza, tutte le eccezioni preliminari e pregiudiziali di merito, da risolversi ad opera del collegio prima della trattazione di merito.

Infine, il giudice si vede attribuiti maggiori poteri direttivi e istruttori, tra cui la facoltà di ammettere officiosamente talune prove orali, come l'interrogatorio giurato della parte; in tal senso, TARELLO G., *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto di secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice di procedura civile*, in *Dottrine del processo civile*, cit., 1435 ss.; CAVALLONE B., «Preferisco il cattivo processo attuale» (*Chiovenda, Mortara e il «progetto Orlando»*), in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1048 ss., rilevano il collegamento tra le suggestioni derivanti dalla riforma del processo austriaco e le innovazioni proposte nei progetti elaborati da MORTARA in punto di poteri attribuiti al giudice, già presenti negli artt. 27 e 28 del *Progetto ORLANDO*, che prevedevano il potere-dovere del giudice di sollecitare le parti a sanare gli atti affetti da vizi di forma e potenzialmente nulli, al fine di rendere «più raro lo spettacolo increscioso di controversie e decisioni che soffocano il diritto sotto il peso di forme arcaiche, prive di ragioni e di scopo» (v., testualmente, la Relazione di accompagnamento, in TARZIA G.-CAVALLONE B., op. ult. cit., 856 ss.).

<sup>88</sup> Come è stata efficacemente definita da PICARDI N., op. ult. cit., 11 ss., il quale ricorda come per la stessa si fosse già battuto WACH.

<sup>89</sup> Sul punto, a norma dell'art. 31, fu attribuito al giudice (*rectius*, al presidente) il compito di valutare, discrezionalmente e in *limine litis*, la complessità della controversia, da un lato, e la completezza delle allegazioni difensive delle parti e della documentazione prodotta, dall'altro; con la conseguenza che, in presenza di taluni presupposti – quali il deposito spontaneo dei documenti in un momento antecedente alla prima udienza, ovvero la semplicità dei fatti da accertare – la controversia poteva essere decisa immediatamente, finanche in assenza di una fase di preparazione e trattazione della stessa; in tal senso, ANSANELLI V., op. ult. cit., 223 ss., rileva che il tentativo di introdurre elementi di flessibilità del procedimento viene realizzato attraverso l'incentivazione della condotta collaborativa delle parti.

Viceversa, la fase preparatoria appare incentrata sull'udienza presidenziale deputata alla prima comparizione delle parti e alla valutazione dell'opportunità di concedere loro i rinvii necessari alla successiva appendice di trattazione scritta, da realizzarsi mediante il successivo scambio di memorie, ovvero, se necessaria, all'istruttoria orale.

Inoltre, con specifico riguardo all'istruttoria, MORTARA L., *Per il nuovo codice di procedura civile – Riflessioni e proposte*, cit., 15 ss., sostenne che fosse necessario aumentare l'oralità già esistente: per contenere il fenomeno dell'assunzione delle prove da parte del giudice delegato – che, tuttavia, venne mantenuto – propose che «all'udienza del collegio si esauriscano gli atti di istruzione riservati alla medesima per accordo delle parti o per disposizione dell'autorità giudiziaria»; parallelamente, per promuovere la concentrazione della causa fu previsto che il tribunale potesse ordinare la discussione immediatamente dopo la chiusura dell'istruzione.

altro studioso, cui lo stesso MORTARA, in qualità di presidente della c.d. *Sottocommissione C*<sup>90</sup>, attribuì l'incarico di redigere l'articolato del relativo progetto di riforma del codice<sup>91</sup>.

#### 1.4. L'oralità facoltativa nel progetto CARNELUTTI. Il principio di elasticità.

Da più parti è stato rilevato che l'impostazione carneluttiana, tanto «personale»<sup>92</sup>, quanto capace di operare una sintesi<sup>93</sup> tra le contrapposte istanze presenti in seno alla *Sottocommissione C*<sup>94</sup>, si rivelò determinante nella scelta di porre l'Autore al vertice del comitato ristretto<sup>95</sup> incaricato di redigere il progetto di riforma del codice, poi licenziato nel

---

<sup>90</sup> Istituita nel 1924, a seguito della delega al governo per la riforma dei codici, avvenuta con l. n. 2814/1923; tra i componenti della sottocommissione figuravano, *inter alios*: CHIOVENDA, in qualità di vicepresidente, MENESTRINA, CALAMANDREI, REDENTI e CARNELUTTI.

Per ampi riferimenti, v. CIPRIANI F., op. ult. cit., 259 ss.

<sup>91</sup> V. MORTARA L., *Relazione al ministro*, in COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. SOTTOCOMMISSIONE C., *Codice di procedura civile. Progetto*, Roma, 1926, III.

<sup>92</sup> In tal senso, v. CALAMANDREI P., *Note introduttive allo studio del processo Carnelutti*, in *Opere giuridiche*, cit., 188 ss., il quale definì la proposta elaborata da CARNELUTTI come un «codice personale, espressione fedele e coerente con il pensiero originalissimo del suo autore»; del pari, è stata notata da TARELLO G., *Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti ed il progetto del 1926*, in *Dottrine del processo civile*, cit., 215 ss., l'utilizzazione di un «linguaggio quasi completamente inventato (il famoso 'gergo carneluttiano) nel quale la fantasia supera di gran lunga la chiarezza»; l'A. osserva che, però, la novità del linguaggio non si accompagna a una radicale modifica degli istituti processuali propri della tradizione liberale; sul tema, v. *infra*, testo e note.

<sup>93</sup> Cfr. ANSANELLI V., op. ult. cit., 231 ss.; CIPRIANI F., *Francesco Carnelutti e la procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 330 ss.; ID., *Scritti in onore dei Patres*, cit., 114 e 303 ss.; ID., *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 259 ss.; TARELLO G., *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto di secolo*, cit., 103 ss.; DENTI V., *La Rivista di diritto processuale civile*, in *Quaderni fiorentini*, 1987, 635 ss.; TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 205 ss.; difforme, invece, la posizione di CALAMANDREI P., op. ult. cit., 195 ss. il quale rilevò che «il Carnelutti non ha voluto cercare un sistema intermedio che conciliasse le due tendenze della Sottocommissione, ma ha voluto far di sua testa, fuor da ogni modello, ponendo alla base della riforma una concezione scientifica che non è più quella di Mortara, ma che non è neanche quella di Chiovenda: una concezione del processo che non deriva né dalla scuola esegetica né da quella sistematica, ma che deriva tutta e soltanto dal pensiero di Francesco Carnelutti».

<sup>94</sup> Polarizzate, intorno all'oralità, sulle descritte posizioni di CHIOVENDA e MORTARA, i quali «si fronteggiavano a colpi di progetti, di codici, di prefazioni e di volumi carichi di anni e di gloria»; così CIPRIANI F., op. ult. cit., 250 ss.; per analoghe considerazioni, v., anche, ID., *Francesco Carnelutti e la procedura civile*, cit., 326 ss., cui si rinvia per l'attenta ricostruzione delle posizioni e dei relativi rapporti di forza interni alla *Sottocommissione C*; con specifico riguardo al dibattito sviluppatosi in seno alla *Sottocommissione C* e relativo al canone chiovendiano di oralità, v. CALAMANDREI P., op. ult. cit., 191 ss., il quale osserva che «questo problema dell'oralità si imponeva alla Sottocommissione con tanta maggiore urgenza, in quanto si trovavano fra i suoi stessi componenti i due più autorevoli campioni delle opposte tendenze, Chiovenda e Mortara».

I verbali della *Sottocommissione C* sono consultabili in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Verbali delle quattro sottocommissioni*, Roma, 1926, 403 ss.

<sup>95</sup> Lo stesso MORTARA, nella *Relazione al ministro*, in COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. SOTTOCOMMISSIONE C., *Codice di procedura civile. Progetto*, cit., dà atto di come i contrasti interni alla Sottocommissione avessero imposto l'istituzione di un comitato ristretto presieduto da CARNELUTTI, «che assunse il poderoso incarico, e con mirabile diligenza, pari alla dottrina, elaborò un primo progetto organico e integrale di cognizione».

1926<sup>96</sup>; la posizione di CARNELUTTI intorno all'oralità, infatti, si caratterizza per l'adozione di una «pragmatica cautela»<sup>97</sup>, affatto pervasa dalla nozione di lite elaborata dallo studioso, la cui composizione, altrettanto pragmaticamente<sup>98</sup>, costituisce lo scopo ultimo del processo<sup>99</sup>.

---

Al riguardo, più Autori hanno rilevato strategia sottesa alla decisione di MORTARA, tra cui CIPRIANI F., op. ult. cit., 266 ss., il quale individua nel 1923 l'anno della definitiva «sconfitta dell'oralità» chiovendiana, che passò anche e soprattutto attraverso la scelta di CARNELUTTI in qualità di autore del progetto di riforma. Nota l'A. che, nello stesso anno, lo studioso aveva dato alle stampe il terzo volume delle Sue *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., III, *La funzione del processo di cognizione*, 216 ss., ove, sebbene affermasse la necessità che le parti parlassero «a viva voce», segnalava «un'invincibile tendenza della scrittura a usurpare anche la funzione della parola parlata»; oralità e scrittura, nell'impostazione carnelluttiana, non sono posti in antitesi, ma costituiscono due diverse modalità di svolgimento del processo che rispondono a funzioni altrettanto diverse e peculiari: in particolare, se l'oralità assurge a strumento di comunicazione, la scrittura assolve il compito di documentare e tuttavia «una volta che s'ha da scrivere per documentare, tanto vale scrivere anche per comunicare; per ampi riferimenti, v., anche TARELLO G., *Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti ed il progetto del 1926*, cit., 218 ss., il quale osserva che «il Progetto Carnelutti [...] si muoveva su linee opposte, volte allo snellimento della procedura senza incidere sul fondamentale carattere di 'gioco tra le parti' (e dei procuratori) che aveva il vecchio processo. Sotto quest'ultimo profilo è ben comprensibile come la scelta di Lodovico Mortara, presidente della Sottocommissione, avendo buon esito la strategia iniziale di mettere fuori gioco Chiovenda, fosse caduta su Carnelutti: salva la terminologia, le linee del progetto di quest'ultimo non erano troppo diverse da quelle adottate pochi anni prima dal magistrato».

Anche CALAMANDREI P., op. ult. cit., 194 ss., nonostante le opinioni espresse circa l'originalità dell'opera di CARNELUTTI, convenne sulla sua capacità di mediazione, dimostrata nel proporre quale soluzione di compromesso l'adozione del «principio dell'immediatezza non come regola assoluta, ma come tendenza generica da adottarsi nei limiti e con i temperamenti dettati dalle pratiche possibilità».

<sup>96</sup> Il *Progetto* CARNELUTTI fu rielaborato dalla *Sottocommissione C* e pubblicato dalla COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. SOTTOCOMMISSIONE C., *Codice di procedura civile. Progetto*, cit.; tuttavia, l'articolato venne pubblicato autonomamente dallo stesso Autore, *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, 1 ss., ove non fu accompagnato da una relazione illustrativa che, tuttavia, fu redatta tre anni dopo, ID., *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, id., 1929, 3 ss., al fine di «chiarirne i principi, supplendo così al difetto originario di una relazione, che ne prepari e ne agevoli la lettura».

<sup>97</sup> V. in tal senso, ANSANELLI V., op. ult. cit., 231 ss.; PICARDI N., op. ult. cit., 13 ss.; PAVANINI G., *Sulla riforma del processo civile*, in *Settimana di studi giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, a cura di MAGNINI N., Venezia, 1967, 281 ss.; e lo stesso CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 211 ss., ove si legge che «Il principio di oralità è il più perfetto meccanismo; ma a che serve se un delicato congegno in mano a chi non ha la capacità o non può avere la cura necessaria per farlo funzionare? [...] Perciò con l'attuazione del principio di oralità conviene essere molto cauti [...] la riforma rischia di essere, piuttosto che utile, nociva».

<sup>98</sup> Nota FAZZALARI E., *L'opera scientifica di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 206 ss. che l'Autore «moltissimo trasse dall'esercizio forense, sotto più riflessi: perché esso non solo gli fornì gli spunti tanto vivi quanto attuali [...] ma alimentò la sua chiarezza, i suoi mezzi di ragionare e di polemista; soprattutto suscitò in lui il senso concreto [...] di tutto sapeva cogliere l'essenziale; da tutto sapeva trarre stimolo». Tuttavia, accanto all'ascendenza pragmatica – che CARNELUTTI condivide con MORTARA – nel corpo del *Progetto* di riforma, così come nell'opera dell'Autore, si riscontra uno sforzo di catalogazione definitoria degli istituti e di sistematizzazione organica dei principi fondamentali del processo che lo accomuna al nuovo metodo sistematico di CHIOVENDA; tale impostazione sistematica, se non concettualistica, si manifesta sin dai primi articoli del *Progetto*, dedicati ai principi della domanda e del contraddittorio disciplinati dagli artt. 1 e 3, nonché alla nozione di parte ex art. 2, per poi proseguire, sotto il profilo strutturale, con la suddivisione della materia in base al ruolo attribuito ai vari soggetti del processo: spiega CARNELUTTI F., *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, cit., 13 ss., che «A rigore, gli elementi del processo sono tre: giudice, parte e prove», cui vengono rispettivamente

La cifra caratterizzante di tale impostazione si rinviene nelle soluzioni accolte nel corpo dell'articolato del *Progetto* CARNELUTTI e, in tal senso, costituisce un'efficace chiave di lettura dello stesso, notoriamente improntato alla diffusa applicazione del principio di elasticità<sup>100</sup>: questo consente una modulazione delle forme della trattazione<sup>101</sup> che – (prevalentemente) scritte, ma anche orali – vengono previste e impiegate nell'ambito di un paradigma procedimentale unico<sup>102</sup>, suscettibile di adattarsi alle concrete esigenze poste

---

dedicati gli artt. da 70 a 76, rubricati «degli obblighi e della responsabilità del giudice», che si vede attribuiti ampi poteri sanzionatori e di regolamentazione dell'istruttoria (sui quali v. *infra*, testo e note); e gli artt. da 27 a 36, intitolati agli «oneri, obblighi e responsabilità delle parti»; tra questi figura l'obbligo di verità, la cui violazione, a differenza dei precedenti progetti di riforma, viene puntualmente sanzionata con la previsione di una specifica ipotesi di responsabilità aggravata, cui corrisponde altresì la responsabilità professionale del difensore che abbia ommesso di effettuare una valutazione prognostica circa la fondatezza della pretesa del proprio assistito, ovvero delle relative eccezioni sollevate (artt. 31 e 34); sul tema, v., per tutti, DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 15 ss.; GRADI M., op. ult. cit., *passim*; CARRATTA A., *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, cit., 47 ss.

<sup>99</sup> La nozione di lite offerta dall'A. – destinata a sostituire quella chiovendiana di azione – coinvolge, affatto pervasivamente, le nozioni stesse di giurisdizione, di parte e di interesse ad agire, nonché l'oggetto stesso del processo; in particolare, l'art. 87 del *Progetto* CARNELUTTI definisce espressamente il concetto di lite e recita: «due persone sono in lite quando l'una pretende che il diritto tuteli immediatamente il suo interesse in conflitto con un interesse dell'altra e questa contrasta la pretesa o, pur non contrastandola, non vi soddisfa»; di qui, l'idea secondo cui «la lite genera il processo», il quale deve assicurare la composizione del conflitto e, quindi, la pacificazione sociale quale scopo ultimo dell'attività giurisdizionale; in tal senso, v. CARNELUTTI F., op. ult. cit., 11 ss..

Sul tema, v., anche, CIPRIANI F., *Francesco Carnelutti e la procedura civile*, cit., 328 ss.; TARELLO G., op. ult. cit., 515 ss.; nonché le critiche formulate da CALAMANDREI P., *Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, 3 ss., il quale rilevò come gli insegnamenti di WACH e CHIOVENDA vedessero, in ossequio alla natura pubblicistica del processo, nell'attuazione del diritto obiettivo; sull'impostazione privatistica del processo e sul concetto carneluttiano di «amministrazione pubblica del diritto privato», v., anche, ID., *Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti*, in *Opere giuridiche*, cit., I, 498 ss.; ID., *Note introduttive allo studio del Progetto Carnelutti*, cit., 196 ss.; lo stesso CARNELUTTI risponderà alle critiche di CALAMANDREI nella *Recensione del Suo Sistema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1936, 149 ss.; nonché in ID., *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, cit., 23 e 93 ss.

<sup>100</sup> In tal senso, v. lo stesso CARNELUTTI F., op. ult. cit., 55 ss., il quale affermò che «il più intenso dei miei sforzi sia stato quello di adeguare, per quanto possibile, la struttura del processo a quella della lite, costruendo, per così dire, un processo a struttura elastica» e che, in seguito, CALAMANDREI – riporta CIPRIANI F., op. ult. cit., 328 ss. – definì 'adattabile'.

Sotteso agli sforzi dell'Autore, dunque, v'è il superamento della eccessiva rigidità del procedimento sommario del 1901, intimamente connessa all'«invenzione carneluttiana» – come la definisce TARUFFO M., op. ult. cit., 206 ss. – di costruire un processo modulabile sulle concrete esigenze della lite e che, rappresentando la sua personale risposta all'attuazione dei canoni chiovendiani di oralità, immediatezza e concentrazione, sottende una buona dose di «ambiguità nell'approccio ai problemi».

<sup>102</sup> La cui struttura «può essere, per dir così, accorciata o allungata, ristretta o allargata, secondo le esigenze della lite»; in particolare, il procedimento, a norma degli artt. 211 e ss., si articola, sulla falsariga del procedimento sommario del 1901, in due udienze: la prima, da tenersi innanzi al presidente immediatamente dopo lo scambio degli atti introduttivi, è volta alle attività di preparazione della controversia, quali la risoluzione di eventuali questioni preliminari e pregiudiziali, l'individuazione del numero delle successive comparse e la fissazione dei termini per lo scambio di queste ultime; solo la prima di tali attività è prevista a pena di decadenza, mentre non si riscontra alcuna barriera preclusiva per la modificazione delle domande e delle eccezioni, che viene consentita sino alle comparse preparatorie che precedono la seconda udienza di istruzione: questa si svolge innanzi al collegio e ha ad oggetto

dalla singola controversia e, in ultima analisi, alla sua complessità, discrezionalmente valutabile ad opera del giudice<sup>103</sup> solo in assenza di un accordo delle parti<sup>104</sup>.

Al riguardo, si è rilevato che la proposta di CARNELUTTI si pone in analogia a quella di MORTARA<sup>105</sup> ma, rispetto a quest'ultima, inverte il rapporto intercorrente tra la scrittura e

---

l'ammissione, la successiva assunzione dei mezzi di prova e, in ultimo, la discussione della causa, che segue senza soluzione di continuità.

Tanto premesso, sul versante delle preclusioni, anche CARNELUTTI, non condivide, né propone la previsione di un sistema particolarmente rigido, ma si preoccupa di neutralizzare eventuali tattiche manifestamente dilatorie: a tal fine, l'art. 167 disponeva che «Le parti non debbono riservare a una comparsa posteriore ragioni, istanze o prove che fossero in grado di enunciare nella precedente. Qualora il giudice si convinca che la proposizione di una questione sia stata ritardata per malizia o per grave negligenza, dovrà considerarla non proposta agli effetti dell'art. 231».

<sup>103</sup> Un aumento dei poteri del giudice si riscontra, vuoi sotto il profilo sanzionatorio, vuoi nella regolamentazione dello svolgimento dell'attività istruttoria di cui all'art. 106; inoltre, quanto alle controversie di competenza dei conciliatori e dei pretori, viene prevista una drastica semplificazione del procedimento a norma dell'art. 253, che si traduce nella possibilità di eliminare lo svolgimento della trattazione scritta, ovvero di sostituirla con una breve discussione orale «qualora la causa non appaia di difficile istruzione»; così, CARNELUTTI F., op. ult. cit., 55 ss., il quale spiega l'assenza di una autonoma disciplina procedimentale diversificata in base all'oggetto della controversia e dedicata a quelle di competenza delle giurisdizioni minori nei termini che seguono: «il tipo di processo è unico per tutti i giudici [...]; le differenze del processo davanti al giudice collegiale e davanti al pretore non riguardano che eventuali semplificazioni di quest'ultimo».

In ultimo, lo stesso art. 253 attribuisce al giudice il potere, ampiamente discrezionale, di anticipare *ex officio* la decisione della causa alla prima udienza di istruzione, si da realizzare, nelle controversie più semplici e qualora reputi superfluo lo svolgimento di ulteriori attività, un contenimento della durata del giudizio e, conseguentemente, la corretta allocazione delle risorse giudiziarie; in tal senso CARNELUTTI F., op. ult. cit., 14 ss. ritiene che il processo costituisca l'*extrema ratio* rispetto a mezzi alternativi, quali il ricorso all'arbitrato e «ad altri mezzi più semplici. Un buon ordinamento processuale deve essere perciò così fatto che, da un lato, il processo non operi se non quando è necessario; che, dall'altro, possa essere sostituito con altri mezzi più economici [capace di] colmare le inevitabili deficienze, in qualità e quantità, dei giudici dello Stato».

<sup>104</sup> Gli snodi dell'elasticità carneluttiana, infatti, «sono costituiti dall'accordo delle parti e dall'ordine del giudice [...] dove la volontà delle parti coincide, poiché esse sono spinte da interessi in contrasto, ivi è il mezzo migliore per tutelare, non già le ragioni di ciascuna, ma quelle della giustizia»; così CARNELUTTI F., op. ult. cit., 55 ss.

In tal senso, emerge l'impronta più marcatamente liberale dell'impostazione carneluttiana che, in tutta coerenza con la funzione di composizione della lite che l'A. attribuisce al processo, conserva l'applicazione del principio dispositivo delle parti e valorizza l'accordo di queste ultime ai fini della concreta determinazione del percorso processuale da seguire e delle attività processuali da compiere, quali il numero delle comparse preparatorie, i termini entro cui queste devono essere scambiate e le stesse modalità di svolgimento, scritte o orali, della trattazione; solo in via residuale e in assenza di specifica intesa, «il giudice provvede secondo le norme di legge o, in difetto di queste, nel modo che più gli sembra giovare alla economia e alla sicurezza del processo» (art. 258).

A conferma della vocazione liberale del *Progetto* CARNELUTTI milita anche la disciplina della delimitazione dell'oggetto del processo, l'assenza di requisiti specifici dettati con riguardo al contenuto degli atti processuali di parte (art. 201) e il numero, potenzialmente elevato, di udienze istruttorie non corredato da un corrispondente sistema preclusivo giacché – ritiene CARNELUTTI F., op. ult. cit., 59 ss. – «il quadro della lite, sul principio, non si rivela neanche a ciascuna delle parti se queste non si tastano a vicenda. Il contatto tra loro, a questo proposito, è indispensabile. L'assurdo del vigente procedimento sommario sta appunto nel portarle a discutere davanti al giudice senza questi incontri preliminari».

<sup>105</sup> Così, TARELLO G., op. ult. cit., 514 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 203 ss., il quale rileva che «la concezione carneluttiana della struttura del processo è infatti assai più vicina a quella di Mortara e della tradizione risalente al codice del 1865, che a quella di Chiovenda»; PICARDI N., op. ult. cit., 13 ss.



i canoni chiovendiani di oralità, immediatezza e concentrazione<sup>106</sup>, la cui applicazione, pur prevista in via ordinaria, diviene facoltativa<sup>107</sup> ed è derogabile, quanto all'istruttoria, se «richiesto concordemente dalle parti o imposto da gravi motivi di ufficio»<sup>108</sup>, o ancora «dalla natura delle questioni da risolvere», in sede di discussione<sup>109</sup>.

Anche tale progetto, così come quelli elaborati da MORTARA, non divenne legge<sup>110</sup>, fors'anche per il rifiuto, opposto in seno alla *Sottocommissione C*, dell'impianto sistematico-liberale sotteso a quest'ultimo e incentrato sulla nozione di lite fornita dall'Autore<sup>111</sup>; in tale prospettiva il *Progetto* CARNELUTTI «passa quasi inosservato, e il problema della riforma del codice subisce una battuta d'arresto destinata a durare circa dieci anni»<sup>112</sup>.

---

<sup>106</sup> In linea con la concezione facoltativa dei principi chiovendiani, sotto il profilo della concentrazione della lite viene lasciato ampio margine di manovra alle parti, pur temperate dalla natura, dall'urgenza della lite, nonché da gravi motivi dell'ufficio; in tal senso, v., le considerazioni di PICARDI N., op. ult. cit., 13 ss. relative agli artt. 218 e 242 del *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile*, cit., 1 ss.

<sup>107</sup> Il rilievo è di PICARDI N., op. ult. cit., 13 ss.

<sup>108</sup> Cfr. l'art. 229 del *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile*, cit., 1 ss., che inverte la regola accolta dal *Progetto* MORTARA e, nel prevedere che l'istruttoria debba svolgersi ad opera del collegio, contempla altresì la possibilità di devolvere l'assunzione delle prove a un giudice delegato; sul tema e, in particolare, sul mutamento della posizione di CARNELUTTI sul punto, v. CIPRIANI F., *Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore*, cit., 543 ss.

<sup>109</sup> Cfr. gli artt. 240 e 255 del *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile*, cit., 1 ss. che, dedicati alla discussione, stabilivano la regola che la stessa si svolgesse in forma orale sotto la direzione del presidente, al quale spettava il compito di individuare le questioni che «appariscano importanti per la decisione» (art. 241); viceversa, il giudice può ordinare che la discussione si svolga per iscritto attraverso lo scambio di una comparsa conclusoria per parte, entro i termini fissati dal collegio all'esito della seconda udienza di istruzione, ovvero dal giudice delegato al termine dell'assunzione delle prove (art. 244).

<sup>110</sup> Per ragioni che – rileva CIPRIANI F., op. ult. cit., 545 ss. – «sono ancora oggi avvolte nel mistero»; l'A., tuttavia, osserva (nel Suo *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 287 ss.) che il *Progetto* originariamente redatto da CARNELUTTI subì uno stravolgimento ad opera della stessa *Sottocommissione C* che, dietro espresso invito del guardasigilli, fu costretta ad accelerare i lavori preparatori, licenziando un progetto che lo stesso MORTARA L., *Relazione al ministro*, in COMMISSIONE REALE PER LA RIFORMA DEI CODICI. SOTTOCOMMISSIONE C., *Codice di procedura civile. Progetto*. Cit., III, definì parziale, giacché limitata «alla discussione dei concetti generali, e all'esame alquanto meno sommario delle norme che hanno carattere fondamentale per ogni singolo istituto».

<sup>111</sup> Per tali rilievi v., anche, ANSANELLI V., op. ult. cit., 240 ss.; TARELLO G., op. ult. cit., 237 ss.; CALAMANDREI P., *Note introduttive allo studio del Progetto Carnelutti*, cit., 237 ss., il quale riporta l'intenzione della *Sottocommissione C* di «liberare tutto il Progetto da quell'involucro teorico, proprio del sistema carneluttiano, di cui, respinta l'idea centrale [...] sarebbe stato inutile conservare l'apparenza».

<sup>112</sup> Così TARUFFO M., op. ult. cit., 209 ss., il cui rilievo è confermato dallo scarso interesse che tale progetto suscitò nella dottrina dell'epoca; fra i pochi commenti dello stesso, infatti, si segnalano quelli di INVREA F., *Osservazioni sul progetto del nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, 123 ss.; BETTI E., *Osservazioni sul progetto di codice di procedura civile presentato dalla sottocommissione per la riforma*, in *Ann. dir. comp.*, 1928, *passim*.

## 1.5. L'oralità nel progetto REDENTI e nei progetti SOLMI.

Dopo il fallimento del progetto della *Sottocommissione C*<sup>113</sup>, l'attività di riforma del codice di procedura civile subì, nel 1932, una nuova ed «energica spinta»<sup>114</sup>, culminata nell'attribuzione del relativo incarico a REDENTI<sup>115</sup>.

La posizione dello studioso intorno all'oralità e al sistema chiovendiano è, come noto, intessuta di un profondo scetticismo<sup>116</sup> che, tuttavia, non gli impedì di costruire il proprio progetto di riforma all'insegna delle istanze acceleratorie connesse alla vocazione pubblicistica del processo<sup>117</sup> e alla nuova «azione educatrice»<sup>118</sup> che lo stesso è chiamato ad assolvere.

---

<sup>113</sup> Che, tra gli altri, segna l'uscita di scena di MORTARA e CHIOVENDA; in tal senso, v. ANSANELLI V., o. ult. cit., 242 ss., e CIPRIANI F., *Scritti in onore dei Patres*, 345 ss.

<sup>114</sup> Così, GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Roma-Bari, 2009, 241 ss., il quale collega quest'ultima al completamento, alla prossima entrata in vigore del codice civile e alla ristrutturazione della disciplina in tema di ordinamento giudiziario.

<sup>115</sup> Sul tema, v., nuovamente, CIPRIANI F. op. ult. cit., 345 ss., il quale ricostruisce minuziosamente le ragioni che condussero l'allora guardasigilli, PIETRO DE FRANCISCI, ad assegnare a REDENTI la predisposizione di un nuovo progetto di riforma del codice di rito.

<sup>116</sup> «Devo dire con assoluta franchezza che personalmente è un pezzo che ci ripenso, ma sono rimasto incredulo. Né mi persuadono richiami storici e di diritto comparato. Sarà, non sarà. Qualche esperienza personale mi ha lasciato perplesso. Comunque, altri paesi, altri climi, altre genti»; così si espresse REDENTI E., *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1934, IV, 181; in *Giur. it.*, 1934, 251 ss., il quale costituisce la *Relazione illustrativa* del suo progetto di riforma.

<sup>117</sup> La quale coincide con l'«idea che l'attività processuale non deve essere un libero giuoco dell'egoismo dei litiganti, ma cooperazione di tutti i soggetti all'affermazione e all'attuazione del diritto obiettivo [e] verrà ad attribuire al giudice una più larga iniziativa»; così, DE FRANCISCI P., *Intervento alla Camera* nella seduta del 5 gennaio 1934, in *Atti parlamentari, Camera dei Deputati*, XXVIII legislatura, 7953 ss.; in tal senso, CIPRIANI F., op. ult. cit., 349 ss., rileva un elemento di novità idoneo a differenziare la concezione pubblicistica della funzione giurisdizionale proposta da CHIOVENDA e WACH e quella di DE FRANCISCI, caratterizzata da una vocazione marcatamente autoritaria e fascista.

<sup>118</sup> L'espressione è del guardasigilli DE FRANCISCI P., op. ult. cit., 7963 ss., il quale, nel precedente discorso tenuto il 3 marzo 1933, pone l'accento sulla necessità di rinnovare il costume di avvocati e magistrati e, in tal senso, auspica l'annuncio di una riforma che «attui un processo rapido e snello, che aderisca alla realtà e abbandoni inutili forme vuote di contenuto, che respinga quel sistema di nullità che non tutelano alcun buon diritto, che favorisca artifici dilatori, inganni e imboscate, che imponga alla parti e ai patroni un maggior senso di responsabilità, che consenta maggiore iniziativa al giudice, che permetta una eliminazione sollecita delle controversie, le quali rappresentano fondate ed apprezzabili contestazioni per opposte pretese giuridiche: una procedura che imponga tale organizzazione e completezza al giudizio di prima istanza [...] e che, con opportune sanzioni, escluda domande temerarie, eccezioni e le difese dilatorie, la mala fede e la frode»; in senso conforme v. anche i successivi discorsi del 25 marzo 1933 e del 5 gennaio 1934, *id.*, 6042 ss.

L'idea viene ripresa dallo stesso REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss., che, del pari, coniuga la riforma delle soluzioni tecniche a quella del costume e, in linea con quanto affermato dal guardasigilli, ritiene che occorra «trovare il modo di spazzare via, anche con mezzi draconiani quando occorra, ogni sorta di beghe, bizzesse o diatribe senza costrutto e sventare sul nascere ogni metodo di destrezza per non tener fede ai propri impegni, sol perché pagare è molesto. Questo deve essere il primo sforzo. E fin qui ferro e fuoco, se si può, fin che si può».

In tali parole, ANSANELLI V., op. ult. cit., 245 ss., scorge una non trascurabile dose di retorica fascista che, rileva, si pone in contrasto con la parziale conservazione, nel progetto di riforma a firma dell'Autore, dei principi liberali vigenti e, in particolare, del mantenimento dell'iniziativa di parte, soprattutto nello svolgimento dell'attività istruttoria, cui corrisponde la previsione di altrettanti obblighi di

Nel *Progetto* REDENTI v'è, infatti, il germe di quanto si ritroverà nella *Relazione al Re su c.p.c.* del 1940<sup>119</sup> in ordine alla necessità di «metter seduti intorno a un tavolo il giudice e le parti, lontani da quel chiassoso mercato che son le pubbliche udienze, in modo che si possan guardare in faccia, dopo che tutti, a cominciare dal giudice, abbian viste le carte della causa, e il giudice possa interrogare, ammonire, chieder ragione delle cose, tagliar corto alle chiacchiere»<sup>120</sup>.

Dei canoni chiovendiani, pertanto, REDENTI recuperò il contatto diretto tra il giudice e le parti sin dalla fase preparatoria della causa, utile alla loro collaborazione nel «l'esame del materiale di causa»<sup>121</sup>, e – seppure solo in parte – la concentrazione «nella pubblica udienza [di] tutta la trattazione»<sup>122</sup>, realizzata attraverso l'adozione di soluzioni tecniche molto diverse, quali l'introduzione di un sistema preclusivo ancorato alla fase introduttiva<sup>123</sup>, il

---

condotta improntati a quelli di verità e lealtà e di sanzioni «anche gravi e sperabilmente effettive, e non solo di spese, ma di danni e di penalità» (così, REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss.; v., anche, l'art. 102 del suo *Progetto*); sul tema, v. DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 15 ss.; GRADI M., op. ult. cit., *passim*; CARRATTA A., op. ult. cit., 47 ss.

In ultimo, pare opportuno rilevare che la funzione educatrice del processo riemergerà, seppur con riguardo alla disciplina delle preclusioni, alla vigilia della riforma del 1990, nella *Risoluzione* del C.S.M., sul tema «*Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, cit., 260; sul tema, v. *infra*, nel corpo del presente capitolo e nel prossimo.

<sup>119</sup> In tal senso, v. CIPRIANI F., op. ult. cit., 349 ss.; BALENA G., *Elementi di diritto processuale civile*, Bari, 2004, II, 7 ss.

<sup>120</sup> Così, REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss., il quale afferma che «il primo obiettivo da conseguire secondo il progetto può prospettarsi così: costringere le parti a spiegarsi e a mettere per così dire le loro carte in tavola, fin dai primi atti della causa [...] Che cos'è questo e come si chiama? Oralità, concentrazione, mediatezza o immediatezza? Non lo so, e oserei dire che per il momento non mi interessa».

<sup>121</sup> REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss., il quale aggiunge che solo così «sarà facile sfrondare tutto quello che non serve, cavare il nocciolo o il gariglio da ogni questione e in molti casi la verità materiale dal metaforico pozzo»; sul tema v., ANSANELLI V., op. ult. cit., 246 ss.; FAZZALARI E., op. ult. cit., 362 ss., il quale nota come «egli cercò di assicurare, a dispetto della procedura vigente, detta per ironia "sommatoria", una franca impostazione della causa sin dal principio».

<sup>122</sup> Così, REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss., il quale, tuttavia, prevede il possibile svolgimento di un'appendice scritta della stessa in sede preparatoria e predilige la trattazione scritta innanzi al collegio.

Sotto altro e diverso profilo, nota PICARDI N., op. ult. cit., 13 ss., che l'Autore mutua dal principio di concentrazione chiovendiano soprattutto l'esclusione dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie (artt. 201, 275, 306, 313 337, 387 e 681); sul punto v., anche, CIPRIANI F., op. ult. cit., 349 ss.; FAZZALARI E., *Enrico Redenti nella cultura giuridica italiana*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 362 ss.

<sup>123</sup> V. gli artt. 300 e 337 del *Progetto* REDENTI, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori per la riforma del codice di procedura civile. Schema di progetto del libro primo*, Roma, 1936, che, nell'escludere nuove conclusioni e nuovi documenti sin dall'istruzione preparatoria, si pongono in netta soluzione di continuità con i precedenti progetti di riforma e le soluzioni tecniche ivi accolte sul tema; al riguardo, v. REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss., il quale osservò che «par dunque che convenga prescrivere [...] a ciascuna fase del processo un termine, sia pure ragionevolmente prorogabile, entro il quale essa debba essere esaurita. Le parti possono procedere o non procedere, con minore o maggiore zelo. Ma devon sapere che se il termine scade e quella fase non si è conclusa, sopravviene irrimediabilmente la perenzione» che, tuttavia, non estingue l'azione (art. 96); idea, questa, coerente con

recupero dei poteri direttivi del giudice nella scansione delle attività processuali<sup>124</sup> e la suddivisione del processo in «stati»<sup>125</sup>.

In tal senso, il processo disciplinato dal *Progetto* REDENTI è stato da più parti<sup>126</sup> accostato al procedimento sommario del 1901 ma, al contrario di quest'ultimo, non ebbe fortuna: l'avvicendamento del nuovo guardasigilli SOLMI<sup>127</sup>, infatti, determinò l'onorata sepoltura<sup>128</sup> dell'opera di REDENTI che, tuttavia, fu chiamato a comporre la commissione<sup>129</sup> incaricata di predisporre non soltanto la riforma della giustizia civile, ma un vero e proprio «rinnovamento giuridico»<sup>130</sup> rispondente al clima politico dell'epoca.

---

l'intento di «costringere le parti a spiegarsi e a mettere per così dire le loro carte in tavola fin dai primi atti della causa»; così REDENTI E., op. ult. cit., 189 ss.

Sul tema, v., nuovamente, BALENA G., op. ult. cit., 45 ss., il quale, tuttavia, attribuisce la paternità di tale impostazione, non tanto a REDENTI, quanto a DE FRANCISCI.

v. ANSANELLI V., o. ult. cit., 246 ss.; CIPRIANI F., op. ult. cit., 349 ss., il quale rileva che l'A., nel precisare che all'udienza preparatoria non sono consentite conclusioni o deduzioni nuove e che al collegio si va a istruttoria chiusa, prese dichiaratamente le distanze dall'oralità chiovendiana; PICARDI N., op. ult. cit., 13 ss., il quale, al riguardo, unitamente a SEGNI A., *Procedimento civile*, voce del *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, 1 ss., discorre di «*principio di eventualità*»; FAZZALARI E., op. ult. cit., 362 ss.

<sup>124</sup> ANSANELLI V., op. ult. cit., 246 ss.; CIPRIANI F., op. ult. cit., 349 ss.

<sup>125</sup> La cui durata massima è prevista dagli artt. 5 e 6 del progetto; la scansione del processo si articola in quattro fasi: una prima fase di competenza del presidente che, deputata all'espletamento del tentativo di conciliazione, all'istruzione preparatoria alla delimitazione dell'oggetto del processo, viene preceduta dallo scambio di una serie di memorie preparatorie e termina con la richiesta di (e non con la) fissazione della relativa udienza presidenziale, entro e non oltre un anno dall'introduzione della controversia (art. 299 ss.); all'udienza ciascuna parte può richiedere i chiarimenti opportuni, che devono essere forniti oralmente, ma il presidente, a norma dell'art. 321, può anche autorizzare un'appendice scritta della trattazione. Segue, poi, una seconda fase di istruzione che, al pari di quella disciplinata dal *Progetto* MORTARA, è gestita da un giudice delegato (denominato istruttore a norma dell'art. 392) e viene preceduta dallo scambio (di un numero non predeterminato) di scritture preparatorie; una terza fase di trattazione scritta, che si svolge innanzi al collegio e, del pari, si articola nello scambio delle comparse conclusionali (art. 360), il cui contenuto è, come per gli atti introduttivi, estremamente dettagliato, fors'anche per l'assenza di qualsivoglia discussione orale; infine, dalla fase di deliberazione della sentenza.

Sotto altro e diverso profilo, occorre segnalare che REDENTI è convinto che accanto alle soluzioni tecniche proposte – e indicate nel testo – sia necessario introdurre finanche talune innovazioni di carattere strutturale e organizzativo, quali l'aumento dei collaboratori del giudice e i «servizi ausiliari» al fine di migliorare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia; così REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss.

<sup>126</sup> v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 246 ss.; CIPRIANI F., op. ult. cit., 358 ss.; PICARDI N., op. ult. cit., 13 ss.

<sup>127</sup> Che si insediò nel gennaio del 1935; per ampi riferimenti, v. CIPRIANI F. op. ult. cit., 349 ss.

<sup>128</sup> L'espressione è dello stesso REDENTI E., op. ult. cit., 181 ss., che, con una nota aggiunta al suo scritto, afferma che il progetto da lui redatto fu «onoratamente sepolto».

<sup>129</sup> REDENTI fu l'unico esponente della dottrina nominato in seno alla Commissione, altrimenti composta da soli avvocati e magistrati; ANSANELLI V., op. ult. cit., 257 ss., nota che la scelta di SOLMI, lungi dall'essere casuale, deve ricollegarsi, da un lato, all'intento di evitare che i contrasti dottrinali che avevano animato i lavori e l'approvazione dei precedenti progetti di riforma rallentassero la stesura del progetto e, dall'altro, alla rottura con l'impostazione liberale a questi sottesa; sul tema, v., anche, TARUFFO M., op. ult. cit., 231 ss.

<sup>130</sup> L'espressione è utilizzata da SOLMI A., *La riforma del codice di procedura civile*, Roma, 1937, 70 ss.

È, infatti, opinione condivisa che tale progetto sia diretta espressione dell'ideologia fascista<sup>131</sup>, pervaso com'era dall'autoritarismo che vedeva nel giudice «il padrone della causa»<sup>132</sup>; tuttavia, prima di analizzare il corpo dell'articolato, occorre dare atto della metodologia impiegata – almeno formalmente – dal suo autore nella redazione di un primo progetto preliminare<sup>133</sup>, che fu sottoposto a una pubblica discussione al precipuo scopo di recepire le osservazioni e le proposte<sup>134</sup> necessarie al fine di licenziare un testo definitivo e condiviso<sup>135</sup>: metodologia che denota la volontà di coinvolgere la dottrina<sup>136</sup> e la classe

---

<sup>131</sup> In tal senso, v. MONTELEONE G., *L'apporto di Piero Calamandrei al progetto definitivo Solmi per la riforma del codice di procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 429 ss., il quale osserva che «Solmi non fu solo un convinto e tenace assertore dell'ideologia fascista e del conseguente regime, [...] ma appartiene alla sua ala più estremista e deprecabile»; diffusamente, CIPRIANI F., op. ult. cit., 359 ss.; ID., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 39 ss.; ID., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, cit., 24 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 231 ss., il quale definisce SOLMI quale «il primo vero portavoce dell'ideologia fascista»; ANDRIOLI V.-MICHELI G.A., *Riforma del codice di procedura civile*, in *Ann. dir. comp.*, 1946, 209 ss., secondo cui il *Progetto SOLMI* è connotato da «un'impostazione tanto pubblicistica da essere in realtà poliziesca».

In senso parzialmente difforme, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 263 ss., il quale ritiene che «le numerose e ricorrenti affermazioni di principio [...] circa il carattere pubblicistico del processo debbano essere interpretate [...] come mere dichiarazioni di principio che non si traducono nel *progetto Solmi* nell'adozione di soluzioni disciplinari realmente contrastanti con il carattere dispositivo del processo» e ricava tale conclusione dalla *Relazione introduttiva* del progetto di riforma (in SOLMI A., op. ult. cit., 50 ss.), ove si legge che l'ordinamento processuale, pur volendo perseguire «un superiore interesse pubblico [...] deve tener presente il diritto legittimo delle parti nella costituzione e nella disposizione del processo»; DENTI V., *La giustizia civile*, cit., 40 ss., il quale ritiene che l'accusa di autoritarismo «in una prospettiva storica appare eccessiva e tale da offuscare le importanti novità dei progetti Solmi e la sostanziale modernità del modello di processo in essa delineato»; anche CALAMANDREI P., *Sul progetto preliminare Solmi*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1939, 333, ove si legge che «il principio dispositivo di parte rimane prevalente: ciò che è avvenuto è un cambiamento dei poteri processuali delle parti, per cui esse non hanno più la mera facoltà di disporre del processo, ma l'onere di compiere gli atti occorrenti per il suo svolgimento».

Sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, testo e note.

<sup>132</sup> L'espressione è adottata da CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, 350 s., il quale riporta l'auspicio di un magistrato, manifestato in una missiva che lo stesso indirizzò a MUSSOLINI nel 1934, cui lo stesso rispose «Ha ragione. Il giudice non dirige, ma è diretto»; per maggiori riferimenti, v., anche, ID., *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 364 ss.

Lo stesso SOLMI descriverà il giudice quale «signore della causa» in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi*, Roma, 1939, 5 ss.

<sup>133</sup> Pubblicato a cura del MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto preliminare e Relazione*, cit.

<sup>134</sup> A tal fine, SOLMI, nel 1937, pubblicò il *Progetto preliminare* e lo inoltrò alle Università, alla Corte di cassazione, alle Corti di appello e ai sindacati dei procuratori; sul punto, il guardasigilli affermò che «prima di giungere al testo definitivo e alla sua pubblicazione, non mancheranno le modificazioni e perfezionamenti opportuni, che è proprio nel mio desiderio di ricercare e di introdurre, in guisa da rendere il nuovo codice di rito espressione più che sia possibile perfetta, del tutto degna del nostro Regno»; così SOLMI A., op. ult. cit., 171 ss.

<sup>135</sup> Editto nel 1939, a cura del MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi*, cit.

<sup>136</sup> Un ruolo determinante nella predisposizione del *Progetto definitivo* fu ricoperto da CALAMANDREI, le cui osservazioni sono formulate in ID., op. ult. cit., 103 ss.; per ampi riscontri, v. MONTELEONE G., op. ult. cit., 431 s., ove l'A. rileva che «l'esame comparativo del parere reso da

giudiziaria e forense<sup>137</sup> sulle soluzioni tecniche da adottare e, sotto tale profilo, stride con l'autoritarismo a queste sottese<sup>138</sup>.

Tanto premesso, l'abbandono dell'impostazione individualistica e liberale propria del codice del 1865<sup>139</sup> fu realizzata nel *Progetto preliminare* SOLMI seguendo quattro linee di intervento: la complessiva riallocazione dei poteri tra le parti e il giudice, in favore di quest'ultimo; la riformulazione della fase preparatoria, connotata da un rigido sistema preclusivo; la moralizzazione del processo, perseguita attraverso la previsione di stringenti obblighi di condotta delle parti, cui corrispondeva un severo apparato sanzionatorio atto a reprimere eventuali violazioni e comportamenti abusivi<sup>140</sup>; e il superamento dei formalismi connotanti il processo allora vigente<sup>141</sup>.

Tra queste, l'elemento caratterizzante la proposta del guardasigilli è, come anticipato, la «costante, attiva partecipazione del giudice»<sup>142</sup> che, in ossequio alla «posizione

---

Calamandrei su incarico della facoltà giuridica fiorentina con il progetto definitivo Solmi e la sua relazione di accompagnamento [...] svela quasi un dialogo, tra il Ministro e lo studioso fiorentino, riferendosi essa in modo implicito, e talvolta esplicito, alle proposte contenute nel parere da lui elaborato, talvolta per accertarle, tal'altra per respingerle»; tra gli ulteriori commenti della dottrina del tempo, figurano quelli di REDENTI E., *Sulle riforme della procedura civile – Appendice alla seconda edizione de Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1939, 3 ss.; CARNELUTTI F., *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Milano, 1937.

<sup>137</sup> Sulle posizioni assunte, rispettivamente, dalla classe giudiziaria e forense, si rinvia a MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul progetto di codice di procedura civile*, cit., e a CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO, *Osservazioni sul progetto preliminare del codice di procedura civile*, Roma, 1937, 3 ss.

<sup>138</sup> In tal senso, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 263 ss.

<sup>139</sup> Espressamente annunciata da SOLMI A., op. ult. cit., 15 ss.; v., anche, MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi*, cit., 331 s., ove si legge che «Lo Stato si dimenticò che nel processo civile esso ha un proprio altissimo fine da raggiungere ed abbandonò l'attuazione del diritto all'attività dei litiganti [...] La radice del male era nel principio individualistico e di questo lo Stato liberale era schiavo».

<sup>140</sup> Tra gli obblighi previsti in capo alle parti, figura il dovere di verità e probità che, sancito dall'art. 26, obbligava le parti e i loro difensori «esporre al giudice i fatti secondo verità [e a] non proporre domande, difese, eccezioni o prove che non siano di buona fede»; l'effettività dello stesso era assicurata dalla previsione di ampi poteri sanzionatori riconosciuti in capo al giudice, esercitabili non soltanto nei confronti delle parti, ma anche e soprattutto nei confronti dei relativi difensori, i quali erano tenuti al pagamento di specifiche ammende da devolversi agli enti previdenziali di magistrati, cancellieri, etc.; la medesima sanzione era prevista, in funzione *latu senso* coercitiva, in ipotesi di inottemperanza agli ordini giudiziali (art. 28); sul tema, v., per tutti, DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 15 ss.; GRADI M., op. ult. cit., *passim*; CARRATTA A., op. ult. cit., 47 ss.

<sup>141</sup> Sul tema, così si esprime il guardasigilli, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi*, cit., 331 s.: «le forme devono essere ricondotte nei limiti della loro funzione, che è quella di assicurare l'ordinato svolgimento del processo senza soverchiare il fine reale, senza ingombrarlo e senza appesantirlo [...] lo Stato nasce il suo sostanziale disinteresse dietro una spessa cortina di formalismi opprimenti [...] Si affievolì, infine, la fiducia del popolo nella giustizia, [...] non più campo sereno ed aperto di lotta leale per il diritto, ma chiuso ambulacro di riti incomprensibili, ai quali pochi potevano essere ammessi».

<sup>142</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto preliminare e Relazione*, cit., 334 ss.

preminente dello Stato»<sup>143</sup>, si vede attribuito un ampio spettro di poteri di direzione e controllo sul corretto e ordinato svolgimento del processo e sulla condotta delle parti; ancora una volta, l'esaltazione della natura pubblicistica della funzione giurisdizionale risponde al perseguimento di istanze efficientistiche, volte alla drastica riduzione dei tempi del processo<sup>144</sup> e conseguibili attraverso il potenziamento della figura del giudice, che – nell'impostazione di SOLMI – assolve una funzione di garanzia nei confronti delle parti stesse e, in quanto tale, è idoneo a sostituire la rigida predeterminazione delle forme proprie del processo ottocentesco<sup>145</sup>.

Complementari rispetto all'assetto descritto, sono, da un lato, la reintroduzione del giudice monocratico che, unico responsabile del giudizio<sup>146</sup>, reinterpreta il canone di immediatezza chiovendiana<sup>147</sup> e, dall'altro, l'adozione del «principio della delimitazione iniziale della controversia»<sup>148</sup>, che è *condicio sine qua non* affinché il giudice possa

---

<sup>143</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, op. ult. cit., 333 ss., ove si afferma che il giudice, in qualità di «organo al quale lo Stato affida la realizzazione del suo fine di reintegrare il diritto, [...] deve avere nel processo una posizione preminente, deve veramente dirigere la procedura, seguire lo svolgimento, vivere la vita del processo».

<sup>144</sup> «La giustizia, ammonì il Duce, per essere efficiente deve essere comoda e rapida; chi chiede giustizia non deve essere soffocato da troppo complicate procedure e la giustizia deve essere resa nel più breve tempo possibile [...] il progetto si ispira a questo altissimo comandamento»; così MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi*, cit., 331 s.

<sup>145</sup> In tale risvolto risiede l'elemento di maggiore novità del *Progetto SOLMI*; sul punto, v. SOLMI A., op. ult. cit., 47 ss., il quale ritiene la costante presenza del giudice e i poteri di direzione e controllo riservati a quest'ultimo sostituiscano le «garanzie delle forme per i litiganti» e compensino il superamento «dei principi individualistici» propri del processo liberale e napoleonico; cfr., anche, MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto preliminare e Relazione*, cit., 341 s., ove si legge: «Si comprende che nel sistema vigente [...] è ovvio che l'unica garanzia della buona fede e degli interessi delle parti e degli interessi delle parti è data dall'osservanza rigida di forme complicate. Nel nuovo sistema la garanzia massima è data dalla partecipazione del giudice al processo».

<sup>146</sup> La collegialità, infatti, costituisce, nell'impostazione del guardasigilli, l'ostacolo principale all'esercizio della vasta gamma di poteri attribuiti al giudice nel corpo del progetto e, con questo, alla realizzazione di «un processo celere, economico, improntato tutto alla identità del giudice e alla immediatezza del procedimento»; così SOLMI A., op. ult. cit., 173 ss.; in tal senso, v. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, op. ult. cit., 341 ss., ove è possibile leggere le critiche espresse nei confronti della riforma del 1912, giudicata fine a sé stessa giacché concepita come un espediente di ordinamento giudiziario.

<sup>147</sup> V. PICARDI N., op. ult. cit., 15 s., il quale nota che, sottesa alla introduzione del giudice unico, vi era l'esplicita affermazione del «principio dell'identità fisica del giudice per tutta la durata del processo».

<sup>148</sup> A norma del quale alle parti viene imposto l'obbligo di circoscrivere, in maniera puntuale, le proprie pretese e le conseguenti richieste istruttorie sin dagli atti introduttivi della controversia, che rappresentano l'unico atto scritto in funzione preparatoria dell'udienza di discussione, ove non è possibile introdurre nuove circostanze fattuali o richiedere nuovi mezzi istruttori; l'eventuale modifica delle domande e delle eccezioni potrà essere autorizzata dal giudice, in prima udienza, unicamente a seguito dei chiarimenti ivi forniti sui fatti controversi, acquisiti finanche attraverso l'ordine di comparizione personale delle parti; in tal senso, v., MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto preliminare e Relazione*, cit., 333 s. e gli stessi artt. 162, 164 del progetto di riforma.

esercitare i propri poteri di gestione «con l'autorità che deriva dalla conoscenza della lite»<sup>149</sup>; la previsione di un rigido sistema preclusivo sin dalla fase introduttiva del processo, infatti, consente l'adeguata preparazione di quest'ultimo e la conseguente concentrazione delle attività di trattazione, istruzione e decisione orali in un'unica udienza<sup>150</sup>.

L'oralità e, con questa, il contatto diretto tra il giudice e le parti in prima udienza<sup>151</sup> concorrono alla determinazione del *thema decidendum* e *probandum* e assumono una valenza prospettica, giacché funzionali a «eliminare le superfluità, [a] rendersi conto [...] delle verità sostanziali che occorre accertare, della strada che bisognerà seguire»<sup>152</sup>; è sotto tale profilo che i *Progetti SOLMI*, al di là della matrice ideologica a questi sottesa, recepiscono, più che i precedenti, l'insegnamento chiovendiano<sup>153</sup>.

Nel 1939, a seguito delle osservazioni e delle proposte pervenute dalla dottrina e dagli operatori della giustizia<sup>154</sup>, SOLMI licenziò il *Progetto definitivo* che, come i progetti che lo

---

<sup>149</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, op. ult. cit., 335 ss.

<sup>150</sup> Concentrazione che, del pari, è prevista al fine di agevolare l'esercizio dei poteri di direzione e controllo del giudice; sul punto, cfr. PICARDI N., op. ult. cit., 15 s., il quale nota che «l'udienza cessa di essere un luogo di incontro per lo scambio delle comparse e veniva destinata alla funzione di dibattito».

<sup>151</sup> Ove «si determinano le questioni da risolvere, si compiva il tentativo di conciliazione, e si procedeva alla discussione riassuntiva della causa. Anzi l'oralità era spinta al punto in cui la comparsa conclusionale diveniva solo eventuale e il giudice poteva pronunciare la decisione nella stessa udienza dettando a verbale il dispositivo»; così si esprime PICARDI N., op. ult. cit., 15 s. nel commentare gli artt. 162, 166, 174 e 175 del *Progetto preliminare*.

<sup>152</sup> MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, op. ult. cit., 335 ss.

<sup>153</sup> PICARDI N., op. ult. cit., 15 s.; con la doverosa precisazione che CHIOVENDA, nel suo ultimo scritto dedicato alla costruzione del sistema dell'oralità (CHIOVENDA G., *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova. (L'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 208 ss.) ebbe a precisare che «l'oralità per se stessa non richiede un considerevole aumento nella ingerenza direttiva de magistrato».

<sup>154</sup> Le cui critiche si concentrarono, da un lato, nell'eccessiva limitazione all'autonomia delle parti derivante dal sistema preclusivo adottato nel progetto, su cui v., in particolare, quelle di CALAMANDREI P., op. ult. cit., 306 ss., il quale rilevò che «quando si ritenga che anche nelle liti civili è in giuoco la giustizia, la quale non è mai affare di puro interesse privato, allora il sacrificare la giustizia all'osservanza dei termini e il costringere il giudice a chiuder gli occhi dinanzi alla verità solo perché la verità è stata detta in ritardo, vuol dire proprio andare contro a quegli scopi che nel processo civile lo Stato si propone di raggiungere»; CARNELUTTI F., op. ult. cit., 115 s., il quale ritiene come la funzione della «delimitazione iniziale della controversia» sia estranea agli atti introduttivi, volti esclusivamente all'«apertura o propulsione del processo [...] prima dello svolgimento effettivo del contraddittorio e così della presa di contatto tra le parti, non è possibile che le ragioni e le conclusioni dell'attore siano fissate in guisa definitiva»; e, dall'altro, nell'introduzione del giudice unico, sul quale v. CARNELUTTI F., op. ult. cit., 115 s., il quale, aderendo alla diffusa convinzione che la composizione collegiale assicuri maggiori garanzie, esprime il proprio biasimo nei confronti della complessiva impostazione della riforma e del potenziamento del ruolo del giudice ivi previsto; secondo l'A., la necessità di mantenere distinte le figure del giudice istruttore e del giudice decidente discende dalla diversità delle funzioni esercitate da ciascuno «che non tollerano quanto perfino richiedono una diversa costituzione dell'ufficio»; più possibilista, al riguardo, sembrano le considerazioni spese in CORTE DI CASSAZIONE DEL REGNO, op. ult. cit., 5 ss.

Sul punto, ANSANELLI V., op. ult. cit., 269 ss., nota la mancata percezione, da parte dei critici, del collegamento, invece presente nel *Progetto SOLMI*, tra il giudice unico e il concreto esercizio dell'ampio



avevano preceduto, non divenne mai legge<sup>155</sup>; tuttavia, il *modus procedendi* adottato dal suo autore consentì la raccolta di quel «*back ground* conoscitivo»<sup>156</sup> che, in seguito, costituì la base dei lavori preparatori del codice del 1940.

## 2. Oralità e scrittura nelle riforme del processo civile.

### 2.1. L'oralità nel codice di procedura civile del 1940.

Nel corso del paragrafo che precede si è constatata la centralità che il tema dell'oralità chiovendiana assunse nel dibattito scientifico di inizio Novecento, condizionando le successive proposte dottrinali e i relativi progetti di riforma della giustizia civile; dall'analisi di questi ultimi, è emerso che la fase preparatoria della trattazione e, con questa, la prima

---

spettro dei poteri a questo attribuiti; in tal senso, v., anche, REDENTI E., op. ult. cit., 18 ss., e la stessa *Relazione illustrativa*, in MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile – Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi*, cit., 341 s., ove si afferma che «gli oppositori hanno avuto il torto di esaminare isolatamente questo istituto, senza inquadrarlo nel complesso della nuova costruzione del processo civile»; nonostante le considerazioni spese, il guardasigilli ripiegò su una soluzione di compromesso e attribuì al presidente il compito di determinare, nel contraddittorio tra le parti e a seconda dell'oggetto della controversia, la composizione dell'organo giudicante.

Anche in punto di preclusioni, il *Progetto definitivo* mitigò talune delle soluzioni accolte in precedenza: gli artt. 172 e 173, infatti, prevedevano che le nuove eccezioni, i nuovi mezzi istruttori e i nuovi documenti fossero ammessi, previa autorizzazione del giudice, non soltanto nella prima udienza, ma anche, in presenza di «gravi motivi», nell'ulteriore corso del giudizio, con l'unica conseguenza dell'addebito delle maggiori spese alla parte autrice dell'allegazione tardiva; soluzione, questa, da cui non si discostò di molto quella accolta nel codice del 1942, sul quale v. *infra*, § successivo.

<sup>155</sup> A cagione di vicende politiche, connesse alla successione di DINO GRANDI in qualità di ministro guardasigilli; sul tema, v. CIPRIANI F., *Piero Calamandrei e la procedura civile – Miti, leggende, interpretazioni, documenti*, Napoli, 2009, 98 ss.; ID., *Sulla paternità del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2007, V, 136 ss.; ID., *Storie di processualisti e di oligarchi*, cit., 338 ss.

<sup>156</sup> ANSANELLI V., op. ult. cit., 263 ss., il quale nota come lo stesso *iter* di approvazione del codice di rito del 1940 proseguirono nella stessa direzione già intrapresa da SOLMI: GRANDI, infatti, aprì un dibattito che, volto alla revisione del *Progetto definitivo* licenziato da suo predecessore, si assestò su due diversi fronti: uno pubblico che, svolto in sede parlamentare, confluì nei lavori della Commissione delle Assemblee legislative, consultabili in *Atti della Commissione delle Assemblee legislative chiamate a dare il proprio parere sul progetto definitivo del codice di procedura civile*, Roma, 1940, 151 ss.; e l'altro, meno manifesto ma di maggior valore scientifico, il quale coinvolse direttamente i più illustri esponenti della processualciviltà dell'epoca: CARNELUTTI, REDENTI e CALAMANDREI; tra questi, CALAMANDREI ricoprì una posizione preminente nella redazione dell'articolato e – sembra ormai un dato acquisito – stilò la stessa *Relazione al Re*.

Per una ricostruzione in chiave storica di tali vicende, v. MONTELEONE G., op. ult. cit., 429 ss.; CIPRIANI F., *Piero Calamandrei e la procedura civile – Miti, leggende, interpretazioni, documenti*, cit., 98 ss.; ID., *Scritti in onore dei Padres*, 359 ss.; *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, 749 ss.; CARNACINI T., *Ricordo di tre magistrati (Gaetano Azzariti, Dino Mandrioli e Leopoldo Conforti)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 280 ss.; CALAMANDREI P., *Diario 1939-1945*, a cura di AGOSTI G., Firenze, 1982, 117 ss.; ID., *Questioni fondamentali e riforma del processo civile*, in *Opere giuridiche*, cit., I, 55 ss.; REDENTI E., *In memoria di Piero Calamandrei*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1958, 11 ss.; CARNELUTTI F., *Nuovo processo civile italiano*, in *Foro it.*, 1948, IV, 28.

udienza hanno rappresentato l'oggetto privilegiato delle soluzioni tecniche ivi adottate<sup>157</sup>: del pari, tali aspetti costituiranno il *focus* dell'indagine che, ai fini del presente lavoro, si intende condurre nelle pagine che seguono, dedicate ai molteplici interventi legislativi intervenuti ad innovarne la disciplina.

Muovendo dal codice di procedura civile promulgato nel 1940 ed entrato in vigore due anni più tardi, occorre premettere che lo stesso, sebbene rappresenti il risultato di un dibattito protrattosi per circa trent'anni<sup>158</sup>, non sembra rispondere alla piena attuazione del principio di oralità chiovendiana<sup>159</sup>: questo viene recepito solo in via tendenziale e con

---

<sup>157</sup> Infatti, elemento comune a tutti i progetti di riforma analizzati nel paragrafo che precede è la predisposizione di una fase preparatoria adeguatamente congegnata in funzione della prima udienza: in particolare, ai sensi dell'art. 3 del *Progetto* CHIOVENDA «il dibattimento orale è preparato mediante un atto scritto contenente la domanda giudiziale ed eventualmente altre scritture di risposta e di replica»; del pari a norma dell'art. 31 del *Progetto* MORTARA del 1923 «all'udienza del presidente si svolge la preparazione del processo con gli atti e i provvedimenti che ne avviano l'istruzione e la portano a compimento»; e ancora, lo stesso *Progetto* CARNELUTTI, all'art. 218, prevedeva che «se non vi è componimento verbale, il giudice stabilisce con ordinanza: a) il numero delle comparse preparatorie e i termini entro i quali dovranno essere scambiate»; nello stesso senso, anche i *Progetti* REDENTI e SOLMI disciplinavano una fase preparatoria in funzione del proficuo svolgimento della prima udienza.

<sup>158</sup> In tal senso, v. PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, in *Foro it.*, 2012, V, 321, il quale rileva che «il codice di procedura civile del 1940-1942 fu il luogo in cui si trasferirono molte delle acquisizioni scientifiche che la scuola di diritto processuale civile aveva elaborato nei primi quaranta anni del secolo tramite gli studi di Giuseppe Chiovenda e Lodovico Mortara prima e poi di una generazione irripetibile di studiosi di razza. Lo spessore giuridico e culturale maturato in questo periodo fu trasmesso al nuovo codice»; GROSSI P., *Pagina introduttiva*, in *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, 2 ss., il quale osserva che «il momento storico che corre tra le due guerre mondiali, un tempo abbastanza ridotto di circa venti trenta anni, soltanto per un analista superficiale può essere identificato col regime fascista [...] il fascismo ci fu con la sua arroganza e con la costruzione di un sistema autoritario di potere», ma in quel periodo matura «un grande movimento, che ha cominciato a percorrere società e cultura almeno dai primi anni del secolo [...] è in crisi l'edificio monoclasse dello Stato borghese, è in crisi il diritto edificato in funzione di quello Stato, è in crisi l'ideario giuridico intelligentemente ma artificiosamente apparecchiato a suo supporto»; in senso analogo, v. le considerazioni spese da FAZZALARI E., *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, Padova, 1965, 503 ss., il quale osserva che «quest'opera legislativa costituisce il cosciente epilogo di almeno trent'anni di studi e dispute, di fecondo lavoro della scienza processualeciviltistica italiana, della quale non ignora i risultati. Il che lo mette ancora oggi al sicuro da troppo facili accuse»; SATTÀ S., *Codice di procedura civile*, voce dell'*Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 281 ss.; che, tuttavia, in seguito ebbe modo di affermare che «il codice, nato sotto un regime autoritario, è (e non poteva non essere, anche se gli autori avessero voluto fare altrimenti) un codice autoritario»; così, ID., *Commemorazione del codice di procedura civile del 1865*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, 94.

Sul dibattito dottrinale invalso in dottrina circa la natura autoritaria, oppure no, del codice di rito del 1940, v. *infra*, nota 167, seppur per rapidi cenni.

<sup>159</sup> È, questa, opinione condivisa nella dottrina successiva: in tal senso, v. la posizione di CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 39 ss.; DENTI V., *Principio dell'oralità (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, cit., 1 ss.; PICARDI N., op. ult. cit., 17 s., i quali notano come il giudizio dei commentatori coevi al codice in ordine alla matrice chiovendiana del codice si sia divisa tra coloro che accoglievano il principio di oralità come un sistema compiuto di regole, tale che ogni deviazione potesse comprometterne la funzionalità, tra cui SEGNI A., op. ult. cit., 541 ss.; ID., *Intorno al nuovo procedimento civile*, in *Scritti giuridici*, Torino, 1965, 373 ss., il quale parlò di oralità «simulata [...] per interposta persona»; e coloro che, invece, nel ritenere l'insegnamento chiovendiano

esclusivo riguardo alle forme della trattazione che, a norma dell'art. 180<sup>160</sup>, si svolge oralmente, in udienza, così come la discussione innanzi al collegio disciplinata dagli artt. 275 e 117 disp. att.; alle scritture viene riservata una funzione preparatoria e di documentazione e, tuttavia, l'ultimo comma dell'art. 183 prevede espressamente la possibile appendice scritta della trattazione, così come lo scambio delle comparse conclusionali in chiave riassuntiva della discussione della causa.

Un ulteriore elemento mutuato dal sistema chiovendiano risiede nella previsione di un modello procedimentale unico<sup>161</sup>, espressamente improntato al principio di elasticità carnelluttiano o, più precisamente, a quello di «adattabilità»<sup>162</sup>, il quale rappresenta il «contrattare, o l'alternativa del principio di oralità»<sup>163</sup>; sotto tale profilo, i *conditores* del 1940 tentarono di coniugare le garanzie derivanti dalla predeterminazione delle forme del procedimento<sup>164</sup> e le istanze efficientistiche volte a consentire, attraverso l'apporto

---

alla stregua di un complesso di direttive programmatiche, riconobbero il recepimento delle stesse nel corpo del codice del 1940 (v. ALLORIO E., *Verso il nuovo processo civile*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, 403 ss.; ID., *Sull'avvenire della giustizia civile*, (replica a un ministro e ad un avvocato), *ibid.*, 515 ss.); sostiene che il codice di procedura civile del 1940 costituisse un «trionfo» dell'apostolato chiovendiano, CALAMANDREI P., *Giuseppe Chioventa*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 174 s., nonché la stessa *Relazione al Re*, cit., sulla quale v. *infra*, nel presente § e in quello successivo.

<sup>160</sup> Sul punto, v. CEA C.M., *Trattazione e istruzione nel processo civile*, Napoli, 2010, il quale ritiene che detta disposizione risponda, più che altro, a un intento propagandistico; nota PICARDI N., op. ult. cit., 17 s., che «In sostanza, scompariva l'art. 162 del vecchio codice che stabiliva la necessità della forma scritta per ogni deduzione delle parti ed al suo posto veniva posta la regola generale secondo cui la trattazione principale della causa andava fatta sempre oralmente in udienza [...] Nel complesso, però, l'art. 180 non aveva precedenti immediati nei progetti anteriori e risaliva direttamente all'art. 1 del progetto Chioventa, risolvendosi, in definitiva, in un omaggio alla sua scuola».

<sup>161</sup> Sul tema, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 276 ss.; DENTI V., *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, cit., 807 ss., il quale rileva che «il pensiero riformatore opera in un quadro concettuale cui è del tutto estranea la realtà delle giurisdizioni speciali [...] il cui procedimento viene considerato solo negli aspetti di deviazione del processo ordinario [...] all'origine di questo orientamento dottrinale sta – ritengo – quella concezione burocratica della funzione giurisdizionale che pone al centro delle riflessioni la razionalizzazione dell'esercizio dei poteri del giudice e che è tendenzialmente portata a delineare un modello unitario di procedimento, astratto dal diritto sostanziale, e per ciò stesso scarsamente sensibile alle esigenze concrete della tutela».

<sup>162</sup> Sul punto, v. i plurimi riferimenti contenuti nella *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit., nonché GRANDI D., *Il nuovo processo civile*, Roma, 1940, 16 s., ove si legge che «ad ogni tappa del loro iter processuale le parti e il giudice trovano dinanzi a sé proposte dalla legge alla loro scelta, molteplici strade: e sta a loro scegliere, secondo i bisogni del caso, la via più breve o le scorciatoie»; sul tema, v., anche, CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, cit., 221 ss., il quale afferma che «questa adattabilità del procedimento alla causa [...] non consiste soltanto nella possibilità data in certi casi alla parte di scegliere inizialmente tra diversi tipi di procedimento [...]; ma altresì nel potere dato al giudice o alle parti di seguir, nel corso del procedimento scelto, l'itinerario che meglio si confaccia alla difficoltà e al ritmo della causa».

Sul tema, v., nella dottrina più recente, FICCARELLI B., *Fase preparatoria del processo civile e case management*, Napoli, 2011, 141 ss.

<sup>163</sup> Così, DENTI V., op. ult. cit., 813 ss.

<sup>164</sup> E connesse alla conoscibilità «in anticipo con sicurezza quale sarà lo svolgimento del procedimento che si inizia»; così, GRANDI D., op. ult. cit., 16 ss., il quale, in antitesi all'impostazione

combinato del giudice e delle parti<sup>165</sup>, la modulazione della trattazione in base alle esigenze della singola controversia<sup>166</sup>.

Il proposito di contemperare il principio dispositivo proprio della tradizione liberale<sup>167</sup> e gli elementi connotanti il processo a vocazione pubblicistica<sup>168</sup> si riscontra

---

accolta nel *Progetto SOLMI*, afferma di voler evitare «i pericoli che deriverebbero dal lasciare il giudice arbitro assoluto del procedimento, perché il procedimento è fissato in anticipo dalla legge».

<sup>165</sup> Cfr. gli artt. 187 e 209, i quali riservano al giudice il potere di abbreviare lo svolgimento del procedimento ordinario qualora talune fasi successive dello stesso risultino superflue; ovvero l'art. 307, che consente di conseguire il medesimo risultato su accordo delle parti; sul tema, v. TARUFFO M., op. ult. cit., 267 ss.

<sup>166</sup> Sul punto, cfr. GRANDI D., op. ult. cit., 16 ss.; nonché la stessa *Relazione al re*, cit., 13, ove l'intento espresso è quello di eliminare «le incrostazioni formalistiche che una prassi grettamente conservatrice spesso inconsciamente coltiva [...] la rigidità di un procedimento, regolato in modo uniforme per tutte le cause, ha il grande inconveniente di non prestarsi a soddisfare contemporaneamente l'esigenza di accurate ed esaurienti indagini, che è specialmente sentita in certe cause più complicate e difficili, e la esigenza di pronta soluzione, che prevale nelle cause più semplici e urgenti».

<sup>167</sup> Al fine di garantire alle parti «tutti i possibili mezzi e cautele per la dimostrazione del proprio diritto»; così GRANDI D., op. ult. cit., 16 ss.; negli stessi termini si esprime anche la *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit., § 13, ove si legge che il principio dispositivo viene «coerentemente mantenuto nel processo come imprescindibile espressione del potere riconosciuto ai privati di disporre della propria sfera giuridica»; sul tema, v., anche, REDENTI E., *L'umanità nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 25 ss., secondi al quale il pregio del nuovo codice risiedeva nel savio temperamento di ogni eccesso, nell'adattabilità del procedimento alle esigenze della causa, nell'elasticità controllata e, in ultimo, nell'umanità dei suoi personaggi».

In dottrina, per l'affermazione del processo «come strumento di legalità, fondato non sul potere inquisitorio del giudice ma sul principio dispositivo e sull'impulso di parte», v. CALAMANDREI P., *Processo*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, XXVIII, 1949, 274 ss.; ID., *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *Opere giuridiche*, cit., 456 ss.

Sul fondamento del principio dispositivo – che non è possibile approfondire in questa sede – v. RICCI E., *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 382 ss.; LIEBMAN E.T., *Fondamento del principio dispositivo*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, II, Milano, 1963, 441 ss.; per uno studio in chiave storica di tale principio v. CARNACINI T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, Milano, 1951, 695 ss.

<sup>168</sup> Si da scongiurare l'adozione del modello inquisitorio proposto da SOLMI che, secondo GRANDI D., *La riforma dei codici fascisti*, Roma, 1939, 249 s., rappresenterebbe «una deformazione del processo civile contraria alla nostra tradizione»; sul tema, v. anche quanto afferma da CALAMANDREI P., *Processo*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, cit., 605 ss., il quale rileva che «il sistema processuale adottato nel 1940 – per quanto il suo compimento abbia coinciso con gli ultimi anni del regime fascista – non ha infatti alcuna di quelle stigmate di degenerazione autoritaria e poliziesca, che erano così evidenti nella legislazione processuale della Germania nazista. [...] i poteri istruttori del giudice, anche se più estesi di quelli consentiti dal vecchio codice, corrispondono a esigenze non di ordine politico, ma di ordine tecnico, in conformità di quella esperienza che ha portato tutte le legislazioni processuali moderne, anche quelle degli Stati liberali e democratici, a conferire al magistrato gli strumenti tecnici che gli occorrono per esercitare la sua funzione di giudicante, e per ricercare la verità ove l'iniziativa delle parti manchi o degeneri».

*Contra*, tra coloro che CHIARLONI S., *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in *Storia d'Italia, Annali 14, Leggi diritto giustizia*, a cura di VIOLANTE L., Torino, 1998, 410 ss., definisce «revisionisti» e che sostengono la matrice fascista o, comunque, autoritaria del codice di rito del 1940, v. MONTELEONE G., *Principi e ideologia del processo civile: impressioni di un «revisionista»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 575 ss.; CIPRIANI F., *I problemi della giustizia civile fra passato e presente*, cit., 39 ss.; ID., *Il processo civile tra vecchie ideologie e nuovi slogan*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 445 ss.; ID., *Il processo civile italiano tra revisionisti e negazionisti*, in *Foro it.*, 2002, V, 23 ss.

Al contrario, tra coloro che rifiutano tale qualificazione, v., oltre agli Autori citati alla nota 157, CARRATTA A., *Funzione sociale del processo civile fra XX e XXI secolo*, in *La funzione sociale nel diritto*

finanche nel potenziamento del ruolo del giudice cui, tuttavia, vengono attribuiti esclusivamente «i poteri concernenti la direzione e la disciplina del processo», mentre le parti conservano quelli che «attengono all'esercizio dell'azione e alla determinazione del tema del dibattito»<sup>169</sup>; al riguardo, il legislatore del 1940 accoglie l'ennesima soluzione di compromesso<sup>170</sup> che, a metà strada tra il principio di libertà<sup>171</sup> e quello di eventualità<sup>172</sup>,

---

*privato tra XX e XX secolo*, cit., il quale, a tal fine, nota come sia emblematica la differente posizione che la processualciviltà italiana assunse nei confronti dell'ideologia autoritaria affermatasi nella Germania nazista degli anni 30; CEA C.M., *Valori e ideologie del processo civile. Le ragioni di un «terzista»*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 102 ss.; RICCI G.F., *Il processo civile fra ideologie e quotidianità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 77 ss.; VERDE G., *Le ideologie del processo civile in un recente saggio*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 676 ss., il quale rileva la differenza tra processi autoritari e totalitari; CHIARLONI S., *Processo civile e società di classi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 733 ss. Per la «sostanziale democraticità» del codice di rito, v., anche, LANFRANCHI L., «Pregiudizi illuministici» e «giusto processo» civile, in *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari*, Torino, 2001, 19 ss.

<sup>169</sup> Tanto si legge nella *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit., 12 s.; la distinzione attiene alla duplice accezione del principio dispositivo, declinabile in senso sostanziale e in senso processuale: alla prima nozione fanno capo i poteri monopolistici delle parti in ordine all'impulso processuale (*i.e.*, all'esercizio dell'azione) e alla determinazione dell'oggetto del processo ed è sintetizzata dal brocardo *nemo iudex sine actore e ne iudex ultra petita partium*; il secondo significato, invece, risponde al principio racchiuso nella formula *iudex allegata et probata partium decidere debet* e, al contrario del primo, è diversamente modulabile in ossequio alla descritta concezione pubblicistica del processo, la quale ammette la derogabilità dello stesso attraverso il conferimento di autonomi poteri di direzione processuale e iniziativa istruttoria al giudice; sul punto, v. SCARSELLI G., *Poteri del giudice e diritti delle parti*, in *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile – Atti del convegno di Siena 23-24 novembre 2007*, Napoli, 2010, 23 ss., il quale, nell'elencare i diversi poteri officiosi che possono darsi, vi annovera le seguenti ipotesi: «a) al giudice, in primo luogo, può essere consentito d'ufficio di alterare l'oggetto del processo per come determinato dagli atti di parti, modificando le domande, o non pronunciando su alcune di esse, o addirittura introducendone di nuove, o proponendo eccezioni o domande riconvenzionali. b) Al giudice, poi, può essere consentito d'ufficio modificare l'ambito soggettivo del processo, chiamando a partecipare al giudizio un terzo non citato dalle parti, o escludendo d'ufficio una o più parti al contrario citate in giudizio da uno dei litiganti. c) Ancora, al giudice possono essere consentite in via officiosa, in presenza di talune condizioni, nuove allegazioni di fatti non allegati dalle parti. d) Ed infine al giudice può essere consentita la verifica istruttoria e/o probatoria delle allegazioni con l'introduzione d'ufficio nel processo di mezzi di prova non richiesti dalle parti, e/o con una indagine di tipo inquisitorio»; tanto premesso, l'A. nota che mentre i casi sub a) e b) violano il principio secondo il quale *nemo iudex sine actore e ne eat iudex ultra petita partium*, quelli indicati sub c) e d) violano il principio secondo il quale *iudex iuxta allegata et probata partium decidere debet* e conclude nel senso che «Un processo ispirato ad una ideologica liberale tendenzialmente non consente niente di tutto ciò al giudice nel processo civile; al contrario, un processo ad ispirazione pubblicista può consentire, a seconda dei sistemi e/o dei regimi, uno o più poteri officiosi fra quelli sopra indicati».

Sulla diversa combinazione di tali aspetti accolta dai modelli processuali che recepiscono un sistema intermedio, ove coesistono elementi dispositivi e inquisitori, v., anche, FICCARELLI B., op. ult. cit., 18 ss.; nonché le pagine di CAPPELLETTI M., *Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato*, in *Processo e ideologie*, cit., 21 ss.; ID., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità*, cit., 357 ss., secondo cui la pubblicizzazione del processo – al contrario dei modelli inquisitori, ove viene meno l'autonomia delle parti nella delimitazione dell'oggetto del processo – è perfettamente compatibile con il principio dispositivo nella sua accezione sostanziale.

<sup>170</sup> ANSANELLI V., op. ult. cit., 278 ss.; CARRATTA A., op. ult. cit., il quale nota che «la medesima impostazione compromissoria si ritrova nelle scelte che attengono alla dimensione etica del processo. È vero, infatti, che viene introdotto per le parti e i loro difensori il dovere di comportarsi «secondo lealtà e probità» (art. 88), ma non v'è traccia né del dovere di collaborazione, né di quello di verità (soggettiva). Senza considerare, peraltro, che per la violazione del dovere di cui all'art. 88 viene prevista la sola

opta per l'adozione di un sistema preclusivo articolato secondo un «ordine di rigore crescente»<sup>173</sup> e comportante la progressiva delimitazione del *thema decidendum* e *probandum*: è questa la cifra caratterizzante la fase preparatoria disciplinata dal nuovo codice di rito, il cui «cardine»<sup>174</sup> è rappresentato dal giudice istruttore.

### 2.1.1. La *Relazione al Re* e il giudice istruttore.

L'istituzione del giudice istruttore<sup>175</sup> e, con questo, la scelta di scandire il processo in fasi funzionalmente collegate, ma strutturalmente autonome, seppur consequenziali<sup>176</sup>, hanno rappresentato le soluzioni maggiormente controverse tra quelle accolte nel 1940.

Procedendo con ordine, la costruzione del processo di cognizione intorno alla figura del giudice istruttore, infatti, non consentiva e anzi, inibiva l'effettiva esplicazione dello stesso principio di adattabilità della trattazione, poiché, nel tracciare un percorso

---

incidenza sulle spese processuali»; sul tema, v. ID., *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, cit., 47 ss.; DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 15 ss.; GRADI M., op. ult. cit., *passim*.

<sup>171</sup> Che, pure, viene espressamente (e si aggiunge, formalmente) rifiutato dai *conditores* del 1940, come si legge nella *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit., 19

<sup>172</sup> V., sul punto, la *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit., 19, ove si afferma di voler seguire «la via dell'italica saggezza [giacché] se gravi sono gli inconvenienti derivanti dall'adottare il principio di libertà delle deduzioni, non meno seri sono quelli che possono derivare dalla rigida applicazione del principio di preclusione e di eventualità»; sul tema, v., seppur per rapidi cenni, il § 3.1.

<sup>173</sup> v. la *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit., 19

<sup>174</sup> *ibid.*

<sup>175</sup> Che attuò una soluzione di compromesso capace di coniugare le garanzie di imparzialità e maggiore ponderazione della sentenza derivanti dall'applicazione del principio collegiale in sede di decisione con l'esigenza di semplificazione e speditezza della fase istruttoria; in tal senso, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 278 ss.; PICARDI N., op. ult. cit., 19 ss.; FAZZALARI E., *La funzione del giudice nella direzione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 65 ss.; GRANDI D., op. ult. cit., 248 ss., il quale ritiene di voler affidare «a ciascuno dei due organi la funzione loro propria, fondendo la loro attività nella decisione finale»: secondo il guardasigilli, infatti, «l'identificazione in una stessa persona della direzione della istruttoria e del compito di emettere la decisione finale può condurre a risultati spesso contrastanti con le finalità della giustizia», giacché comportanti la possibile riduzione della capacità critica del giudice in sede decisoria; per analoghi rilievi v., già, CARNELUTTI F., *Lineamenti della riforma del processo civile di cognizione*, cit., 3 ss., e ID., *Carattere del nuovo processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 43 ss., collegò l'istituzione del giudice istruttore all'applicazione del (suo) principio di elasticità, in quanto organo più agile e snello del collegio; sul tema, v. CIPRIANI F., *Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore*, cit., 543 ss., ove si leggono le critiche che, notoriamente, l'A. riserva all'istituto che «stava al posto del collegio per quasi tutto il corso del processo, ma, più che alleggerire il lavoro del collegio, lo esautorava, senza tuttavia sostituirlo in tutte le sue funzioni, sì che la vera conseguenza era che le parti si ritrovarono in un processo senza un vero giudice. Infatti, le parti potevano sì adire il tribunale, ma solo per modo di dire: in realtà, il collegio, che era l'organo che giudicava sul merito, poteva essere adito solo dal giudice istruttore»; così ID., *I problemi della giustizia civile fra passato e presente*, cit., 39 ss.

<sup>176</sup> Che, tuttavia, fu attuata «in maniera più velleitaria che vera»; in tal senso, v. CARRATTA A., *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, in *Giur. it.*, 2004, 2538 ss., il quale nota come dalla combinazione della disciplina degli atti introduttivi, della prima udienza e della trattazione della causa emergesse una parziale sovrapposizione tra attività preparatorie e di trattazione, le quali proseguivano intrecciate «sino al momento della rimessione della causa in decisione»; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, nel testo.

procedimentale obbligato<sup>177</sup>, ometteva di considerare, da un lato, che non tutte le cause necessitano di essere preparate e istruite e, dall'altro, che non è possibile istruire una causa senza valutarne il merito e, quindi, incidere sulla decisione<sup>178</sup>.

Inoltre, al di là della copertura ideologica fornita nella *Relazione al Re*<sup>179</sup>, tali aspetti pregiudicavano, *in nuce*, la piena realizzazione dei canoni chiovendiani di immediatezza e concentrazione<sup>180</sup>: con la separazione tra la fase istruttoria e quella decisoria, infatti, l'applicazione del primo<sup>181</sup> veniva limitata nei soli confronti del giudice istruttore, ma non anche del collegio investito della decisione, il quale non godeva del contatto diretto con le parti, né con le prove assunte<sup>182</sup>; il secondo, invece, pur formalmente supportato dalle barriere preclusive previste in *limine litis*, trovava un primo ostacolo nella possibilità di rimettere al collegio la risoluzione delle questioni pregiudiziali e preliminari<sup>183</sup> che, pure

---

<sup>177</sup> L'espressione è di ANSANELLI V., op. ult. cit., 291 ss., il quale nota la discrasia derivante dalla previsione di una «rigida scansione del procedimento», tale da «non incoraggiare certo l'adozione di canoni di flessibilità nello svolgimento delle dinamiche processuali» pure accolta nel corpo della *Relazione al Re*.

<sup>178</sup> In tal senso, v. CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 39 ss., particolarmente critico nei confronti dei poteri attribuiti (esclusivamente) al giudice istruttore in ordine alla valutazione di ammissibilità e rilevanza dei mezzi istruttori, il cui esercizio, in mancanza di un meccanismo di controllo immediato ad opera del collegio, non era censurabile se non all'esito della fase istruttoria: il collegio, infatti, acquisiva il potere di disporre l'ammissione delle prove richieste e disattese dal giudice istruttore, ovvero la rinnovazione delle stesse innanzi a sé soltanto a seguito della rimessione in decisione che, tuttavia, era appannaggio esclusivo dello stesso giudice istruttore; PROTO PISANI A., *Il codice di procedura civile del 1940 tra pubblico e privato*, in *Foro it.*, 2000, V, 79.

<sup>179</sup> Con l'«apostolato» di CHIOVENDA; sul tema, v. CIPRIANI F., *La maiuscola reverenziale e l'apostolato di Giuseppe Chiovenda (due colloqui con la signora Beatrice)*, in *Foro it.*, 2001, V, 109, ove l'A. dà conto della divergenza riscontrata tra il testo della Relazione pubblicata in Gazzetta ufficiale, la quale non contiene il riferimento a tale apostolato, e quella pubblicata da FRANCHI L.-FEROCI V., *Il nuovo codice di procedura civile*, Milano, Hoepli, 1942, la quale contiene il seguente passo: «e intanto queste idee, che per l'apostolato di G. Chiovenda avevano fatto lungo cammino, già cominciavano ad essere accolte»; ID., *Piero Calamandrei, la relazione al re e l'apostolato di Chiovenda*, cit., 749 ss.

<sup>180</sup> È, questa, opinione largamente condivisa in dottrina; in tal senso, v., per tutti, ANSANELLI V., op. ult. cit., 281 ss.; PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321; diffusamente, CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss.; PICARDI N., op. ult. cit., 19 ss.; in tal senso, SATTA S., *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Padova, 1940, 12 ss., osservò che il nuovo codice aveva realizzato «solo mediatamente l'immediatezza».

<sup>181</sup> E, con questo, l'immutabilità del giudice disposta dall'art. 174.

<sup>182</sup> In tal senso, secondo ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 1973, LI ss., definisce il giudice istruttore alla stregua di un «diaframma fra parti e collegio»; nello stesso senso v., già FAZZALARI, op. ult. cit., 68 ss.

<sup>183</sup> Rimessa, invero, alla valutazione discrezionale del giudice istruttore (*rectius*: alla sua deliberazione di fondatezza, oppure o no dell'eccezione proposta), il quale disponeva dell'immediata rimessione al collegio, ovvero della prosecuzione del processo innanzi, potendo rimettere la decisione della relativa questione al collegio a istruzione esaurita; così, PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321; CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss., notoriamente critico sul punto, oltre che sugli analoghi e autonomi poteri riconosciuti al giudice istruttore in tema di ammissione (e relativo giudizio di rilevanza) dei mezzi di prova.

prevista dall'art. 187, comportava o, comunque, contemplava il continuo frazionamento del procedimento, in contrasto con la concentrazione dello stesso<sup>184</sup>.

Come anticipato, a presidio del carattere concentrato del processo, il legislatore del 1940 aveva previsto, in linea con i precedenti progetti di riforma, l'operatività di un sistema preclusivo che, supportato dalla predeterminazione del contenuto degli atti introduttivi del giudizio<sup>185</sup>, consentisse l'effettiva delimitazione dell'oggetto dell'indagine sin dalla prima udienza e, con questa, un'adeguata preparazione della trattazione: la gestione di quest'ultima, così come delle barriere preclusive imposte dalla legge, era affidata al giudice istruttore che, a tal fine, disponeva di ampi poteri direttivi<sup>186</sup> vuoi nella richiesta dei chiarimenti necessari<sup>187</sup>, vuoi nella valutazione della rispondenza «ai fini di giustizia» cui era subordinata l'autorizzazione di nuove eccezioni (ma non di domande) e di ulteriori mezzi di prova e documenti in prima udienza<sup>188</sup>.

---

<sup>184</sup> V. CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss., il quale, al riguardo, afferma che «nel primo grado del nostro processo, pur non essendoci due gradi in senso tecnico, finirono coll'esserci due giudici, uno monocratico l'altro collegiale, entrambi autonomi e indipendenti l'uno dall'altro: il primo preparava ed istruiva (e impediva intanto al secondo, che pur era il giudice competente, di scendere in campo e fare il suo dovere), il secondo scendeva in campo solo alla fine (*rectius*, quando voleva l'istruttore), ma era ben libero, come e più di un giudice di appello, di non condividere, di modificare e semmai di ignorare le decisioni del primo»; PICARDI N., op. ult. cit., 19 ss.

<sup>185</sup> A tal fine, l'art. 163 prevedeva che l'attore provvedesse ad indicare la «cosa oggetto della domanda [e alla] esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni»; tuttavia, l'efficacia di tale previsione era pregiudicata dall'assenza di qualsivoglia sanzione che, come noto, verrà introdotta nel 1990, con la previsione della relativa disciplina di nullità dell'atto di citazione di cui all'art. 164; del pari, l'art. 167 disponeva, invero piuttosto genericamente, che il convenuto, nella propria comparsa «deve proporre tutte le sue difese le eventuali domande riconvenzionali, indicare specificamente i mezzi di prova di cui intende valersi e formulare le conclusioni», nonché dichiarare la sua volontà di chiamare un terzo in causa: attività, queste ultime, da effettuarsi a pena di decadenza ai sensi del combinato disposto dei successivi artt. 183 e 184; in tal senso, gli atti introduttivi, in linea con i risultati raggiunti dalla dottrina nel corso del primo Novecento, acquisivano, oltre alla funzione meramente propulsiva tradizionalmente riconosciuta loro, anche una funzione preparatoria della controversia.

<sup>186</sup> Se non discrezionali; in tal senso, v. PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321; CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss.; ID., *Il processo italiano tra efficienza e garanzie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1243 ss., il quale ritiene che «l'errore principale sta nell'aver sostituito il motore naturale del processo civile, che era ed è rappresentato dall'ansia di giustizia delle parti, con un motore artificiale, che è rappresentato dal giudice e dai suoi ritmi burocratici».

Sul tema, v., anche, TARUFFO M., op. ult. cit., 263 ss., il quale ritiene che «i poteri direttivi del giudice si limitano quasi esclusivamente alla fissazione dei termini e delle udienze [...] mentre più consistenti appaiono i poteri di stimolo (come quello di indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio) e di controllo (come quello di autorizzare nuove deduzioni)».

<sup>187</sup> A norma dell'art. 183, il giudice, in prima udienza, poteva richiedere «alle parti gli schiarimenti necessari e indica[re] loro le questioni rilevabili d'ufficio, delle quali ritiene opportuna la trattazione».

<sup>188</sup> In tal senso, v. la *Relazione al Re*, cit., secondo cui la *ratio* sottesa alla disciplina di cui all'art. 183 era quella di accogliere un «sistema di preclusioni temperato o elastico»: analogamente,



È questa la soluzione che i *conditores* del 1940 accolsero al fine di razionalizzare la disciplina della fase preparatoria della trattazione e il successivo svolgimento del processo: «nella fase di preparazione il giudice istruttore deve adoprarsi a mettere luce, [...] il vero volto della causa [...] deve per prima cosa eliminare il troppo e il vano e [...] ridurre la controversia a quelle poche questioni essenziali che hanno veramente bisogno di essere decise»<sup>189</sup>.

Tuttavia, tale impostazione fu sconfessata sul versante applicativo<sup>190</sup>, là dove si consentì alle parti di modificare le proprie pretese sino al termine della trattazione<sup>191</sup>, così pregiudicando non soltanto la funzione preparatoria della stessa – cui era (solo virtualmente) preposto il sistema preclusivo descritto – ma anche e soprattutto la concentrazione del procedimento.

In ultimo, se la possibile proposizione di nuove domande ed eccezioni – pure prevista dall'art. 183 in conseguenza di quelle formulate dalla controparte – rispondeva, così come la loro precisazione e/o modificazione in prima udienza, a un principio di civiltà<sup>192</sup> che consente la libera esplicazione delle dinamiche del contraddittorio, l'irrazionalità del meccanismo previsto dal codice del 1942<sup>193</sup> risiedeva nella combinazione tra queste e il disposto del 2° comma dell'art. 171, il quale disponeva che, se l'attore si fosse (già) costituito nel termine assegnatogli, il convenuto poteva costituirsi, senza incorrere in alcuna

---

l'art. 184 disponeva che il giudice istruttore potesse autorizzare le parti a produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni «nell'ulteriore corso del giudizio, soltanto quando concorrono gravi motivi [...] anche qui grossa apertura al potere discrezionale del giudice ancorché si parli di gravi motivi e non più di fini di giustizia»; così PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321; sul punto, nota BALENA G., op. ult. cit., 45 ss., che, rispetto al *Progetto* SOLMI non era nemmeno prevista la sanzione delle spese a carico della parte responsabile del ritardo.

<sup>189</sup> Così, la *Relazione al Re*, cit.

<sup>190</sup> Al riguardo, nota PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321 – che i giudici si rifiutarono di esercitare tali poteri e svuotarono gli art. 183, 184 e 345, ritenendo sempre sussistenti i «fini di giustizia» e «i gravi motivi» (questi ultimi previsti ai fini dell'ampliamento del *thema decidendum* e *probandum* nel corso del giudizio di appello).

<sup>191</sup> Sul tema, v., ANSANELLI V., op. ult. cit., 294 ss., secondo cui, in Italia, diversamente che in altri contesti giuridici e culturali, non si è mai «avviata una significativa riflessione circa la centralità della fase introduttiva del processo civile e le correlative modalità di instaurazione della controversia. [Né si è] sviluppata quella consapevolezza [...] della sussistenza di differenze qualitative fra le controversie in termini di minore o maggiore complessità; pertanto, appunto in assenza di una diversificazione fra tipi di controversi, non si è ritenuto necessario correlativamente diversificare e articolare anche la disciplina processuale degli atti introduttivi»; DONDI A., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 229 ss.; al riguardo, v., più approfonditamente, il quarto capitolo del presente lavoro.

<sup>192</sup> PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321.

<sup>193</sup> In tal senso, v. COSTANTINO G., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino, 2011, 259 ss.

decadenza, finanche nel corso della prima udienza; tale facoltà divenne presto la prassi, di talché il «processo che si voleva concentrato sia pur soltanto davanti al giudice istruttore, stante l'art. 171, 2° comma, iniziava quasi sempre con una udienza di rinvio»<sup>194</sup>: a seguito della costituzione del convenuto in prima udienza, infatti, l'attore chiedeva (e non poteva non chiedere) un termine per controdedurre, cui conseguiva la necessità di fissare una nuova «prima» udienza che fosse preceduta da una fase preparatoria effettivamente congegnata a tal fine<sup>195</sup>.

Queste, secondo i più<sup>196</sup>, sono le principali ragioni che contribuirono al fallimento dell'assetto normativo accolto, in origine, dal codice del 1942<sup>197</sup>.

## 2.2. (Segue). La riforma del 1950 e la Costituzione repubblicana.

Caduto il regime, l'insoddisfazione dimostrata dagli operatori della giustizia nei confronti delle soluzioni tecniche accolte dal codice del 1942 si intrecciò con le accuse formulate nei confronti di quest'ultimo, tacciato di aver recepito il retaggio fascista o, comunque, autoritario proprio del clima politico in cui fu promulgato<sup>198</sup>.

Il giudizio più severo e, con questo, il dibattito che ne scaturì, coinvolse, in particolare (se non esclusivamente), il sistema preclusivo *supra* descritto che, pur essendo temperabile, «riduceva la libertà di manovra delle parti»<sup>199</sup> e, soprattutto, dei loro difensori<sup>200</sup>; anche la

---

<sup>194</sup> PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321.

<sup>195</sup> In tal senso, v., per tutti, ANSANELLI V., op. ult. cit., 294 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321; COSTANTINO G., op. ult. cit., 259 ss.

<sup>196</sup> V., per tutti, ANSANELLI V., op. ult. cit., 294 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321; COSTANTINO G., op. ult. cit., 259 ss.; CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 39 ss.

<sup>197</sup> Cui si aggiunge altresì la disciplina della fase introduttiva del processo: questo iniziava con citazione che, tuttavia, non era a udienza fissa: a tal fine, occorreva rivolgere, a pena di estinzione del processo, un'apposita istanza al presidente dell'ufficio che, a norma dell'art. 172, designava il giudice istruttore e fissava la data della prima udienza, spesso a distanza di mesi non soltanto dalla notificazione della citazione, ma anche dalla costituzione dell'attore; sul tema, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 294 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321; CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss.; ALLORIO E., *Intervento*, in *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, (Sorrento-1971)*, Milano, 1974, 67 ss.

<sup>198</sup> Per ampi riferimenti, v. CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss., e, diffusamente, ID., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Napoli, 1992, 53 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 289 ss.; PROTO PISANI A., *Il processo di cognizione a trent'anni dal codice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 35 ss.

Nella dottrina dell'epoca v., invece, ANDRIOLI V., *Abrogazione del codice di procedura civile?*, *id.*, 1946, 163 ss.; CARNELUTTI F., *Polemica sulla riforma del processo civile, ibid.*, 149 ss., il quale, al riguardo, parlò di «rivolta degli empirici camuffati da antifascisti».

<sup>199</sup> Così TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, a cura di COMOGLIO P-FERRI C.- TARUFFO M., cit., 45 ss.; ID., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, cit., 290 ss.; inoltre, le preclusioni, oltre ad essere avvertite come uno strumento di ingiustizia sostanziale, erano una possibile fonte di responsabilità professionale e, in tal modo, incidevano direttamente sul rapporto tra i difensori e i propri clienti; in tal

dottrina – che, nel tentativo di arginare le istanze di integrale abrogazione del codice<sup>201</sup>, si compattò in difesa di quest'ultimo<sup>202</sup> – espresse le proprie perplessità limitatamente alle preclusioni ivi previste<sup>203</sup>.

Sebbene gli elementi di irrazionalità del meccanismo complessivo accolto dal codice del 1942 risiedessero (anche e soprattutto) altrove<sup>204</sup>, la «controriforma» del 1950<sup>205</sup>,

---

senso, v., CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 39 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 289 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 35 ss.

<sup>200</sup> I quali «fecero [letteralmente] fiamme e fuoco»; così CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss.; per più ampi ragguagli v. ID., *Finalmente identificati i piromani che dettero alle fiamme il c.p.c. all'indomani della caduta del fascismo*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 274 ss.; ID., *Gli avvocati italiani e l'«esperienza fallita» (il codice processuale civile 1942)*, in *Rass. forense*, 1997, 179 ss.; ID., *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, id., 1992, 71 ss.

<sup>201</sup> Provenienti dalla classe forense: la necessità di preparare la causa in anticipo, l'impossibilità di trattarla con contatti da studio a studio, l'esigenza di intervenire in udienza, la necessità di confrontarsi, obbligatoriamente, con un giudice dotato di maggiori poteri di iniziativa e controllo sul processo, infatti, erano tutti fattori che rischiavano di sconvolgere – come in effetti accadde – il metodo di lavoro e il costume degli avvocati, tacciati dalla dottrina di «basso empirismo processuale»; così CARNELUTTI F., op. ult. cit., 149 ss.; nello stesso senso v., anche, ANDRIOLI V., op. ult. cit., 163 ss.

Sul punto, nota CIPRIANI F., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, cit., che CALAMANDREI, CARNELUTTI E REDENTI, ovvero i «tre grandi» autori del codice, riuscirono a vincere la battaglia sulla defascistizzazione, prima respingendo la proposta di sostanziale abrogazione del processo ordinario di cognizione avanzata dal progetto GULLO-PELLEGRINI del 1946-1947, e poi «annacquando» lungo il suo iter parlamentare il d.l. GRASSI del 5 maggio 1948, n. 483 sfociato, infine, nella riforma del 1950.

<sup>202</sup> Per tutti, v. le pagine di strenua difesa del codice scritte ANDRIOLI V.-MICHELI G.A., *Riforma del codice di procedura civile, § 1, Defascistizzazione e riforma dei codici e dell'ordinamento giudiziario*, Roma, 1946, 199 ss. – le quali riproducono il testo dell'intervento che gli Autori svolsero al Convegno fra gli studiosi del processo civile tenutosi a Firenze l'11 e 12 gennaio 1947, dal titolo *Sulla riforma del processo civile* – secondo cui «l'evoluzione dei giudizi civili nel senso di rafforzare i poteri del giudice non è condizionata, né logicamente, né cronologicamente all'instaurazione di uno Stato totalitario, ma risponde al progresso delle concezioni tecniche processuali che è ormai in atto da più di dieci lustri e che anche i paesi più democratici hanno accolto ritenendolo affatto conciliabile con le premesse politiche e costituzionali cui si ispirano»; al riguardo, v., anche, ALLORIO E., *La scienza, la pratica, il buon senso e il processo civile*, in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, 461 ss.; SATTA S., *In difesa del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1947, IV, 45; LIEBMAN E.T., *Note sulla riforma del processo civile*, *ibid.*, 52; CALAMANDREI P., *Sulla riforma dei codici*, in *Scritti e discorsi politici*, a cura di BOBBIO N., I, Firenze, 1966, 92 ss., il quale rivendicò la matrice chiovendiana del codice.

<sup>203</sup> V., sul punto, la II *Risoluzione* del citato Convegno fra gli studiosi del processo civile tenutosi nel 1947 sotto la presidenza di CALAMANDREI (in *Foro it.*, 1947, IV, c. 38, in *Giur. it.*, 1947, 35 ss., e in *Riv. dir. proc.*, 1947, 68 ss.), la quale era così formulata: «Il Convegno, considerato che secondo i dati dell'esperienza il processo civile ha insita una necessità obiettiva e fisiologica di svolgimento, che non permette ai contendenti di stabilire fin da principio in modo definitivo la propria linea di difesa, propone che vengano abolite tutte le preclusioni relative alle nuove deduzioni di fatti e alle nuove prove orali e documentali, in tutte le fasi dell'istruttoria di primo e di secondo grado, fermo l'attuale sistema del codice per il giudizio di rinvio, salva però la facoltà dell'istruttore di non ammettere le eccezioni manifestamente dilatorie, che richiedano ulteriore istruzione probatoria, e salvo l'apprezzamento da parte del giudice del comportamento delle parti che abbiano tardivamente dedotto e eccepito, anche ai fini della responsabilità per le spese»; sul tema, v., anche, CIPRIANI F., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, cit., 109 s.

<sup>204</sup> *In primis* nella dicotomia istruttore-collegio, la quale «comportava (e comporta) conseguenze innegabilmente antieconomiche e indifendibili: dalla divisione del processo in fasi, al

nell'accogliere una soluzione di compromesso, si limitò a ratificare la prassi invalsa in sede applicativa<sup>206</sup>, scompaginando il sistema preclusivo<sup>207</sup> disciplinato dagli artt. 183 e 184<sup>208</sup> originariamente previsto in *limine litis*: in particolare, le parti riacquisirono la facoltà di modificare, senza limitazione alcuna, il *thema decidendum* e *probandum* durante tutto il corso della trattazione e sino alla rimessione della causa al collegio<sup>209</sup>; scomparve, dunque, l'assetto dei poteri direttivi attribuiti al giudice nella valutazione di ammissibilità dei *nova*<sup>210</sup>, così come «qualsiasi tentativo di dare ordine al processo sovrapponendo[si] in modo completo fase preparatoria e fase istruttoria»<sup>211</sup>.

---

rischio che l'istruttore ammetta prove che poi il collegio reputerà irrilevanti, al pericolo che l'istruttore non rimetta subito al collegio una fondatissima questione idonea a definire il giudizio, alla bizzarria di un collegio formato da un giudice che ha fatto tutto e da due giudici che non sanno nulla»; in questi termini, quanto mai efficaci, CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 39 ss., il quale rileva che tale sistema non fu intaccato dalla riforma del 1950 e ricorda come il dibattito in ordine alle discrasie cui l'istituzione del giudice istruttore aveva dato luogo costituirono l'oggetto di un incontro di studi successivo, tenutosi a Milano nel 1955, i cui atti sono pubblicati in *Il giudice istruttore*, Milano, 1955, *passim*: tra gli interventi ivi raccolti, si segnalano quelli di SEGNI, il quale riconobbe che, almeno nelle cause che potevano essere decise senza bisogno di assumere prove, la fase davanti all'istruttore ben poteva essere evitata, e JAEGER, secondo cui numerose erano le cause che non necessitavano dell'assunzione di prove orali e, quindi, dell'istruttore.

<sup>205</sup> Così viene ricordata da PUNZI C., *Il processo civile. Sistema e problematiche*, cit., II, 7 ss. la l. n. 581/1950, anche definita la «disgraziata Novella» da RAFFAELLI G.A., *A proposito di riforma del codice di procedura civile*, in *Il giudice istruttore*, cit., 133 ss.

*Contra*, v. SCARSELLI G., op. ult. cit., 23 ss., il quale osserva che la riforma del 1950 fu (ingiustamente) rappresentata come un capriccio della classe forense, quando, al contrario, introdusse un doveroso temperamento in senso liberale delle scelte compiute dal legislatore del 1940.

<sup>206</sup> V. PICARDI N., op. ult. cit., 20 ss., il quale rileva che già sotto la vigenza del codice del 1942 «Si cercò, inoltre, di arginare il sistema delle preclusioni, come è testimoniato dall'espedito del rinvio con 'salvezza dei diritti di prima udienza'»; ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., 77 ss.

<sup>207</sup> Sul punto, v. FICCARELLI B., op. ult. cit., 146 ss.; CEA C.M., op. ult. cit., 26 ss.; BALENA G., op. ult. cit., 45 ss.

<sup>208</sup> I quali furono modificati nei termini che seguono: «durante l'ulteriore corso del giudizio davanti al giudice istruttore e finché questi non abbia rimesso la causa al collegio, le parti, salvo applicazione, se del caso, delle disposizioni dell'art. 92 in ordine alle spese, possono modificare le domande, eccezioni e conclusioni precedentemente formulate, produrre nuovi documenti, chiedere nuovi mezzi di prova e proporre nuove eccezioni che non siano precluse da speciali disposizioni di legge»; analogamente venne modificato l'art. 345, 2° comma, relativo al giudizio di appello; sul tema, nota CEA C.M., op. ult. cit., 26 ss. che «curiosamente ci si dimenticò di prevedere la possibilità di nuove domande conseguenti alle difese dell'altra parte, ma tale possibilità fu affermata in via interpretativa».

Le uniche preclusioni rimaste in vigore furono quelle relative alle nuove domande dell'attore che non fossero conseguenza delle difese del convenuto, nonché quella ancorata alla comparso di risposta e relativa alla proposizione della domanda riconvenzionale di quest'ultimo che, in assenza di un termine per la costituzione dello stesso, era consentita in prima udienza, ma anche nella seconda e sino alla rimessione della causa al collegio a norma dell'art. 293; in tal senso, v. PAJARDI P., *Sub art. 184*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., cit., 556 ss.

<sup>209</sup> V. PAJARDI P., op. ult. cit., 556 ss.

<sup>210</sup> Quanto ai poteri del giudice istruttore – che fu mantenuto, unitamente alle discrasie cui dava luogo – l'intervento correttivo si limitò ad introdurre l'istituto del reclamo immediato al collegio avverso le ordinanze del giudice istruttore in tema di ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova, ma non fu

Conseguentemente, anche l'applicazione dell'oralità e, con questa, della concentrazione subì una drastica riduzione<sup>212</sup>: a norma dell'art. 180, la trattazione della causa rimase orale<sup>213</sup>, ma fu previsto che il giudice potesse rinviare l'udienza di trattazione e autorizzare lo scambio di memorie; fu inserito l'art. 83 *bis* disp. att.<sup>214</sup> che, rubricato «trattazione scritta della causa», è tutt'ora presente; in ultimo, non venne introdotto un

---

previsto alcuno strumento di controllo in ordine al potere monopolistico di quest'ultimo nella determinazione del passaggio alla fase decisoria, mantenendo inalterato il meccanismo previsto dall'art. 187; tuttavia, fu prevista l'immediata appellabilità delle sentenze non definitive e, con questo, l'istituto della riserva di impugnazione; sul tema, nota PICARDI N., op. ult. cit., 25 ss., che l'introduzione del reclamo al collegio comportò una ulteriore compromissione dell'immediatezza nel rapporto tra le prove e il giudice istruttore, che venne privato del dominio assoluto su queste ultime: «l'istruttore può, senz'altro, esimersi dal valutare l'ammissibilità e la rilevanza del mezzo di prova per investirne direttamente il collegio (art. 187, comma 4°, del codice nuovo testo). In sostanza, in tali ipotesi si verifica un temporaneo trasferimento dell'istruttoria al collegio che provoca una frattura del rapporto di immediatezza fra l'istruttore e la prova, senza creare un rapporto continuativo fra collegio e prova».

Sempre in tema di poteri, seppur di mera direzione formale del procedimento, la riforma del 1950 modificò altresì la fase introduttiva del giudizio e introdusse la citazione a udienza fissa: la fissazione della prima udienza, dunque, tornava appannaggio dell'attore, senza che, tuttavia, si tenesse in considerazione l'effettiva disponibilità del giudice a trattare la controversia in tale udienza; sull'impatto di tale innovazione, v. ANDRIOLI V., *Primo consuntivo della riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, 193 ss.

<sup>211</sup> Così PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321; analogamente, v. FICCARELLI B., op. ult. cit., 147, la quale osserva che si accentuò la commistione, già presente nel codice del 1942 (v., *supra*, nota 175), tra la fase di preparazione e di istruzione della causa.

<sup>212</sup> Sul punto, v. DENTI V., *Principio dell'oralità (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, cit., 1 ss., il quale osserva che «un sistema di preclusioni ha un senso se è finalizzato ad un modello dibattimentale di procedimento, mentre appare una vana coercizione in assenza di un'effettiva concentrazione della causa».

<sup>213</sup> Non più «sempre» orale; si concentra sull'eliminazione di tale avverbio CEA C.M., op. ult. cit., 26 ss., il quale nota che, nell'assetto originario, tale rinvio era subordinato all'autorizzazione del giudice esclusivamente in ipotesi di nuove attività in tema di allegazioni e prove; PICARDI N., op. ult. cit., 20 ss., il quale parla di mantenimento dell'«enunciazione proemiale dell'art. 180» e nota anche la modifica di quest'ultimo costituì una recezione dello *stylus curiae*, infatti: «nonostante l'art. 180 del nuovo codice, in istruttoria continuò l'uso di redigere per iscritto, soprattutto ragioni e argomentazioni, e di comunicare quindi le comparse. Avanti il collegio, la discussione orale finì per ridursi ad una pura formalità priva di importanza»; la riforma del 1950, infatti, modificò l'art. 190, prevedendo lo scambio di comparse conclusionali da effettuarsi dieci giorni prima dell'udienza di discussione innanzi al collegio, cui si aggiungeva la facoltà di depositare, nel cinque giorni successivi, apposite memorie di replica che, dunque, soppiantarono la discussione orale: è questo il sistema che determinò la svalutazione dell'udienza di discussione che, descritta nel § 1.1. del primo capitolo, indusse il legislatore del 1990 a renderla facoltativa.

<sup>214</sup> Dal d.P.R. n. 857/1950; nota PICARDI N., op. ult. cit., 20 ss., che la disposizione si muove nell'ambito dell'oralità facoltativa di CARNELUTTI, in quanto pone la regola della trattazione orale che, tuttavia, è derogabile dietro autorizzazione giudiziale: in tal senso, l'art. 180 conserva il valore di mera indicazione programmatica, giacché la regola è, invero, stabilita dal costume forense; sull'introduzione della norma v. le osservazioni critiche di ALLORIO E., *La «novella» processuale e una proposta di emendamento. Relazione stesa per incarico del comitato direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, in *Problemi di diritto*, cit., 523 ss.

correttivo atto a disinnescare la sistematicità del rinvio della prima udienza cui l'applicazione dell'art. 171, 2° comma, aveva condotto<sup>215</sup>.

La riaffermazione dell'autonomia delle parti ad opera della riforma del 1950 e, con questo, del libero svolgimento delle dinamiche del contraddittorio pagò, dunque, «un prezzo altissimo in punto di razionalità e ragionevole durata del processo»<sup>216</sup>, giacché la prima udienza fu privata di quell'attitudine preparatoria che il codice del 1942 aveva faticosamente tentato di riservarle<sup>217</sup>: il ritorno al sistema previgente, infatti, nell'interdire la delimitazione anticipata dell'oggetto del processo – il quale emergeva, compiutamente, solo in sede di precisazione delle conclusioni<sup>218</sup> – non richiedeva e, anzi, rendeva pressoché inutile lo studio preventivo del fascicolo da parte del giudice, cui fu sottratto *in nuce* l'esercizio dei propri poteri<sup>219</sup> di direzione e controllo atti a garantire, unitamente all'apporto delle parti e in collaborazione con esse, l'ordinato svolgimento della trattazione<sup>220</sup>.

Sotto altro e diverso profilo, la novella del 1950, benché successiva all'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, non recepì le implicazioni di effettività della tutela giurisdizionale sottese all'esplicita sanzione del principio di uguaglianza e del diritto di azione ad opera degli artt. 3 e 24 Cost.<sup>221</sup>; del pari, la dottrina processualcivilistica non colse

---

<sup>215</sup> CEA C.M., op. ult. cit., 26 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321; ID., *Il processo di cognizione a trent'anni dal codice*, cit., 35 ss., il quale, tuttavia, si sforzò di fornire una interpretazione della novella del 1950 che ne sminuisse gli aspetti collidenti con la concezione pubblicistica del processo e garantisse il razionale svolgimento di quest'ultimo; COSTANTINO G., op. ult. cit., 259 ss.

<sup>216</sup> PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321.

<sup>217</sup> VERDE G., *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2010, 27 ss., il quale rileva che, sotto la vigenza della riforma del 1950, le udienze istruttorie tornarono ad essere luoghi di smistamento affatto privi di contenuto e i giudici vegetarono a lungo – sino al 1995 – in uno stato di disimpegno.

<sup>218</sup> In linea a quanto era previsto nel codice del 1965, il quale – si è visto – prevedeva una formazione progressiva del materiale di causa che, vuoi in fatto, che in diritto, era diluita durante tutto il corso della trattazione; sul punto, v. FICCARELLI B., op. ult. cit., 147 s.; TARUFFO M., op. ult. cit., 299 s., il quale rileva come le parti tornarono libere di compiere «a spizzico e a sorpresa» le proprie deduzioni sino al termine della trattazione.

<sup>219</sup> I quali furono limitati, essenzialmente alla determinazione del momento in rimettere la causa in decisione a norma degli artt. 187, 188 e 189; così FICCARELLI B., op. ult. cit., 147 s.

<sup>220</sup> Che tornò ad essere, così come il processo, «nel pieno dominio delle parti ed il giudice è ridotto a fare la parte del terzo incomodo, o, se si vuole, scomodato» (così SATTA S., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951, 36 ss.), con la conseguenza di ridurre la prima udienza di trattazione a una «invereconda commedia» (così, ANDRIOLI V., *Le riforme del codice di procedura civile*, cit., 71 ss.).

Più di recente, v. FICCARELLI B., op. ult. cit., 147 s.; VERDE G., op. ult. cit., 27 ss.;

<sup>221</sup> FICCARELLI B., op. ult. cit., 149 s., la quale afferma che «Dell'art. 24 si coglie tutt'al più l'aspetto formale dell'attribuzione di dignità costituzionale all'azione [...] già teorizzato a livello concettuale dai sostenitori del cd. 'diritto astratto di azione'. Restano nell'ombra, invece, i riflessi del precetto rispetto alla configurazione degli strumenti di tutela che l'ordinamento processuale mette a disposizione delle diverse situazioni che si tratta di tutelare e rispetto alle variabili tecniche a cui è affidata l'attuazione dei medesimi»; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321, il quale nota che «La prima novità

la rivoluzione che la Carta costituzionale, nel sovvertire la gerarchia dei valori ivi accolti, determinò sul versante del diritto sostanziale<sup>222</sup>, cui avrebbe dovuto conseguire il doveroso adeguamento della disciplina processuale apprestata dal quarto libro del codice che, dedicato procedimenti speciali, rispondeva alle esigenze di tutela dei diritti di proprietà e di impresa avvertite nel 1942<sup>223</sup>, e non dei nuovi diritti di libertà, né dei diritti dei lavoratori.

### **2.3. L'oralità come principio di matrice politica. Funzione sociale del processo e tutela giurisdizionale differenziata.**

Quanto osservato consente di riordinare alcune considerazioni che, solo accennate nel corso del presente lavoro, attengono alla diversa connotazione assunta dalla dimensione

---

che essa porta è, per così dire, di sistema. Mentre il codice di procedura civile del 1940-1942 inizia con la figura del giudice e del potere di azione si parla solo nei successivi art. 81 e 99, la Costituzione del 1948, affrontando i problemi della giustizia civile e penale, enuncia innanzitutto, nella parte prima relativa ai diritti e doveri dei cittadini, all'art. 24 il diritto di azione e di difesa, e solo poi, nella parte seconda relativa all'ordinamento della repubblica, agli art. 101 ss. i principî in tema di ordinamento giurisdizionale».

<sup>222</sup> Sul punto v. PROTO PISANI A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, Napoli, 1994, 1115 ss., il quale rileva che l'assetto costituzionale «pone come valori supremi guida dell'ordinamento il lavoro e la persona», riservandogli rango superiore; ID., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321, il quale osserva che «La Costituzione del 1948 opera una vera e propria rivoluzione copernicana a livello di rango dei diritti tutelati dal diritto sostanziale. Oltre a disciplinare in maniera, direi, puntigliosa la tutela dei diritti di libertà, riconosce all'art. 2 i diritti inviolabili della persona, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ed afferma agli art. 1, 3, 2° comma, e 4 il valore preminente del lavoro rispetto ad altri diritti, quali l'impresa e la proprietà, tutelati anch'essi agli art. 41 e 42, ma non con altrettanta assolutezza. [...] Tutto il titolo primo del quarto libro avrebbe dovuto essere riscritto politicamente a seguito dell'entrata in vigore della Costituzione repubblicana. Di questo – è triste constatarlo – i processualcivili non si resero conto»; ID., *Il processo di cognizione a trent'anni dal codice*, cit. 35 ss., il quale, tra le poche eccezioni, cita gli scritti di ANDRIOLI V., *La tutela giurisdizionale di diritti nella Costituzione repubblicana*, in *Nuova riv. dir. comm., dir. ec., dir. soc.*, 1954, 312 ss., e di LIEBMAN E.T., *Il principio del contraddittorio e la costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 128 ss.; nel corso degli anni settanta, v., AA.VV., *Studi parmensi. L'eguaglianza delle armi nel processo civile*, Milano, 1977; VITTA E., *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 602 ss.; TROCKER N., *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974; COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione e processo civile*, Padova, 1970.

Nello stesso senso, seppur sotto altro e diverso profilo, v., CIPRIANI F., op. ult. cit., 39 ss., secondo cui «benché la nuova Carta fosse ben diversa dalla precedente e contenesse non poche fondamentali norme sullo svolgimento dei processi, tutte ispirate ad una logica opposta a quella del codice, nel mondo del processo civile nessuno per lunghi anni si avvide del passaggio dallo Statuto albertino alla Costituzione repubblicana. Per non dire dell'identica sorte che per ancor più lunghi anni fu riservata alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e resa esecutiva in Italia con la l. 4 agosto 1955, n. 848, che pur conteneva l'ormai celeberrimo art. 6, che assicura ad ognuno di noi il diritto ad un processo in un termine ragionevole, ma che per molto tempo fu sottovalutato da tutti e considerato come ispirato a semplici 'movenze programmatiche'»; tra gli Autori che, eccezionalmente, si dedicarono alle implicazioni in ambito processuale sottese al testo convenzionale, v. ANDRIOLI V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, cit., 443 ss.

<sup>223</sup> PROTO PISANI A., op. ult. cit., 321, secondo cui «Certamente il periodo in cui [il codice] fu redatto era il pieno periodo fascista, e quindi sarebbe assurdo pensare che [...] non rifletta nei rapporti fra diritto sostanziale e processo i valori che erano in auge in quel momento quali soprattutto la tutela privilegiata della proprietà e dell'impresa (si pensi ai molti procedimenti speciali sommari tipici previsti dal quarto libro)».

sociale del processo con l'affermazione del costituzionalismo novecentesco e, con questo, dello Stato sociale<sup>224</sup>; il motore di tale evoluzione risiede, come noto, nel mutamento di paradigma conosciuto dal principio di uguaglianza sostanziale che, estraneo alla declinazione solo formale dello stesso propria dell'ideologia liberale, comporta l'affrancamento dei cittadini dal bisogno, cui lo Stato è tenuto a contribuire direttamente a norma dell'art. 3, 2° comma, Cost.

Tale impostazione, unitamente alle implicazioni sottese all'art. 24 Cost., condizionò l'analisi giuridica<sup>225</sup> e, in particolare, il dibattito scientifico relativo alla disciplina processuale<sup>226</sup>, che non rimase immune alle nuove riflessioni in punto di politica del diritto<sup>227</sup> e, a far data dagli anni sessanta del secolo scorso, riscontrò un'apertura alle istanze sociali sollecitate dal complesso dei principi accolti dalla Carta costituzionale<sup>228</sup>.

---

<sup>224</sup> Il quale si sostituisce al modello di Stato di diritto proprio dell'ideologia liberale invalsa nel corso dell'Ottocento; al riguardo, v. CARRATTA A., *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XX secolo*, cit., secondo il quale «Nel lungo cammino che la riflessione dottrinale ha compiuto negli ultimi due secoli intorno alla 'funzione sociale' del processo civile possiamo individuare tre diversi significati per qualificare tale particolare funzione, ai quali corrispondono tre diverse 'tappe' o momenti storici nell'evoluzione intorno al tema»: se la prima accezione coincide con le istanze di pubblicizzazione del processo sorte in Austria alla fine del XIX secolo, poi recepite da CHIOVENDA e confluite nel codice del 1942, la seconda, nel valorizzare taluni degli aspetti già presenti nella prima – tra cui le istanze promosse dal socialismo giuridico che accompagna (ma non connota ancora) il pensiero di KLEIN, di CHIOVENDA e, maggiormente, di MORTARA – si affermerà solo nella seconda metà del XX secolo, successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, e, in particolare, a far data dagli anni sessanta del Novecento.

<sup>225</sup> Ove si determina il «passaggio dalla concezione del diritto e della giustizia come "mantenimento dell'ordine sociale", a una concezione dinamica del diritto e della giustizia come postulazione di "mutamento sociale"»; così CAPPELLETTI M., *Appunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1381 ss.

<sup>226</sup> Nell'affermata convinzione che la stessa non sia uno strumento neutrale e sottenda necessariamente l'accoglimento di talune scelte di valore, in luogo di altre; in tal senso, v. DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, 17 ss.

Sul punto, anticipando quanto si dirà più avanti nel testo, ci si limita ad osservare che è opinione condivisa quella secondo cui le *rationes* della tutela differenziata costituiscono un *post* rispetto alle scelte legislative compiute in ordine alla selezione degli interessi meritevoli di tutela operata sul piano sostanziale; da questa prospettiva, come notato da COSTANTINO G., *Le espropriazioni forzate speciali. Lineamenti generali*, Milano, 1984, 10 ss., «i principi di uguaglianza, infatti, nel processo, possono operare sia per quanto riguarda la posizione delle parti tra loro, sia per quanto riguarda la posizione di una delle parti rispetto a quella di chi vanta analoghe situazioni sostanziali»; in tal senso, si è diffusa la consapevolezza che esistono «diritti più diritti di altri»: così GAROFALO M.G., *Intervento*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di MAZZAMUTO S., Napoli, 1989, 1176 ss.

<sup>227</sup> Che si affermano nell'ambito di una riflessione più ampia, in netto contrasto al neopositivismo giuridico; v. FERRI G.B., *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, 347 ss.; RODOTÀ S., *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, *id.*, 1967, 83 ss.

<sup>228</sup> V. le opere di CAPPELLETTI M., op. ult. cit., 1420 ss.; *ID.*, *Libertà individuale e giustizia sociale nel processo civile italiano*, in *Giustizia e società*, cit., 1972, 23 ss.; *ID.*, *Aspetti sociali e politici della procedura civile (Riforme e tendenze evolutive nell'Europa occidentale e orientale)*, *ibid.*, 48 ss.; *ID.*, *Processo orale e processo scritto nel mondo contemporaneo*, *ibid.*, 214 ss.; *ID.*, *Processo e ideologie*, cit., *passim*; DENTI V., *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, cit., 26 ss.; *ID.*, *Processo civile e giustizia sociale*, cit., 69 ss.; CHIARLONI S., op. ult. cit., 733 ss.



In tale prospettiva – che assume il processo quale strumento di promozione sociale<sup>229</sup> – si diffuse il nuovo «nuovo verbo» della tutela giurisdizionale differenziata<sup>230</sup>, che risponde all'idea secondo cui il diritto processuale non può che essere un «diritto diseguale [poiché] non esiste una forma di tutela giurisdizionale, un processo unico, idoneo a garantire adeguatamente qualsivoglia situazione di diritto sostanziale, indipendentemente dal contenuto di questa»<sup>231</sup>: è, pertanto, lo stesso principio di uguaglianza sostanziale a

---

Più di recente, sul tema, v. RODOTÀ S., *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Roma, 2011, 3 ss.; GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000, 13 ss.

<sup>229</sup> E, in quanto tale, richiede la previsione di accorgimenti tecnici idonei a soddisfare i bisogni di tutela e le minori possibilità difensive delle parti socialmente più deboli: è in tale periodo che la dottrina processualciviltistica, al fine di conseguire la massima accessibilità della giustizia civile, torna a interessarsi dell'istituto del gratuito patrocinio (sul quale v., tra i tanti, DENTI V., op. ult. cit., 133 ss.).

Strettamente connesso a tale impronta ideologica e alla concezione sociale del processo quale strumento di realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale, si sviluppa il movimento *Access to justice* (sul quale v., CAPPELLETTI M., *The Florence access-to-justice project*, Milano-Alphen aan den Rijn, 1978-1979; ID., *Access to justice and the Welfare State*, a cura di CAPPELLETTI M., *Alphen aan den Rijn-Bruxelles-Stuttgart-Firenze*, 1981; CAPPELLETTI M.-GARTH B.-TROCKER N., *Access to justice*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1976, 669 ss.) che, al dichiarato scopo di rendere effettivi i nuovi diritti sociali riconosciuti in seno alle Costituzioni e alle Carte internazionali dei diritti dell'uomo, mira ad introdurre in tutti gli ordinamenti processuali contemporanei forme più efficaci: *i.* di assistenza giudiziaria per i non abbienti; *ii.* di tutela giurisdizionale degli interessi collettivi e diffusi (come quelli dei consumatori o quelli attinenti alla protezione contro l'inquinamento dell'ambiente) riguardanti collettività o gruppi non organizzati o difficilmente organizzabili; *iii.* di *Alternative Dispute Resolution*, che realizzino forme di giustizia «coesistenziale», basata sulla conciliazione la mediazione e su criteri di equità sociale distributiva (v., CAPPELLETTI M., *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 49 ss.; ID., *Giudici laici*, cit., 698 ss.).

Per un'analisi di tali fenomeni, v. CARRATTA A., op. ult. cit.

<sup>230</sup> L'espressione è di VOCINO C., *Intorno al nuovo verbo della "tutela giurisdizionale differenziata"*, in *Studi in onore di T. Carnacini*, II, Milano, 1984, 761 ss.

<sup>231</sup> PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, cit., 209, il quale prosegue nell'affermare che «esiste invece una serie molteplice ed articolata di forme di tutela giurisdizionale, di procedimenti diretti a garantire le singole situazioni di diritto sostanziale il cui bisogno di tutela è progressivamente emerso ed è storicamente riuscito ad essere riconosciuto a livello politico», di talché la differenziazione delle tecniche di tutela risponde alla necessità di assicurare una «tutela giurisdizionale (effettiva) ad una serie di situazioni di vantaggio nuove a livello di diritto sostanziale»; successivamente, v., anche, ID., *Ancora sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Dir. giur.*, 1980, 751 ss.; ID., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 536 ss.; *Note minime sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Dir. giur.*, 1978, 534 ss., ove l'A., attraverso l'analisi della giurisprudenza costituzionale, dimostra che l'impiego di forme di tutela giurisdizionale differenziata è costituzionalmente necessario e, peraltro, è già conosciuto dall'ordinamento processuale in altri settori.

Sul tema, v., anche, CHIARLONI S., *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 752 ss.; VERDE G., *Unicità e pluralità di riti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 659 ss.; ID., *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. giur.*, 1978, 241 ss.; CARPI F., *Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 237 ss.; COLESANTI V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, cit., 577 ss., il quale rileva che, di per sé, la nozione di tutela giuridica differenziata è priva di significato positivo, giacché si limita ad indicare una deviazione dal modello procedimentale ordinario attraverso l'adeguamento di quest'ultimo a specifiche esigenze e la conseguente predisposizione di una disciplina processuale settoriale.

tollerare e, anzi, a imporre<sup>232</sup> l'adeguamento della disciplina processuale e delle soluzioni tecniche ivi apprestate in base alle diverse situazioni giuridiche che formano oggetto del processo, sì da garantire loro una tutela effettiva, conforme al disposto dell'art. 24 Cost. e al monito chiovendiano che, recepito da quest'ultimo, esige di ridurre al minimo lo scarto tra diritto sostanziale e processo<sup>233</sup>.

---

Per una riflessione analoga nell'ambito del diritto amministrativo, v. NIGRO M., *Trasformazioni dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 3 ss. e, più di recente, MENCHINI S., *Processo amministrativo e tutele giurisdizionali differenziate*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 921 ss.

<sup>232</sup> *Contra*, v. FABBRINI G., *A proposito di un progetto di riforma del processo individuale del lavoro*, in *Scritti giuridici*, cit., 10 ss., il quale afferma che «se un dato meccanismo per l'accertamento dei fatti è ottimo per taluni, non può esistere motivo che consigli un meccanismo diverso per altri; a nostro avviso, cioè, non si possono accettare atteggiamenti differenziati del mezzo processuale quando essi nascano non da ragioni di natura oggettiva, attinenti alle caratteristiche dei rapporti sostanziali sottoposti a giudizio, ma derivino, invece, dalla diversità delle categorie di cittadini che di volta in volta si servono, per la tutela dei loro diritti, dello strumento del processo civile»; MONTESANO L., *Luci ed ombre in leggi e proposte di "tutela differenziata" nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 592 ss.; CARNACINI T., *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, in *Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, XXX, Milano, 1971, 137 ss.; FAZZALARI E., *La imparzialità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 193 ss., il quale rileva che ogni differenziazione «implica il rischio che siano affievolite le garanzie per i litiganti» e segnala altresì che l'espediente della tutela giurisdizionale differenziata conduce alla «alla tutela di posizioni giuridiche che non sono diritti soggettivi»; i timori espressi dall'A. circa la possibile compromissione dell'imparzialità del giudice – cui l'introduzione di forme di tutela differenziata inevitabilmente condurrebbe – rispondono all'opposta convinzione secondo cui lo strumento processuale ha e deve mantenere carattere neutro, giacché la tutela del litigante più debole e, con questa, il perseguimento dell'uguaglianza sostanziale deve attingersi prima e fuori dal processo, ossia sul versante del diritto sostanziale. In tal senso, gli Autori citati rifuggono altresì il potenziamento del ruolo del giudice in funzione assistenziale e paternalistica proposto da DENTI V., op. ult. cit., 53 ss.; rileva l'equivocità di tale espressione PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, cit., 209.

Più di recente, per l'accoglimento del carattere neutro della norma processuale, v. PAGNI I., *Principio di proporzionalità e regole minime del processo*, cit., la quale afferma che «La legge processuale ha un ruolo diverso da quello della legge sostanziale, che, nella composizione degli interessi, compie viceversa scelte ben precise. Neutralità del processo significa due cose. Innanzitutto, che il bene massimo al quale deve tendere il processo nel quadro complessivo di un ordinamento giuridico è quello di essere non strumento di deformazione, ma, per quanto possibile, specchio fedele delle situazioni sostanziali litigiose sottoposte alla decisione del giudice. In secondo luogo, significa indifferenza istituzionale del giudice rispetto alla composizione degli interessi compiuta dalla norma sostanziale applicabile al rapporto e ai soggetti che di volta in volta si trovano ad essere i protagonisti del dramma processuale».

<sup>233</sup> Racchiuso nella nota formula secondo cui il processo deve garantire a chi è costretto ad agire in giudizio «tutto quello e proprio quello ch'egli ha diritto di conseguire alla stregua del diritto sostanziale», seppur nei limiti del possibile e sempre che ciò non comporti un sacrificio irragionevole per il soggetto obbligato; così, testualmente, CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, cit., 81 ss.; analogamente, v. PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209, secondo cui «avendo l'art. 3, 2° comma, Cost. affermato il carattere sostanziale e non formale delle libertà garantite dalla Costituzione – la tutela giurisdizionale garantita dall'art. 24, 1° comma, o è *effettiva* (cioè idonea a tutelare il diritto bisognoso di tutela) o *non è* [...] di conseguenza, con riferimento alle situazioni sostanziali rispetto alle quali l'intervento giurisdizionale ha significato solo se immediato o comunque rapido – alle situazioni sostanziali cioè che subiscono un pregiudizio irreparabile dal protrarsi nel tempo del loro stato di insoddisfazione – o la tutela giurisdizionale è rapida o altrimenti il processo si traduce in un sostanziale diniego di giustizia: non assolve la funzione assegnatagli dall'art. 24, 1° comma, Costituzione».

Tale riflessione si intrecciò con la constatazione del fallimento<sup>234</sup> cui il codice del 1942, prima, e la riforma del 1950, poi, avevano condotto nell'accogliere il descritto sistema compromissorio, quanto mai distante dai canoni chiovendiani; è in tale contesto culturale e politico che il principio di oralità conosce un nuovo «rilancio»<sup>235</sup> e, in accordo alla progressiva socializzazione del diritto processuale, viene declinato non più sotto lo stretto profilo tecnico-giuridico, ma diviene principio di matrice politica<sup>236</sup>: con le sue prescrizioni formali ridotte al minimo e la realizzazione del contatto diretto tra il giudice e le parti<sup>237</sup>, il processo orale, immediato e concentrato determina l'accorciamento dei tempi e la riduzione dei costi della giustizia, sì da renderla accessibile alle classi sociali economicamente più deboli<sup>238</sup> che, notoriamente «dotat[e] di minori capacità di resistenza e di attesa, subisc[ono] dalla lunghezza del processo danni gravissimi, spesso irreparabili (giacché la libertà e la dignità non sono beni riparabili), e comunque maggiori della parte economicamente più forte, la quale, invece, è normalmente avvantaggiata dalla durata del processo»<sup>239</sup>.

---

<sup>234</sup> Sul punto, v., per tutti, CAPPELLETTI M., *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giustizia e società*, cit., 111 ss., il quale accusò il codice riformato di prevedere una «profonda svalutazione del giudizio di primo grado [e la] glorificazione dei giudizi di gravame», l'eccesso di collegialità e l'impossibilità per il giudice di fissare termini perentori per far correre il processo verso la sentenza; ANDRIOLI V., *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, cit., 116 ss., il quale, nel trarre il bilancio a trent'anni dal codice, ebbe ad avvertire che «la casa brucia».

<sup>235</sup> L'espressione è di MONTESANO L., *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, cit., 135.

<sup>236</sup> In tal senso, v. CAPPELLETTI M., *Processo orale e processo scritto nel mondo contemporaneo*, in *Giustizia e società*, cit., 214 ss., il quale ritiene che l'oralità consenta l'affermazione, nel processo, di quei «criteri di uguaglianza non solamente formale, ma sostanziale, che rappresentano una delle aspirazioni più profonde dell'uomo contemporaneo»; descrive criticamente tale impostazione PICARDI N., op. ult. cit., 30 ss., il quale, nel saggiare le prassi applicative invalse negli Stati socialisti – ove «uno dei caratteri salienti è indubbiamente costituito dal 'ruolo attivo e assistenziale del giudice' che si riflette sulla 'direzione materiale del procedimento' e ha lo scopo di garantire l'uguaglianza 'sostanziale' delle parti [il quale] sarebbe assicurato solo nel quadro di un processo orale» – nota che l'equazione descritta possa essere condivisa «quando la causa non solo si risolve esclusivamente in punto di fatto, ma sia, altresì, di pronta e facile soluzione. Tutte le volte in cui la decisione della controversia involga, invece, aspetti problematici, la stessa funzione assistenziale del giudice lo porta a postulare una procedura scritta. Ne consegue che il supporto del 'ruolo attivo' del giudice non è l'oralità *tout court*, ma, semmai, uno di quei sistemi di oralità facoltativa sopra descritti».

<sup>237</sup> In tal senso, v. VOCINO C., *Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, cit., 592 ss.

<sup>238</sup> *Contra*, v. le obiezioni opposte da JEMOLO A.C. – e riportate da PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209 – che, nel commentare il progetto di riforma del rito lavoro (sul quale v., *infra*, nel testo), afferma che le categorie di datore di lavoro e lavoratore subordinato non corrispondono a quelle di ricco e povero, rientrando nella prima anche gli artigiani e i piccoli imprenditori.

<sup>239</sup> Così, PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209, il quale, nell'analizzare gli accorgimenti tecnici previsti agli artt. 423 e 429 c.p.c., rileva la matrice chiovendiana degli stessi che, agendo come misura coercitiva di disincentivazione dell'interesse della parte economicamente più forte alla durata del processo, costituiscono una specificazione del principio secondo cui la durata del processo non deve andare a danno dell'attore che ha ragione; in particolare, gli istituti disciplinati dalle norme *de quibus*

Tale impostazione, sul versante delle riforme processuali, culminò nella l. n. 533/1973<sup>240</sup>, la quale introdusse un procedimento, diversificato e a cognizione piena, applicabile non soltanto alle controversie in materia di lavoro, ma a tutte quelle controversie comunque caratterizzate da uno squilibrio, in termini di potere economico e contrattuale, tra le parti<sup>241</sup>.

### 2.3.1. La riscoperta del valore dell'oralità nel processo del lavoro.

La riforma del 1973<sup>242</sup> costituì l'epilogo di un dibattito più ampio che, investendo le disfunzioni del processo civile ordinario, ripensò e stravolse la struttura di quest'ultimo,

---

attengono, rispettivamente, *i.* alla possibilità di disporre, con ordinanza immediatamente esecutiva emanabile in ogni stato del giudizio, il pagamento di somme non contestate o relativamente alle quali il giudice ritiene già raggiunta la prova; *ii.* la condanna del datore di lavoro al pagamento del maggior danno subito dal lavoratore in ragione della svalutazione del valore del proprio. In tal senso, l'A. qualifica tali istituti, unitamente a quello previsto dall'art. 431 – disciplinante il particolare regime cui è soggetta l'inibitoria della sentenza che, resa in favore del lavoratore, è immediatamente esecutiva *ex lege* – tra quelli che «riflettono sul piano processuale le peculiarità proprie [...] delle situazioni sostanziali implicate nel rapporto di lavoro» e, in quanto tali, si differenziano dalle ulteriori soluzioni tecniche che, accolte dalla riforma del 1973 e volte a velocizzare o migliorare il meccanismo procedimentale, dovrebbero caratterizzare non soltanto il processo del lavoro, ma potrebbero e dovrebbero essere estese e adottate finanche nell'ambito del processo ordinario, sulle quali v. *infra*, § successivo.

Negli stessi termini v., ANDRIOLI V., op. ult. cit., 116 ss., il quale evidenzia che un giudicato che arriva tardi penalizza maggiormente la parte che ha maggiori difficoltà ad attendere l'esito del giudizio; e, già, REDENTI E., *Sulla funzione delle magistrature industriali*, in *Scritti e discorsi di mezzo secolo*, cit., 577 ss., secondo cui «alle controversie in materia di contratto di lavoro, controversie di limitato valore, in cui una e una sola delle parti è normalmente ignorante e senza mezzi, è effettivamente inadeguato il processo civile ordinario, così favorevole alla parte più facoltosa, lento, fatalmente aperto alle interminabili questioni *de jure apicibus*, appesantito ancor più dal sistema dei gravami»; in tal senso, l'A. si mostra favorevole alla previsione che, contenuta nell'art. 38 della legge sui probiviri n. 295/1893, attribuisce al giudice ampi poteri istruttori esercitabili *ex officio*, la quale costituisce un'anticipazione del disposto dell'attuale art. 421 c.p.c.

<sup>240</sup> E, prima ancora, nell'art. 28, St. Lav., il quale, volto alla repressione della condotta antisindacale, introduce il primo procedimento sommario tipico a tutela di un diritto di libertà e non di diritti dell'impresa e della proprietà; così PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209, il quale, nell'identificare la radice comune di tale procedimento e della riforma del 1973, osserva che «Negli anni sessanta e settanta si assiste ad un progresso sensibilissimo del diritto sostanziale del lavoro, a fronte del quale si verifica una vera e propria stasi del processo, specie del processo a cognizione piena che rimane immutato [...] subito dopo l'emanazione dello statuto dei diritti dei lavoratori, in un momento in cui il movimento sindacale era molto forte, i sindacati ed i partiti politici che li appoggiavano realizzarono un'importante operazione politica volta a sottrarre il processo del lavoro alle disfunzioni del rito c.d. ordinario».

Sul punto, v., anche, DALFINO D., *Il rito speciale del lavoro come modello processuale*, in *La nuova giustizia del lavoro*, cit., 10 ss., nota che «La tutela dei nuovi diritti, peraltro, aveva già cominciato a godere di una notevole spinta propulsiva grazie alla coraggiosa e disinibita applicazione dell'art. 700 c.p.c. da parte dei pretori (c.d. "d'assalto") del lavoro, favorita certamente dal fervore ideologico e sociopolitico del quel periodo. Il giudice, come è stato osservato, dovette scendere dalla torre ed esporsi al rischio di partigianeria»; v. ANDRIOLI V., op. ult. cit., 128 ss.

<sup>241</sup> Tra cui, oltre alle controversie di previdenza e assistenza obbligatoria, si aggiunsero, all'epoca, anche quelle agrarie e locatizie.

<sup>242</sup> Il cui progetto fu approntato essenzialmente da «sindacalisti, avvocati, magistrati dell'ufficio legislativo del ministero della giustizia», seppure avvalendosi delle indicazioni e dei suggerimenti di parte della dottrina processualcivile, tra cui ANDRIOLI; così PROTO PISANI A., *Giuristi e legislatori: il*

adattandolo alle peculiarità del rapporto (di lavoro) dedotto in giudizio; ai fini della presente indagine, tuttavia, non interessa ripercorrere le innovazioni che, maggiormente, rispondono alla descritta esigenza di apprestare una tutela differenziata: piuttosto, si intende limitare l'analisi a quei profili del rito lavoro che, nel riproporre talune delle soluzioni chiovendiane<sup>243</sup>, attengono al principio di oralità e, con questo, alla funzione assolta dalla prima udienza.

Le scelte compiute dal legislatore del 1973 nella realizzazione di un processo orale si muovono lungo una direttiva duplice, volta a rendere più rapido e a migliorare il meccanismo processuale<sup>244</sup>; a tal fine, le soluzioni tecniche impiegate attengono, da un lato, all'attribuzione della relativa competenza al pretore, che è organo monocratico, e, dall'altro, al potenziamento della fase preparatoria della trattazione: se il primo intervento consegue – per la prima volta dal 1912 – l'obiettivo dell'immediatezza nel rapporto tra le parti, il giudice e le prove<sup>245</sup>, il secondo assicura la concentrazione del procedimento<sup>246</sup>, che trova il proprio fulcro nell'udienza di discussione disciplinata nell'art. 420 c.p.c.<sup>247</sup>

---

*processo civile*, in *Foro it.*, 1997, V, 19; CIPRIANI F., *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana (1946-1996)*, in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, 157 ss., rammentando ciò che lo stesso ANDRIOLI dichiarò in occasione del convegno di Bologna del 1971, ove fu esaminato il progetto.

<sup>243</sup> *Contra*, v., tuttavia, BALENA G., op. ult. cit., 78 s., il quale rileva che «ad un'analisi rigorosamente oggettiva, [il rito del lavoro] appare assai lontano, se non addirittura antitetico, proprio in alcuni dei suoi aspetti più qualificanti, rispetto agli ideali chiovendiani» e, tra questi, menziona l'adozione del giudice unico e monocratico, «nient'affatto 'chiovendiana'»; CIPRIANI F., op. ult. cit., 159 ss., MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, cit., p. 731 s., il quale definisce una «favola» la «riconduzione a Chiovena dell'attuale legge sulle cause di lavoro»; FABBRINI G., op. ult. cit., 10 ss., il quale afferma che «a tutto voler concedere ed anche a voler dimenticare per un momento le venature «corporative» dell'attuale progetto, si potrà dire che il riformatore del 1971 si rifà ai principi generali chiovendiani dell'immediatezza, della concentrazione e dell'oralità; ma ogni accostamento a Chiovena diventa a nostro avviso inesatto appena si passa al terreno concreto delle «regole tecniche indispensabili per il funzionamento pratico di quei principi»».

<sup>244</sup> Così, PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro.*, cit., 209; ANDRIOLI V., *Osservazioni introduttive sul progetto di riforma del procedimento del lavoro*, in *Foro it.*, 1971, V, 75.

<sup>245</sup> Sul punto, v. CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, cit., 39 ss., il quale rileva che la scelta di assegnare la competenza *ratione materiae* al pretore, non fu mossa dall'intento di superare la dicotomia istruttore-collegio, bensì perché a quell'epoca i pretori davano maggiori garanzie di sensibilità nei confronti dei lavoratori.

<sup>246</sup> FICCARELLI B., op. ult. cit., 149 s.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 75; *contra*, v., per tutti, BALENA G., op. ult. cit., 78 s., secondo cui «la correlazione tra preclusioni e concentrazione del processo è estranea, se così si può dire, al patrimonio genetico della nostra dottrina [...] Difatti, mentre nel pensiero di Chiovena e di tutti i processualisti ante 1940 era ben salda l'idea che tale concezione attribuisse il massimo rilievo all'interesse pubblico alla pronuncia di una sentenza 'giusta', corrispondente il più possibile alla volontà della legge e alla realtà dei fatti, e che, al contrario, un complesso di preclusioni rigide fosse 'logicamente concepibile' solo 'in un sistema il quale consideri il processo civile come affare di interesse privato', oggi si è soliti affermare, agli antipodi, che le norme sulle preclusioni presidierebbero 'l'interesse giuspubblicistico a scongiurare deprecabili allungamenti dei tempi processuali' e che un alto tasso' di preclusione sarebbe rivelatore del prevalere della componente

Tra gli strumenti di realizzazione di tali istanze figura, in primo luogo, l'obbligo previsto – a pena di decadenza dagli artt. 414 e 416 c.p.c.<sup>248</sup> – di «calare le carte», «vuotare

---

pubblicistica nella concezione del processo. Si potrebbe dire, insomma, che la rilevanza pubblicistica dell'esercizio della funzione giurisdizionale, che prima guardava essenzialmente al *risultato* del processo, oggi investe, più modestamente, la *durata* e la 'concentrazione' di quest'ultimo; con l'importante conseguenza che, mentre nel solco della tradizione gli autonomi poteri istruttori che taluno avrebbe voluto riconoscere al giudice dovevano servire a favorirne la c.d. ricerca della verità materiale, affiancandosi a quelli delle parti e di certo mai escludendo questi ultimi, la 'moderna' concezione pubblicistica postula, in nome dell'efficienza del processo (che però viene commisurata, come ho testé rilevato, esclusivamente alla sua durata), una drastica limitazione temporale delle principali attività difensive delle parti, lasciando al giudice, successivamente all'operare di tali limitazioni, un'ampia discrezionalità nell'utilizzazione dei minori o maggiori poteri istruttori di volta in volta a lui attribuiti».

Sul rapporto o, meglio, sull'incompatibilità tra il principio di preclusione e il conseguimento della verità materiale nel processo, v., da ultimo, DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 25 ss.; CARRATTA A., *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, cit., 47 ss.; sul fondamento del principio di preclusione e sul collegamento tra questo, il principio dispositivo (ovvero l'autonomia riconosciuta alle parti nel processo) e la categoria dell'autoresponsabilità processuale, intesa quale responsabilità verso sé stessi nel conseguimento di un proprio interesse, che viene pregiudicato dal mancato assolvimento di un onere (o, secondo, dalla violazione di un dovere di comportamento) e solo accidentalmente o di riflesso comporta un vantaggio per la controparte v. MENCHINI S., *Principio di preclusione e autoresponsabilità processuale*, in *Etica del processo e doveri delle parti, Atti del XXIX convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, Genova, 20-21 settembre 2013*, Bologna, 2015, 71 ss., il quale, dapprima esclude che sia configurabile una forma di autoresponsabilità ogni qual volta la condotta consista nel compimento di un atto possibile e afferma che la conseguenza pregiudizievole altro non è che il normale effetto ricondotto dalla norma a quell'atto; in secondo luogo, l'A., nel rifiutare l'adozione della figura di onere, individua nella decadenza la conseguenza pregiudizievole (*rectius*, la sanzione) derivante dal mancato esercizio di un potere nel termine perentorio previsto dalla legge al fine di conseguire un determinato effetto giuridico a questo ricondotto dalla legge stessa: è in tal senso che il principio di preclusione trova il proprio fondamento in quello di autoresponsabilità, giacché «La norma istituisce un autonomo dovere, che ha per oggetto il tempo di esercizio del potere; esso è posto a protezione di interessi delle altre parti, o di ordine generale. Tuttavia, il dovere di comportamento è correlato al potere del suo esercizio, in quanto l'adempimento del primo assume rilievo per la realizzazione dell'interesse che sta a base del secondo. Il soddisfacimento dell'interesse che è preso a riferimento dal potere richiede il rispetto del dovere»; CARRATTA A., *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale (Atti del Convegno. Teramo, 16 giugno 2011)*, a cura di MARAFIOTI L.-DEL COCO R., cit., 9 ss.; PUGLIATTI S., *Autoresponsabilità*, voce dell'*Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.

Sulla figura di onere, v., *ex multis*, TARUFFO M., *L'onere come figura processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 425 ss.; GAVAZZI G., *L'onere. Tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970, 55 ss., secondo cui il collegamento tra onere e autoresponsabilità risiede nella libertà in capo al titolare, sicché, se è vero che la legge prevede conseguenze sfavorevoli qualora l'interessato non adegui la propria condotta a quanto stabilito, la parte è però libera di conformare le proprie azioni anche accettando di subire gli effetti negativi che conseguono alla scelta effettuata, senza che effetti pregiudizievole si producano in capo ad altri soggetti; CALAMANDREI P., *Conseguenze della mancata esibizione di documenti in giudizio*, in *Opere giuridiche*, cit., 479 s., secondo cui caratteristica dell'onere processuale è che «la parte può, se vuole, compiere l'attività necessaria e sufficiente per evitare che si verifichi a suo carico una certa situazione sfavorevole: se non la compie, tale situazione si verifica come conseguenza della sua inerzia. La parte ha così la scelta tra il muoversi per evitare il danno e il subire il danno restandosene inerte; essa sola è arbitra, nel suo esclusivo interesse, di scegliere quale tra queste due vie le conviene di più: anche nel processo *faber est suae quisque fortunaes*».

<sup>247</sup> Sulla quale v. *supra*, i §§ 1.4. e ss. del primo capitolo.

<sup>248</sup> Invero, l'art. 416 c.p.c. dispone nei soli confronti del convenuto l'espressa la sanzione della decadenza che, tuttavia, fu simmetricamente estesa, in via interpretativa, al ricorrente in ossequio al principio di reciprocità e di parità delle armi da Corte cost. 14 gennaio 1977, n. 13, in *Foro it.*, 1977, I, 259; in *Giur. cost.*, 1977, 287 ss., con nota di PERA G.; in *Dir. lav.*, 1977, 57 ss. con nota di FOGLIA R., la

il sacco», «scoprire le batterie»<sup>249</sup> sin dagli atti introduttivi del giudizio, nei quali occorre precisare l'oggetto della domanda, delle eccezioni non rilevabili d'ufficio e di eventuali domande riconvenzionali, i fatti costitutivi delle stesse e i mezzi di prova richiesti a sostegno delle proprie pretese; complementare alla previsione di tale sistema preclusivo *in limine litis*<sup>250</sup> è, poi, l'invito rivolto al resistente dal 3° comma dell'art. 416 c.p.c., che gli impone di prendere «posizione precisa e non limitata ad una generica contestazione circa i fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda»<sup>251</sup> nella propria memoria difensiva<sup>252</sup>.

---

quale dichiarò infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 415 e ss. c.p.c. sotto il profilo della disparità di trattamento fra le parti del processo del lavoro.

<sup>249</sup> PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209; ANDRIOLI V., op. ult. cit., 75, secondo cui l'impianto preclusivo descritto è lo strumento tecnico attraverso cui rendere fruttuoso, nell'interesse della giustizia e delle parti, il dibattimento orale.

<sup>250</sup> Fondante un rito massimamente improntato al principio di eventualità e rigidamente scandito in fasi dai ritmi serrati; sul punto, v. DALFINO D., op. ult. cit., 12 ss., il quale osserva che, tuttavia, il principio di eventualità non fu adottato nelle sue implicazioni più formalistiche e che la giurisprudenza accolse un'interpretazione comunque improntata ad una certa elasticità; BALENA G., op. ult. cit., 75 ss.; PROTO PISANI A., *In tema di prova nel processo del lavoro: temperamenti al principio di eventualità*, in *Foro it.*, 1981, V, 2402.

Sul tema, osserva LUISO L.P., op. ult. cit., 205 ss., che il principio di eventualità riguarda non tanto le difese altrui, quanto le proprie, giacché «impone di far valere congiuntamente tutti i mezzi di attacco e difesa concorrenti, nell'eventualità che uno di essi possa risultare infondato [...] l'evento dedotto (da cui trae il nome il principio in questione) è l'inidoneità di alcune delle *proprie difese*, non le (future, possibili) difese altrui»; inoltre, il principio di eventualità non esclude e, anzi, presuppone, la possibilità di replicare alle affermazioni avversarie, deducendo mezzi di attacco e difesa dipendenti da queste ultime; in ultimo, l'A. osserva che il principio di eventualità si contrappone a quello di trattazione orale, comportante lo sviluppo progressivo della dialettica processuale attraverso la possibilità di modificare e integrare le proprie difese e allegazioni in base a quelle dell'avversario e ai rilievi officiosi del giudice, ma senza il limite costituito dalla dipendenza delle prime da questi ultimi e fermo restando il divieto di nuove domande.

<sup>251</sup> La norma, secondo DE STEFANO F., *Onere (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 122 ss., introduce un «onere di completezza delle difese»; sul punto, nota PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209, che la violazione di tale onere, pur non trovando espressa sanzione, conduce, in ogni caso, alle conseguenze desumibili da sistema e previste dal combinato disposto degli artt. 88 e 116, 2° comma, c.p.c.; *contra*, v. FABBRINI G., *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1975, 88 ss., il quale ritiene che la disposizione si risolva in «un mero *flatus vocis*», svuotato di contenuto dalla perdurante vigenza del principio *iura novit curia*; ID., *A proposito di un progetto di riforma del processo individuale del lavoro*, in *Scritti giuridici*, cit., 10 ss., ove le critiche espresse dall'A. in ordine al (medesimo) meccanismo accolto dall'art. 423 c.p.c., giacché derogatorio della regola di civiltà posta dall'art. 2967 c.c. in tema di ripartizione dell'onere probatorio tra le parti; FAZZALARI E., *Appunti sul rito del lavoro*, in *Giur. it.*, 1974, 3 ss., il quale, scorgendo nella disposizione un mero intento pedagogico, la ritiene pleonastica e ne propone un'*interpretatio abrogans*.

Sul tema, v., per tutti, DE SANTIS A.D., *Il principio di non contestazione*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di DALFINO D., cit., 125 ss., il quale, nel definire il processo del lavoro come un «laboratorio della tecnica della non contestazione», poi estesa al processo ordinario per mano della riforma n. 69/2009, intervenuta ad innovare l'art. 115 c.p.c., rileva che, «in pratica, la non contestazione consiste in un comportamento omissivo della parte, che, per definizione, deve dirsi tacito, in quanto integra gli estremi del silenzio circa la verità di un fatto allegato dalla parte contrapposta [di talché] la contestazione ben può configurarsi come una *species* del più ampio *genus* consistente nell'onere di prendere posizione»; FRUS G., *Note sull'onere del convenuto di «prendere posizione» nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991 63 ss., secondo cui l'onere di prendere posizione previsto dal 3° comma dell'art. 416 c.p.c. non si identifica con l'onere di contestare, bensì con quello, per la parte

---

costituita, di adottare un contegno positivo, ossia di esprimersi sulle affermazioni della controparte e di dichiararsi sui fatti affermati dall'attore.

In generale, sul rapporto tra onere di prendere posizione, connesso al principio di autoreponsabilità, e contestazione e non contestazione – che non è possibile approfondire in questa sede – v. DE SANTIS A.D., *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, cit., 171 ss., il quale esclude che le conseguenze ricondotte dall'art. 115, 2° comma, c.p.c. alla mancata contestazione assumano carattere sanzionatorio; nello stesso senso, seppur per altra e diversa via, v. MENCHINI S., op. ult. cit., 71 ss., il quale esclude che il fondamento del principio *de quo* derivi dal principio di autoreponsabilità; CEA C.M., *La tecnica della non contestazione nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 184 ss., il quale figurava tra i sostenitori della presunta insussistenza, ormai superata, di un onere di prendere posizione, la quale trova il proprio fondamento nella (fuorviante) assimilazione tra contumacia e inattività della parte costituita; *contra*, CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, cit., 262 ss., secondo il quale l'«istituto [...] ha come unico scopo l'accelerazione del giudizio attraverso la riduzione dei fatti bisognosi di prova» e trova il proprio fondamento nell'autoreponsabilità delle parti nell'allegazione dei fatti di causa: in particolare, la non contestazione è una tecnica consustanziale al *modus* di accertamento dei fatti, finalizzata all'esclusione «dei fatti pacifici fra le parti dalla sfera dei fatti bisognosi di prova ed è collegato al potere esclusivo delle parti stesse di delimitare il campo di intervento dell'attività giudiziale, con riferimento tanto all'oggetto del giudizio (*quoad decidendum*), quanto alla base fattuale della lite»; in tal senso, la non contestazione opera sul piano della delimitazione dei *quod probandum*, sicché la definizione che meglio pare coglierne la struttura è quella di «rinuncia al diritto di allegazione di fatti a sé favorevoli»; CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile, I. La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992, *passim*; ID., *La contestazione nel processo civile, II. La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993, 41 e ss. cui si rinvia per la disamina delle differenti opinioni dottrinarie compiuta in ordine agli effetti della non contestazione, connessi alla distinzione tracciata dall'A. tra l'inadempimento di un potere-onere e la trasgressione di un obbligo.

Quanto all'origine dell'istituto sussistono, come noto, due diverse interpretazioni: l'opinione tradizionale è nel senso di ricondurre la non contestazione al principio dispositivo (v., per tutti, G. VERDE, *L'onere della prova nel processo civile*, Camerino, 2013, 454 ss., secondo cui esso «funziona non nel senso di dare per provati i fatti incontrovertibili, ma nel senso che i medesimi non hanno bisogno di prova. Esso, pertanto, ha rilevanza prima dell'istruzione probatoria e attiene al momento dispositivo in senso stretto del diritto azionato nel processo»; ID., *Prova (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 614 ss.; ID., *Domanda (principio della)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1988, § 10; VALLEBONA A., *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988, 27 ss.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209 s.; LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 79 s.; ANDRIOLI V., *Prova (dir. proc. civ.)*, voce del *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino 1967, 274 ss.; CARNELUTTI F., *La prova civile*, Milano, 1992, 18 ss.; FURNO, *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940, 81 ss.; CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 725 ss.; MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, cit., 541 ss.); secondo una diversa impostazione, invece, la non contestazione non sarebbe una modalità di fissazione formale dei fatti, bensì un comportamento processuale significativo e rilevante sul piano della prova dei fatti, il che parrebbe confermato dalla collocazione della disposizione *de qua* (v., in tal senso, TARUFFO M., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, 126 ss., secondo cui la contestazione può definirsi come «la negazione esplicita della verità di un enunciato che è stato oggetto di allegazione»; ID. *Verità negoziata?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 92 ss.; CIACCIA CAVALLARI B., op. ult. cit., 15 ss., la quale nega la qualificabilità della non contestazione come accordo processuale; sull'ontologica indisponibilità della verità storica dei fatti ad opera delle parti, che dispongono esclusivamente delle allegazioni, v., anche, PROTO PISANI A., *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, 604; BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001, *passim*; COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, cit., 83 ss.).

<sup>252</sup> Al riguardo occorre dare atto della diversità di vedute in dottrina circa la irreversibilità di tale onere (negata da BALENA G., op. ult. cit., 62 ss.; REALI G., *La non contestazione nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 238 ss.), il quale, pur non essendo soggetto a una decadenza, è strettamente connesso alla preclusione prevista *in limine litis* e argomentabile dal sistema a norma dell'art. 420 c.p.c.; per ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, v. CARRATTA A., op. ult. cit., 63 ss.

In giurisprudenza, sul tema, v., per tutte, Cass., S.U., 23 gennaio 2002, n. 761, in *Foro it.*, 2002, I, 2012, con nota di CEA C.M., *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*, id, 2003, I,



L'assetto descritto, unitamente all'anticipazione del termine di costituzione del convenuto<sup>253</sup>, comporta il conseguente potenziamento della funzione preparatoria svolta dalla prima udienza<sup>254</sup>, cui il giudice potrà e dovrà arrivare preparato in ordine al tema di indagine al fine di esercitare i poteri direttivi che gli vengono riservati dall'art. 420 c.p.c. nell'organizzazione, rapida ed efficiente, della trattazione orale o, meglio, dibattimentale<sup>255</sup>:

---

604, con nota di PROTO PISANI A., *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, cit.; in *Corriere giur.*, 2003, 1335, con nota di FABIANI M., *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*; in *Giust. civ.*, 2002, 1245 ss., con nota di CATTANI M., *Sull'onere della specificazione da parte del datore di lavoro dei conteggi relativi alle spettanze richieste dal lavoratore*; in *Dir. giur.*, 2002, 78 ss. con nota di RASCIO N., *Note brevi sul principio di non contestazione (a margine di un importante sentenza)*; in *Dir. lav.*, 2003, 131 ss., con nota di BRIZZI M., *Il principio di non contestazione nel processo del lavoro*, la quale, nel ricondurre l'istituto al principio dispositivo, ha riconosciuto alla non contestazione la dignità di comportamento processuale vincolante per il giudice, caratterizzato dalla tendenziale irreversibilità e applicabile, in generale, alle controversie aventi ad oggetto diritti disponibili; diversamente, Cass. 13 giugno 2005, n. 12636, in *Foro it.*, 2006, I, 1492 e 1873, con note di DE SANTIS A.D., *Brevi note sulla sanatoria della nullità del ricorso ex art. 414 c.p.c. e sul principio di non contestazione ai c.d. fatti processuali*, e di CEA C.M., *Non contestazione dei fatti: passi avanti e chiarezze teoriche*, la quale rintraccia l'origine del principio *de quo* in quello di economia processuale. In ultimo, si segnala Cass. 17 giugno 2004, n. 11353, *ibid.*, 1135, con nota di FABIANI E., *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*; in *Giur. it.*, 2005, 324 ss.; in *Riv. giur. lav.*, 2005, 95 ss., con nota di FABBRI F., la quale, tra le altre, ha affermato che nel rito lavoro sussiste una necessaria circolarità tra oneri di allegazione, oneri di contestazione ed oneri di prova.

<sup>253</sup> Il quale pose fine, eliminandole *in nuce*, alle disfunzioni, in termini di concentrazione del procedimento, derivante dall'applicazione del disposto dell'art. 171, 2° comma, c.p.c., sul quale v., *supra*, §§ 2.1 e 2.2.; nell'ottica di una velocizzazione del procedimento, si aggiungono, da un lato, la previsione di termini abbreviati – seppur in larga parte ordinatori – e, dall'altro, il divieto di udienze di mero rinvio, identificate da MANDRIOLI C., *L'estinzione per inattività delle parti nel nuovo processo del lavoro*, cit., 532 s., in quelle udienze che lasciano impregiudicato lo stato in cui versa il processo, senza alcuna progressione verso i suoi possibili esiti; quanto alla cogenza di tale previsione, occorre notare che la stessa era ed è rimasta priva di sanzioni, sicché – è stato rilevato – rimane affidata al senso di responsabilità del magistrato (v., PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.); sulla scorta di tale considerazione non è mancato, poi, chi ha rilevato il carattere «tacitiano» della norma (v. ALLORIO E., in AA.VV., *La riforma del processo in materia di lavoro e di previdenza e assistenza*, Milano, 1973, 283 ss.); in ultimo, occorre rilevare che la giurisprudenza e, in particolare Cass., S.U., 14 gennaio 1992, in *Foro it.*, 1992, I, 2004, ha riconosciuto valenza meramente sollecitatoria alla norma *de qua*, senza implicare, in caso di inosservanza, alcuna sanzione, né tantomeno la decadenza delle facoltà in relazione alle quali era stato chiesto e ottenuto tale rinvio.

<sup>254</sup> FICCARELLI B., op. ult. cit., 149 s.; PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, cit., 209, secondo cui «Il potenziamento della fase preparatoria ed il potenziamento della prima udienza di trattazione o discussione sono strettamente interdipendenti, e quindi, ciascuno dovrebbe agire da garanzia e da stimolo della pratica attuazione dell'altro»; ANDRIOLI V., *Osservazioni introduttive sul progetto di riforma del procedimento del lavoro*, cit., 75. Rileva, tuttavia, COMOGLIO L.P., *L'udienza di prima comparizione ex art. 180 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 339 ss., che «la fissazione di rigide preclusioni iniziali ha portato addirittura a sacrificare – quantomeno in astratto – la previsione di una distinta fase preparatoria, nel nome di una massima accelerazione delle attività cognitive»; sul tema, v., anche, TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, cit., 84 ss.; PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.; MONTESANO L.-VACCARELLA R., *Manuale di diritto processuale del lavoro*, cit., 6 ss.; LUISO F.P., *Il processo del lavoro*, cit., 109 ss., i quali danno atto della sovrapposizione che nel processo del lavoro si verifica tra la fase di trattazione in senso stretto – volta alla delimitazione dell'oggetto dell'indagine – e la fase istruttoria, determinata dall'identità del termine preclusivo *in limine litis*, che opera, indistintamente, per le deduzioni assertive e probatorie.

<sup>255</sup> Tra cui figura, *in primis*, l'autorizzazione alla modificazione, nei limiti della *emendatio libelli*, di domande, eccezioni e conclusioni prevista dal 1° comma dell'art. 420 c.p.c. e subordinata alla

la norma *de qua*, infatti, prevede la comparizione personale delle parti, affinché il giudice richieda loro i chiarimenti necessari, le interroghi liberamente e provveda ad esperire il tentativo di conciliazione<sup>256</sup>; attribuisce al giudice il potere-dovere di risolvere, in prima udienza, le questioni pregiudiziali e preliminari idonee a definire il giudizio; e gli impone altresì di ammettere nella stessa prima udienza «i mezzi di prova già proposti dalle parti e quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima», ovvero quelli che ritenga di disporre attraverso l'esercizio dei poteri istruttori officiosi che pure gli riserva l'art. 421 c.p.c.<sup>257</sup>

---

sussistenza di gravi motivi; rileva TARZIA G., op. ult. cit., 163 ss., che «Non v'è dubbio che l'esercizio di questa facoltà debba essere contenuta nella prima udienza: chè, altrimenti, il principio di completezza degli atti introduttivi sarebbe totalmente frustrato. Altrettanto certo appare che la 'modifica' può ben essere suggerita, o imposta, dai risultati dell'interrogatorio e della discussione; ma i 'gravi motivi' potranno anche essere altri, subiettivi od obiettivi, idonei a giustificare il ritardo della formulazione»; nello stesso senso, PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.

Secondariamente, il giudice, nel valutare la complessità della controversia, potrà concedere, se richiesto dalle parti, un termine volto al deposito di note difensive che precedano l'udienza di discussione orale a norma del 2° comma dell'art. 429 c.p.c.; sul tema, v. LUISO F.P., op. ult. cit., 240 ss., che si è espresso a favore di tale previsione, in quanto consente alle parti la più accurata predisposizione delle proprie difese; secondo Cass. 20 febbraio 1982, n. 1091, in *Foro it.*, Rep. 1982, voce cit., n. 278; 3 luglio 1981, n. 4325, *id.*, Rep. 1981, voce cit., n. 258, ritengono che la concessione del termine utile al deposito delle note autorizzate è rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice, in quanto tale insindacabile in sede di giudizio di legittimità.

Per un'ampia disamina dei poteri giudiziali nel rito lavoro, v., FAZZALARI E., *I poteri del giudice nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 587 ss.

<sup>256</sup> Sulla funzione di tali istituti quali strumenti di attuazione della pubblicità endoprocessuale utili alla ricerca della verità materiale, v. *supra*, il § 1.4.1. del primo capitolo.

<sup>257</sup> Che, è opinione condivisa, sono previsti al fine di temperare il rigido sistema preclusivo disposto dagli artt. 414, 416 e 420 c.p.c.; sul punto, v. DENTI V.-SIMONESCHI G., op. ult. cit., 107 ss., i quali, con specifico riguardo ai poteri istruttori attribuiti al giudice del lavoro ed esercitabili *ex officio* a norma dell'art. 421 c.p.c., escludono l'impronta autoritaria della riforma del 1973, la quale ha accolto un modello processuale volto alla ricerca della verità, piuttosto che al conseguimento di obiettivi di pacificazione sociale; conforme anche la posizione di PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.; più di recente v., anche, DALFINO D., op. ult. cit., 25 ss., il quale ritiene che alla ricerca della verità materiale debba attribuirsi un ruolo prioritario, giacché, pur nel doveroso contemperamento degli interessi in gioco, è strumentale alla giusta composizione della controversia; l'A. aggiunge che, in tal senso, i poteri di iniziativa officiosa trovano il dovuto argine nel principio dispositivo e nel relativo monopolio in capo alle parti del potere di allegazione dei fatti oggetto di prova. *Contra*, v. MONTELEONE G., *Intorno al concetto di verità «materiale» o «oggettiva»*, cit., 2 ss.

Sul tema, v., anche, PROTO PISANI A., op. ult. cit., 209, secondo cui «L'adozione del principio inquisitorio riguardo all'acquisizione dei mezzi di prova non comporta, invece, deroga né all'onere dell'affermazione (nel senso che il giudice può disporre d'ufficio la prova solo dei fatti affermati dalle parti), né al principio oggettivo dell'onere della prova come regola di giudizio; comporta solo compressione del principio soggettivo dell'onere della prova come onere delle parti, oltre che abbandono – come si è detto – del principio della non contestazione»; CAPPELLETTI M., *Una procedura nuova per una nuova «giustizia del lavoro»*, in *Studi in memoria di Carlo Furno*, 1973, 203 ss.; del pari, ANDRIOLI V., op. ult. cit., 75, rileva che «il principio inquisitorio viene a realizzarsi nel pieno e concreto rispetto della garanzia del contraddittorio, non più invischiato nei cavi telefonici che uniscono studio a studio e negli armadi delle cancellerie in cui mummificano, per dirla con Ugo BETTI, fascicoli e comparse, ma esaltato nel clima di una vera udienza nella quale le parti parlano al giudice e non si prostituiscono nella *informatio ad aures* di borbonica memoria».

Prescindendo da quest'ultima peculiarità, l'apporto combinato di tali istituti realizza, sin dalla fase preparatoria del giudizio<sup>258</sup>, l'istanza di responsabile e reciproca collaborazione tra il giudice e le parti nell'individuazione dei temi effettivamente controversi<sup>259</sup>, sì che «la concentrazione del processo cess[i] di essere un mito»<sup>260</sup> e consenta di «rendere sollecitamente ragione a chi ce l'ha»<sup>261</sup>.

In tal senso, il superamento della «concezione antagonistica del processo»<sup>262</sup> trascende la specificità della materia cui è applicabile il rito disciplinato dalla riforma del 1973<sup>263</sup> e costituisce il modello processuale cui, con i dovuti correttivi, guarderà la dottrina,

---

<sup>258</sup> Sul punto, v. DENTI V.-SIMONESCHI G., op. ult. cit., 107 ss., i quali ritengono che la fase preparatoria del rito lavoro, considerata nel suo complesso, attua «l'istanza di moralizzazione del processo, fondata sul dovere delle parti di collaborare alla ricerca della verità, alla presenza del giudice, evitando comportamenti processuali meramente dilatori».

<sup>259</sup> In tal senso, cfr. MANDRIOLI C.-CARRATTA A., op. ult. cit., 246 s., il quale ritiene che l'interrogatorio libero ex art. 420 c.p.c. si differenzi da quello previsto dall'art. 117 c.p.c., in quanto, essendo obbligatoriamente previsto ed espletato nell'imminenza della decisione, consente al giudice di fruire di una «testimonianza della parte» che, liberamente valutabile dal giudice, rileva anche ai fini di desumere la «non contestazione dei fatti di causa», ovvero gli «accertamenti» necessari alla pronuncia delle pronunce provvisorie di cui al successivo art. 423 c.p.c.; VELLANI M., *La collaborazione tra il giudice e le parti nel processo del lavoro*, cit., 979 ss., secondo cui nell'interrogatorio libero ex art. 420 c.p.c. si sostanzia il rapporto «costante e immediato tra il giudice e le parti»; MONTESANO L.-VACCARELLA R., op. ult. cit., 165 ss.; NICOLETTI C.A., *Tutela differenziata e interrogatorio "libero" delle parti (circa un tipo di ricerca della verità in un certo tipo di processo)*, cit., 928 ss.; VERDE G.-OLIVIERI G., *Processo del lavoro e della previdenza*, voce dell'*Enc. dir.*, cit., 233 s.; PROTO PISANI A., *Lavoro, (controversie individuali in materia di)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, cit., 605 ss.; PEZZANO G., op. ult. cit., 633 ss.; CONVERSO A.-PINI P.-RAFFONE N.-SCALVINI G., op. ult. cit., 66 ss.; CAPPELLETTI M., *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, (Sorrento-1971)*, cit., secondo il quale le novità introdotte dal progetto di legge, ivi compreso l'interrogatorio libero delle parti obbligatoriamente disposto *in limine litis*, costituiscono «l'espressione più avanzata della tecnica e della filosofia di un processo civile moderno», il quale postula il dovere di responsabile collaborazione tra le parti e l'attribuzione di una funzione «propulsiva e assistenziale» in capo al giudice; GRASSO E., *La collaborazione nel processo civile*, cit., 627 ss., il quale definisce la collaborazione e, con questa, la regola della convergenza, del dialogo, della comunione del lavoro del giudice e delle parti alla stregua di «un principio che caratterizza puntualmente tutta l'organizzazione del processo».

<sup>260</sup> PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, cit., 209; è, infatti, in conseguenza dell'attuazione dei principi di oralità, concentrazione e immediatezza che si rende possibile la lettura della sentenza a verbale prevista dall'art. 429 c.p.c., senza soluzione di continuità rispetto all'istruttoria espletata, sulla quale v. *supra*, § 1.4.2. del primo capitolo.

<sup>261</sup> Così, ANDRIOLI V., op. ult. cit., 75.

<sup>262</sup> Così, MARTINAZZOLI M.-TORELLI C., *Relazione al Senato di presentazione del disegno di legge 542/A*, cit., 291 ss., i quali rilevano che la dimensione individualistica tradizionalmente accolta nel processo civile tende a premiare la condotta egoistica delle parti.

<sup>263</sup> Che, infatti, ha dato prova di sufficiente flessibilità e capacità di adattamento, tanto da essere esteso ad una molteplicità di controversie dal contenuto oggettivo più disparato per mano del d.lgs. n. 150/2011 e da essere rimasto (più o meno) immune alla frenesia legislativa che, negli ultimi anni, ha investito non soltanto il processo civile, ma anche (e – si aggiunge – in eguale misura) la disciplina del rapporto di lavoro subordinato, scompaginandone l'assetto originario e complicando, da un lato, le modalità di accesso alla giustizia – si pensi ai (duplici) termini decadenziali cui sono sottoposte la maggior parte delle azioni di impugnativa negoziale e alle condizioni di procedibilità (previste e poi tolte “a singhiozzo”) – e, dall'altro, le forme di tutela conseguibili, articolate secondo una graduazione crescente – che si riscontra, gioco forza, nelle conclusioni rassegnate e nelle molteplici subordinate

ma anche il legislatore nell'elaborazione delle successive proposte di riforme della giustizia civile<sup>264</sup>.

---

proposte – e ulteriormente complicate dall'avvicinarsi di riforme intervenute, sistematicamente e a distanza ravvicinata nel tempo, ad innovarne il contenuto; tale rilievo consente di sconfessare, almeno in parte, l'assunto secondo cui le controversie in materia di lavoro, essendo per lo più seriali, si caratterizzerebbero per la semplicità delle questioni a queste sottese che, sole, si attaglierebbero (o viceversa) al rito, altrettanto semplificato, introdotto dalla riforma del 1973: tale affermazione era certamente condivisibile negli anni settanta, ma, alla luce di quanto (solo brevemente) accennato, sembra doveroso o, quantomeno, ragionevole riflettere sulla sua perdurante attualità.

Considerazione, questa, che ne lascia impregiudicata un'altra, che è largamente, se non universalmente condivisa: infatti, «non vi è modello di processo tanto buono da non fallire nella pratica, se non è sorretto da adeguate misure ordinamentali e organizzative»; così PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321, il quale, nel richiamare le note parole di ANDRIOLI, dà atto che il nuovo rito, «almeno nei primi dieci-quindici anni, funzionò molto bene. Questo, direi, non solo per la bontà tecnica delle scelte che ho prima riassunto, ma anche e soprattutto perché il legislatore del 1973 non si limitò ad interventi di tecnica processuale, ma accompagnò tali interventi con l'introduzione di importanti misure ordinamentali e organizzative. Furono introdotte le sezioni lavoro delle preture (e dei tribunali quali giudici d'appello) alle quali assegnare giudici specializzati; fu aumentato l'organico dei giudici di trecento unità, onde consentire che ciascun giudice del lavoro avesse sul ruolo di non più di cinquecento cause l'anno (cioè dovesse emanare, una volta dedotte le conciliazioni giudiziali e stragiudiziali, poco più di duecentocinquanta sentenze l'anno, numero accettabile considerato anche la ripetitività delle controversie); fu aumentato l'organico dei segretari e dei cancellieri; fu infine previsto che i 'nuovi' giudici del lavoro cominciassero a lavorare il 1° gennaio 1974 con un ruolo vergine, cioè senza arretrato. Finché le misure ordinamentali e organizzative hanno sorretto il processo del lavoro, esso ha avuto una buona riuscita [successivamente] anche il 'nuovo' processo del lavoro è entrato in crisi. La crisi si coglie in modo palmare nella progressiva dilatazione del tempo intercorrente tra il deposito del ricorso in cancelleria e la data della prima udienza: questo termine dovrebbe in teoria non essere superiore a sessanta giorni, ma evidentemente in tanto questo termine può essere rispettato in quanto il carico di lavoro del giudice sia ragionevole: se questo carico è eccessivo, il giudice inevitabilmente sposterà la data della prima udienza in avanti, indipendentemente dalla bontà tecnica del modello di processo che si è chiamati a gestire».

<sup>264</sup> Da più parti, infatti, maturò la convinzione che la legge n. 533/1973 potesse e dovesse rappresentare un modello sperimentale, da esportare ed estendere alla generalità delle controversie; idea, questa, che ispirò il c.d. progetto LIEBMAN del 1977 (in *Riv. dir. proc.*, 1977, 452 ss.) e, nel 1981, il progetto di legge-delega elaborato da una commissione presieduta dallo stesso studioso (in *Riv. dir. proc.*, 1981, 504 ss.; il testo del d.d.l. delega, modificato in più punti, approvato dal Consiglio dei ministri e presentato al Senato col n. 1463 nel maggio dello stesso anno, ma decaduto alla fine della VIII legislatura, è pubblicato in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 645 ss., e in *Giust. civ.*, 1981, 315 ss.). Nell'elencare i convegni e le iniziative di studio a questi dedicati, nota COSTANTINO G., *Progetti e tecniche di attuazione*, in *Scritti sulla riforma della giustizia (1982-1995)*, Torino, 1996, 4 ss., che «si può dire che, da quando la proposta è stata resa nota, ogni studio e ogni ricerca sul processo l'ha presa in considerazione»; l'A. ricorda che il d.d.l. fu ripresentato al Senato nel marzo 1984 col n. 634 e, tuttavia, i lavori parlamentari stentavano a proseguire; si aggiungevano, inoltre, molteplici proposte di riforma autonomamente elaborate dalle forze di opposizione, quali quelle presentate dal M.S.I. e dal P.C.I., le quali si dimostrarono impermeabili e non recepirono in alcun modo le osservazioni e le proposte formulate nel corso del vivace dibattito sviluppatosi nel corso degli anni settanta e, soprattutto, ottanta, dalla magistratura (v., *La riforma del processo civile*, in *Quaderni del C.S.M.*, Roma, 1986) e dalla dottrina.

La situazione di stasi mutò nel novembre del 1985, quando il senatore Lipari, in qualità di relatore della Commissione Giustizia del Senato, presentò una relazione sul d.d.l. delega n. 634 (in *Giust. civ.*, 1985, 531 ss., e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 318 ss.), «nella quale sono presenti molti echi del quinquennale dibattito fra gli studiosi del processo civile»; è in tale clima di apertura e disponibilità da parte del potere politico «a farsi carico dei problemi della giustizia civile e ad ascoltare le voci di chi si occupa del processo» che l'Associazione fra gli studiosi del processo civile, all'esito del XV convegno svoltosi a Bari, nel 1985, invitò FABBRINI, PROTO PISANI e VERDE a redigere un progetto di riforma che, nel tentativo di «abbassare l'offerta e verificare se una proposta più ridotta [...] potesse essere

### 3. Il principio di oralità nella disciplina vigente.

#### 3.1. L'oralità nella riforma del 1990.

Nel corso degli anni ottanta, maturata la consapevolezza della perdurante situazione di crisi del processo di cognizione di primo grado, si impose la necessità di avviare una riflessione condivisa tra gli studiosi del processo civile, la magistratura e l'avvocatura, la quale culminò nel d.l. n. 1288/S/10, significativamente intitolato «Provvedimenti urgenti per il processo civile»<sup>265</sup> e poi tradottosi nella l. n. 353/1990<sup>266</sup>; questa si mosse lungo cinque linee di intervento, complessivamente rappresentate da: *i.* la generalizzazione (almeno tendenziale) del giudice unico<sup>267</sup>; *ii.* la razionalizzazione delle risorse del procedimento di

---

rapidamente approvata», si muovesse su due versanti: *i.* introdurre uno strumento di controllo (reclamo) dei provvedimenti cautelari; *ii.* elaborare una riforma del processo ordinario di cognizione; il progetto è pubblicato con il titolo di *Proposte di riforme urgenti del processo civile* in *Foro it.*, 1986, V, 511 ss.

<sup>265</sup> Pubblicato in *Foro it.*, 1988, V, 325, accompagnato dalla relativa *Relazione* e da un'ampia *Premessa* di PROTO PISANI A.; la letteratura, al riguardo è sterminata, sicché ci si limita a richiamare i commenti e le proposte elaborate da CAPPONI B., *Le proposte di «riforma urgente» del processo civile*, *id.*, 1989, V, 122; VERDE G., *Considerazioni sul progetto Vassalli (a proposito di riforme parziali e urgenti del processo civile)*, *ibid.*, 250; FABBRINI G., *Cinque emendamenti in tema di processo di cognizione*, *ibid.*, 1989, V, 267; COSTANTINO G., *Appunti sulle proposte di riforma urgente del processo civile*, in *Doc. giust.*, 1988, 7 ss.; è, poi, rimasta celebre la *Risoluzione* del C.S.M. sul tema «*Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, *cit.*, 249, cui si accompagnava una bozza di articolato.

Prima ancora, le istanze di riforma furono raccolte dal d.d.l. n. 2214/S/IX concernente i *Provvedimenti urgenti per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*, *cit.*, 123, sul quale v. COSTANTINO G., *Appunti sul d.d.l. n. 2214 del 1987 «per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile»*, *cit.*, 361; DE ANGELIS L., *Monocraticità e professionalità del giudice*, in *Foro it.*, 1987, V, 364; FABBRINI G., *Prime considerazioni sul progetto governativo*, *id.*, 1987, V, 176; DENTI V., *Una difesa d'ufficio*, *ibid.*, 171 ss.; PROTO PISANI A., *Ancora sull'emergenza della giustizia civile*, *ibid.*, 181; ID., *Emergenza nella giustizia civile*, *id.*, 1987, V, 1; RICCI E., *Il progetto Rognoni di riforma urgente del c.p.c.*, *cit.*, 626 ss.; CONSOLO C., *Il reclamo cautelare e la «parità delle armi» ritrovata*, in *Corriere giur.*, 1987, 538 ss.; TARZIA G., *Quali riforme per la giustizia civile?*, in *Giur. it.*, 1987, 289 ss.; a tale d.d.l. si affiancò il progetto redatto da MAGISTRATURA DEMOCRATICA, *Testo provvisorio di una proposta di riforme urgenti del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1987, V, 76.

<sup>266</sup> Al riguardo, v. la *Relazione* dei Senatori MODESTINO ACONE e NICOLÒ LIPARI, *cit.*, 406, mentre, i lavori preparatori della riforma del processo civile sono pubblicati in *Doc. giust.*, 1991, 10 ss.; anche in tal caso, la bibliografia è estremamente, vasta, sicché, oltre ai numerosi commentari pubblicati e già citati *supra*, § 1.1., si segnalano PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo ordinario di cognizione di primo grado e d'appello*, in *Foro it.*, 1991, V, 249; ID., *La nuova disciplina della nullità dell'atto di citazione*, *ibid.*, 177; ORIANI R., *L'eccezione di merito nei Provvedimenti urgenti per il processo civile*, *ibid.*, 5; ATTARDI A., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, *id.*, 1990, V, 385.

A tale intervento di riforma si accompagnò la l. n. 374/1991, recante l'«istituzione del giudice di pace», sulla quale v. CAPPONI B., *Al traguardo il giudice di pace (commento alla l. 21 novembre 1991, n. 374)*, *cit.*, 19 ss.; CONSOLO C., *La collocazione nell'istituzione giudiziaria italiana del nuovo giudice di pace: una lettura eterodossa*, *cit.*, 1253 ss.; ACONE M., *Il giudice di pace (dal dibattito culturale alla legge istitutiva)*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1096 ss.; PROTO PISANI A., *L'istituzione del giudice di pace*, *cit.*, 581; ID., *Il giudice di pace tra mito e realtà*, *id.*, 1989, V, 1.

<sup>267</sup> A tal fine, fu modificato l'art. 48 ord. giud. nel senso che «nelle materie civili il tribunale decide in persona del giudice istruttore o del giudice dell'esecuzione in funzione di giudice unico con tutti

primo grado; *iii.* l'introduzione (o, meglio, il ripristino) di apposite preclusioni iniziali volte a scandire e distinguere la fase preparatoria e quella istruttoria; *iv.* la previsione di provvedimenti anticipatori di condanna<sup>268</sup>; *v.* la provvisoria esecutività *ope legis* della sentenza di primo grado.

Quanto al punto *iii.* – che qui interessa maggiormente – l'esigenza era, in particolare, quella di dare ordine a un processo che «per avere un oggetto mutevole, sempre suscettibile di variazioni e sorprese, solo in apparenza funzionali al concetto di difesa» alimentava un «un meccanismo di deresponsabilizzazione, nel quale si impoveriscono le nozioni stesse di difesa e contraddittorio»<sup>269</sup>.

---

i poteri del collegio»; specularmente, fu innovato il testo del successivo art. 48 *bis*, prevedendo la tassatività delle ipotesi in cui «il tribunale giudica col numero variabile di tre votanti», poi trasposte nell'attuale testo dell'art. 50 *bis* c.p.c.; sul tema, v. la *Relazione* dei Senatori MODESTINO ACONE e NICOLÒ LIPARI, cit., 406, ove si legge che occorre valutare l'innovazione «nella prospettiva della istituzione del giudice unico e monocratico di primo grado, in riferimento alle proposte di istituzione del giudice di pace e alla legge 1° febbraio 1989, n. 30»: sono questi gli interventi che, nell'ottica di fronteggiare la situazione di crisi in cui versava la giustizia civile, costituiscono i due capisaldi del disegno di riorganizzazione complessiva della geografia giudiziaria iniziata nel corso degli anni novanta; per ulteriori considerazioni sul tema, v. *infra*, § successivo.

<sup>268</sup> Si tratta, in particolare, dei provvedimenti *ex artt.* 186 *bis*, *ter* e *quater* c.p.c., i quali hanno ad oggetto accertamenti sommari suscettibili di influenzare, non tanto l'esito del processo – stante la loro provvisoria – quanto il comportamento processuale di chi li subisce, scoraggiando l'abuso del diritto di difesa; la *ratio* sottesa a tali istituti – così come di quello disciplinato dall'art. 423 c.p.c. – è, in particolare, quella di soddisfare le esigenze di rapidità del procedimento, consentendo di evitare l'espletamento dell'intera sequenza procedimentale là dove la situazione sostanziale dedotta in giudizio renda superfluo ed eccessivo il ricorso alla cognizione piena e, quindi, i costi e la durata che questa inevitabilmente comporta; sul tema – che non è possibile approfondire in questa sede – v. CARRATTA A., *Ordinanze anticipatorie di condanna (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, 1995; CIVININI M.G., *Le condanne anticipate*, in *Foro it.*, 1995, I, 332; IMPAGNATIELLO G., *Sub artt. 20 e 21*, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CIPRIANI F.-TARZIA G., in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 102 ss.; MERLIN E., *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate (dall'art. 423 all'art. 186 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1009 ss.; ATTARDI A., *Le ordinanze di condanna nel giudizio ordinario di cognizione di primo grado secondo la legge di riforma*, in *Giur. it.*, 1992, 1 ss.; MANDRIOLI C., *Le nuove ordinanze «di pagamento» e «ingiunzionale» nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 644 ss.; RICCI E., *Per una efficace tutela provvisoria ingiunzionale dei diritti di obbligazione nell'ordinario processo civile*, *id.*, 1990, 1021 ss.; PROTO PISANI A., *I provvedimenti anticipatori di condanna*, in *Foro it.*, 1990, V, 394 ss.

<sup>269</sup> COSTANTINO G., *Il processo incivile nel 1995 (note sulla applicazione dimezzata della riforma)*, *id.*, 1995, V, 225, il quale riporta il rilievo svolto dal C.S.M., nella *Risoluzione* sul tema «Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, cit., 249, la cui proposta di riforma prevedeva, infatti: «1) per l'attore, allegazione nell'atto introduttivo, a pena di decadenza, dei fatti storici posti a fondamento della domanda; 2) per il convenuto, allegazione nella comparsa di risposta, a pena di decadenza, dei fatti storici modificativi, impeditivi ed estintivi; e, sempre a pena di decadenza, proposizione delle eccezioni in senso stretto di merito e di rito, nonché proposizione di domande riconvenzionali; 3) costituzione del convenuto anticipata rispetto all'udienza, pena la decadenza di cui al punto 2); 4) in prima udienza, possibilità per l'attore di allegazione di fatti storici nuovi correlati alle domande ed eccezioni del convenuto e per entrambe le parti, previa autorizzazione del giudice; possibilità, ferme le allegazioni dei fatti storici, di modificare le domande, eccezioni e conclusioni formali; 5) termini perentori, correlati alla data della seconda udienza, fissata dal

L'opera di razionalizzazione – e, con questa, la disciplina che ne scaturì – si fondava «sull'elementare rilievo per cui occorre, prima di tutto, determinare i fatti che hanno dato luogo alla controversia; una volta compiuta questa necessaria e preliminare operazione, è possibile procedere alla qualificazione giuridica di quei fatti; e, infine, in riferimento ai fatti allegati e alle conseguenze che ciascuna parte intende trarne, si può procedere all'accertamento di quei fatti, aprendo l'istruzione probatoria»<sup>270</sup>; di qui, la scelta di introdurre una cesura tra la fase di trattazione e, ancora prima, tra l'attività preparatoria di quest'ultima e quella di istruzione, attraverso l'adozione di un modello procedimentale lontano non soltanto da quello «prevalentemente scritto e cronologicamente diluito»<sup>271</sup> in vigore dal 1950, ma anche dal disegno accolto, in origine, dal codice del 1942<sup>272</sup> e

---

giudice, per la produzione e richiesta dei mezzi di prova, nonché ulteriori termini perentori (sempre correlati come momento, alla seconda udienza) per la formazione di prova contraria alla prova altrui; 6) discussione e decisione, nella seconda udienza, sull'ammissibilità e rilevanza dei mezzi di prova richiesti; 7) nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di prova, concessione di un termine alle parti per dedurre le prove che si rendono in relazione a ciò, necessarie; 8) possibilità di superare in corso di causa le preclusioni maturate (sia in punto di allegazioni e di eccezioni che in punto di prove) soltanto per motivato provvedimento del giudice, che accerti la forza maggiore o il fatto dell'avversario; 9) adeguamento della tecnica degli interventi e delle chiamate alla struttura della fase introduttiva del giudizio, come sopra delineata».

<sup>270</sup> Così, la *Relazione* dei Senatori MODESTINO ACONE e NICOLÒ LIPARI, cit., 406, ove si legge che «Più che affidarsi al potere di iniziativa del giudice, sul quale contava invece illusoriamente il legislatore del 1940, e più che imporre alle parti e allo stesso giudice scadenze che, quale che sia la formula legislativa adottata, l'esperienza ha dimostrato comunque superabili, [...] – si è tentato – di far sì che lo svolgimento del processo di cognizione sia, come si afferma nella risoluzione, del Csm, l'attuazione di un "progetto razionale"»; sul tema, v. COSTANTINO G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali e prassi degli uffici. Una questione di metodo*, cit., 77 ss.; ID., *Il processo incivile nel 1995 (note sulla applicazione dimezzata della riforma)*, 225, il quale rileva che «A ben vedere, le attuali tendenze evolutive della giustizia civile mirano ad una regolazione dei poteri del giudice di direzione del processo, stabilendo i modi e le forme del suo esercizio e determinandone i rapporti con l'autonomia delle parti. Esse presuppongono tramontata l'illusione che la semplice attribuzione al giudice del potere di direzione del processo sia uno strumento sufficiente a garantire i diritti delle parti: di tale illusione era espressione il testo originale della *Rule 16* delle *FRCP*, nonché il vigente art. 175 c.p.c. [...] È il principio, logico prima che giuridico, della *litiscontestatio*, a temperare il quale, vuoi negli Stati Uniti, vuoi in Italia, come si è avuto modo di constatare, il giudice è stato chiamato ad assumere la direzione del processo. [...] allorché le parti siano concretamente ed effettivamente invitate a chiarire le rispettive posizioni ed a pianificare l'attività istruttoria, è meno probabile che alterino, nel corso del procedimento, le rispettive posizioni; l'assunzione, da parte del giudice, della effettiva direzione del processo pone, di fatto, ciascuna parte al riparo dagli attentati e dalle sorprese, comunemente indicati quali inconvenienti del processo formale, nonché del puro *sistema adversary*».

<sup>271</sup> Così COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 339 ss.

<sup>272</sup> Il quale, nota COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 339 ss., era «Tendenzialmente caratterizzato da una sola udienza di trattazione preliminare e da un unico sistema preclusivo, ma con un'istruzione espansa e deconcentrata»; nello stesso senso, v., FICCARELLI B., op. ult. cit., 149 s.; CARRATTA A., *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, cit., 2538 ss.

dall'iperconcentrato processo del lavoro<sup>273</sup>, ove – si è visto – tali attività si sovrapponevano (e si sovrappongono), giacché ancorate a un termine preclusivo unico.

A tal fine, venne riscritta, in primo luogo, la disciplina della fase introduttiva della causa, prevedendo: la conservazione della citazione a udienza fissa, con attribuzione al giudice istruttore designato della possibilità di differire, in base al proprio carico di lavoro, la data della prima udienza<sup>274</sup>; un puntuale regime di nullità (e relativa sanatoria) dell'atto di citazione, ancora oggi dettata dall'art. 164 c.p.c.<sup>275</sup>; un (ragionevole) sistema di preclusioni<sup>276</sup> operanti nei confronti del convenuto e ancorate alla comparsa di risposta, da depositarsi nel termine prescritto dall'art. 166, anteriore alla prima udienza<sup>277</sup>.

---

<sup>273</sup> V. CHIARLONI S., *Le riforme del processo civile. Commento alle leggi 26 novembre 1990, n. 353, 12 luglio 1991, n. 203, art. 19 bis e 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 1992, 167 ss., il quale, nel constatare la severità del principio di preclusione adottato con la riforma del 1973, notò che «le successive meditazioni sull'esperienza del processo del lavoro riformato mettono in luce un suo difetto di struttura che occorre correggere nel momento in cui si intende intervenire sul processo di cognizione ordinario, vale a dire un processo assai più complesse in confronto a quelle indicate dall'art. 409 c.p.c.».

<sup>274</sup> Sino a un massimo di quarantacinque giorni a norma dell'art. 168 bis, si da restituire effettività al successivo svolgimento della stessa; in tal senso, v. PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321, nonché i rilievi compiuti dal C.S.M. nella *Risoluzione* sul tema «*Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, cit., 249, ove si legge che «ciò che conta veramente non è tanto l'accelerazione “in assoluto” quanto il fatto che il processo, magari a costo di una pausa iniziale, sia posto in condizione di non partire sul “piede sbagliato” di una udienza di mero rinvio, che è intrinsecamente diseducativa».

<sup>275</sup> In tal senso, fu previsto un onere di completezza dell'atto di citazione, sanzionando con la nullità, rilevabile *ex officio* e sanabile attraverso il meccanismo della rinnovazione e dell'integrazione, l'«omessa [...] determinazione della cosa oggetto della domanda», ovvero le ipotesi in cui questa risulti «assolutamente incerta» e, ancora, quando manchi l'«esposizione dei fatti»; sul tema, v. l'ampia disamina di compiuta da PROTO PISANI A., *La nuova disciplina della nullità dell'atto di citazione*, in *Foro it.*, 1991, V, 177.

<sup>276</sup> In tal senso, v. PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321; COSTANTINO G., op. ult. cit., 225. *Contra* v., COLESANTI V., *Il processo di cognizione nella riforma del 1990*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 20 ss., il quale, nel ritenere che il sistema preclusivo risultasse eccessivamente sbilanciato in favore dell'attore, affermò che «Muovendo dall'idea che l'aspirazione verso un processo concentrato debba necessariamente accompagnarsi con una rigida, predeterminata cadenza degli atti e delle attività delle parti, scandita da norme regolatrici di tutto l'immaginabile, la nuova disciplina impone altrettanto rigide sequenze, che non solo e non tanto soffocano ogni libertà delle parti, ma fan mostra di ignorare le mutevoli esigenze che l'infinita varietà delle vicende dedotte in lite può comportare; e per di più non lascia spazio neppure al giudice di regolare e dirigere le attività processuali nel modo che ritiene più rispondente alle concrete necessità dei singoli casi»; analogamente, v., TARUFFO M., *Le preclusioni nella riforma del processo civile*, *id.*, 1992, 296 ss.

<sup>277</sup> In particolare, a norma dell'art. 167, 2° comma, c.p.c. dedicato al contenuto della comparsa di risposta, si impone al convenuto:

- i. di prendere «posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda»; sul punto, PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo di cognizione di primo grado e d'appello*, in *Foro it.*, 1991, V, 249, nell'evidenziare le differenze tra la disposizione *de qua* e quella prevista dal 3° comma dell'art. 416, nota che nel processo ordinario, al contrario che nel rito lavoro, «al convenuto costituitosi sarà infatti possibile nel successivo svolgimento del processo – ma non oltre la prima udienza – contestare i fatti costitutivi affermati dall'attore, rendendoli in tal modo controversi e come tali bisognosi di prova [...] nel rito del lavoro, infatti, nella comparsa di risposta il convenuto deve



---

«indicare specificamente, a pena di decadenza, i mezzi di prova dei quali intende avvalersi», così che la mancata presa di posizione sui fatti affermati dall'attore trova la sua sanzione adeguata anche e soprattutto nella circostanza che il convenuto il quale si limita ad una contestazione generica non articolerà neanche la prova contraria sui fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda e conseguentemente decadrà dalla possibilità di chiedere successivamente l'assunzione di tale prova non dedotta tempestivamente. Niente di tutto questo nel rito ordinario, nel quale la preclusione in tema di prove si verifica a seguito della scadenza di termini perentori che cominciano a decorrere dopo la chiusura della prima udienza di trattazione»; v. *infra*, testo e note.

- ii. Di proporre «le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali o di merito che non siano rilevabili d'ufficio» e dichiarare di voler chiamare in causa di un terzo nel corpo della propria comparsa di risposta, tempestivamente depositata, a pena di decadenza, nel termine di venti giorni prima dell'udienza fissata dall'attore, così ponendo fine al meccanismo di cui all'art. 171, 2° comma: questo fu modificato nel senso di consentire, sì, la costituzione in prima udienza qualora la controparte si fosse già costituita, ma ferme restando «per il convenuto le decadenze di cui all'art. 167»; sul punto, da più parti si evidenziò la discrasia derivante dall'applicazione dell'art. 76 disp. att., il quale consentiva l'esame e il rilascio di una copia degli atti e dei documenti altrui esclusivamente ai difensori «regolarmente costituiti»: in tal senso, si impose al convenuto una sorta di «'coazione alla costituzione' tempestiva ancorché nell'ignoranza delle produzioni avverse»; così, COLESANTI V., op. ult. cit., 20 ss.; TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 75 ss.; a tale inconveniente, come noto, è stato posto rimedio nel 1994, sostituendo l'inciso «regolarmente costituiti» con quello «muniti di procura»; sul tema, v. PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321; COSTANTINO G., op. ult. cit., 259 ss.; COLESANTI V., op. ult. cit., 20 ss., il quale rileva il *favor* previsto nei confronti dell'attore, che potrà giovargli della previa e tempestiva costituzione del convenuto ed essere «per così dire, rimesso in corsa, potendo provvedere alla propria costituzione sino alla prima udienza senza alcuna conseguenza negativa a suo carico»; in senso analogo, v., TARZIA G., op. ult. cit., 75 ss. Al riguardo, v. la soluzione proposta da PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 123 ss., il quale configura un profilo di nullità idoneo a consentire il rinvio della prima udienza e la rimessione in termini del convenuto; diversamente COSTANTINO G., *Sub art. 183. Prima udienza di trattazione, Provvedimenti urgenti per il processo civile. Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di CIPRIANI F.-TARZIA G., in *Nuove leggi civ. comm.*, cit., 90 ss., distingue tra l'ipotesi di costituzione tardiva dell'attore avvenuta in prima udienza, da quella, pure tardiva, ma avvenuta entro il termine di costituzione del convenuto di cui all'art. 166 e, in tal caso, prospetta l'esercizio di un potere «pretorio» in ordine alla valutazione del relativo pregiudizio alla difesa, al fine di regolare «i tempi delle attività processuali collegate alla 'prima udienza di trattazione'»; inoltre, l'A. rileva che, in ogni caso, «il convenuto, al pari dell'attore, non soffre alcuna preclusione in ordine alle richieste istruttorie»; sul tema, v. *infra*, testo e note.

Quanto, invece, alla decadenza prevista per la proposizione delle eccezioni non rilevabili d'ufficio, stante l'ampiezza del dibattito che ne scaturì, ci si limita a rinviare all'ampia disamina compiuta da ORIANI R., op. ult. cit., 5, nonché ai rilievi svolti da COSTANTINO G., *Quattro interventi sulla riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 431 ss., il quale osserva che, in definitiva, «la legge di riforma implica che si distinguano le eccezioni dalle mere difese: le eccezioni rilevabili d'ufficio da quelle rilevabili ad istanza di parte; che si distingua, infine, la *allegazione* dei fatti estintivi, modificativi ed impeditivi dalla *proposizione* dell'eccezione. Altro, infatti, è la allegazione dei fatti estintivi, modificativi e impeditivi, rispetto alla quale la legge di riforma prevede rigide preclusioni, e altro è la *proposizione* delle eccezioni: soltanto in riferimento a tale seconda e distinta attività e in relazione alle eccezioni rilevabili d'ufficio, la legge di riforma non prevede preclusioni. [...] Tutta l'impalcatura prevista dalla legge di riforma sarebbe inutile e sarebbe anche superfluo preoccuparsi dello svolgimento delle udienze, se fosse consentito, senza limiti [...] l'ingresso di nuovi fatti principali, sol perché ne è consentito il rilievo d'ufficio»; l'A. conclude nel senso che «In tale contesto, non appare possibile l'ingresso di nuovi fatti principali allorché si sia aperta la fase dedicata all'istruzione»; per una diversa ricostruzione, v. PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo di cognizione di primo grado e d'appello*, cit., 249.

In secondo luogo, si intervenne sulla disciplina della trattazione, in relazione alla quale fu previsto: uno (speculare<sup>278</sup>) apparato preclusivo operante nei confronti dell'attore, cui fu attribuita la circoscritta possibilità di proporre, in prima udienza<sup>279</sup>, nuove domande e nuove eccezioni che fossero conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto nella comparsa di risposta; la subordinazione alla previa autorizzazione del giudice dell'esercizio dello *ius poenitendi* di entrambe le parti, mentre rimase libera la precisazione delle domande, delle eccezioni o delle conclusioni già formulate negli atti introduttivi<sup>280</sup>. A tal fine, il 4° comma dell'art. 183, nel prevedere l'appendice di trattazione scritta della causa, disponeva che il giudice, in presenza di «giusti motivi» connessi e valutati in base al grado di complessità della controversia<sup>281</sup>, provvedesse a fissare un (duplice) termine perentorio per il deposito di memorie, strumentali a consentire finanche lo svolgimento delle repliche del convenuto<sup>282</sup>, pure previste dal successivo 5° comma<sup>283</sup>.

---

<sup>278</sup> In tal senso, v., ORIANI R., op. ult. cit., 5, il quale rileva che sussiste un «parallelismo perfetto fra domanda ed eccezione in senso stretto. Vanno proposte rispettivamente nella citazione e nella comparsa di risposta, e non possono subire mutamenti»; *contra*, v. COLESANTI V., op. ult. cit., 20 ss., il quale rileva che «mentre una domanda modificata o 'nuova' può sempre venir riproposta in altro giudizio, l'eccezione, non sempre ma talora si 'consuma' nel processo stesso, e va quindi irrimediabilmente perduta se non tempestivamente proposta»; TAVORMINA V., *Dedotto, deducibile e Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 311 ss.; MONTELEONE G., *Spigolature e dubbi sulla l. 26 novembre 1990 n. 353*, *ibid.*, 27 ss. Tuttavia, al riguardo, v., anche, i rilievi di COSTANTINO G., *Scritti sulla riforma della giustizia (1982-1995)*, cit., 233 ss., il quale rileva l'esigenza di espressa differenziazione della posizione dell'attore da quella del convenuto, anche al fine di contemperare le conseguenze cui condurrebbe la piena ed eguale applicazione del principio di eventualità.

<sup>279</sup> Ma non solo: infatti, rileva COSTANTINO G., *Quattro interventi sulla riforma della giustizia civile*, cit., 431 ss., che non è comminata alcuna decadenza per lo svolgimento di tale attività, né è espressamente stabilito che la prima udienza di trattazione coincida con un termine perentorio per l'attore, il quale ben potrebbe chiedere e ottenere, al pari di quanto previsto dall'art. 183, 4° e 5° comma per il convenuto, un termine per il deposito di una memoria, comunque anteriore all'udienza successiva; sul tema, v. *infra*, nota 288.

<sup>280</sup> Sul tema, v. ATTARDI A., op. ult. cit., 385.

<sup>281</sup> Così FICCARELLI B., op. ult. cit., 156 s.; PROTO PISANI A., op. ult. cit., 249, il quale interpreta la disposizione *de qua* nel senso di limitare al massimo lo svolgimento dell'appendice scritta di trattazione, «sempre che la complessità della controversia, o delle attività svolte in prima udienza, o delle implicazioni conseguenti a rilievi ufficiosi di nuove questioni di diritto o di fatto, rendano non esigibile che le parti (o anche una sola di esse) provvedano nel corso della stessa prima udienza alla definitiva messa a punto delle domande ed eccezioni già proposte».

<sup>282</sup> Limitate alla proposizione di nuove eccezioni (ma non anche delle domande) che fossero conseguenza di quelle proposte dall'attore nell'esercizio dello *ius variandi* consentito; sul tema, v. COSTANTINO G., *Il processo incivile nel 1995 (note sulla applicazione dimezzata della riforma)*, cit., 225, il quale ne trae la conclusione che «la distinzione tra *mutatio* ed *emendatio libelli* è destinata a sopravvivere anche nel processo ordinario 'novellato' [...] A ben vedere, ciò che caratterizza la struttura del nuovo processo, è la netta distinzione tra allegazione dei fatti principali (cioè dei fatti costitutivi per l'attore e dei fatti estintivi, modificativi o impeditivi per il convenuto), dall'attività di qualificazione di quei medesimi fatti (cioè dall'individuazione delle conseguenze giuridiche che ciascuna parte intende trarne), e, infine, dall'attività diretta all'accertamento dei fatti controversi [...] con la significativa

Infine, fu disciplinato il passaggio alla fase di istruzione, prevedendo l'integrazione delle deduzioni istruttorie attraverso il differimento delle relative preclusioni<sup>284</sup>: esaurita l'attività di (reciproca) delimitazione del *thema decidendum* e *probandum* – e, quindi, una volta individuate le domande, le eccezioni proposte e i fatti controversi posti a fondamento di queste ultime – il 1° e il 2° comma dell'art. 184 prevedevano la possibilità di chiedere e ottenere un «rinvio ad altra udienza» per l'ammissione dei mezzi di prova, cui seguiva l'assegnazione di termini perentori successivi, entro i quali le parti potessero «produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova», oltre a quelli di «prova contraria»<sup>285</sup>; a

---

differenza che, una volta operanti le preclusioni per le diverse attività (allegazione, qualificazione, istruzione), l'inammissibilità *dei nova* non è rimessa alla iniziativa di parte, ma, come già avviene oggi nel rito del lavoro o in appello, sarà rilevabile *ex officio* dal giudice»; sulle problematichità interpretative che derivano dall'assetto descritto, ATTARDI A., op. ult. cit., 385.

<sup>283</sup> Rispetto all'assetto descritto, v. le osservazioni critiche svolte da LUISO F.P., *Sub. art. 180 c.p.c.*, in CONSOLO C.-LUISO F.P.-SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, cit., 117 ss., il quale rileva l'irrazionalità derivante dalla cumulo di attività dal contenuto disomogeneo, quale quella volta all'introduzione della causa e quella di trattazione, la quale si snodava a cavallo tra l'atto di citazione, la comparsa di risposta e la prima udienza: «Da un punto di vista logico e sistematico ben diversa è, infatti, l'attività con la quale si propone la domanda, cioè si individua l'oggetto del processo, e l'attività che attiene alla trattazione della causa, cioè all'allegazione dei fatti rilevanti per l'accoglimento o il rigetto nel merito della domanda proposta»; sul tema, v. *infra*, § successivo.

<sup>284</sup> V. PROTO PISANI A., op. ult. cit., 249, secondo cui, la «cerniera tra le due fasi è la previsione di una preclusione definitiva in tema di deduzioni istruttorie ricollegata al momento immediatamente successivo alla chiusura della fase preparatoria in senso stretto. Questa funzione di cerniera è indicata dai primi due commi dell'art. 184, alla cui stregua, una volta determinato definitivamente il *thema decidendum*, e il *thema probandum* le parti sono poste davanti all'alternativa secca o di chiedere l'assegnazione di un termine per ulteriori deduzioni istruttorie, o di non poter pretendere, nel corso del giudizio di primo grado, l'acquisizione di prove ulteriori rispetto a quelle già prodotte o richieste negli atti introduttivi o nel corso della prima udienza».

<sup>285</sup> Sul tema, v. i rilievi compiuti da ATTARDI A., op. ult. cit., 385, il quale rileva che «La situazione, quindi, che si presenta – allorchè si è chiusa la fase dedicata alle deduzioni di merito – è che le parti possano avanzare liberamente nuove richieste istruttorie, integrando cioè quelle contenute negli atti difensivi. Di modo che due sono le possibilità: o le parti non ritengono di dover aggiungere ulteriori richieste e, in questo caso, il giudice ammette i mezzi di prova che siano ammissibili e rilevanti; oppure una delle parti chiede che si fissi un termine perentorio per altre deduzioni istruttorie e il giudice concederà tale termine riservandosi di pronunciare su di esse alla scadenza del termine stesso»; COSTANTINO G., op. ult. cit., 225, il quale osserva che «Non è necessaria, tuttavia, anche la separazione temporale tra l'attività diretta alla allegazione dei fatti, quella diretta alla qualificazione e quella istruttoria, comunque logicamente distinte: l'allegazione dei fatti e l'indicazione delle conseguenze giuridiche che ciascuna parte intende trarne, infatti, possono essere compiute negli atti introduttivi (atto di citazione e comparsa di risposta) o all'udienza; l'attività istruttoria, poi, è meramente eventuale: nei processi relativi a diritti disponibili, essa ha per oggetto soltanto i fatti controversi».

Sulla portata applicativa dell'art. 184, 1° comma, c.p.c. e sulle conseguenze dell'inosservanza del termine ivi previsto per la proposizione delle istanze istruttorie, v. FORNACIARI M., *L'attività istruttoria nel rito civile ordinario: poteri delle parti e poteri del giudice*, in *Giur. it.*, 1999, 438 ss.; CONSOLO C., *Orientamenti perigliosi in tema di preclusioni alle istanze di prove*, in *Giur. it.*, 1998, 2301 ss., il quale sembra apprezzare, *de iure condendo*, quell'orientamento che tende a differire il relativo termine preclusivo unicamente per l'articolazione di quelle istanze istruttorie che si siano rese necessarie a seguito della modificazione del *thema decidendum*, e non anche per quelle che le parti avrebbero potuto già richiedere con gli atti introduttivi del giudizio; COMOGLIO L.P., *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 968 ss.; BALENA G., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*,

completamento del quadro descritto, fu previsto un meccanismo di rimessione in termini, attivabile su istanza della parte che avesse dimostrato «di essere incorsa nelle decadenze previste negli artt. 183 e 184» per causa non imputabile<sup>286</sup>.

L'assetto descritto era volto a restituire dignità alla prima udienza<sup>287</sup>, quale occasione effettiva di dialogo costruita in funzione preparatoria della trattazione: a tal fine, è essenziale la conoscenza dei termini della controversia da parte del giudice<sup>288</sup>, veicolata dal regime di preclusioni iniziali<sup>289</sup>, dalla previsione della comparizione personale delle parti, al fine di espletare (altrettanto obbligatoriamente) il loro libero interrogatorio e il tentativo di

---

1996, 282 s.; LAPERTOSA F., *Le preclusioni istruttorie nel giudizio di primo grado secondo la l. 353/90*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1094 ss. Sulla soluzione offerta dalla giurisprudenza di legittimità, v. *infra*, nota 314.

<sup>286</sup> Ex artt. art, 184 *bis*, 1° e 2° comma e 294, 2° e 3° comma.

<sup>287</sup> Tanto che, fu rilevato, «il successo o il fallimento della riforma sono indissolubilmente legati al funzionamento di questa udienza»; così, PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 130 ss.

<sup>288</sup> Tra i tanti, v. ATTARDI A., op. ult. cit., 385.

<sup>289</sup> Ma non solo: «la l. n. 535, infatti, ripete ossessivamente che le comparse, le memorie, le difese scritte, le deduzioni si depositano in cancelleria prima dell'udienza, affinché questa possa essere effettiva occasione di dialogo tra le parti e il giudice»: così, COSTANTINO G., *Quattro interventi sulla riforma della giustizia civile*, cit., 431 ss., il quale, in questo senso, auspica e propone che, «in base al combinato disposto degli artt. 168 *bis*, co. 5°, 180 c.p.c., 82 e 83 disp. att. c.p.c., [...] il giudice, con il decreto di fissazione dell'udienza, fissi all'attore un termine per rispondere al convenuto ed eventualmente al convenuto per replicare all'attore. [...] Invitare le parti ad ulteriori scambi di comparse ovvero a dialogare tra un'udienza e l'altra non è solo prassi 'secundum legem', ma può contribuire alla efficienza del processo civile: come si è osservato, se tra un'udienza e l'altra non succede niente, vi è il rischio che anche l'udienza si riveli un'inutile occasione di incontro, perché nessuno aprirà il fascicolo; se invece, tra un'udienza e l'altra le parti sono tenute a dialogare tra loro, è probabile che arrivino all'udienza con precise richieste. Il che vale anche in riferimento alla prima udienza di trattazione».

conciliazione in prima udienza<sup>290</sup> e, infine, dai poteri direttivi riservati al giudice dal combinato disposto degli artt. 127, 175 e 183, 3° comma<sup>291</sup>.

Ancora una volta, il contatto tra il giudice e le parti e, con questo, la loro effettiva collaborazione nella determinazione del tema di indagine *in limine litis*<sup>292</sup> è volta alla consapevole ed efficiente organizzazione della trattazione successiva, affinché questa sia proficua, (tendenzialmente, ma non esclusivamente) orale<sup>293</sup> e concentrata in due o tre

---

<sup>290</sup> Pur sempre subordinato «alla natura della causa»; sul tema, v. PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo di cognizione di primo grado e d'appello*, cit., 249, notoriamente convinto dell'estrema utilità di tali adempimenti, rispondenti ad una pluralità di funzioni (v. i rilievi compiuti *supra*, nel § 1.4.1. del primo capitolo, con riguardo alle conseguenze derivanti dalla violazione di tale previsione).

Quanto, invece, alla mancata comparizione delle parti alla prima udienza, la relativa disciplina confluisce nel 1° comma dell'art. 181 il quale prevedeva che «se nessuna delle parti comparisce nella prima udienza davanti al giudice istruttore, questi, con ordinanza non impugnabile, dispone la cancellazione della causa dal ruolo» (con conseguente estinzione del processo ove non sia riassunto ai sensi dell'art. 307, 1° comma, entro il termine perentorio di un anno dalla data del provvedimento di cancellazione); ID., op. ult. cit., 249 nota come tale disciplina sia coerente vuoi con «l'importanza centrale che il sistema introdotto dalla l. 353/90 riserva alla prima udienza di trattazione ex art. 183, [vuoi con il] nuovo punto di equilibrio che sempre la l. 353/90 – prevedendo un sistema di preclusioni diretto a cadenzare i tempi del processo – mira ad introdurre tra impulso di parte e impulso d'ufficio. La soluzione accolta, pur non arrivando all'estremo della estinzione immediata del processo (soluzione, questa, che avrebbe comportato la diseconomica perdita immediata della fase preparatoria realizzata dalla citazione e dalla comparsa di risposta con le preclusioni maturate) ha indubbiamente natura sanzionatoria del comportamento omissivo delle parti».

<sup>291</sup> Secondo cui «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»; sul punto, v. il collegamento tracciato tra l'esercizio di tali poteri direttivi e l'espletamento dell'interrogatorio libero da PROTO PISANI A., op. ult. cit., 249, secondo cui il 3° comma dell'art. 183 concerne, da un lato, il potere del giudice di chiedere chiarimenti sui fatti già allegati dalle parti nell'atto di citazione nella comparsa di risposta o nel corso della stessa prima udienza nei limiti consentiti dal successivo 4° comma dell'art. 183 e, dall'altro, per altro verso il potere del giudice di provocare il contraddittorio sulle questioni rilevabili d'ufficio; sui rilievi officiosi compiuti dal giudice, v., anche, COSTANTINO G., op. ult. cit., 431 ss., il quale osserva che, allorché vi sia un effettivo contatto tra giudice e parti è quantomeno improbabile che venga trascurata la rilevanza di un fatto principale, che il giudice non si renda conto delle questioni rilevabili d'ufficio o che lo stesso prospetti una diversa qualificazione del rapporto controverso; il che contribuisce a scemare l'importanza della questione, pure sorta in dottrina, circa il tempo della proposizione delle eccezioni rilevabili *ex officio*; sull'importanza della partecipazione del giudice allo svolgimento dialettico del processo, la quale gli impone di indicare alle parti, sin dalla prima udienza, quale ritiene che sia la corretta impostazione in diritto della controversia ed eventuali eccezioni in senso lato, v. LUISO F.P., op. ult. cit., 148 ss.

<sup>292</sup> Al riguardo, v., nuovamente, PROTO PISANI A., op. ult. cit., 249, il quale, nel richiamare le parole della *Relazione al Re sul c.p.c.*, cit., afferma che «A questa fissazione tendenzialmente definitiva dovrebbero collaborare le parti personalmente, i loro difensori ed il giudice cui dovrebbe essere restituita la funzione di direzione dell'udienza prevista dall'art. 127. Frutto di questa intensa attività di collaborazione dovrebbe essere la semplificazione e la riduzione della lite a quelle poche questioni di fatto e/o di diritto effettivamente controverse».

<sup>293</sup> Trattazione orale che – è stato rilevato – «rappresenta un lusso e, comunque, presuppone un'adeguata preparazione, affinché la comparizione innanzi al giudice non si traduca in una perdita di tempo; o [...] in uno scambio di figurine»; sul tema, v., anche, i rilievi critici svolti da COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 345 ss., il quale nota che con la riforma del 1990 si è rifiutata «la rivitalizzazione del modello ordinario in aderenza ai canoni dell'oralità, dell'immediatezza e della concentrazione, favorendo invece il ritorno ad un procedimento appesantito e scritto, con un'istruzione probatoria (per così dire)

udienze successive alla prima<sup>294</sup>, ove possa continuare a dispiegarsi il dialogo processuale<sup>295</sup>.

---

deconcentrata [e si è riproposta] una fase preparatoria – a udienza *tendenzialmente doppia* (se non plurima – che non si pone certo in funzione di una successiva trattazione *orale*, utilizzando preclusioni dai contorni sfumati e contenendo le attribuzioni del giudice entro margini particolarmente ristretti); a sostegno della scarsa attitudine dimostrata dalla riforma del 1990 nei confronti del canone di oralità, l'A. rileva le modifiche ivi previste in ordine all'udienza di discussione che – si è visto nel primo capitolo, al § 1.1. – fu resa facoltativa.

<sup>294</sup> Così, COSTANTINO G., op. ult. cit., 431 ss., il quale individua analiticamente le diverse ipotesi applicative che possono verificarsi in prima udienza e che possono riassumersi nei termine che seguono:

- i. a norma dell'art. 80 *bis* disp. att., è possibile che, in presenza di una pregiudiziale di rito, non essendo necessaria alcuna attività istruttoria, la causa sia matura per la decisione e il giudice inviti le parti a precisare le rispettive conclusioni;
- ii. secondariamente, è possibile che le parti decidano di non avvalersi delle facoltà che gli riservano gli artt. 183, ult. cpv., e 184 e, quindi, articolino immediatamente i propri mezzi istruttori, chiedendone l'assunzione: in tal caso, è il giudice a stabilire se procedervi immediatamente o rinviare ad altra e successiva udienza;
- iii. in base a quanto osservato al punto che precede, è possibile che la prima udienza di trattazione si concluda con la fissazione dei termini *ex* artt. 183, ult. cpv., e 184 utili all'articolazione dei mezzi istruttori, cui seguirà una seconda udienza dedicata al giudizio di ammissibilità e rilevanza compiuto dal giudice: questo potrà nuovamente decidere se procedere all'immediata assunzione degli stessi, ovvero rinviare ad altra e successiva udienza per il compimento dell'attività istruttoria, potendo, in tal caso, riservarsi sulla relativa ammissione, da compiersi con ordinanza pronunciata fuori udienza;
- iv. la prima udienza può, poi, concludersi con l'esaurimento dell'attività di allegazione integrativa dei rispettivi atti introduttivi delle parti e con le relative repliche, ovvero con la richiesta dei termini all'uopo previsti per l'esercizio di tali attività ad opera dell'art. 183, 4° e 5° comma.

Le ipotesi descritte prescindono da quelle in cui si ponga la necessità di rinviare la prima udienza per ragioni che esulano dall'ordinario svolgimento della dialettica processuale e attengono, piuttosto: al rilievo di eventuali nullità dell'atto di citazione e al difetto di rappresentanza; alla integrità del contraddittorio; alla mancata comparizione dell'attore a norma dell'art. 181, 2° comma, ovvero alla chiamata in causa di un terzo; al riguardo, v. PROTO PISANI A., op. ult. cit., 249, il quale distingue tra rinvio pieno che, volte all'eliminazione del vizio rilevato, non comporta le decadenze di cui all'art. 167 e rinvio c.d. proprio che, invece, non consente la rinnovazione delle attività soggette a decadenza, ormai consumatesi; nonché l'attenta disamina compiuta da COSTANTINO G., *Scritti sulla riforma della giustizia (1982-1995)*, cit., 233 ss.

<sup>295</sup> Nell'ottica di un contemperamento tra l'esercizio del diritto di difesa delle parti e le istanze di razionalizzazione del sistema, il quale, unitamente allo svolgimento delle attività assertive e istruttorie, è (sufficientemente) modulabile in base al grado di complessità della controversia, suscettibile di snodarsi secondo le combinazioni e le diverse ipotesi previste dagli artt. 183 e 184; in tal senso v., nuovamente, COSTANTINO G., *Quattro interventi sulla riforma della giustizia civile*, cit., 431 ss., il quale afferma che «Appare corretto, allora, tentare di utilizzare i meccanismi previsti dalla legge di riforma e [...] far sì che almeno alcune di quelle attività che oggi, nell'attuale processo selvaggio, vengono svolte in udienza solo formalmente, siano legittimamente svolte fuori udienza, affinché l'incontro all'udienza tra giudice e parti sia un'effettiva occasione per il compimento di attività processuali e non soltanto un'occasione per lo scambio di memorie scritte».

*Contra*, v. COLESANTI V., op. ult. cit., 20 ss.; TARUFFO M., op. ult. cit., 296 ss., i quali rilevarono l'eccessiva rigidità della struttura processuale derivante dall'accoglimento del principio di eventualità, comportante la compromissione delle condizioni di effettività del diritto di difesa delle parti; in tal senso si muovono anche le critiche espresse da COMOGGIO L.P., op. ult. cit., 345 ss., il quale, pur riconoscendo gli sforzi compiuti dal legislatore del 1990 nell'opera di razionalizzazione complessiva del sistema, ritenne complessivamente insufficiente il risultato raggiunto, rappresentato da «una *ibrida trattazione a schema precostituito e rigido*, in cui, malgrado il parziale recupero di alcune previsioni contenute nel testo originario degli artt. 183-184, la prevalente 'inattività' del giudice permette di intravedere null'altro se non una lontana parvenza di quel modello che il legislatore del 1942 aveva invece cercato di propugnare, a suo modo, con una certa coerenza».

Tuttavia, nonostante l'impegno della dottrina nella ricostruzione del sistema disegnato dalla riforma, oltre che nel temperamento del rigore (apparentemente) sotteso alla rigidità della struttura del processo ivi disciplinato<sup>296</sup>, la l. n. 353/1990 raccolse la ferma opposizione della classe forense<sup>297</sup>, direttamente coinvolta dal meccanismo di (faticosa) responsabilizzazione previsto dal legislatore che, se in un primo momento si limitò a differire l'entrata in vigore della novella al 1995<sup>298</sup>, nello stesso anno intervenne nuovamente a stravolgerne il contenuto.

---

Il tema, investe, la più ampia e dibattuta questione che si pose in dottrina e che attiene all'adozione del principio di eventualità ad opera del legislatore del 1990: in tal senso si espressero, oltre agli autori citati *supra*, v. GRASSO E., *Note sui poteri del giudice nel nuovo processo di cognizione in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 716 ss., nonché la stessa *Relazione* dei senatori MODESTINO ACONE e NICOLÒ LIPARI, cit., 406 ss.; al contrario, ritengono che la struttura del processo introdotto nel 1990 rimanga improntato al principio di trattazione orale, ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 73 ss.; PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 228 ss.; TARZIA G., op. ult. cit., 90 ss.; CONSOLO C., *Un codice di procedura civile «seminuovo»*, in *Giur. it.*, 1990, 434 ss.; FAZZALARI E., *Il processo ordinario di cognizione. I. Primo grado*, Torino 1990, 20 ss.

Al riguardo, v. i rilievi di LUISO F.P., op. ult. cit., 143 ss., il quale chiarisce che, invero, «non ogni processo in cui siano previste preclusioni al compimento delle attività di allegazione ed istruttorie deve dirsi strutturato secondo il principio di eventualità: occorre, piuttosto, che queste preclusioni introducano il principio della dipendenza delle difese, in base al quale tutte le attività di egual valore processuale debbono essere compiute congiuntamente. Se, invece, pur esistendo delle preclusioni alle attività di allegazione ed istruttorie [...] esiste una fase del processo, sia pure concentrata nel momento iniziale, nella quale si svolge in modo pieno ed esauriente il contraddittorio fra le parti (nonché fra le parti e il giudice) e nella quale, quindi, si possono introdurre in giudizio tutte le novità che scaturiscono da tale dialettico svolgimento del processo; se così è, allora, il processo non può dirsi ispirato al principio di eventualità».

<sup>296</sup> Al riguardo v., oltre alle soluzioni prospettate da COSTANTINO al fine di recuperare un sufficiente grado di elasticità della fase preparatoria disciplinata dalla riforma – e già indicate nel corpo del testo e delle note che precedono – v. l'interpretazione fornita in chiave correttiva e, comunque, adeguatrice da TARZIA G., op. ult. cit., 79 ss., il quale, facendo leva sulla inalterata persistenza degli artt. 180 e 83 *bis* disp. att. c.p.c., aveva ammesso «la dissociazione tra udienza di prima comparizione [di carattere tecnico e volta allo svolgimento delle verifiche in punto di integrità del contraddittorio] e prima udienza di trattazione: ammessa, ma certamente non garantita dalla legge, e pertanto lasciata alla valutazione discrezionale del giudice istruttore; per questa via il processo recupera, in questa essenziale fase preparatoria, un minimo di elasticità, lasciando campo a valutazioni che si fonderanno sulla semplicità o sulla complessità della causa quale emerge dalle scritture introduttive delle parti».

<sup>297</sup> Sull'astensione dalle udienze, proclamata dal Consiglio Nazionale Forense il 22 aprile 1995, poi confermata dalle assemblee convocate dall'Organismo unitario dell'Avvocatura, in Roma, il 6 maggio 1995 e il 28 maggio 1995, v. i rilievi critici di COSTANTINO G., *La giustizia civile e Biancaneve (note sulla l. 20 dicembre 1995 n. 534)*, in *Foro it.*, 1995, V, 1, il quale esclude che tale che «astensione dalle udienze» rappresenti una legittima forma di esercizio del diritto di sciopero garantito dall'art. 40 Cost.

<sup>298</sup> E, precisamente, al 30 aprile 1995; al contrario, la riforma del procedimento cautelare entrò in vigore nel 1993.

### 3.2. (Segue). La soluzione di compromesso del 1995.

Come già avvenuto con la l. n. 581/1950, i «decreti estivi»<sup>299</sup> che prelesero la l. n. 534/1995 subentrarono con l'intento di mitigare la rigidità del sistema preclusivo introdotto dalla riforma del 1990: in particolare, si stemperò la previsione di necessaria completezza della comparsa di risposta, escludendo dalle decadenze a questa ricollegate le «eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio»<sup>300</sup>; queste confluivano, «in ogni caso», in una seconda scrittura preparatoria, da depositarsi entro i venti giorni prima della seconda udienza *ex art.* 183; inoltre, si svincolò l'attività di modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni formulate dalla previa autorizzazione del giudice, riconoscendo piena libertà ad entrambe le parti<sup>301</sup>; a tal fine, pur confermandosi la forma orale della trattazione, fu previsto che il giudice, se richiesto, potesse autorizzare, a

---

<sup>299</sup> Sulla dubbia legittimità costituzionale del ricorso alla decretazione d'urgenza ad opera del legislatore del 1995, v. COSTANTINO G., *La lunga agonia del processo civile (Note sul d.l. 21 giugno 1995 n. 238)*, in *Foro it.*, 1995, V, 321; ID., *Il processo incivile nel 1995 (note sulla applicazione dimezzata della riforma)*, *ibid.*, 225; CAPPONI B., *Problemi di costituzionalità e di efficacia nel tempo degli ultimi decreti-legge sul processo civile*, in *Corriere giur.*, 1995, 1438 ss.

<sup>300</sup> Rimase soggette alle decadenze ancorate al primo atto difensivo del convenuto unicamente la proposizione della domanda riconvenzionale, la chiamata in causa del terzo, nonché tutte le eccezioni che altre disposizioni riservavano alla prima difesa, «di talché il convenuto, che non abbia interesse alla proposizione di domande riconvenzionali o alla chiamata di terzi, si costituirà venti giorni prima della udienza di trattazione, proponendo, in tale occasione le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio»; così COSTANTINO G., *La lunga agonia del processo civile (Note sul d.l. 21 giugno 1995 n. 238)*, cit., 321; del pari CAPPONI B., *Note sui nuovi art. 180 e 183 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1996, I, 1074, osserva che «il convenuto che non debba proporre domande riconvenzionali o chiamate del terzo può tranquillamente rimanere a casa, usufruendo di un termine di comparizione che verosimilmente non ha riscontri nei codici processuali dell'Europa comunitaria, per poi costituirsi venti giorni prima dell'udienza *ex art.* art. 183 deducendo nella comparsa di risposta le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e le altre eccezioni che disposizioni, diverse dall'art. 167, riservano alla stessa comparsa di risposta ovvero alla 'prima difesa'. A ben guardare, un tale comportamento del convenuto sarebbe ispirato al principio dell'economia dei mezzi, cioè al «buon andamento» dell'amministrazione della giustizia (art. 97 Cost.), giacché è inutile compilare – secondo la stucchevole logica del «doppio» – due comparse di risposta allorché possa esserne sufficiente una»; critico, anche, TRISORIO LIUZZI G., *La difesa del convenuto e dei terzi nella nuova fase introduttiva del processo ordinario*, in *Giur. it.* 1996, 73 ss.

Di contro, si esprimono a favore del differimento di tale termine preclusivo, BALENA G., *Ancora «interventi urgenti» sulla riforma del processo civile (osservazioni sui dd.11. 21 giugno 1995, n. 238, e 9 agosto 1995, n. 347)*, *id.*, 1995, 317 ss.; LUISO F.P., op. ult. cit., 118 ss., il quale osserva che, nell'ottica di una separazione netta tra la fase introduttiva del giudizio e quella di trattazione, sarebbe stato più ragionevole dilazionare la proposizione delle sole eccezioni di merito e non anche di quelle processuali, il cui oggetto attiene proprio alla fase introduttiva del giudizio.

<sup>301</sup> Sul punto, nota COSTANTINO G., op. ult. cit., 321 che «L'ordine delle diverse attività previsto dal precedente testo della disposizione risulta irragionevolmente alterato [...] Nel testo del 1990, la proposizione di nuove domande ed eccezioni precedeva la modificazione e la precisazione delle domande e delle eccezioni già proposte: in base al nuovo testo, invece, le parti dopo aver precisato e modificato le domande e le eccezioni possono ancora proporre di nuove. Il che implica che si consenta loro di modificarle ancora nonché di precisare anche le nuove domande ed eccezioni».



prescindere dalla sussistenza di «giusti motivi», lo scambio di comparse scritte a norma degli artt. 170, ultimo comma<sup>302</sup>, e 183, 5° comma.

Diretta conseguenza dell'assetto normativo descritto fu la diluizione della fase preparatoria attraverso una tecnica che è stata efficacemente definita «per duplicazione»<sup>303</sup>: doppia scrittura preparatoria del convenuto, doppie comparse deputate al (libero) esercizio dello *ius poenitendi* e, soprattutto, doppia prima udienza; sotto tale profilo, si introdusse, in particolare, una dissociazione tra la prima udienza di comparizione delle parti – che, dal contenuto esclusivamente tecnico e preliminare, era dedicata alle verifiche in punto di valida costituzione del rapporto processuale<sup>304</sup> – e la (seconda) prima udienza di trattazione, ove impostare la definizione del *thema decidendum* e *probandum*, in vista della sua prosecuzione nella successiva appendice scritta.

Con tale intervento, il legislatore del 1995 sembrò accogliere taluni dei suggerimenti offerti dalla dottrina in ordine alla opportunità (e non certo all'obbligatorietà<sup>305</sup>) di stemperare la rigidità strutturale del processo riformato nel 1990 e, tuttavia, incorse nel medesimo inconveniente: lo sdoppiamento della prima udienza e, con questo, la scansione delle relative attività processuali, infatti, muovono dal presupposto che il processo parta col piede sbagliato e assumono quali fisiologiche ipotesi che<sup>306</sup>, invero, sono patologiche<sup>307</sup>.

---

<sup>302</sup> Sin dalla prima udienza di comparizione delle parti; la formulazione originaria dell'art. 183, invece, limitava la trattazione scritta alla risoluzione delle questioni sorte nel corso della prima udienza di trattazione effettiva.

<sup>303</sup> Sono parole di CAPPONI B., op. ult. cit., 1074.

<sup>304</sup> Sul tema, v. COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 339 ss., il quale, nell'effettuare un ampio confronto tra la fase preliminare disciplinata dalla novella del 1995 e quella in vigore presso gli ordinamenti di *Common law*, afferma che «rimane la sensazione che questa fase introduttiva, nel confronto con i modelli della tradizione comparatistica, di realmente preparatorio abbia ben poco».

<sup>305</sup> V. le proposte avanzate da TARZIA G., op. ult. cit., 79 ss., il quale fu chiamato a presiedere la commissione ministeriale per la riforma del codice di procedura civile insediata dal Ministro BIONDI nel dicembre 1994.

<sup>306</sup> Quali: la verifica dell'integrità del contraddittorio ex art. 102, la validità della citazione e della domanda riconvenzionale ex artt. 164 e 167, l'assenza di irregolarità della costituzione per difetti di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione a norma dell'art. 182 e la validità della notificazione ex art. 291; invero, tale elencazione, lungi dal potersi ritenere tassativa, comprende altresì: la mancata comparizione delle parti nella «prima udienza» ex art. 181, 1° comma, il quale fu modificato nel senso di imporre il rinvio ad altra e successiva udienza (a tale proposito, v. i rilievi critici svolti da COSTANTINO G., *La giustizia civile e Biancaneve (note sulla l. 20 dicembre 1995 n. 534*, cit., il quale nota che già REDENTI E., *Profili pratici del processo civile*, Milano, 1939, 739 ss., nel 1936, scriveva che «non si può ragionevolmente ammettere che il processo rimanga sospeso *sine die* a quel punto di svolgimento a cui era pervenuto [...] Ciò sarebbe incompatibile col criterio che di ciascuna fase di giudizio si occupino fino in fondo gli stessi magistrati, con continuità di funzioni. Cagionerebbe un fastidioso ingombro nei ruoli, nei fascicoli ufficiali e in genere nei servizi di cancelleria. Favorirebbe un atteggiamento di particolare litigiosità, consentendo per così dire di appendere una spada sul capo di qualcuno e lasciarla là che penzoli, finché quell'altro non abbia il coraggio di levarsi per affrontare la situazione [...] Se deve bastare il più inconcludente degli atti di procedura, dopo una lunga stasi, per far decorrere un nuovo termine,

Tale impostazione contribuì ad ingessare il procedimento secondo una sequenza rigidamente precostituita *ex lege* che, nonostante gli sforzi interpretativi profusi dalla dottrina nel tentativo di restituirle elasticità<sup>308</sup>, la giurisprudenza ritenne eludibile solo in

---

salvo arenare di nuovo il processo allo stesso punto e ricominciare lo stesso giuoco alla scadenza successiva e così di seguito, tutto si risolve in una evidente corbellatura»); la richiesta dell'autorizzazione a chiamare un terzo in causa da parte dell'attore *ex art.* 269, 3° comma (sul punto, v. le osservazioni di BALENA G., *op. ult. cit.*, 317 ss., il quale nota che, invero, tale attività continua ad essere prevista dall'*art.* 183, 4° comma, dedicato alla prima udienza di trattazione: non si comprende, però, perché l'attore non possa articolare tale richiesta sin dall'udienza di prima comparizione, se l'interesse è già sorto a seguito delle difese svolte dal convenuto); l'eventuale necessità di disporre la riunione di procedimenti *ex art.* 273 e 274; l'assunzione delle sommarie informazioni necessarie alla decisione delle questioni di competenza, litispendenza, connessione e sospensione necessaria sollevate a norma dell'*art.* 38, 39, 40 e 295.

In ultimo, il combinato disposto tra l'*art.* 80 *bis* disp. att. e l'*art.* 187 – che continuava a prevedere l'ipotesi di immediata remissione collegio «nell'udienza destinata esclusivamente alla prima comparizione delle parti» – indusse gli interpreti e, in particolare, LUISO F.P., *Il d.l. 238/95 sul processo civile*, in *Giur. it.*, 1995, 241 ss., a ritenere che, invero, «nell'ottica della separazione fra fase introduttiva e fase di trattazione, oggetto dell'udienza di prima comparizione sono tutte le attività attinenti alle questioni potenzialmente idonee ad assorbire la trattazione del merito della causa»; sul tema, v., anche, BALENA G., *op. ult. cit.*, 317 ss., il quale ritiene che tale disposizione, pur non essendo stata espressamente abrogata, rimarrà praticamente inapplicabile, al di fuori dell'ipotesi in cui le parti, entrambe costituite, chiedano concordemente la remissione immediata; in senso analogo, v. CAPPONI B., *op. ult. cit.*, 1074, il quale sottolinea che l'immediata remissione al collegio in prima udienza non risulta materialmente possibile, se non in ipotesi a tal punto residuali da rivestire un chiaro valore accademico.

<sup>307</sup> Soluzione, questa, che secondo COSTANTINO G., *La lunga agonia del processo civile (Note sul d.l. 21 giugno 1995 n. 238)*, cit., 321, «presuppone una valutazione completamente negativa sulla capacità delle parti (degli avvocati) non solo di definire senza il contributo del giudice il *thema decidendum* ma anche di redigere un valido atto introduttivo (citazione o comparsa di risposta) e di costituirsi regolarmente in giudizio».

Su tema, v., anche, l'appello sottoscritto dagli studiosi del processo civile, tra cui ELIO FAZZALARI, ALDO ATTARDI, VITTORIO DENTI, CARMINE PUNZI, ANDREA PROTO PISANI, ANGELO BONSIGNORI, GIOVANNI VERDE, FEDERICO CARPI, FRANCO CIPRIANI, FERRUCCIO TOMMASEO, NICOLÒ TROCKER, RENATO ORIANI, GIROLAMO BONGIORNO, GIORGIO COSTANTINO, MODESTINO ACONE, CLAUDIO CONSOLO, DOMENICO BORGHESI, GIANPIERO BALENA, SERGIO MENCHINI, GIUSEPPE OLIVIERI, BONA CIACCIA CAVALLARI, LORIANA ZANUTTIGH, GIOVANNI ARIETA, ELENA FRASCAROLI SANTI e GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, e pubblicato da *Il Sole - 24 Ore e da Italia Oggi* del 27 luglio 1995, ove si manifestarono «forti perplessità sulla obbligatoria distinzione tra l'udienza di 'prima comparizione' e la 'prima udienza di trattazione', sull'inverosimile presupposto che siano fisiologici i casi di invalidità degli atti introduttivi o della costituzione delle parti: con la conseguenza che la generale previsione di un'apposita udienza destinata esclusivamente alla verifica della regolarità del contraddittorio, peraltro suscettibile di valutazione anche in prosieguo di giudizio, appare una irragionevole ed ingiustificata perdita di tempo: si è introdotto un meccanismo processuale in riferimento a circa il 5% dei casi, ignorando le esigenze di trattazione del restante 95%».

<sup>308</sup> Il contributo della dottrina – ma anche della giurisprudenza di merito – si apprezzò, soprattutto, nell'esegesi dell'*art.* 180, 2° comma, ult. periodo, secondo cui il giudice, in prima udienza, era tenuto ad assegnare «in ogni caso» un termine per l'integrazione delle difese del convenuto e a disporre il rinvio della trattazione ad altra e successiva udienza; al riguardo, gli interpreti si assestarono su due diverse posizioni: secondo taluni, il dato letterale, «assai chiaro e scarsamente manipolabile», della disposizione *de qua* rendeva indisponibile la rigida *consecutio* tra le udienze di cui all'*art.* 180 e 183, inibendo ogni «possibilità di intraprendere l'attività di trattazione vera e propria della causa» sin dalla prima udienza di comparizione delle parti (così, CAPPONI B., *op. ult. cit.*, 1074).

Tale interpretazione, tuttavia, dava luogo a molteplici incongruenze: infatti, «quando il convenuto si costituisca tardivamente addirittura alla scadenza di quel termine ulteriore, finisce con l'alterare la fisionomia istituzionale della prima udienza di trattazione, riconvertendola in una udienza mista, nell'ambito della quale tornano a sovrapporsi e a confondersi questioni di rito e questioni di merito, con

parte<sup>309</sup>, inibendo, tra gli altri, «uno tra gli effetti più positivi della discrezionalità, vale a dire il tener conto della peculiarità dei casi concreti»<sup>310</sup>.

---

una radicale negazione del modello ideale di udienza tecnica, voluto dal legislatore proprio in vista di un'anticipata risoluzione delle questioni 'assolutamente preliminari', che siano 'idonee ad assorbire la trattazione del merito'» (così, COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 339 ss.; del pari, v. LUISO F.P., op. ult. cit., 241 ss.); inoltre, se «si prende in considerazione il fatto che gli stessi controlli preliminari, previsti dall'art. 180, 1° comma, per lo più richiedono un rinvio (in prosecuzione tecnica) della stessa udienza di prima comparizione, al fine di consentire *ab initio* le necessarie attività di rinnovazione, di integrazione e di regolarizzazione, tale udienza rischia di rappresentare, nella maggioranza dei casi, nulla più che una superficiale 'occasione di incontro' tra i difensori delle parti e il giudice, nella logica riduttiva di una mera udienza di smistamento o di transizione» (così, nuovamente, COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 339 ss.; BALENA G., op. ult. cit., 317 ss.; ID., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, cit., 267 ss.; COSTANTINO G., op. ult. cit., 321).

Sulla scorta di tali considerazioni, la dottrina prevalente propose un'interpretazione di buon senso e sostenne che, ove il convenuto si fosse costituito nel termine *ex art.* 166 e avesse proposto finanche le eccezioni non rilevabili d'ufficio, lo stesso avrebbe potuto rinunciare al termine di cui all'art. 180 e consentire l'anticipazione delle attività di trattazione della causa già nel corso dell'udienza *ex art.* 180 (in tal senso, v., COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 339 ss.; BALENA G., op. ult. cit., 317 ss.; ID., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, 267 ss.; TRISORIO LIUZZI G., op. ult. cit., 80 ss., i quali, a sostegno di tale soluzione, rilevarono che la dissociazione della fase preliminare in due udienze era prioritariamente prevista in funzione e a salvaguardia delle esigenze difensive delle parti e, in quanto tale, era da ritenersi disponibile ad opera delle parti stesse).

Tale impostazione, tuttavia, presupponeva, in ogni caso, la collaborazione del convenuto – ossia del soggetto che, notoriamente, è meno disposto a collaborare – attraverso la sua costituzione tempestiva e la redazione di un'unica comparsa di risposta ove articolare, compiutamente, le proprie difese senza beneficiare del più ampio termine che la legge stessa gli riservava; sul tema, v. CAPPONI B., op. ult. cit., 1074, il quale rileva che «a guardare bene ci si avvede che il nuovo art. 180 mette insieme attività tra loro affatto diverse: mentre talune prescindono dalla (o addirittura presuppongono la) mancata costituzione del convenuto, ed in tali casi l'esercizio dei poteri officiosi ortoprocessuali è appunto finalizzato all'instaurazione di un valido rapporto processuale; in altri casi, l'esercizio delle verifiche preliminari presuppone non solo l'instaurazione di un valido rapporto processuale, non solo la costituzione del convenuto, ma addirittura la costituzione di un convenuto che non si riservi – come ha diritto di fare, alla luce della nuova disciplina della fase introduttiva – la proposizione delle eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio. Si pensi, ad esempio, all'integrità del litisconsorzio necessario, in tutti quei casi in cui l'esistenza della fattispecie non risulti dall'esame del solo atto introduttivo».

<sup>309</sup> V. per tutte, Cass. 24 maggio 2000, n. 6808, in *Foro it.*, 2000, I, 3163, con nota di richiami di CIVININI M.G.; in *Corriere giur.*, 200, 1317 ss., con nota di CONSOLO C., *La Suprema Corte interpreta l'ambiguo art. 180 c.p.c. e (non senza coerenza) lega le mani al giudice anche nel caso di contumacia del convenuto*; in *Giust. civ.*, 2000, 2229 ss., con nota di SASSANI B., *La prima udienza di comparizione e il "diritto al termine" del invitato di pietra*, la quale ritenne che, all'esito dell'udienza di prima comparizione, il giudice dovesse fissare, d'ufficio, l'udienza di trattazione e assegnare al convenuto, senza necessità di una sua istanza, il termine per la proposizione delle eccezioni in senso stretto, salvo contrario accordo delle parti o espressa rinuncia al detto termine ad opera del convenuto; qualora lo stesso fosse rimasto contumace, invece, la cadenza delle udienze, con conseguente fissazione del termine *ex art.* 180, doveva ritenersi indefettibile, integrandosi, in caso contrario, il vizio di omessa attivazione del contraddittorio.

In passato, si erano espressi nel senso che il termine *ex art.* 180 dovesse essere assegnato al solo convenuto già costituitosi, v. PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 99 ss.; LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, II; cit., 29 ss.; TARZIA G., op. ult. cit., 317 ss.; MANDRIOLI C., *Sul nuovo termine per la proposizione delle eccezioni del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 316 ss.; ID., *Ancora sul nuovo art. 180, 2° comma, c.p.c.*, in *Giur. lav. Lazio*, 1995, 389; COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 339 ss., secondo cui «il convenuto si deve meritare con un adeguato comportamento processuale – e cioè con una costituzione tempestiva – il diritto di fruire del termine perentorio ulteriore, sino ad almeno venti giorni prima dell'udienza *ex art.* 183, per 'proporre' in una seconda comparsa le eccezioni processuali e di merito, dal momento che tale possibilità di 'proposizione' differita assume, sul piano garantistico, un

Soprattutto, si svuotò di contenuto la prima udienza che, riservata in via (pressoché) esclusiva all'assegnazione del termine di cui all'art. 180, si risolveva in una «secca perdita di tempo»<sup>311</sup> e contribuiva all'irragionevole prolungamento dei tempi processo<sup>312</sup>; del pari, anche l'udienza *ex art.* 183, lungi dall'essere effettivamente dedicata alla trattazione della causa, si concludeva, il più delle volte, con un rinvio ulteriore, accompagnato dalla

---

significato puramente integrativo, rispetto alle difese già enunciate nella comparsa di risposta (la quale dunque, logicamente, per essere integrata deve pur sempre preesistere)»; analogamente, v. VERDE G., *Il nuovo processo di cognizione*, Napoli, 1995, 22 ss.; rilevarono le medesime discrasie, seppur con riguardo all'ipotesi di mancata comparizione in prima udienza del convenuto costituitosi, BALENA G., *op. ult. cit.*, 268 ss.; COSTANTINO G., *op. ult. cit.*, 321; CAPPONI B., *op. ult. cit.*, 1074; TRISORIO LIUZZI G., *op. ult. cit.*, 87 ss.

In ultimo, sul tema, si segnala che Corte cost. 30 gennaio 2002, n. 3, in *Giur. it.*, 2002, 2247 ss., con nota di POLISENO B., *L'art. 180, 2° comma, c.p.c. fra dubbi di legittimità costituzionale e prospettive di riforme*, dichiarò manifestamente inammissibile, in quanto sollevata all'evidente ed improprio fine di sollecitare alla corte costituzionale un'attività interpretativa della norma impugnata, spettante invece al giudice *a quo*, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 180, 2° comma, c.p.c., nella parte in cui non prevede l'onere per l'attore di notificare al convenuto contumace il verbale che assegna a quest'ultimo un termine perentorio per proporre le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e che fissa l'udienza per l'interrogatorio libero ai sensi del 1° comma dell'art. 183 c.p.c., in riferimento agli art. 3, 1° comma, e 24, 2° comma, cost.

<sup>310</sup> Così, CHIARLONI S., *Giudice e parti nella fase introduttiva del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 389 ss.; in senso analogo, v., anche, CARRATTA A., *op. ult. cit.*, 2587 ss.; COSTANTINO G., *op. ult. cit.*, 321, il quale nota la scarsa fiducia dimostrata dal legislatore nei confronti del giudice, ritenuto incapace di distinguere la complessità delle cause presenti sul proprio ruolo; sul tema, COMOGLIO L.P., *op. ult. cit.*, 339 ss., segnala «la 'levata di scudi' della giurisprudenza di merito, poco propensa ad accettare, soprattutto, la 'mortificazione' del ruolo direttivo del giudice in una udienza preliminare irrigidita da schemi legali precostituiti, ove, con un evidente sacrificio delle esigenze di celerità e di economia dei giudizi, verrebbe preclusa ogni altra attività processuale che non sia quella di verificare la 'correttezza del contraddittorio'»; tuttavia, Corte cost. 21 marzo 1996, n. 84, in *Foro it.*, 1996, I, 1113, con nota di ROMBOLI R., *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti e uno indietro*, disattese le censure di legittimità costituzionale sollevate in ragione della inconferenza del parametro invocato rappresentato dall'art. 97 Cost. e ritenne che il legislatore, nel distinguere l'udienza di prima comparizione dalla prima udienza di trattazione, in funzione di un diverso limite temporale imposto al convenuto per la deduzione delle eccezioni processuali e di merito, avesse esercitato «non irragionevolmente» l'«ampia discrezionalità» di cui fruiva.

<sup>311</sup> Così, COSTANTINO G., *op. ult. cit.*, 321; ID., *Modifica della fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Foro it.*, 2005, V, 100, il quale riporta che la stessa udienza fu ironicamente definita un'occasione utile al solo «scambio dei cioccolatini» da ACONE M.; del pari, CAPPONI B., *op. ult. cit.*, 1074.

<sup>312</sup> Sul punto, v., nuovamente, i rilievi di COMOGLIO L.P., *op. ult. cit.*, 339 ss., e di CAPPONI B., *op. ult. cit.*, 1074, i quali rilevarono che, nell'ottica della dissociazione tra prima udienza di comparizione e seconda prima udienza di trattazione, perdevano di significato, da un lato, l'unificazione del termine minimo a comparire a sessanta giorni *ex art.* 163 *bis* e, dall'altro, la facoltà di differimento officioso della prima udienza introdotto a norma dell'art. 168 *bis*, giacché volti ad agevolare la trattazione effettiva della causa in prima udienza; venuta meno tale possibilità, le previsioni *de quibus* acquisivano un sapore inutilmente (ed ulteriormente) dilatorio; del pari, veniva meno anche la *ratio* sottesa all'aumento (da cinque a venti giorni) del termine di costituzione in giudizio del convenuto, volto a consentire al giudice un esame preliminare del fascicolo in vista degli incumbenti dell'effettiva trattazione in sede di prima udienza: «ora che la trattazione nel merito è ivi certamente esclusa, viene meno la ragione tanto dell'esame preliminare quanto dell'eventuale rinvio d'ufficio, che avrebbe la sola funzione... di diluire maggiormente la già diluita fase preparatoria»; sul punto, v., anche, COSTANTINO G., *op. ult. cit.*, 321, il quale osserva che, di norma, «il giudice, in mancanza di un effettivo contraddittorio tra le parti e potendo comunque rilevare i vizi [preliminari] anche in prosieguo di giudizio non provvederà ad alcuna verifica».

meccanica assegnazione dei termini *ex art.* 183, 5° comma<sup>313</sup>, disciplinante l'appendice scritta di trattazione.

In definitiva, il processo che, nel 1990, si era immaginato orale e concentrato, finì con l'essere (nuovamente) cadenzato da una molteplicità di termini e memorie<sup>314</sup>, secondo quell'«estenuante liturgia»<sup>315</sup> che, snodandosi pigramente tra le udienze *ex artt.* 180, 183 e 184<sup>316</sup>, sarebbe rimasta in vigore sino al 2006<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> La quale era svincolata da qualsivoglia valutazione in ordine alla complessità della controversia; così COMOGLIO L.P., *op. ult. cit.*, 339 ss.; COSTANTINO G., *op. ult. cit.*, 321.

<sup>314</sup> Così, PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, cit., 321.

<sup>315</sup> L'espressione è di CONSOLO C., *L'avvento del giudice unico tra riorganizzazione e timidezza*, cit., 256 ss.; ID., *Dieci anni di riforma della giustizia civile*, in *Rass. For.*, 2001, 347 ss., il quale nota che come la trattazione orale fosse la grande assente nel processo civile, posto che le udienze tornarono ad essere il luogo deputato ad organizzare lo scambio e le date dei depositi delle memorie che ingombravano i fascicoli, ora come in passato; nello stesso senso, v., più di recente, CEA C.M., *op. ult. cit.*, 34, il quale rileva che, «con lo sdoppiamento dell'udienza di prima trattazione si realizzò un'udienza (quella *ex art.* 180) pressoché inutile, [...] il processo ordinario, quale che fosse la natura della causa coinvolta, si snodava inevitabilmente per quattro udienze senza che accadesse nulla di rilevante, di tal che, considerati i consistenti intervalli temporali tra l'una e l'altra, finiva che erano necessari circa due anni perché si entrasse nel vivo della causa»; COMOGLIO L.P., *op. ult. cit.*, 339 ss., il quale rileva che «con la riforma degli artt. 183-184, non si struttura affatto in funzione di una trattazione orale secondo modelli dibattimentali, ma è subordinata ad una trattazione che permane prevalentemente scritta, deconcentrata e confusa con l'istruzione vera e propria».

Sotto altro e diverso profilo, aggiunge CAVALLONE B., *Istruzione probatoria e preclusioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1036 ss., che se «la legge del 1990 era animata da un certo favore per la posizione dell'attore (qui meno giustificato di quanto potesse esserlo nel processo del lavoro), [...] con quella del 1995 il partito dei convenuti non solo raggiunse il pareggio, ma passò addirittura in vantaggio: dato che le sedi in cui le parti avrebbero potuto formulare deduzioni anche istruttorie, tra atti introduttivi e memorie varie degli articoli 170, 180, 183 e 184, per chi avesse avuto la pazienza di contarle, sarebbero state sei per l'attore e sette per il convenuto».

<sup>316</sup> Alle due udienze *ex artt.* 180 e 183, infatti, se ne aggiungeva una terza che, prevista dall'art. 184, era volta alla compiuta formulazione delle istanze istruttorie; sul punto, intervenne Cass. 25 novembre 2002, n. 16571, in *Foro it.*, 2003, I, 466, con nota di ANDREONI D.; in *Giur. it.*, 2003, 486 ss., con nota di GIANCOTTI G.; *Corriere giur.*, 2003, 443, con nota di D'ASCOLA P., la quale affermò che «la facoltà delle parti di produrre documenti e di chiedere nuovi mezzi di prova deve essere esercitata a pena di decadenza, formulando l'istanza di assegnazione del termine per ulteriori deduzioni istruttorie di cui all'art. 184, 1° comma, c.p.c., nel momento in cui si conclude la fase di trattazione preparatoria ovvero nel corso dell'eventuale successiva udienza che ne costituisce prosecuzione nel caso previsto dall'art. 183, 5° comma, c.p.c. e si apre, senza soluzione di continuità, la fase istruttoria»; la Corte chiarì che, nel processo civile i momenti preclusivi per l'ammissione delle istanze istruttorie sono essenzialmente due e dipendono dalla strada che le parti hanno scelto per definire il *thema decidendum* ed il *thema probandum*: il primo trova corrispondenza nell'ipotesi in cui le parti abbiano inteso procedere alla trattazione orale della causa; le parti verbalmente integrano, precisano, modificano, mutano le proprie domande proponendo anche le relative istanze istruttorie; terminata tale attività il giudice fissa immediatamente l'udienza *ex art.* 184 c.p.c. dove ammetterà le relative prove e la relativa istanza deve essere formulata all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. Il secondo nell'ipotesi in cui le parti abbiano scelto la strada prevista dall'art. 183, 5° comma, c.p.c. ovvero nel caso in cui abbiano riservato le attività sopra elencate ad una trattazione scritta; in questo caso l'udienza di trattazione subisce uno slittamento e sarà quest'ultima a segnare il limite oltre il quale le istanze istruttorie non potranno essere più proposte.

Con tale pronuncia la Corte, nel disattendere quell'interpretazione dottrinale che, sin dal 1990, aveva postulato la necessità dell'udienza *ex art.* 184 esclusivamente dedicata alle decisioni istruttorie e, quindi, al giudizio di ammissibilità e rilevanza delle richieste istruttorie, restituì al processo di cognizione parte di quell'elasticità che la riforma del 1995 gli aveva sottratto; per un'analisi delle diverse posizioni

### 3.3. Giudice unico e unica udienza di prima comparizione e trattazione.

Prima di rivolgere lo sguardo all'ultima riforma che ha inciso sulla fisionomia della trattazione del processo di primo grado, occorre dare atto, seppur brevemente, degli interventi che, nel 1998, hanno completato l'opera di razionalizzazione della geografia giudiziaria, già iniziata nel corso dei primi anni novanta<sup>318</sup>; si tratta, in particolare, del d.lgs. n. 51/1998 che, intitolato alla «istituzione del giudice unico di primo grado», ha contestualmente soppresso l'ufficio del pretore<sup>319</sup> e introdotto il giudice onorario di tribunale<sup>320</sup>.

---

che, in precedenza, si erano assestate vuoi in dottrina, che nella giurisprudenza di merito, v., PAGNI I., in *Foro it.*, 2000, I, 687.

<sup>317</sup> Alimentando quell'«ansia classificatoria tesa ad individuare in ogni modello processuale la udienza di prima comparizione ex art. 180 c.p.c. e la prima udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c.»; così COSTANTINO G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali e prassi degli uffici. Una questione di metodo*, cit., 77 ss.; CAPPONI B., op. ult. cit., 1074, il quale rilevò sin da subito i problemi di coordinamento che la distinzione – sconosciuta al codice del 1942 – tra prima udienza di comparizione e udienza di trattazione avrebbe comportato nell'interpretazione di tutte quelle disposizioni che adottano, indistintamente, la relativa terminologia.

<sup>318</sup> Ci si riferisce, in particolare, alla l. n. 30/1989 che, intitolata alla «costituzione delle preture circondariali e nuove norme relative alle sezioni distaccate», diede luogo all'istituzione di 164 preture circondariali (oltre alla la Pretura di Caserta) e di 580 sezioni distaccate, poi ulteriormente ridotte a 450: unificando l'ambito territoriale (circondario) di pretura e tribunale si poneva la prima premessa all'istituzione del giudice unico togato di primo grado; alla l. n. 533/1990, la quale – si è visto – aveva generalizzato la composizione monocratica del tribunale di primo grado, tipizzando e, contestualmente, diminuendo le controversie soggette alla riserva di collegialità; e, infine, alla istituzione del giudice di pace ad opera della l. n. 374/1991, la quale, nell'ambito di un progetto di riforma complessiva, aveva previsto il reclutamento di 4.700 giudici di pace, ovverosia: di giudici non togati, laureati in giurisprudenza, tendenzialmente a tempo pieno, dislocati territorialmente nelle 899 ex preture mandamentali, cui devolvere una grossa fetta del contenzioso c.d. minore civile, quali, le controversie di valore inferiore ai cinque milioni, oltre a quelle fino a trenta milioni in materia di infortunistica stradale, nonché altre e limitate ipotesi di competenza per materia; sul tema, v., tra i tanti, IACOBONI A., *I rapporti tra giudice unico e giudice collegiale nel nuovo processo civile*, in *Foro it.*, 1994, V, 174; CARBONE V., *Giudice monocratico e giudice collegiale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 558 ss.; LAPERTOSA F., *Tribunale monocratico e collegiale nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 843 ss.; VERDE G., *Giudice monocratico e giudice collegiale (divagazioni su Costituzione e processo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 332 ss.

<sup>319</sup> A norma dell'art. 1, 1° comma, d.lgs. n. 51/1998; sul tema, v., CONSOLO C., *L'avvento del giudice unico tra riorganizzazione e timidezze*, cit., 256 ss., il quale nota che, a seguito della scelta compiuta con l. n. 353/1990 di generalizzare il modulo decisorio unipersonale nei tribunali, «la distinzione tra competenza del tribunale e competenza del pretore finiva con il perdere ogni sostanziale ragion d'essere. La valenza di un giudizio pretorile o di tribunale era divenuta identica: quella propria di un giudizio avanti ad un giudice di carriera (mediamente della stessa esperienza), senza neppure tendenzialmente una diversa specializzazione (salvo il caso delle preture del lavoro e, almeno in parte, delle preture locatizie)»; nello stesso senso, v. PROTO PISANI A., *Giudice unico togato di primo grado e tentativi della giustizia civile di uscita dal tunnel*, in *Foro it.*, 1998, V, 341, il quale nota che nel 1990 aveva introdotto «un grosso fattore di irrazionalità (destinato ad essere risolto solo dall'introduzione del giudice unico togato di primo grado): la coesistenza di due uffici giudiziari (pretura e tribunale) con medesimo ambito territoriale ed entrambi a composizione normalmente monocratica, ma aventi competenze per valore e per materia diversificate».

<sup>320</sup> I giudici onorari di tribunale istituiti dagli artt. 42 bis e ss. ord. giud. vennero assegnati al tribunale per tutte le cause di sua competenza, con le seguenti limitazioni imposte dal successivo art. 43

In questa sede non interessa, né è possibile ripercorrere il dibattito dottrinale e le problematiche che si posero nell'imminenza dell'entrata in vigore della riforma<sup>321</sup>; piuttosto si intende constatare l'epilogo – quasi obbligato – di quella riflessione che, già nel 1912, aveva tracciato il collegamento intercorrente tra l'istituzione del giudice monocratico, la conseguente razionalizzazione delle risorse impiegate nel sistema giustizia e, quindi, la realizzazione di un processo orale, immediato e concentrato<sup>322</sup>.

È in tale prospettiva che il legislatore, prendendo atto che gli artt. «180, 183 e 184 [...] si presta[va]no a favorire comportamenti dilatori non sempre rispondenti a reali esigenze di difesa», è nuovamente intervenuto con la l. n. 80/2005, subito modificata dalla l. n. 263/2005<sup>323</sup>.

Si è detto che tali interventi hanno rappresentato l'ultima riforma tesa a innovare la fase introduttiva e di trattazione del processo ordinario che, da allora, non ha subito sconvolgimenti ulteriori<sup>324</sup>; a conclusione della ricostruzione diacronica della disciplina della prima udienza in funzione preparatoria, in queste pagine si intende compiere una breve ricognizione delle modifiche da ultimo apportate all'art. 183, rinviando al capitolo che segue l'analisi delle questioni che questo pone ancora oggi.

---

*bis*: «i giudici onorari di tribunale non possono tenere udienza se non nei casi di impedimento o di mancanza dei giudici ordinari. Nell'assegnazione prevista dal primo comma, è seguito il criterio di non affidare ai giudici onorari: a) nella materia civile, la trattazione di procedimenti cautelari e possessori, fatta eccezione per le domande proposte nel corso della causa di merito o del giudizio petitorio».

<sup>321</sup> Di talché, *adde* rispetto agli Autori citati nelle note che precedono, ci si limita a rinviare a CAPONI R., *Il processo civile dopo l'istituzione del giudice unico di primo grado*, in CAPONI R.-GENOVESE F.A.-GIARDA A.- SPANGHER G., *La riforma del giudice unico*, Milano, 1999, *passim*; TARZIA G., *L'istituzione del giudice unico di primo grado e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 621 ss.; GRASSO E., *L'istituzione del giudice unico di primo grado (Prime osservazioni sulle disposizioni relative al processo civile)*, cit., 649 ss.; OLIVIERI G., *Giudice unico e giudice collegiale*, id., 1997, 97 ss.

<sup>322</sup> In tal senso, v. NELA P., *Rapporti tra collegio e giudice istruttore in funzione di giudice unico*, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., cit., 847 ss.; COMOGLIO L.P., *Giudice unico e riserva di collegialità*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di TARUFFO M., Torino 1993, 30 ss.; DENTI V., *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, 309 ss.; tuttavia, per una critica all'opinione che vede nella presenza del giudice istruttore (e nel collegio) un ostacolo alla piena realizzazione dell'oralità, v. VOCINO C., op. ult. cit., 610 ss.

<sup>323</sup> «secondo il consueto metodo riformatore italico fondato sull'immediato pentimento»; così CECHELLA C., *La trattazione della causa nel rito ordinario*, in CECHELLA C.-AMADEI D.-BUONCRISTIANI D., *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione, commento alle novità introdotte dal c.d. decreto «competitività» e dalla l. 28 dicembre 2005 n. 263*, Milano, 2006, 34 ss.

Per una critica preliminare al reiterato ricorso alla decretazione d'urgenza da parte del legislatore del 2006, «perché è proprio il metodo cattivo [...] che dà cattivi frutti», v. BREGGIA L., *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, in *Giur it.*, 2006, 440 ss.

<sup>324</sup> Se non per mano di interventi successivi che hanno inciso trasversalmente sulla disciplina della trattazione della causa e sullo svolgimento dialettico del processo, dei quali si darà conto nel quarto capitolo della presente indagine.

In particolare, sulla scorta di quanto previsto, in origine, dalla novella del 1990, vengono inasprite le preclusioni assertive operanti nei confronti del convenuto, le cui facoltà difensive, ivi compresa la proposizione di eccezioni non rilevabili d'ufficio<sup>325</sup>, si consumano con la comparsa di risposta, da depositarsi venti giorni prima della prima udienza<sup>326</sup>; le preclusioni istruttorie, invece, rimangono quelle previste dall'art. 184 c.p.c.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> Sul tema, BALENA G., *Processo ordinario di cognizione*, in BALENA G.-COSTANTINO G., *La riforma (della riforma) del processo civile. Note a prima lettura sulla l. 28 dicembre 2005 n. 263*, in *Foro it.*, 2006, V, 63, notò sin da subito che l'impatto di tale previsione risultava fortemente ridimensionata in ragione «dell'orientamento oramai dominante, secondo cui la regola è rappresentata dalla rilevanza officiosa di tutti i fatti estintivi, impeditivi o modificativo»; sul tema – che verrà approfondito nel quarto capitolo, seppur con i limiti imposti dal tema della presente indagine – v., nella letteratura dell'epoca, CONSOLO C., *Il coordinamento tra il "nuovo" art. 183 ed altre disposizioni sul processo civile. Il mancato ricompattamento dei riti*, in *Corriere giur.*, 2007, 1751 ss.; ORIANI R., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali*, in *Corriere giur.*, 2005, 1011 ss.

<sup>326</sup> Allo stesso tempo, il termine minimo a comparire per il convenuto viene esteso a novanta giorni; sul tema, v. CAVALLINI C., *Il nuovo art. 183 c.p.c. e la riforma della trattazione della causa*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 241 ss., il quale, nel coordinare le due modifiche apportate dalla riforma, rileva che «La modifica dell'art. 163 bis era auspicabile, e da ritenersi direttamente proporzionale e alla reintrodotta preclusione delle eccezioni in senso stretto nella stessa comparsa di risposta»; nello stesso senso, BALENA G., op. ult. cit., 63.

<sup>327</sup> La norma si limita a prevedere che il giudice assuma le prove nell'udienza fissata con l'ordinanza resa a norma dell'articolo precedente, di talché, in ossequio alla soluzione accolta in via interpretativa dalla giurisprudenza di legittimità, non è più prevista un'udienza *ad hoc* riservata all'assunzione delle decisioni istruttorie; sul punto nota CARRATTA A., *La «nuova» fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia «infinita»*, in *Giur. it.*, 2005, 2233 ss., che, tuttavia, permangono delle incertezze circa il momento in cui si consumano le preclusioni istruttorie: infatti, stando al coordinamento tra il 6° comma dell'art. 183 c.p.c. e il successivo art. 184, al termine dell'udienza di trattazione, il giudice, fatta salva l'ipotesi contemplata dall'art. 187 c.p.c., dovrebbe riservarsi di provvedere sull'ammissibilità e la rilevanza delle richieste istruttorie entro il termine di trenta giorni e, contestualmente, fissare l'udienza per la relativa ammissione. Tale soluzione, tuttavia, trova applicazione limitatamente al caso in cui le parti abbiano richiesto i termini per l'appendice scritta; viceversa, le preclusioni istruttorie devono ritenersi ancorate alla prima udienza, di talché nulla esclude che il giudice vi provveda già in quella sede; sul tema, v. *infra*, nota 336.

Nota SCARSELLI G., *Brevi note sulle modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 171, che «Il nuovo art. 183, penultimo comma, c.p.c., pertanto, non vieta in assoluto la pronuncia dell'ordinanza in udienza, ma solo inverte il rapporto tra regola ed eccezione. Oggi la regola è che l'ordinanza istruttoria viene data dal giudice dopo che questi si è riservato, mentre l'eccezione è che tale ordinanza viene pronunciata in udienza. Ieri era l'inverso (ma solo in teoria)»; l'A. aggiunge che, in ogni caso, la riforma non intacca l'art. 186 c.p.c., a norma del quale «Sulle domande e sulle eccezioni delle parti, il giudice istruttore, sentite le loro ragioni, dà in udienza i provvedimenti opportuni, ma può anche riservarsi di pronunciarli entro i cinque giorni successivi»; nello stesso senso v. CAPPONI B., *Passato e presente dell'art. 183 c.p.c. (considerazioni in punta di penna sulla legge n. 80/2005)*, in *Giur. it.*, 2006, 436 ss.; cfr., poi, COSTANTINO G., *Modifica della fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 100, il quale rileva che se il giudice, ai sensi del nuovo art. art. 281 *sexies* c.p.c., può pronunciare addirittura sentenza in udienza, non si comprendono le ragioni per le quali non potrebbe continuare ad emanare un'ordinanza.



così come interpretato dalla giurisprudenza di legittimità: la definizione del *thema probandum* succede, senza soluzione di continuità, a quella del *thema decidendum*<sup>328</sup>.

La prima udienza torna ad essere unica<sup>329</sup>: viene meno la sequenza procedimentale necessariamente scandita tra due prime udienze, così come la rigida scissione tra le attività disciplinate dagli artt. 180 e 183, le quali vengono integralmente assorbite dall'«udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa»<sup>330</sup>; fa eccezione il libero interrogatorio delle parti che, unitamente alla comparizione personale delle stesse<sup>331</sup>, non è più obbligatorio e può essere disposto su istanza congiunta delle parti, ovvero d'ufficio a norma degli artt. 117 e 185 c.p.c.<sup>332</sup>.

Contestualmente viene svuotato di contenuto l'art. 180 c.p.c., il quale si limita a prevedere che «la trattazione della causa è orale»<sup>333</sup>; tuttavia, rimangono in vigore gli artt. 175 e 83 *bis* disp. att. c.p.c., a norma dei quali il giudice può disporre lo scambio di memorie<sup>334</sup>. Inoltre, il 6° comma dell'art. 183 c.p.c. dispone che, al termine della prima

---

<sup>328</sup> In tal senso, COSTANTINO G., op. ult. cit., 100 rileva che la riforma non altera quell'ordine razionale nella scansione delle diverse attività processuali da compiere che la riforma del 1990 aveva introdotto.

<sup>329</sup> A meno che, a seguito delle verifiche preliminari ivi compiute, non si renda necessario un rinvio: in tal senso, tornano ad essere contemplate solo in via eventuale quelle ipotesi patologiche cui il legislatore del 1990, del tutto inverosimilmente, aveva riservato la celebrazione di un'udienza *ad hoc*.

<sup>330</sup> Per questo definita un'«udienza minestrone» da BRACCIALINI R., *Critica funzionalista per un processo non competitivo*, in <www.dirittoegiustizia.it>; *contra*, v. COSTANTINO G., op. ult. cit., 100.

<sup>331</sup> Tale modifica recepisce i rilievi critici mossi da quegli Autori che, da tempo, avevano evidenziato l'eccessiva rigidità sottesa all'obbligatorietà di un istituto che, il più delle volte, si rivelava inutile (v., in tal senso, v. TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 82 ss.; MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, cit., 382 ss., il quale riteneva che, alla luce della riforma del 1990 e delle preclusioni ivi contemplate, viene meno la funzione chiarificatrice assoluta dall'istituto «specie ove si consideri che gli esaminandi sono generalmente persone sprovviste di cognizioni giuridiche»; CARPI F., *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, cit., 471 ss.); al riguardo, v. CARRATTA A., op. ult. cit., 2233 ss. che evidenzia la molteplicità di funzioni assolte dall'istituto e, quindi, dal contatto diretto e immediato tra il giudice e le parti e afferma che «queste perplessità [...] non avevano ragion d'essere se si fosse considerato che l'interrogatorio libero e quindi la comparizione personale delle parti, hanno soprattutto la funzione di obbligare le parti, che dovrebbero essere personalmente a conoscenza dei fatti di causa, a 'prendere posizione' su tutti questi fatti e in questo modo consentire al giudice di sperimentare al meglio il tentativo di conciliazione; e solo nell'eventualità che un simile tentativo sortisca esito negativo, di ottenere una chiarificazione sui fatti di causa o attraverso una puntualizzazione dei fatti allegati dal difensore della controparte o attraverso il comportamento assunto in udienza, dal quale il giudice potrà ricavare 'argomenti di prova' utili a rafforzarlo nel proprio convincimento»; in tal senso, l'A. ritiene che l'abolizione dello stesso rappresenti «senza dubbio un arretramento rispetto allo stesso modello delineato nell'originaria formulazione del codice del 1940 e confermato dalle successive modifiche del 1990».

<sup>332</sup> In senso favorevole alla modificazione apportata dalla novella del 2006 si esprime CAPPONI B., op. ult. cit., 436 ss., il quale già da tempo aveva auspicato che l'espletamento dell'interrogatorio libero fosse condizionato alla previa valutazione di opportunità da parte del giudice.

<sup>333</sup> Scettici, al riguardo, CAPPONI B., op. ult. cit., 436 ss., e CARRATTA A., op. ult. cit., 2233 ss.

<sup>334</sup> In tal senso, v. le notazioni a prima lettura di COSTANTINO G., op. ult. cit., 100.

udienza, il giudice, su richiesta di anche una soltanto delle parti<sup>335</sup>, è tenuto ad assegnare loro un triplice termine deputato al deposito di altrettante memorie, rispettivamente riservate: la prima, alla precisazione o alla modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte; la seconda, alle repliche imposte dallo svolgimento dialettico del processo e, contestualmente, alla proposizione delle istanze istruttorie<sup>336</sup>; la terza, alla sola indicazione delle prove contrarie.

Al riguardo, nell'imminenza dell'entrata in vigore della riforma, si è rilevato che la nuova disciplina avrebbe alimentato lo sviluppo di prassi deteriori, comportanti continui e reiterati rinvii<sup>337</sup>: la previsione, incondizionata, dell'appendice scritta, infatti, avrebbe nuovamente condotto allo svilimento della prima udienza, così come del ruolo del giudice, privo di effettivi poteri di direzione processuale<sup>338</sup>.

Tuttavia, sulla scorta delle iniziative sorte sotto la vigenza del processo novellato nel 1995<sup>339</sup>, non è mancato chi ha spostato l'attenzione sulle potenzialità degli strumenti

---

<sup>335</sup> L'assegnazione dei termini per il deposito delle memorie integranti l'appendice scritta di trattazione, infatti, rimane incondizionata; tuttavia, sul punto, v. CARRATTA A., op. ult. cit., 2233 ss., il quale, già nell'imminenza dell'entrata in vigore della riforma, osservava che il giudice è tenuto in ogni caso a valutare la compatibilità tra la richiesta formulata dalle parti e il disposto dell'art. 175 c.p.c. che, in ossequio al principio di ragionevole durata del processo, gli impone di esercitare i propri poteri al fine di garantire il leale e sollecito svolgimento processuale; nello stesso senso, v., già, FORNACIARI M., *La definizione del thema decidendum e probandum nel processo civile di rito ordinario*, in *Giust. civ.*, 2002, 311; OLIVIERI G., *La «ragionevole durata» del processo di cognizione*, in *Foro it.*, 2000, V, 260 ss.

Al riguardo, v., anche, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 104 s., il quale parla di opportunità di concedere il termine «ogni qual volta la complessità della controversia, delle attività svolte in prima udienza, delle implicazioni conseguenti a rilievi ufficiosi di nuove questioni di diritto o di fatto rendano non esigibile che le parti (o anche una sola di esse) provvedano nel corso della stessa udienza alla definitiva messa a punto delle domande ed eccezioni già proposte»; sul tema, v. più diffusamente *infra*, nel quarto capitolo.

<sup>336</sup> Al riguardo, da più parti si è rilevata la sovrapposizione di attività e deduzioni differenti che, attinenti alla definizione contestuale del tema di indagine e di quello probatorio, impone alle parti di articolare le proprie istanze istruttorie al buio, senza conoscere preventivamente le deduzioni avversarie e senza avere l'ulteriore possibilità di controreplicare; sul punto, v. CAPPONI B., op. ult. cit., 436 ss., che, nel definire la fase preparatoria disegnata dal legislatore del 2005 quale «un coacervo di previsioni su questioni anche istruttorie», rileva altresì che la riserva obbligatoria di cui all'art. 184 c.p.c. inibisce la previa discussione orale sulle istanze istruttorie e comprime ulteriormente le facoltà di difesa; BREGGIA L., op. ut. cit., 2236 ss., che, del pari, evidenzia come tale commistione non consenta la piena esplicazione del diritto alla prova in ordine ai fatti sui quali si basano le repliche consequenziali svolte dalle parti; CARRATTA A., op. ult. cit., 2233 ss., il quale propone un'interpretazione correttiva e costituzionalmente orientata che consenta alle parti di proporre le prove relative alle proprie eccezioni consequenziali con la terza memoria riservata alla prova contraria.

<sup>337</sup> Ridotta a poco più che un'occasione per dispensare meccanicamente i termini di cui al 6° comma dell'art. 183 c.p.c.; così, CAPPONI B., op. ult. cit., 436 ss.; BREGGIA L., op. ut. cit., 2236 ss.

<sup>338</sup> V., tra i tanti, CEA C.M., op. ult. cit., 40 ss.; CAPPONI B., op. ult. cit., 436 ss.

<sup>339</sup> E tese alla verifica delle prassi applicative, con l'intento di migliorarle: tra queste figurano, *in primis*, l'iniziativa bolognese intitolata *Prassi comune* e gli *Osservatori sulla giustizia civile* costituiti presso i maggiori tribunali italiani, in seno ai quali, in un primo momento, si raccolsero una serie di dati attraverso la spontanea compilazione del *Questionario sui primi due anni di applicazione del nuovo rito*,

introdotti dalla riforma che, se sostenuti, in via di esegesi, dalla ricerca comune di prassi virtuose<sup>340</sup>, si prestano alla realizzazione di uno svolgimento processuale flessibile ed efficiente.

A tal fine, la prima udienza costituisce un momento d'incontro determinante per la costruzione di un proficuo dialogo processuale tra il giudice e i difensori che, in un'ottica di collaborazione, concorrono alla determinazione del *thema decidendum* e *probandum* e, con questa, alla scelta condivisa del percorso processuale più idoneo a soddisfare le esigenze della singola controversia.

È in questa nuova prospettiva – «laica»<sup>341</sup> e scevra dalle polemiche che, in passato, hanno alimentato il dibattito sin qui ripercorso – che occorre indagare, non soltanto il rapporto tra oralità e scrittura nel processo, ma anche quello tra i poteri del giudice e

---

(in *Quaderno barese II*, Bari, 1996; per un'iniziativa analoga, v. *Indagine sul processo civile*, in *La Magistratura – Organo dell'A.N.M.*, 1998, 1 ss.), i cui risultati furono discussi in occasione del convegno svoltosi a Bari, il 29-31 maggio del 1997, per iniziativa di Magistratura Democratica e dell'Osservatorio barese sulla giustizia, dal titolo *Un progetto per la giustizia civile* (v. la Relazione svolta da SAVINO V., *La novella nelle prassi giudiziarie: i dati del questionario sui primi due anni di applicazione del nuovo rito*); in un secondo momento, gli stessi Osservatori rielaborarono in appositi protocolli di udienza quelle soluzioni virtuose che, maggiormente, avevano contribuito ad implementare l'elasticità del processo, allora imbrigliato nella rigida scansione tra le udienze ex artt. 180 e 183; sul tema, cfr. COSTANTINO G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali e prassi degli uffici. Una questione di metodo*, cit., 77 ss., il quale rileva che «La verifica delle prassi applicative nella gestione del processo non incide sulla autonomia del singolo giudice, comunque sovrano di esercitare i poteri che la disciplina processuale gli attribuisce. La conoscenza delle prassi, per un verso, ne rivaluta la libertà, che è scelta consapevole tra diverse soluzioni, tutte compatibili con il dato normativo; per altro verso, costituisce la fonte di un controllo di fatto, sul piano pratico ben più efficace di quello tradizionalmente esercitato attraverso le impugnazioni: le recenti esperienze su base meramente volontaristica indicano, infatti, che i contrasti applicativi tendono a comporsi, allorché vengono esplicitati ed è possibile confrontare il fondamento delle opposte soluzioni»; nello stesso senso, v., già, ID., *Appunti sulle proposte di riforma urgente del processo civile*, in *Doc. giust.*, 1988, 10, p. 7 ss., ove si legge che «Potrebbe, pertanto, essere opportuno valutare le possibilità di delegificazione della disciplina processuale: constatata l'inerzia del potere politico verso le esigenze degli operatori della giustizia e, soprattutto le difficoltà di una razionalizzazione del sistema, verificare, alla luce dell'ampio lavoro svolto in questa direzione in riferimento ad altri settori del diritto, la possibilità di regolare la gestione del processo mediante norme di produzione secondaria, elaborate direttamente da coloro che sono destinati ad applicarle, riempiendo in questo modo gli spazi lasciati aperti dalla disciplina ordinaria e in particolare dalle norme che attribuiscono al giudice il potere di regolare l'andamento del processo».

V., anche, BREGGIA L., *Osservatori sulla giustizia civile e protocolli: l'autonomia possibile*, in *La Magistratura*, 2006; ID., *Rifondazione normativa o prassi virtuose per accelerare la fase introduttiva del processo civile di cognizione?*, in *Giur. it.*, 2004, 1093 e 2325 ss., la quale evidenzia la funzione suppletiva, rispetto al dettato normativo – da solo insufficiente a razionalizzare il sistema processuale – degli Osservatori; sulla funzione di questi ultimi, v., più approfonditamente, *infra*, il quarto capitolo.

<sup>340</sup> CONSOLO C., *I nuovi artt. 180-183 e 184 c.p.c.: una prima diagnosi sul nuovo rito «concentrato» ed «elastico»*, in *Corriere giur.*, 2007, 1622 ss.; DE CRISTOFARO M., *Il nuovo processo civile «competitivo» secondo la l. n. 80/2005*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 178 ss.; BREGGIA L., *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, cit., 2236 ss.; ID., *Il processo di cognizione dopo le modifiche della l. 28 dicembre 2005, n. 263: un processo a raggiera?*, in *Giur. it.*, 2006, 178 ss.

<sup>341</sup> COSTANTINO G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali e prassi degli uffici. Una questione di metodo*, cit., 77 ss.

l'autonomia delle parti: «tra le regole processuali generali ed astratte e il potere del singolo giudice di dirigere il processo esistono spazi che possono e devono essere colmati con il contributo di ciascuno degli operatori del diritto, nella consapevolezza che la cattedrale della giustizia è un edificio comune, alla manutenzione del quale tutti possono collaborare»<sup>342</sup>.

È questo l'approccio che, sotteso alla maggior parte dei sistemi processuali, connota le più recenti tendenze evolutive della giustizia civile nei Paesi di *common law*, di talché, consci delle profonde diversità strutturali che inibiscono l'avulsa recezione delle soluzioni ivi adottate, sembra utile – quantomeno sotto il profilo metodologico<sup>343</sup> – effettuare un confronto tra la *pre trial phasis* del processo anglosassone e la fase preparatoria del processo italiano che, attualmente, trova nella prima udienza il proprio baricentro.

---

<sup>342</sup> ID., op. ult. cit., 77 ss.

<sup>343</sup> Per una considerazione analoga, v. ID., op. ult. cit., 77 ss., il quale rileva che « Il riferimento al dibattito sul *case management* nei paesi di *common law*, se difficilmente può offrire soluzioni applicabili alla esperienza italiana, in considerazione della diversità strutturale dei sistemi, fornisce comunque una preziosa indicazione metodologica: in primo luogo, conferma la difficoltà, se non la impossibilità, della produzione di norme processuali nelle aule parlamentari; in secondo luogo indica la necessità dell'interscambio tra la concreta verifica delle prassi applicative e la elaborazione di una nuova disciplina».

## CAPITOLO QUARTO

### LA PRIMA UDIENZA IN FUNZIONE PREPARATORIA DELLA TRATTAZIONE

SOMMARIO: *Premessa*. Economia, efficienza e ragionevole durata. La terza stagione della funzione sociale del processo civile. – 1. Struttura bifasica e oralità del processo civile anglosassone. – 2. La *Pre-trial phasis* e il ruolo dell'udienza nelle *FRCP* statunitensi e nelle *CPR* inglesi. – 3. Tutela giuridica differenziata, complessità processuale e cooperazione qualificata. – 4. La prima udienza di comparizione delle parti e trattazione della causa e l'art. 183 *bis* c.p.c. – 5. La prima udienza come strumento di dialogo nella gestione condivisa del processo. I protocolli d'udienza.

#### **Premessa. Economia, efficienza e ragionevole durata. La terza stagione della funzione sociale del processo civile.**

Nel corso della presente trattazione è emersa una costante che, diversamente interpretata, ha guidato le scelte tecniche compiute dal legislatore processuale di ogni epoca: l'istanza di efficienza volta alla razionalizzazione del processo e, con questo, delle risorse ivi impiegate<sup>1</sup>.

All'origine della tendenza descritta, vi è l'acquisita consapevolezza che il processo «non galleggia più, alto, al di sopra della società, ma vi si mescola perennemente»<sup>2</sup>, condiziona l'andamento dell'economia e incide sul benessere collettivo.

Tale impostazione – già tracciata da KLEIN e rielaborata nel corso degli anni settanta – ha conosciuto un'evoluzione ulteriore a cavallo tra il XX e il XXI secolo, con quella che è stata definita la terza stagione della funzione sociale della giustizia civile, la quale ha veicolato le ultime riforme che hanno interessato molteplici ordinamenti europei (e non solo)<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Rileva TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 ad oggi*, cit., 167 ss., che «la storia della giustizia civile nel nostro Paese coincide con la storia dei tentativi di ricondurre a dimensioni accettabili i tempi occorrenti per risolvere le controversie civili»; sul tema, cfr., anche, CARPI F., *Le riforme della giustizia civile in Italia verso il XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 115 ss.

<sup>2</sup> Così, GROSSI P., *Il diritto nella storia dell'unità d'Italia*, in <[www.lincci.it](http://www.lincci.it)>.

<sup>3</sup> V. CARRATTA A., *Funzione sociale del processo civile fra XX e XXI secolo*, cit., il quale rileva che «La tendenza alla riaffermazione della funzione del processo civile quale strumento di abbattimento delle disuguaglianze sociali e l'esaltazione della sua dimensione 'egualitaria' è destinata ad esaurirsi con la crisi del *welfare state* degli anni '80 del XX secolo e con la conseguente riduzione dell'interventismo statale al fine di assicurare il benessere sociale. Piuttosto, il diffondersi di politiche neoliberiste negli ultimi decenni del XX secolo e la conseguente riduzione degli investimenti statali anche nel settore della giustizia civile avrebbero spostato l'attenzione del legislatore verso la necessità di rendere più efficiente il funzionamento del processo civile».

In Italia il più recente moto riformatore si è orientato all'insegna della strumentalità o, meglio, della soggezione del processo al «governo dell'economia»<sup>4</sup>: se, in passato, il canone di efficienza sotteso alla socializzazione del fenomeno processuale era posto in funzione e, anzi, coincideva con quello di effettività della tutela giurisdizionale<sup>5</sup>, nel corso degli ultimi vent'anni, si è assistito alla progressiva dissociazione tra effettività ed efficienza

---

<sup>4</sup> Così, DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, cit., 209 ss.; v., anche, CAPPONI B., *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 861 ss.,

Al riguardo, v. i molteplici contributi a commento dell'ormai noto rapporto annuale elaborato della *World Bank* che, intitolato *Doing Business*, costituisce, unitamente agli studi *CEPEJ* sulle corti europee (rispettivamente reperibili in <[www.doingbusiness.org](http://www.doingbusiness.org)> e in <[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp)>), il parametro alla stregua del quale misurare il grado di efficienza delle amministrazioni giudiziarie nazionali; tra i contributi più recenti, si segnalano: NAPPI P., *La riforma del processo civile, Trilussa e la durata media dei procedimenti*, in *Foro it.*, 2019, V, 158; ID., *Giustizia civile e classifiche internazionali: eterogenesi dei fini del legislatore?*, id., 2018, V, 360; MORANI M., *Molte buone ragioni per non citare più il rapporto «Doing Business» in tema di giustizia civile*, id., 2017, V, 130, il quale denuncia l'inaffidabilità di tale pubblicazione, in quanto il modello di misurazione e i criteri, esclusivamente quantitativi, predisposti dalla Banca mondiale mal si prestano a descrivere l'ordinamento italiano; CAPONI R., *Doing Business come scopo del processo civile?*, in AA.VV., *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, id., 2015, V, 1; CARBONE V., *Le difficoltà dell'interpretazione giuridica nell'attuale contesto normativo: il diritto vivente*, in *Corriere giur.*, 2011, 158 ss., il quale, riferendosi all'immanenza del principio della ragionevole durata del processo, afferma che «Il problema non è solo giuridico, in quanto i profili economici fanno da sfondo. Il mercato ha l'occhio ben attento, sia alla tempestività della decisione e ai tempi tecnici impiegati, sia alla certezza del diritto e al contenuto del diritto vivente giurisprudenziale. Su queste considerazioni si basano gli investimenti stranieri in Italia: è opportuno ricordare che nel Rapporto *Doing Business* della Banca Mondiale 2010 sui tempi della giustizia, la Germania è al 9° posto, la Francia al 10°, il Belgio al 22°, il Regno Unito al 24°, la Svizzera al 32°, mentre la Spagna, distaccata, è al 54° posto. Purtroppo l'Italia sui 181 paesi esaminati, si colloca al 156° posto, dopo il Gabon, la Guinea Bissau, São-Tome e prima di Gibuti, Liberia e Sri Lanka. Nel rapporto del 2011 l'Italia è peggiorata scivolando dal 156° al 157° posto».

Il *report* e, con questo, la posizione ivi occupata dall'Italia, viene sistematicamente citato sin dalla relazione stilata dallo stesso presidente CARBONE V. in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 2008, in <[http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/inaugurazioni\\_anno\\_giudiziario.page](http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/inaugurazioni_anno_giudiziario.page)>; più di recente, v., anche, la *Sintesi della relazione del ministro sull'amministrazione della giustizia per l'anno 2019, ai sensi dell'art. 86 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12*, del Ministro della giustizia, in <<https://www.gnewsonline.it/relazione-sulla-giustizia-bonafederiportare-al-centro-il-cittadino>>; nonché la relazione del presidente CANZIO G., in *Foro it.*, 2017, V, 137.

<sup>5</sup> Al riguardo, v. l'analisi svolta nel corpo del terzo capitolo, efficacemente sintetizzata dalle parole di COSTANTINO G., *Le riforme della giustizia nella XIV legislatura*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 16 ss., secondo cui «L'efficienza della giustizia, in funzione del principio di effettività della tutela giurisdizionale costituisce un valore, che non solo merita, ma che è doveroso difendere. Il principio di effettività, tuttavia, non è un valore neutro, in quanto implica il definitivo superamento dell'idea per la quale la tutela giurisdizionale civile serve soltanto a garantire la pace sociale, prescindendo dalle disuguaglianze di fatto»; nello stesso senso, sempre, ID., *Gli orientamenti della Cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, in *Foro it.*, 2011, V, 150; ID., *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073 ss.; ID., *Governance e giustizia - Le regole del processo civile italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, suppl. al n. 4, ove la considerazione per cui l'efficienza dipende in buona misura dal grado di stabilità di cui le norme processuali riescono a godere nella loro interpretazione.

che, divenuta preminente<sup>6</sup>, ha contribuito allo stravolgimento della riflessione tradizionale intorno alla differenziazione delle forme di tutela<sup>7</sup>, connotata da una nuova matrice utilitaristica<sup>8</sup> e informata da principi diversi e ulteriori, quali l'adeguatezza<sup>9</sup>, la proporzionalità<sup>10</sup> e la meritevolezza<sup>11</sup>.

Il descritto mutamento di prospettiva si riscontra vuoi nell'espressa intitolazione delle ultime riforme in materia processuale alle finalità di politica economica<sup>12</sup>, vuoi nell'avvento

---

<sup>6</sup> Al riguardo, v. CAPONI R., *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 389 ss., il quale evidenzia la necessità che il principio di efficienza sia posto in relazione con lo scopo che questo intende perseguire e si domanda: «qual è il risultato, qual è l'obiettivo che si intende conseguire con lo svolgimento dell'attività? Questa è un'incognita da risolvere immediatamente, in via preliminare, con il massimo della chiarezza, altrimenti si corre il rischio che le scarse risorse destinate alla giustizia civile (almeno in Italia) costituiscano una scusa per abbassare il livello degli obiettivi che si intendono conseguire con l'amministrazione della giustizia»; l'A., inoltre, riporta il testo dell'art. 0.8 del Progetto di codice di procedura civile elaborato da PROTO PISANI A. (in *Foro it.*, 2009, V, 1), il quale, pur intitolato all'«Efficienza del processo civile», recita «È assicurato un impiego proporzionato delle risorse giudiziali rispetto allo scopo della giusta composizione della controversia entro un termine ragionevole, tenendo conto della necessità di riservare risorse agli altri processi».

<sup>7</sup> Che – si è visto nel capitolo che precede, è legata alla convinzione che il diritto processuale sia diseguale come conseguenza applicativa del principio di uguaglianza sostanziale, dalla quale non può non scaturire la previsione di forme procedurali diversificate e corrispondentemente adeguate al bisogno concreto di tutela.

<sup>8</sup> TROCKER, *La concezione del processo secondo Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, cit., 40 ss., critico nei confronti del modello italiano del procedimento sommario ex art. 702 bis e ss., c.p.c., nonché, in generale, verso quella di proliferazione dei riti, che determina una frammentazione delle tutele; al riguardo, v., più approfonditamente, *infra*, nel corso del presente capitolo; in questa sede ci si limita a constatare che, di recente, è maturata la consapevolezza che la diversificazione dei riti in relazione alle tipologie di diritti rappresenta un modello anelastico, giacché la differenziazione avviene prima del processo, secondo un modello indifferente alle circostanze del caso concreto (in tal senso, v. CHIARLONI, *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate?*, cit., 772 ss.; PROTO PISANI, *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, in *Foro it.*, 2006, V, 88, il quale aggiunge un ulteriore elemento alla riflessione sulla tutela giurisdizionale differenziata iniziata quasi quarant'anni prima e afferma «Differenziazione quindi dei processi a cognizione piena ma (almeno in prima battuta) non in considerazione della peculiarità delle situazioni sostanziali controverse (rapporti di lavoro, rapporti societari, contestazione di ordinanze irrogatrici di sanzioni amministrative, rapporti di locazione, ecc.) bensì in base alla distinzione trasversale tra controversie complesse e controversie che tali non risultino essere in concreto. Abbandono quindi della differenziazione di riti a cognizione piena in considerazione delle peculiarità sostanziali della controversia, e previsione – almeno tendenziale – di un unico rito destinato a differenziazioni quanto a modalità di svolgimento della fase preparatoria (e della fase decisoria: penso all'art. 281 sexies) a seconda della complessità o no della controversia accertata dal giudice in contraddittorio a termine della prima udienza di trattazione»).

<sup>9</sup> V. DALFINO D., *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 907 ss.

<sup>10</sup> Sul quale v., da ultimo, PANZAROLA A., *Jeremy Bentham e la «Proportionate justice»*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1459 ss.; CAPONI R., op. ult. cit., 389 ss.

<sup>11</sup> Intesa come attributo necessario dell'interesse ad agire, sul quale v. GHIRGA F.M., *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004; ID., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012, nonché in AA.VV., *L'abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno Nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Urbino 23-24 settembre 2011, Bologna, 2012, 87 ss.

<sup>12</sup> V. DE SANTIS A.D., op. ult. cit., 209 ss., il quale, nel ripercorrere le tendenze sottese alle ultime riforme processuali, osserva che «la l. 80/05 varò la riforma processuale entro un piano di azione per lo

della ragionevole durata del processo<sup>13</sup> che, elevato a principio cardine ex art. 111 Cost.<sup>14</sup>, condiziona il contributo interpretativo offerto dalla giurisprudenza in ordine alle norme processuali<sup>15</sup>.

---

sviluppo economico, sociale e territoriale del paese; la l. 69/09 la inserì fra le disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività; l'art. 49 l. 99/09 incluse la nuova azione di classe per la tutela del consumatore nel quadro di disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia; la l. 148/11, di conversione del d.l. 138/11, recante ulteriori misure urgenti per la stabilizzazione finanziaria e per lo sviluppo, delegò il Governo ad adottare la riorganizzazione della distribuzione sul territorio degli uffici giudiziari, attuata con d. leg. 155/12; la l. 27/12 modificò l'azione di classe nel contesto di un intervento per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività; la l. 92/12 collocò il rito specifico accelerato per le controversie in tema di licenziamento del lavoratore in una prospettiva di crescita; nella stessa prospettiva la l. 134/12 introdusse il filtro in appello; secondo la l. 98/13 le modifiche processuali sarebbero dovute servire al rilancio dell'economia; nel d.l. 132/14 e nella l. 162/14 le finalità di politica economica non sono state più apertamente indicate 'poiché ormai si sono impadronite del sistema' e la loro filosofia, battezzata dal neologismo 'degiurisdizionalizzazione', denota l'inequivoco intento di diminuire il peso della giustizia civile, puntando sull'autonomia privata in funzione compositiva delle controversie»; sul tema, v., anche, CAPONI R., *Doing Business come scopo del processo civile?*, cit., 15; VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 505 ss., il quale, significativamente, rileva che «Da quando, nelle inaugurazioni degli anni giudiziari degli anni passati, il Presidente della Corte di cassazione, rendendosi portavoce di alcuni rilievi provenienti dal mondo degli imprenditori, ha dichiarato che la lunghezza dei nostri processi allontana gli investitori dal nostro Paese, alle preoccupazioni per il *vulnus* che una giustizia troppo lenta arreca a chi chiede giustizia si è aggiunta, in questo modo, una preoccupazione economica, per l'incidenza negativa che una giustizia tardiva avrebbe sul nostro sistema produttivo».

La medesima tendenza si riscontra finanche nel *report 2017 dell'EU Justice scoreboard* (in <<http://bit.ly/1EpHqG5>>), ove l'*incipit* della introduzione recita: «*Effective justice systems support economic growth and defend fundamental rights. That is why Europe promotes and defends the rule of law*»; al riguardo, cfr. DE SANTIS A.D., *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, cit., 64 ss., il quale rileva il primato della funzione di sostegno alla crescita economica rispetto a quella di tutela dei diritti fondamentali, che l'A. trae dall'ordine in cui sono indicate.

<sup>13</sup> Il tema è stato affrontato, seppur nei limiti imposti dall'oggetto della presente indagine, nel primo capitolo; in questa sede, ci si limita a richiamare, senza alcuna pretesa di completezza, solo alcuni dei contributi dottrinali che, maggiormente, hanno evidenziato l'attrito intercorrente tra l'applicazione indiscriminata del principio della ragionevole durata del processo e il diritto di azione e difesa, tra cui, COMOGLIO L.P., *L'economia dei giudizi come principio «ad assetto variabile» (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 322 ss., il quale distingue tra «a) in primo luogo, la dimensione statica del principio, in una prospettiva ermeneutica generale, ben rafforzata dal particolare rilievo sistematico che si ritiene di dover attribuire alla 'durata ragionevole', quale componente essenziale del processo 'giusto'; b) in secondo luogo, l'utilizzazione dinamica del predetto principio, quale basilare criterio orientativo per l'esercizio di taluni qualificati poteri del giudice, nella direzione del processo»; CHIARLONI S., *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, *id.*, 2013, 522 ss.; VERDE G., *op. ult. cit.*, 505 ss.; LA CHINA S., *Giusto processo e laboriosa utopia*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1111 ss.; BOVE M., *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010; VIGNERA G., *La durata ragionevole del processo (civile) nel sistema delle garanzie costituzionali*, in *Informazione prev.*, 2003, 446 ss.

<sup>14</sup> Per mano della l. cost. n. 2/1999, recante l'«inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione»; sul punto, v. i contributi citati alla nota 254 del primo capitolo.

<sup>15</sup> Che non è possibile ripercorrere in questa sede; un esempio è costituito da quell'indirizzo giurisprudenziale che, più volte menzionato nel presente lavoro, accoglie il principio di concreta offensività ricondotta alla violazione delle norme processuali, del quale dà conto VERDE G., *op. ult. cit.*, 505 ss.; sul tema, v., anche, DE SANTIS A.D., *Sull'inosservanza del termine per la notifica del decreto di fissazione d'udienza (o della camera di consiglio) nei procedimenti che iniziano con il deposito del ricorso*, in *Foro it.*, 2014, I, 1809; RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 ss.; RICCI E., *Nooo! (La tristissima*



In tale prospettiva, il processo, da strumento di promozione dell'eguaglianza sostanziale, è divenuto un costo sociale che, complice la crisi perdurante della giustizia civile, occorre arginare<sup>16</sup>: prova ne sono, in via esemplificativa, l'incentivazione delle forme di composizione alternativa delle controversie<sup>17</sup> e l'introduzione di nuovi procedimenti a cognizione sommaria, svincolati dalle tradizionali necessità ritenute meritevoli di tutela<sup>18</sup>; l'inasprimento dei costi per l'accesso alla giustizia statale<sup>19</sup> e delle relative sanzioni<sup>20</sup>; la

---

*sorte della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Cassazione: da garanzia in cerca di attuazione a killer di garanzie*), in *Riv. dir. proc.*, 2010, 975 ss.; CAPONI R.-DALFINO D.-PROTO PISANI A.-SCARSELLI G., *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1794.

L'origine di tale tendenza interpretativa può ricondursi a Cass., S.U., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Foro it.*, 2009, I, 806, con nota di POLI G.G., *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*; in *Giur. it.*, 2009, 1459 ss., con nota di CARRATTA A., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del «giudicato implicito»*; in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1071 ss., con note di RICCI E., *Le sezioni unite cancellano l'art. 37 c.p.c. nelle fasi di gravame*, e PETRELLA V., *Osservazioni minime in tema di giudicato implicito sulla giurisdizione e giusto processo*; in *Giusto proc. civ.*, 2009, 263 ss., con nota di BASILICO G., *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*, improntata alla c.d. teoria del doppio oggetto del processo.

Nella medesima direzione efficientista sembra porsi anche la Corte europea dei diritti dell'uomo che, con la copiosa giurisprudenza resa in funzione sanzionatoria dell'irragionevole durata dei processi, ha più volte chiarito che la rimessione alle parti dell'iniziativa processuale non esime gli Stati dall'obbligo di garantire una durata ragionevole, predisponendo adeguati poteri del giudice funzionali a tale obiettivo; sul tema, v., tra i tanti, CARRATTA A., *Libertà fondamentali del Trattato dell'Unione europea e processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1400 ss., nonché la bibliografia, anch'essa sterminata, sulla l. n. 89/2001, c.d. Legge Pinto.

<sup>16</sup> DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, cit., 209 ss.

<sup>17</sup> Sul tema, v., tra i tanti, ANSANELLI V., *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 339 ss., il quale ascrive al recente trend, iniziato con la previsione del rito societario ad opera del d.lgs. n. 5/2003, poi abrogato nel 2009 e volto alla privatizzazione della giustizia civile, gli istituti del «trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti pendenti» e della «negoiazione assistita da un avvocato»; VERDE G., *Senza risorse eque e un'impostazione realistica la riforma della giustizia civile rischia l'ennesimo flop*, in *Guida dir.*, 2014, 7 ss., il quale rileva che, l'attuale «degiurisdizionalizzazione» della giustizia civile si fonda sul «presupposto condiviso che lo Stato da solo non ce la può fare e che, anche nel campo della giustizia, occorre fare leva sul principio di sussidiarietà»; GRADI M., *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo»*, in <www.judicium.it.>; GHIRGA M.F., *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 357 ss.; COMOGLIO L.P., *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 591 ss.,

<sup>18</sup> Si pensi al procedimento di cui agli art. 702 bis e ss. c.p.c., al rito speciale per l'impugnativa dei licenziamenti di cui alla l. n. 92/2012, o alla recente cameralizzazione *sui generis* del procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale, operata per mano del d.l. 13/2017; al riguardo occorre notare che la predisposizione di forme più rapide e più semplici verso la formazione di un titolo esecutivo risiede, tradizionalmente, nella natura degli interessi tutelati, destinati ad essere irrimediabilmente pregiudicati, se costretti ad attendere i tempi, anche fisiologici, della tutela a cognizione e a contraddittorio pieni, ovvero in considerazione della ragionevole previsione che chi si trova in una determinata situazione abbia ragione ed è, quindi, contrario alla economia processuale imporgli di percorrere la via ordinaria, essendo, invece, più opportuno scaricare l'onere dei tempi e dei costi di quest'ultima sul destinatario del provvedimento.

<sup>19</sup> Si pensi, tra gli altri, al progressivo aumento del contributo unificato e alla sua introduzione finanche per tipologie di controversie che, tradizionalmente, rimanevano esenti.

<sup>20</sup> Sui quali v., da ultimo, DE SANTIS A.D., *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, cit., *passim*.

compressione del diritto di impugnare<sup>21</sup> e l'incremento dei costi per i gradi di giudizio successivi al primo; in ultimo, la progressiva erosione della garanzia di pubblicità dell'udienza e del valore riconosciuto a quest'ultima<sup>22</sup>.

Se confrontata con i risultati emersi dall'analisi diacronica compiuta nel secondo capitolo, l'attuale mortificazione dell'udienza all'insegna del risparmio delle risorse attesta – per quel che qui interessa – il capovolgimento del paradigma intorno all'oralità che, da strumento privilegiato attraverso cui realizzare le istanze efficientistiche del meccanismo processuale, è divenuta loro d'ostacolo e, per tale ragione, è legittimamente rinunciabile, unitamente all'unica forma di contatto diretto tra il giudice e le parti che si realizza in udienza.

Tale assunto non convince: non sul piano del sacrificio delle diverse garanzie univocamente ascrivibili al diritto all'udienza, né sul piano del conseguimento dell'efficienza che, meta ultima di tutti moderni sistemi processuali, richiede il dialogo e, attraverso quest'ultimo, la collaborazione tra il giudice e le parti al fine di tracciare, sin dalla fase preparatoria del processo, il percorso più indicato alla singola controversia.

È all'insegna di tale consapevolezza che si pongono le ultime riforme che hanno interessato la *pre-trial phasis* statunitense, prima, e inglese, poi, le quali, pur improntate al principio di proporzionalità e, con questo, all'efficienza del processo, hanno aumentato le occasioni di confronto diretto dei soggetti ivi coinvolti.

## **1. Struttura bifasica e oralità del processo civile anglosassone.**

Prima di analizzare la disciplina e la funzione riservata alla *pre-trial phasis* del processo anglosassone, si impone una premessa: si è già rilevato – ma giova ribadirlo – che il sistema processuale di *common law* presenta delle diversità strutturali<sup>23</sup> tali da limitare

---

<sup>21</sup> Il riferimento è alla disciplina dei filtri di ammissibilità del giudizio di appello e di cassazione, ma ricomprende finanche l'intervento sull'ammissibilità dello *ius novorum* in secondo grado.

<sup>22</sup> Al riguardo, si rinvia al primo capitolo della presente indagine.

<sup>23</sup> Diversità che, tuttavia, gli studi più recenti dimostrano essersi appianate quantomeno sotto il profilo delle (comuni) tendenze evolutive subite dagli attuali sistemi processuali, ove non emergono più quelle rigide contrapposizioni che, tradizionalmente, si riscontravano o, meglio, si adoperavano in passato per descrivere tali modelli; tra queste giustapposizioni figurano, *in primis*, quella tra processo *adversarial* e *inquisitorial*, oltre a quella tra oralità e scrittura, rispettivamente ricondotte al processo di *common* e *di civil law*; in tal senso, v. DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva comparata*, Milano, 2017, 5 ss.; TARUFFO M., *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *Foro it.*, 2001, IV, 345, il quale rileva la recente crisi subita dai modelli tradizionali e, con questi, della rilevanza scientifica delle contrapposizioni citate; l'A. precisa che «non si tratta di descrizioni completamente false in senso descrittivo, ma di immagini che forse potevano avere qualche significato in passato, e forse sono dotate di qualche efficacia allusiva ancor oggi, ma che sono

necessariamente i risultati conseguibili attraverso un confronto<sup>24</sup> con le soluzioni accolte dall'ordinamento italiano, la cui utilità può prioritariamente apprezzarsi sotto lo stretto profilo metodologico.

Una di tali differenze – già nota alla dottrina italiana di inizio Novecento<sup>25</sup> – coinvolge proprio e soprattutto il valore assunto dal canone di oralità che, nei sistemi anglosassoni, trova un'origine storica del tutto peculiare, giacché ricondotta all'istituto della giuria popolare<sup>26</sup>: la presenza di quest'ultima, infatti, richiedeva la celebrazione di un dibattimento, il *trial*, che fosse necessariamente orale e concentrato, sì da garantire l'intelligibilità dei termini essenziali della controversia così come esposti in udienza<sup>27</sup>.

Di qui, la struttura bifasica del processo di *common law* e, con questo, l'importanza assunta dalla fase preparatoria antecedente al *trial*: l'efficace celebrazione di quest'ultimo, infatti, dipende dalla capacità di isolare preventivamente l'oggetto della controversia e ridurre la complessità delle questioni a questa sottese, sì che il giudice possa risolverle nell'immediatezza del dibattimento orale<sup>28</sup>.

A tale rilievo – che può risultare banale e trova il proprio corrispettivo nella necessità di eliminare il «troppo e il vano» – se ne aggiungono altri due, che riflettono la connotazione peculiare del sistema processuale anglosassone: in primo luogo, se è vero che, nei termini sopra descritti, l'oralità è un elemento essenziale del processo civile di *common*

---

state indebitamente considerate come essenziali allo scopo di tracciare la distinzione tra i due tipi di ordinamento processuale»; ID., *Diritto processuale civile nei Paesi anglosassoni*, voce del *Dig. disc. priv.*, VI, 1990, 325 ss.; ID., *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979, *passim*.

Per un'analisi delle contrapposizioni cui si è fatto cenno, v. DAMASKA M.R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, trad. it. a cura di GIUSSANI A.-ROTA F., Bologna, 2000, 97 ss., ove i differenti modelli di processo vengono messi in relazione con i differenti modelli di organizzazione dello Stato.

<sup>24</sup> Confronto che, dunque, prescinde e non pretende di adottare il metodo di indagine proprio del diritto comparato; per un'efficace esplicitazione della relativa differenza, v. TARUFFO M., *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, cit., 345 ss., il quale rileva l'importanza che, nella scienza comparatistica assume il «progetto culturale» presupposto e messo in opera da chi effettua l'analisi»; in tal senso, v., già, DENTI V., *Diritto comparato e scienza del processo*, in *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, a cura di SACCO R., Milano, 1980, 212 ss.

<sup>25</sup> Tra cui CHIOVENDA G., *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova, (L'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, cit., 208 ss.; per rilevi analoghi, v., anche, DENTI V., *Principio dell'oralità (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, cit., 1 ss.; VOCINO C., *Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, cit., 592 ss.

<sup>26</sup> Sul tema, v. VARANO V., *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, 1973, 201 ss.

<sup>27</sup> In tal senso, v. PASSANANTE L., *Processo civile inglese*, voce dell'*Enc. dir.*, III, Annali, Milano, 2010, 960 ss.

<sup>28</sup> DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss.

*law*, è altrettanto vero che l'evoluzione subita da quest'ultimo – oltre Manica, così come oltre oceano – dimostra che, ad oggi, il *trial* si tiene in una percentuale molto ridotta di ipotesi<sup>29</sup>; il che spiega, in secondo luogo, l'attuale configurazione assunta dalla *pre-trial phasis* e la commistione delle attività svolte in quella sede<sup>30</sup>, le quali esulano da quella esclusivamente preparatoria e chiarificatrice dei termini del futuro conflitto e comprendono finanche quella di *disclosure* (o *discovery*)<sup>31</sup>, finalizzata allo scambio, prevalentemente

---

<sup>29</sup> DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss.; COSTANTINO G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali e prassi degli uffici. Una questione di metodo*, cit., 77 ss.

<sup>30</sup> DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; FICCARELLI B., op. ult. cit., 91 ss.

<sup>31</sup> L'istituto è tradizionalmente noto con il nome di *discovery*; tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore delle *Civil Procedure Rules* inglesi del 1998, tale attività, oltre a subire alcune modifiche, ha mutato nome in *disclosure*: si tratta di un istituto caratterizzante il processo civile anglosassone, che occorre tenere tecnicamente distinto dall'attività istruttoria; l'assunzione delle prove, infatti, avviene alla presenza del giudice, in sede dibattimentale, mentre l'attività di *disclosure* si svolge nella fase di *pre-trial* e coinvolge quasi esclusivamente le parti, le quali si scambiano reciprocamente le informazioni e le prove da acquisire, successivamente, al dibattimento, si da consentirne il rapido, ordinato e corretto svolgimento; in generale, sul tema, v., nella dottrina italiana, PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss.; TARUFFO M., *Diritto processuale civile nei Paesi anglosassoni*, voce del *Dig disc. priv.*, cit., 353 ss.; DONDI A., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985, 141 ss.

Non è questa la sede per analizzare l'istituto, né è possibile dare atto, se non per rapidissimi cenni, delle riforme che hanno interessato quest'ultimo al fine di razionalizzarne lo svolgimento ed eliminare le (costose) discrasie derivanti dall'*abuse of discovery* e dalla pretestuosità dell'uso che ne veniva fatto dai difensori a scopo dilatorio e strategico; sul tema, per un'analisi della degenerazione dell'attività di *discovery* cui aveva condotto l'estremizzazione dell'*adversarial culture*, v., per il processo statunitense, DONDI A., *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 162 ss.; ID., *Introduzione della causa e strategie di difesa: il diritto statunitense*, Padova, 1991, 18 ss.; e, per il processo inglese, ZUCKERMAN A., op. ult. cit., 540 ss.; ANDREWS N., *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford, 600 s.; VARANO V., op. ult. cit., 229 ss.; in ultimo, cfr. *Access to Justice. Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London, June 1995, e *Access to Justice. Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London, July 1996, redatti da Lord WOOLF H.K., cui fu affidato il compito di individuare le problematiche del processo civile e proporre una riforma organica; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, il § successivo.

Per un'analisi delle differenze e della funzione svolta dalla *discovery* nel modello processuale inglese e in quello statunitense a seguito della riforma che, nel 1938, prima, e negli anni ottanta, poi, interessò quest'ultimo, v. DONZELLI R., *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese*, in *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, a cura di LANFRANCHI L.-CARRATTA A., Torino, 2005, 515 ss.; DONDI A., op. ult. cit., 18 ss., il quale rileva che, mentre nel primo si raggiungeva immediatamente una rapida, ma per altri versi rigida, determinazione del *thema decidendum*, nel secondo, si realizzava «un'estensione delle attività di definizione dell'oggetto della controversia al di là dell'atto introduttivo», con la «netta caratterizzazione del modello statunitense di fase introduttiva come un modello «a formazione progressiva dell'oggetto del processo»; sulla funzione integrativa dell'attività di *discovery*, sulla complementarietà tra questa e il contenuto dei *pleadings* e sull'evoluzione subita da questi ultimi nel senso di una maggiore circostanziazione imposta dalla più recente giurisprudenza della *Federal Supreme Court*, v. DONDI A., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 434 ss.; ID., *Case Law e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 529 ss.; FICCARELLI B., *Pre-trial discovery statunitense e controversie transnazionali: una questione rimasta aperta*, in *Riv. dir. civ.*, 2000, 507 ss.;

Per un'analisi dell'istituto della *disclosure* a seguito della riforma inglese del 1999, v. DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; FICCARELLI B., *Fase preparatoria del processo civile e case management*, cit., 91 ss., la quale compie una disamina della *pre-action disclosure* che, disciplinata

scritto, di informazioni tra le parti e alla raccolta del materiale probatorio che, del pari, è prevalentemente documentale<sup>32</sup>.

Tale commistione funzionale – che è assente nel nostro, come negli altri ordinamenti di *civil law*<sup>33</sup> – consente di acquisire tutti gli elementi utili alla risoluzione anticipata (e alternativa<sup>34</sup>) della controversia sin dalla fase preparatoria che, infatti, esplica un'efficacia

---

dai *Pre-action Protocols*, si svolge in una fase anteriore all'esercizio dell'azione e, quindi, all'instaurazione stessa del giudizio; l'A. dà conto delle finalità perseguite dall'istituto e, più in generale, dai *Pre-action Protocols* che, a seguito della riforma della codificazione delle *Civil Procedure Rules*, sono disciplinati dalle *Practice direction* – ovvero dalle disposizioni di attuazione – e mirano alle seguenti finalità: *i.* consentire uno scambio completo delle informazioni relative alla futura controversia; *ii.* contribuire alla definizione stragiudiziale della stessa in epoca anteriore alla introduzione della lite; *iii.* e, in caso contrario, rendere più efficace il *case management* successivo: la *ratio* efficientistica sottesa all'istituto spiega la previsione dell'intervento *ante causam* del giudice, al fine di rendere specifici ordini di *disclosure* in ipotesi di inottemperanza spontanea della parte, che sono altresì presieduti da un apparato di misure sanzionatorie; BESSO C., *La prova prima del processo*, Torino, 2004, 117 ss.; CORSINI F., *Le proposte di «privatizzazione» dell'attività istruttoria alla luce delle recenti vicende della «discovery» anglosassone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1273 ss.

<sup>32</sup> DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss., i quali danno atto della progressiva attenuazione del carattere scritto delle attività compiute durante la *pre-trial phasis* a seguito delle ultime riforme intervenute ad innovarne l'assetto, sulle quali v. *infra*, il § successivo.

<sup>33</sup> Ove – si è visto – tali attività subiscono una scansione più o meno rigida; in tal senso, v. DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; sul tema, cfr., anche, CAPONI R., *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1440 ss., il quale, nell'elencare i tre diversi modelli di svolgimento a cognizione piena propri che trovano applicazione in Europa, rileva che quello applicato in Francia e in Italia «rinviene la propria origine nel processo romano canonico e si articola in tre fasi: una fase preparatoria che inizia con lo scambio degli atti introduttivi e si conclude con la precisazione dell'oggetto della decisione (domande ed eccezioni) e dei fatti da provare; una fase istruttoria diretta all'accertamento dei fatti, caratterizzata da una serie di udienze; una fase finale che prevede l'emanazione della decisione»; oltre a tale modello, figura quello anglosassone descritto nel testo e, in ultimo, quello che «nasce e si sviluppa in Germania [da] una importante sperimentazione nella prassi (il modello di Stoccarda, messo in pratica nel 1967 da Rolf Bender, presidente di sezione del tribunale di quella città) [...] Tale modello è imperniato sulla 'udienza principale' nel quale la controversia vive un momento determinante nella prospettiva della sua risoluzione. Tale modello ha in comune con il secondo la struttura a due fasi e rispecchia una tendenza dei sistemi processuali contemporanei in questa direzione, ma si distingue, perchè la fase preparatoria non serve solo ad informare le parti ed a consentir loro di prepararsi all'udienza, ma è utile anche ad informare il giudice ed a metterlo in grado di esercitare fin da subito (prima dell'udienza) propri poteri direttivi e probatori, nonchè ad anticipare parzialmente l'istruzione probatoria. A tal proposito, particolarmente significativo è nel processo civile tedesco il § 273 ZPO, secondo cui il giudice può imporre di svolgere tutta una serie di attività preparatorie dell'udienza principale. Tra queste attività si possono segnalare: l'integrazione o il chiarimento delle allegazioni contenute negli atti introduttivi (con l'assegnazione se del caso di un termine a tal fine), l'esibizione di documenti e il deposito di oggetti di ispezione, la comparizione personale delle parti, nonchè la comparizione di testimoni, cui le parti si sono riferiti, e di consulenti tecnici, la produzione di documenti e di informazioni ufficiali da parte della pubblica amministrazione. Solo gli aspetti rilevanti della controversia non chiariti in questa fase preparatoria sono oggetto di trattazione nell'udienza principale».

<sup>34</sup> In tal senso, la fase di *pre-trial* assolve una funzione duplice, giacché finalizzata non soltanto alla migliore preparazione del successivo dibattimento, ma anche (e soprattutto) alla risoluzione stragiudiziale della controversia; è in tale prospettiva che l'attività di *disclosure* trova una disciplina specifica e vincolante sin dall'inizio della controversia, che consente di maturare la soluzione consensuale della controversia in un contesto idoneo e in maniera consapevole; sul *duty of disclosure* e sul carattere *mandatory* della *initial disclosure* statunitense regolati dalla *Rule 26*, v. DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss., ove il rilievo – che qui si ripropone

deflattiva rispetto al *trial* e, ormai, ha acquisito un rilievo predominante rispetto a quest'ultimo.

Non è questa la sede per approfondire tali aspetti; ciò che rileva ai fini della presente indagine è, piuttosto, la prospettiva efficientistica che, unitamente al principio di proporzionalità nell'impiego delle risorse da destinare alla giustizia<sup>35</sup>, ha guidato le ultime riforme della *pre-trial phasis* attraverso il potenziamento del ruolo «*proactive*»<sup>36</sup> del giudice e il recupero delle occasioni di dialogo tra questo e le parti che si realizza in udienza<sup>37</sup>.

---

– secondo cui «Dar conto del dibattito sul sistema sanzionatorio previsto dalla *Rule 11* e sul *duty of disclosure*, previsto dalla *Rule 26*, implicherebbe un complesso discorso relativo all'etica delle professioni legali nei sistemi di *common law*, estraneo ai temi in esame».

Sulle soluzioni previste dall'ordinamento inglese, v. FICCARELLI B., op. ult. cit., 91 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss.

<sup>35</sup> Che è risorsa limitata a sua volta; sulla matrice benthamiana della «*proportionate justice*», v. PANZAROLA A., op. ult. cit., 1475 ss., il quale, nell'analizzare le *rationes* sottese alla riforma della giustizia civile inglese del 1998, afferma che, ad avviso dei *conditores*, «il sistema tradizionale non avrebbe permesso di assicurare la stessa garanzia essenziale (di accesso al giudice) per la maggioranza dei litiganti: consentendo difatti un uso 'sproporzionato' delle risorse a disposizione delle corti da parte di alcuni soggetti per dirimere le loro liti, le residue (e depauperate) risorse non avrebbero potuto garantire le stesse opportunità agli altri cittadini, ostacolandone le aspirazioni a chiedere giustizia. Di qui la radicale torsione della teoria tradizionale a vantaggio di una concezione [...] slargata ad una analisi 'collettiva' dell'impiego delle risorse del sistema giudiziario, imperniata sulla verifica che a ciascun cittadino ne sia assegnata una quota equa, con conseguente oculata distribuzione di quelle risorse e salvaguardia dei diritti di accesso alle corti dei rimanenti litiganti. Se insomma la risorsa è scarsa, occorre razionarne il godimento»; nello stesso senso si è mossa la più recente *Jackson Reform* del 2013, prioritariamente improntata al *management of costs*, sulla quale v., MARINARI M., *Rigore e ragionevolezza nelle prime applicazioni giurisprudenziali della Jackson Reform in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 891 ss.; COMOGLIO L.P., *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo update delle Civil Procedure Rules inglesi e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, *id.*, 2014, 145 ss.; MARINARI M., *La Riforma Jackson e la disciplina delle spese nel processo civile inglese*, in <www.questionegiustizia.it>.

Anche le riforme che hanno interessato la giustizia civile statunitense sono inequivocabilmente improntate alla riduzione «*of costs and delay of civil litigation*»; così BIDEN J., *Congress and the Courts: Our Mutual Obligation*, in *Stanford Law Rev.*, 1994, 1285 ss. Sul tema, v. COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss., il quale ricorda che il *Chapter 23* del Titolo 28 del *USC* è significativamente intitolato «*Civil Justice Expense And Delay Reduction Plans*»; inoltre, ai sensi della Sec. 471, nel testo modificato nel 1995, «*The purposes of each plan are to facilitate deliberate adjudication of civil cases on the merits, monitor discovery, improve litigation management, and ensure just, speedy, and inexpensive resolutions of civil disputes*»; l'A. rileva, affatto criticamente, che «appare ragionevole dubitare che vi sia uno stretto ed immediato collegamento tra la questione in esame, tra il *management of cases*, e i problemi dei costi e dei tempi della giustizia. Non si intende, con ciò, negare ogni relazione tra i due aspetti. Si intende, invece, contestare che sussista un diretto rapporto di causalità tra poteri del giudice, autonomia delle parti, irrigidimento del sistema di preclusioni, da una parte, e tempi e costi del processo, dall'altra. Il collegamento, infatti, è tradizionalmente fondato sulla premessa che la causa dei ritardi e degli elevati costi del processo civile risiede nelle tattiche dilatorie escogitate dalle parti»; HAZARD G., *Costo e durata del processo in Italia e in Usa - La durata eccessiva del processo: verso nuove premesse*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 271.

<sup>36</sup> Così ZUCKERMAN A., op. ult. cit., 32 ss., il quale vi contrappone la precedente figura del «*reactive judge*».

Nel senso di una convergenza tra sistemi di *civil law* e *common law*, v., con specifico riguardo all'attribuzione al giudice del potere di selezionare le questioni ed ordinarle nell'*iter* della trattazione concentrandosi su quelle importanti, HAZARD G.C.-DONDI A., *Responsibilities of Judges and Advocates*

## 2. La *Pre-trial phasis* e il ruolo dell'udienza nelle *FRCP* statunitensi e nelle *CPR* inglesi.

Le riforme del processo civile anglo-americano muovono dalla constatazione delle inefficienze cui aveva condotto l'*abuse of civil proceedings*, derivante dal suo carattere tradizionalmente *adversarial* e dal dominio del *party control*<sup>38</sup>.

Tale consapevolezza maturò, a partire dagli anni settanta, negli Stati Uniti e trovò una prima espressione nelle prassi applicative spontaneamente adottate da alcune *District Courts*<sup>39</sup>: queste elaborarono un complesso di soluzioni organizzative che, volte alla razionalizzazione dello svolgimento del *trial*, erano costruite intorno alla *pre-trial conference*, quale sede privilegiata ove valutare, nel contraddittorio tra le parti, eventuali soluzioni transattive della controversia, definire il *thema decidendum* e *probandum* e delimitare temporalmente l'attività di *discovery* in vista della data (già) fissata per il *trial*.

È in quegli stessi anni che, nella riflessione dottrinale statunitense<sup>40</sup>, fece ingresso l'istituto dello *judicial management*, il quale restituì al giudice il potere e la conseguente

---

in Civil and Common Law: Some Lingerin Misconceptions Concernin Civil Lawsuits, in *Cornell Int'l Law Journal*, 2006, 67 ss.

<sup>37</sup> DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 151 ss.; PASSANANTE L, op. ult. cit., 960 ss.

<sup>38</sup> Sul tema, v. DONDI A., *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, cit., 162 ss., il quale rileva che «dalla percezione del cattivo funzionamento del meccanismo di *discovery* – ossia, dalla sua utilizzazione tanto ricorrentemente impropria da parte degli avvocati da condurre alla elaborazione della nozione di *abuse of discovery* come modello prevalente di utilizzazione di tale meccanismo – che l'esigenza di sottoporre l'intera fase di *pretrial* a uno stretto controllo da parte del giudice si manifesta e trova massiccio sostegno a vari livelli»; HAZARD G., *Abuse of procedural rights: Regional reports of the United States*, in AA.VV., *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, a cura di TARUFFO M., The Hague, 1999, 43 ss. Nella letteratura statunitense, cfr. UNDERWOOD R.H., *Curbing Litigation Abuses: Judicial Control of Adversary Ethics: The Model Rules of Professional Conduct and Proposed Amendments to the Rules of Civil Procedure*, in *56 St. John L. Rev.*, 1982, 654 ss.; BRAZIL W.D., *Improving Judicial Controls Over the Pretrial Development of Civil Actions: Model Rules for Cases Management and Sanctions*, in *A.B.F. Res.J.*, 1981, 916 ss.; ID., *The Adversary Character of Civil Litigation: A Critique and Proposal for Change*, in *31 Vand. L. Rev.*, 1978, 1296 ss.; PECKHAM R.F., *The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a case from Filing to Disposition*, in *69 Calif. L. Rev.*, 1981, 770 ss.

<sup>39</sup> In tal senso, v. PASSANANTE L, op. ult. cit., 960 ss., il quale rileva che «negli Stati Uniti il *case management* nasce come una tecnica adottata pressoché spontaneamente dai giudici nel tentativo di ridurre le questioni coinvolte in una causa, nonché di favorire la soluzione conciliativa della controversia. Soltanto in un momento successivo essa ha goduto di un conforto normativo peraltro limitato»; GIORGIANTONIO C., *Le riforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management*, in *Questione giustizia*, 2010, 107 ss.

<sup>40</sup> CHAYES A., *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in *Harvard law rev.* 1976, n. 89, 1281 ss.; SOLOMON M., *Caseflow Management in the Trial Court. Supporting Studies - 2*, Chicago, 1973; successivamente, v. LANGBEIN J.H., *The German Advantage in Civil Procedure*, in *Univ. Chicago law rev.*, 1985, n. 52, 830 ss., il quale, in un'ottica comparatistica, afferma che: «*Because [in Germany] there is no pre-trial discovery phase, fact-gathering occurs only once; and because the court establishes the sequence of fact-gathering according to criteria or relevance, unnecessary investigation is minimized*»;

responsabilità di dirigere il processo, affinché questo non fosse una «*battlefield where no rules apply*»<sup>41</sup>.

In seguito, tale impostazione venne recepita dagli *Amendments* del 1983<sup>42</sup> alle *Federal Rules of Civil Procedure*<sup>43</sup> che, nell'innovare, in particolare, la *Rule 16*, operarono una riallocazione dei poteri di conduzione e controllo della *pre-trial phasis* – tradizionalmente riservata all'autonomia delle parti<sup>44</sup> – dai loro difensori al giudice<sup>45</sup>; la

---

l'A. conclude per l'irreversibilità della tendenza verso il *managerial judge*; RESNIK J., *Managerial Judges*, in *Harvard law. rev.* 1982, n. 96, 374 ss.

<sup>41</sup> Invero, sono parole di Lord WOOLF H.K., *Report Access to Justice. Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, cit., cap. 3, fautore della riforma inglese del 1998 che mutuerà, sebbene in diversa maniera, il *case management* giudiziale.

<sup>42</sup> Espressamente ispirati al *New York Plan* degli anni trenta, diretto ad alleviare «*the congested condition of trial calendars of the courts*»; sul tema, cfr., COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss., il quale rileva che «L'elaborazione teorica che ha preceduto il *Rule enabling Act* del 1934 e, quindi, le *Federal Rules of Civil Procedure*, infatti, ha costituito una reazione alle rigidità del processo comune. Le opere di R. Pound e di C. Clark erano nel senso dell'attribuzione al giudice di ampi poteri discrezionali di direzione del processo: il che è appunto avvenuto con il testo originario della *Rule 16*, ai sensi della quale il potere della corte di ordinare la comparizione delle parti nella *pre-trial phasis* era assolutamente discrezionale e non ne era predeterminato il contenuto. Tale sistema, anche per l'incremento della litigiosità, negli anni Sessanta si è rivelato inidoneo. I risultati di una indagine sull'effettivo funzionamento del processo federale, raccolti da Steven Flanders nel 1977 costituirono la base degli *Amendments* del 1983; seguirono, nel 1987, modifiche meramente tecniche»; per indicazioni, v., anche, SHAPIRO D.L., *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, in *137 U. Pa. L. Rev.*, 1989, 1969 ss., il quale osserva come lo scopo principale delle *FRCP* e delle loro riforme successive era quello «*to achieve a higher degree of uniformity in federal practice*», affinché ciascun avvocato potesse comparire innanzi ad ogni corte federale sapendo ciò che lo aspettava e senza sottoporsi ad un periodo di iniziazione con i colleghi del posto.

Sull'influenza che il c.d. *Field Code* del 1849 esercitò sulle *Federal Rule of Civil Procedure* del 1938 – cui si deve l'eliminazione della distinzione tra *common law* e *equity* e l'introduzione di «*one form of action to be known as 'civil action'*» – v. SILVESTRI E., *Diritto americano e codificazione del processo civile: il contributo di David Dudley Field*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 439 ss.

<sup>43</sup> Al riguardo, sono significative le parole che si leggono nella *ADVISORY COMMITTEE NOTES on 1983 Amendments to Rules*, secondo cui la riforma si è resa necessaria «*to encourage pre-trial management that meets the needs of modern litigation*»; l'*Advisory Committee* è un'istituzione che propone alla ratifica del Congresso gli emendamenti e le modifiche della disciplina processuale che la *Federal Supreme Court* ha il potere di dettare in base al *Rule enabling Act* del 19 giugno 1934; sul tema, v., nuovamente, COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss.

<sup>44</sup> È su tale aspetto che si concentrarono le critiche più severe elevate alla riforma, giacché – fu rilevato – «*Its application can result in over-regulation of some cases and under-regulation of others. In simple, run-of-the-mill cases, attorneys have found pretrial requirements burdensome. It is claimed that over-administration leads to a series of mini-trials that result in a waste of an attorney's time and needless expense to a client*»; così la *ADVISORY COMMITTEE NOTE* del 1983. Alla obiezione si è, peraltro, così replicato: «*Empirical studies reveal that when a trial judge intervenes personally at an early stage to assume judicial control over a case and to schedule dates for completion by the parties of the principal pretrial steps, the case is disposed of by settlement or trial more efficiently and with less cost and delay than when the parties are left to their own devices*»; nella stessa *ADVISORY COMMITTEE NOTE* del 1983 vennero espresse critiche ulteriori, ove si è osservato che l'attribuzione di più ampi poteri al giudice, oltre a minare l'autonomia delle parti, non implica necessariamente che questi siano in concreto esercitati ed è probabile che rimangano sulla carta.

Per una critica all'incremento dei poteri giudiziali, v., anche, MULLENIX L.S., *The Counter-Reformation In Procedural Justice*, in *77 Minn. L. Rev.*, 1992, 375 ss.; RESNIK J., op. ult. cit., 440 ss.; sul tema, v. SHAPIRO D.L., op. ult. cit., 1969 ss., il quale evidenziò la contraddizione sottesa alle critiche



riforma investì, nuovamente, la *pre-trial conference*, cui si aggiunse, mutuandone la struttura e il relativo scopo, la *discovery conference*, ove il giudice è tutt'oggi chiamato ad intervenire in ipotesi di mancato accordo fra gli avvocati in ordine al *discovery plan* deputato alla programmazione condivisa delle relative attività<sup>46</sup>.

Sia il metodo<sup>47</sup>, che le *rationes* propri del moto riformatore degli anni ottanta furono riproposti con gli *Amendments* del 1993, i quali intervennero a regolare (ancor più) analiticamente la *pre-trial phasis* attraverso la riforma della *Rule 16*<sup>48</sup>: significativamente intitolata «*Pretrial Conferences – Scheduling – Management*», la norma, nella *Subdivision b*, delinea l'oggetto dello *judicial management* ivi previsto e, a tal fine, indica

---

formulate agli *Amendments* del 1983 che, per un verso, si esprimono positivamente sulla tendenza a ridurre le diversità tra i giudici e tra le corti («*to reduce disparity from judge to judge and from court to court*») e, per altro, lamentano le distorsioni che ciò può determinare («*the shapeless and uncontainable quality that litigation may assume*»).

<sup>45</sup> In tal senso, v. DONDI A., op. ult. cit., 162 ss., il quale nota come gli *Amendments* del 1983 seguirono una duplice linea di intervento: oltre a quella esposta nel testo, la riforma adottò quello che è stato definito un «*sanctioning approach*» che, imperniato sulla *Rule 37*, implementò i poteri coercitivi e sanzionatori attribuiti al giudice al fine di neutralizzare le partiche abusive poste in essere dagli avvocati.

<sup>46</sup> Al riguardo, v. DONDI A., op. ult. cit., 162 ss., il quale rileva che, nonostante il carattere eventuale dell'istituto, il ricorso a quest'ultimo si è rivelato, nell'applicazione pratica, «frequentissimo – come si dirà – nel settore delle controversie complesse, a dimostrazione della sua utilità per la riduzione dei tempi di questa fase e il suo effettivo funzionamento come strumento di chiarificazione delle questioni controverse»; l'A., inoltre, nell'ambito di una più ampia analisi dell'attività di *discovery*, pone tale innovazione alla base dell'evoluzione subita dall'istituto che, originariamente «*broad*» e «*automatic*», è divenuto «*specific*» proprio e soprattutto in ragione della rapida ed effettiva individuazione del nucleo conflittuale fra le parti che avviene in udienza, così come la chiarificazione delle sole questioni realmente controverse.

<sup>47</sup> In particolare, nel 1990, il Congresso approvò il *Civil Justice Reform Act*, ai sensi del quale si è proceduto alla verifica della concreta applicazione delle *FRCP* e a quella delle *local Rules*, invitando altresì ciascuna *District Court* a sviluppare dei 'protocolli' volti alla razionalizzazione delle tecniche del *case management* secondo i seguenti criteri e principi: *i.* la differenziazione degli *iter* processuali a seconda del valore e della complessità della stessa e di altre variabili che possano assumere rilievo nel caso concreto (*differential case management*); *ii.* il ruolo attivo del giudice sin dalla fase iniziale del giudizio, funzionale alla gestione efficiente dello stesso attraverso il ricorso alla *pre-trial conferences*; *iii.* il monitoraggio dei casi di particolare complessità; *iv.* la gestione della *discovery*, attraverso l'incentivazione di comunicazioni e scambi di documenti tra le parti; *v.* la promozione di comportamenti collaborativi delle parti, anche attraverso l'applicazione di sanzioni degli abusi; *vi.* la valorizzazione del ricorso a soluzioni conciliative della controversia, attraverso l'implementazione di adeguati sistemi di *Alternative Dispute Resolution*.

Sebbene la previa verifica delle prassi rappresenti una costante del processo riformatore statunitense, occorre notare che l'azione del *CJRA* ha rappresentato una netta soluzione di continuità nel processo di *rule making* dei tribunali federali che, sino ad allora e dal 1934, era riservato, in via esclusiva, alla *Advisory Committee*.

<sup>48</sup> La *Rule 16* consta di quattro *Subdivisions*, rispettivamente dedicate a: *i.* alle attività della fase introduttiva, quali la *pretrial conferences* e gli *objectives*; *ii.* alla pianificazione e alla programmazione della trattazione; all'oggetto delle diverse *hearings* di trattazione; *iv.* alla *final pretrial conference* (che COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss., assimila all'udienza di precisazione della conclusioni); *v.* ai provvedimenti ordinatori; *vi.* infine, alle sanzioni comminabili. Nell'ambito di tali previsioni generali e astratte trova spazio la discrezionalità del giudice, il quale, nell'esercizio dei poteri che gli riserva il *case management* ivi previsto, indica le specifiche questioni che ritiene opportuno trattare alla *pre-trial conference* e, a tal fine, può obbligare le parti a presenziarvi, irrogando le sanzioni opportune; al riguardo, cfr. *ADVISORY COMMITTEES' Notes to Rule 16*.

specificamente le attività da svolgersi alla *scheduling conference*, quali la determinazione del *thema decidendum*<sup>49</sup>, l'eventuale integrazione del contraddittorio, la determinazione dei tempi per la successiva ed eventuale assunzione delle prove, la fissazione, sin dall'inizio della trattazione, della *final conference* volta alla preparazione del *trial*, che – si è detto – è altrettanto eventuale.

Il merito di tali riforme sta, dunque, nell'aver introdotto appositi momenti di confronto diretto tra il giudice e le parti<sup>50</sup> che, volti alla costruzione condivisa del percorso processuale da seguire, erano precedentemente sconosciuti all'*adversary system of litigation* statunitense e, invece, hanno trovato una progressiva valorizzazione, da ultimo confermata con gli *Amendments* del 2015-2016 apportati alla *Rule 16*<sup>51</sup>, ove è stata soppressa la possibilità di svolgere la *pre-trial conference* «*by telephone, mail or other means*»<sup>52</sup>, pure prevista in precedenza.

Una prospettiva analoga si riscontra nella riforma inglese del 1998, anch'essa preceduta dalla ricognizione dei fattori di inefficienza determinati dall'*adversarial culture* permeante il sistema processuale anglosassone<sup>53</sup>; le soluzioni proposte con le *Civil Procedure Rules* trovano un primo riscontro nella *Rule 1.1*.<sup>54</sup>, ove sono enunciati i valori

---

<sup>49</sup> Che, sotto tale profilo, è assimilabile alla prima udienza *ex art.* 183 c.p.c.; così, COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss.

<sup>50</sup> Che DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 166 ss., descrivono come delle «riunioni organizzative».

<sup>51</sup> La norma è stata modificata nel senso di anticipare l'intervento del giudice in sede di *pre-trial conference*: «*Time to Issue: The judge must issue the scheduling order as sono as practicable, but unless the judge finds good cause for delay, the judge must issue it within the earlier of 90 days after any defendant has been served with the complaint or 60 days after any defendant has appeared*».

<sup>52</sup> In tal senso, DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 166 ss., i quali rilevano come, in dottrina, sia diffusa la convinzione che l'eliminazione di ogni intermediazione e conseguente interazione diretta tra il giudice e le parti migliori l'efficienza e, con questa, l'efficacia delle attività compiute alla *pre-trial conference*; al riguardo, v., anche, COMOGLIO P., *La federal Rule 16 statunitense e la disciplina italiana della conciliazione giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1105 ss.

<sup>53</sup> I quali sono analiticamente esposti nei *Report* redatti da Lord WOOLF H.J., *Access to justice*, cit., ove le maggiori problematiche sono individuate nei costi troppo elevati, nei tempi dilatati e nella eccessiva complessità della disciplina processuale, cui vengono rispettivamente dedicati i §§ 12-28, 29-43 e 44 della I sezione, capitolo 3 del primo *Report*.

Sul tema v., FICCARELLI B., op. ult. cit., 91 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss.; DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss.

<sup>54</sup> La norma recita, testualmente: «*These Rules are a new procedural code with the Overriding Objective of enabling the court to deal with cases justly*»; in senso analogo dispone la *Rule 1* delle *Federal Rules of Civil Procedure* statunitensi che, del pari, individuano l'obiettivo del processo civile nell'assicurare la «*just, speedy, and inexpensive determination of every action and proceeding*» e, tuttavia, nota DE CRISTOFARO M., *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 291 ss., non attribuiscono espressamente alle corti e al giudice il perseguimento di tali scopi; sul tema, v., anche, ZUCKERMAN A., *Adjudication of civil disputes: a mismanaged public service*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, Suppl., 123 ss., il quale rileva che «*There are three preconditions to good civil justice management: i) a clear*

programmatici<sup>55</sup> e gli «*Overriding objective*» che, individuati nell'uguaglianza, nell'economicità, nel buon andamento, nella proporzionalità e, quindi, nell'elasticità<sup>56</sup> del processo, consentano alle corti «*to deal with cases justly*»<sup>57</sup>.

Sulla base di tale premessa, le norme successive si pongono in netta dissonanza con il carattere antagonistico del processo civile anglosassone e impongono alle parti «*to cooperate with each other in the conduct of proceedings*» e, ancora prima, «*to help the court to further the overriding objective*»<sup>58</sup>: l'accoglimento di un'ottica collaborativa tra il

---

*objective; ii) that managers have adequate powers to achieve the objective; iii) judges who understand the objective and are willing to use their powers in order to achieve it».*

<sup>55</sup> Nella premessa ai *Report* citati, Lord WOOLF rileva il valore – già evidenziata da Sir JACOB e Lord DIPLOCK – che assume il carattere effettivo della tutela giurisdizionale e, con questo, la predisposizione di uno apparato giudiziario che attribuisca ai cittadini gli strumenti necessari volti ad ottenere la giusta composizione delle controversie, conformemente alle risorse di ciascuno; sul tema, v. DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss., il quale osserva che è proprio in tali *basic principles* – tra cui quelli di accessibilità, giustizia, efficienza ed effettività – che si coglie, «ancor prima della loro traduzione in soluzioni tecniche, l'inversione di tendenza sul piano degli obiettivi e dei valori. Si pensi ad esempio ed innanzitutto al principio per il quale il sistema di giustizia civile «*should be just in the results it delivers*». Questo principio non solo è il primo della lista, ma precede quello, più tradizionale, per il quale detto sistema «*should be fair and be seen to do so*»; è in tal senso che l'A. rileva che, nei principi accolti da WOOLF, la prospettiva tradizionale sottesa alla nozione di *fairness* propria del processo *adversary* viene capovolta, giacché vengono posti in evidenza, prioritariamente, gli esiti cui questo conduce, ovvero la decisione e la sua conformità a giustizia.

In generale, sul ruolo della *fairness* nello svolgimento del processo *adversary*, si rinvia a TARUFFO M., *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, cit. 18 ss., il quale, al riguardo, descrive una «trasposizione delle mete» in virtù della quale il processo *adversary* non viene considerato in funzione strumentale verso fini autonomamente identificabili, ma come fine a sé; in altri termini, è «il processo – in quanto *adversary* – che fonda la giustizia della decisione, mentre non è la giustizia della decisione – *aliunde* determinata – che fonda l'adeguatezza del metodo processuale impiegato per realizzarla»; per una critica alla radicale mancanza di «*general ideas*» di aspirazione sistematica poste a fondamento del sistema processuale anglo-americano, v. JOLOWICZ J.A., *The active role of the court in civil litigation*, in CAPPELLETTI M.-JOLOWICZ J.A., *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, Milano-New York, 1975.

<sup>56</sup> La norma, affinché il richiamo alla giustizia della decisione non acquisti un valore esclusivamente retorico ed evocativo, individua una serie di principi ulteriori e dispone che occorre: a. assicurare l'uguaglianza tra le parti; b. ridurre le spese; c. trattare la causa in modo proporzionato al valore della causa, all'importanza di quest'ultima e alla complessità delle questioni, nonché alla posizione economica di ciascuna parte; d. assicurare che il processo sia trattato con celerità e giustizia; e. assegnare a ciascun processo una quota appropriata delle risorse, tenendo conto la necessità di riservarne altrettante agli altri processi; sul tema, v. DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss., il quale rileva che, invero, il principio di elasticità non è espressamente enunciato dalla norma, ma è a questo immanente; sul tema, v., più approfonditamente, *infra*, testo e note.

Sui principi che ispirarono la riforma, v., anche, ZUCKERMAN A., *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of practice*, cit., 1 ss.; ANDREWS N., *La giustizia civile e il mondo esterno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 831 ss.; PASSANANTE L., *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, *id.*, 2000, 1353 ss.; CRIFÒ C., *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 511 ss.

<sup>57</sup> E, a far data dal 2013, «*at proportionate cost*», il quale viene aggiunto come obiettivo paritario con la *Jackson Reform*; sull'impatto di tale modifica v., in particolare, COMOGLIO L.P., op. ult. cit., 145 ss., il quale rileva una più autonoma connotazione del principio di proporzionalità, la cui valutazione, ai fini della determinazione delle spese, diviene prevalente su quella di necessità.

<sup>58</sup> Cfr., rispettivamente, la *Rule 1.4 (2) (a)* e, prima ancora, la *Rule 1.3*.

giudice e le parti nella gestione condivisa del processo costituisce, unitamente all'*active case management*<sup>59</sup>, la cifra caratterizzante della *WOOLF Reform* che, del pari a quanto accaduto negli Stati Uniti, ha riscritto la fisionomia della *pre-trial phasis* e, con questa, il ruolo assunto dalle udienze<sup>60</sup> in funzione deflattiva o, altrimenti, preparatoria del *trial*.

L'udienza, infatti, rappresenta un importante momento di saldatura tra i poteri giudiziali e i doveri delle parti, impegnati nella chiarificazione preventiva dell'oggetto del giudizio al fine di individuare, tra i diversi percorsi procedimentali – i *tracks* – previsti dalle

---

<sup>59</sup> In *Access to justice*, cit., Lord WOOLF afferma che «*there is now no alternative to a fundamental shift in the responsibility for the management of civil litigation from litigants and their advisers to the courts*»; sul tema, cfr. FICCARELLI B., op. ult. cit., 91 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss.; DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss., il quale distingue quattro diverse categorie cui sono riconducibili i poteri di gestione manageriale attribuiti al giudice, rappresentati da: *i.* quelli di natura conciliativa; *ii.* i poteri di disposizione sommaria; *iii.* i poteri di programmazione e controllo; *vi.* e i poteri di natura sanzionatoria.

I poteri che, in base a tale suddivisione, acquistano maggiore rilievo ai fini dell'analisi condotta in questa sede sono quelli indicati sub *i.* e, soprattutto, quelli sub *iii.*, giacché l'esercizio degli stessi presuppone o, comunque, è agevolato dal contatto diretto con le parti in udienza; il giudice, a norma della *CPR 1.4 (2) (a-1)*, può: identificare le questioni maggiormente rilevanti in *limine litis*; stabilire l'ordine in cui queste debbano essere trattate e risolte; decidere quali tra le questioni richiedano un'istruzione approfondita e la celebrazione del *trial* e quali, invece, possono essere oggetto di decisione sommaria; definire i tempi del processo e sovraintendere il controllo degli stessi; valutare la congruità dei costi di ciascun provvedimento adottato; trattare il maggior numero di questioni nella medesima occasione; esercitare i propri poteri direttivi affinché il *trial* proceda rapidamente e in maniera efficiente; prorogare o abbreviare i termini processuali; rinviare o proseguire l'udienza; riunire, separare o sospendere il processo, anche al fine di valutare o sollecitare la negoziazione tra le parti in vista di una chiusura transattiva dello stesso; decidere l'ordine nel quale le questioni devono essere oggetto di *trial*, ovvero disporre la celebrazione di un *trial* autonomo relativo alle singole questioni.

Sul tema, cfr., anche, DE CRISTOFARO M., op. ult. cit., 291 ss., il quale osserva che il *case management* viene configurato come vero e proprio dovere gravante in capo al giudice, destinato a specificarsi nella serie di attività esemplificativamente elencate nella *Rule 1.4* e riconducibili a tre tipologie distinte: in primo luogo, vi sono le condotte connesse con le attività delle parti che, funzionali alla risoluzione transattiva della lite; secondariamente, vi sono quelle attività volte alla «selezione comparativa» dell'importanza delle questioni coinvolte; in tal senso, al giudice viene richiesto di identificare le questioni controverse sin dalla fase preliminare; di stabilire quali questioni meritino un approfondimento in sede di dibattito; conseguentemente, di risolvere le altre questioni in via sommaria; di decidere l'ordine in cui le questioni dovranno essere risolte. Infine, vi sono quelle attività di gestione manageriale del procedimento in senso stretto, tra cui figurano: la fissazione del calendario e il controllo sull'ordinata progressione del processo; il dovere di risolvere il maggior numero di questioni possibili nella stessa occasione e quello di assicurare che il processo proceda in modo veloce ed efficiente.

La dottrina inglese, tra cui ZUCKERMAN A., op. ult. cit., 395 ss., è solita distinguere tra due tipi di poteri ascrivibili al *case management*, ovvero sia i *management powers* che, di natura direttiva, sono volti al controllo della «*conduct of litigation*» e i *compliance powers*, di natura sanzionatoria, il cui esercizio subentra in ipotesi di inosservanza delle parti degli obblighi e degli incumbenti processuali previsti dalle *CPR*, dalle *practice directions* o dagli stessi *order* emessi dalle corti.

<sup>60</sup> Sullo scarto compiuto dalla riforma, v. JACOB J., *La giustizia civile in Inghilterra*, Bologna, 1995, 106 ss., il quale rileva che, sotto la vigenza del sistema processuale anteriore alle *CPR*, il *master*, raramente esercitava un ruolo effettivamente direttivo, di talché l'udienza, pure prevista, si traduceva in un breve e routinario incontro ove venivano impartite direttive *standard* e cui gli avvocati nemmeno partecipavano.

CPR, quello che maggiormente risponde alle caratteristiche e alle esigenze della singola controversia.

### 3. Tutela giuridica differenziata, complessità processuale e cooperazione qualificata.

L'originalità della soluzione adottata con la *WOOLF Reform* del 1998 risiede, in particolare, nell'astratta previsione, ad opera della *CPR 26.1*, di tre diversi *tracks* cui assegnare le singole controversie in ragione delle loro caratteristiche e della rispettiva complessità<sup>61</sup>; la scelta del *track* applicabile al caso concreto è demandata al *procedural judge*<sup>62</sup> che, in ossequio ai principi di proporzionalità ed elasticità, effettua una valutazione combinata dei seguenti parametri: il valore economico (ma non solo<sup>63</sup>) della controversia e la natura del provvedimento domandato; la complessità delle questioni di fatto e di diritto, nonché delle prove da assumere; il numero delle parti e l'eventuale coinvolgimento di terzi che non ricoprono la qualità di parte; la posizione di ciascuna di esse, manifestata negli atti introduttivi<sup>64</sup>.

Espressione del *case management* giudiziale, l'attività di *allocation* della controversia al singolo *track* presuppone la conoscenza delle sue caratteristiche da parte del giudice, veicolata, in particolare, dall'acquisizione dell'*allocation questionnaire* compilato dalle parti a seguito dello scambio degli atti introduttivi: queste, oltre ad indicare i «*matters*

---

<sup>61</sup> Alla base di tale disciplina vi è la consapevolezza che l'ampia varietà di cause civili e le caratteristiche individuali di ognuna di esse richiedono un approccio nei confronti del *case management* che tenga conto di queste differenze; così *LORD WOOLF H.K., Access to Justice. Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, cit., cap 1.

<sup>62</sup> Ovvero al *master* della *Royal Court of Justice*, il *district judge* della *High court* e il *district registries* delle *country courts*; sul tema, v. *ZUCKERMAN A.*, op. ult. cit., 413 ss.; sulla figura del *master* a seguito dell'emanazione del *Judges' Chamber (Despatch of Business) Act* del 1867, v. *DE CRISTOFARO M.*, op. ult. cit., 2010, 291 ss.; *VARANO V.*, op. ult. cit., 207 ss.

<sup>63</sup> È la *CPR 26.6* che definisce l'ambito di applicazione dei tre diversi *tracks*: in particolare, lo *small track* è previsto per le controversie di valore sino a 5000 sterline e si snoda in un percorso processuale informale, scevro di tecnicismi che può essere instaurato anche in assenza della rappresentanza processuale; al *fast track* sono destinate le controversie di valore non superiori a 25.000 sterline – ma sino al 2009 il valore era di 15.000 sterline – suscettibili di essere trattate nell'arco di un'unica udienza dibattimentale della durata di un solo giorno; le direttive assunte nell'ambito del *fast track* sono, di norma, standardizzate e volte a preparare la controversia e portarla a *trial* in trenta giorni. In ultimo figura il *multi-track* che trova un'applicazione residuale a norma della *Rule 26.6 (6)*; sul tema, v. *FICCARELLI B.*, op. ult. cit., 91 ss.; *PASSANANTE L.*, op. ult. cit., 960 ss.; *DONZELLI R.*, op. ult. cit., 515 ss.

<sup>64</sup> In tal senso, la tripartizione descritta nella nota che precede assume una valenza solo tendenziale, giacché il giudice, nella scelta del *track*, procede alla verifica di una serie di parametri che, previsti dalla *Rule 26.8*, esulano dal mero valore economico della controversia e, a tal fine, dispone di un margine di discrezionalità nell'assegnazione delle singole controversie finanche a un *track* 'superiore'; un limite, tuttavia, merita di essere segnalato: a norma della *Rule 26.7 (3)*, il giudice, nell'esercizio dei propri poteri direttivi, non può destinare la controversia a un *track* 'inferiore', se non con il consenso delle parti.

*relevant to allocation to a track*»<sup>65</sup>, sono invitate a consultarsi al fine di concordare le relative risposte e, soprattutto, hanno facoltà di suggerire al giudice le *directions* che ritengono più adeguate alla specifica controversia<sup>66</sup>.

Ancora una volta, la disciplina descritta è improntata al principio di cooperazione tra i soggetti coinvolti nel processo, che trova nell'udienza lo strumento privilegiato attraverso cui modulare la proficua organizzazione e il successivo svolgimento dello stesso: là dove le parti abbiano omesso di fornire le indicazioni necessarie, ovvero nelle cause più complesse, il giudice, a norma della *Rule 26.4 (4)*, può disporre che sia tenuta un'udienza apposita – l'*allocation hearing* – destinata alla scelta del *track* più adeguato e, nell'ambito di quest'ultimo, all'adozione di direttive specifiche che, rese dal giudice nel contraddittorio tra le parti, rispondano alle concrete esigenze e alle caratteristiche che presenta la trattazione della singola causa<sup>67</sup>.

In particolare, se nello *small track* il giudice si limita a fissare la data della *final hearing* – che, talvolta, può essere preceduta da una *preliminary hearing*<sup>68</sup> volta ad

---

<sup>65</sup> Cui si aggiungono una serie di indicazioni ulteriori, quali: la durata preventivata del *trial*; le informazioni relative all'osservanza degli obblighi stabiliti dai *Pre-action protocols*; gli sforzi compiuti sino a quel momento per addivenire alla composizione bonaria della controversia; inoltre, le parti devono dichiarare se ritengono opportuno che il giudice disponga la sospensione del procedimento al fine di proseguire la trattativa volta alla conciliazione della controversia; devono indicare le spese affrontate sino ad allora e offrire una stima dei costi prevedibili; in ultimo possono esprimersi circa la possibilità di ricorrere al *summary judgement* previsto dalla *Rule 24* e applicabile in quei casi in cui lo svolgimento del *trial* e, prima ancora, dell'intera sequenza procedimentale della *pre-trial phasis* si rivela superflua: si tratta, in particolare, delle ipotesi di contumacia del convenuto (*default judgement*); dei casi in cui, a una delibazione operata *prima facie* dal giudice, la domanda proposta dall'attore, ovvero le difese del convenuto appaiano infondate (*striking out statement of case as disclosing non reasonable claim or defence*); e, in ultimo, nel caso in cui il giudice ritenga che una o più domande o eccezioni non possano essere accolte (*summary judgement*). Al riguardo, va segnalato che il procedimento sommario non viene introdotto in via autonoma, ma si innesta *in limine litis* sul procedimento ordinario a cognizione piena e, del pari, ha carattere generale, giacché applicabile ad ogni controversia civile che presenti una delle tre ipotesi elencate *supra*; sul tema, v., in particolare, TURATTO S., *Summary judgement e nozione di decisione riconoscibile nella prospettiva del fair trial*, in *Int'l Lis*, 2009, 81 ss.; FICCARELLI B., op. ult. cit., 91 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss.; DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss.; JOLOWICZ J.A., *Il nuovo ruolo del giudice del «pre-trial» nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1271 ss.

<sup>66</sup> Dichiarando altresì quali tra queste sono frutto di un accordo: in tal senso, è previsto un obbligo in capo a ciascuna delle parti di sottoporre le singole direttive che intende suggerire al giudice all'attenzione della controparte, affinché questa possa esprimere il proprio consenso.

<sup>67</sup> Nota DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss., che la flessibilità delle forme processuali è ulteriormente garantita, giacché «Una volta individuato il *track* ritenuto più opportuno, questo, non solo può in seguito essere mutato – e la causa può di conseguenza essere assegnata ad un *track* differente – ma in realtà costituisce unicamente un telaio all'interno del quale le modalità di trattazione della controversia possono anch'esse variare da un minimo ad un massimo di articolazione e complessità in relazione alle esigenze che emergono durante lo svolgimento del processo [...] all'interno di ogni *track* vi è la possibilità di differenziare ulteriormente le modalità di preparazione della causa».

<sup>68</sup> V. la *Rule 27.4 (1)* e *27.4 (3) (b)* delle *CPR*, a norma delle quali il giudice, all'esito della *preliminary hearing*, può disporre che questa valga come *final hearing*, decidendo la causa *on paper*; sul

integrare le *standard directions* previste dalla legge – nei *tracks* applicabili alle controversie più complesse, l'attività preparatoria è più articolata e si snoda attraverso una molteplicità di occasioni di confronto tra il giudice e le parti, previsti al duplice scopo di formulare le *specific directions* che stabiliscano l'*iter* processuale da seguire ed esercitare il controllo giudiziale sull'ordinata ed efficiente progressione dello stesso sino al *trial*<sup>69</sup>.

A tal fine, la *Practice direction 29, 5.1* dispone la celebrazione di un'apposita *case management conference*<sup>70</sup> che, prevista dalla disciplina riservata al *multi-track*, consiste in un incontro tra le parti – spesso invitate a parteciparvi personalmente – e il giudice, all'esito del quale, una volta individuate le questioni effettivamente controverse, vengono impartite le direttive per lo svolgimento della *pre-trial phasis*; complementare a tale previsione è, poi, la *Practice direction 29, 5.2 (3)*, la quale dispone espressamente che i difensori che vi partecipano debbano essere adeguatamente preparati e conoscere i termini essenziali della

---

tema, v., ZUCKERMAN A., op. ult. cit., 489 ss.; FICCARELLI B., op. ult. cit., 91 ss.; DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss., il quale osserva che, nello *small track*, «l'attività di *case management* delle controversie dovrà, rispetto agli altri *tracks*, essere meno onerosa ed articolata [e la *preliminary hearing*] sarà fissata qualora emerga la necessità di: (a) facilitare la valutazione delle questioni che rilevano ai fini dell'emissione delle *special directions* o (b) garantire con maggior certezza che le parti possano comprendere le direttive alle quali dovranno poi uniformarsi in sede di udienza finale».

Nota PASSANANTE L., op. ult. cit., 960 ss. che, nello *small track*, «vi è una sola udienza di discussione orale alla fine del procedimento e prima della pronuncia della sentenza (*final hearing*), ma ove il giudice lo ritenga opportuno, potrà essere fissata un'udienza preliminare (*preliminary hearing*) [...] emerge una doppia funzione dell'oralità: essa per un verso si pone come fattore di efficienza, perché, ad esempio in una controversia di modesto valore sarà probabilmente assai più semplice per il giudice spiegare oralmente alle parti per quali ragioni la pretesa azionata non ha prospettive di successo, mentre se ciò fosse fatto per iscritto risulterebbe più laborioso ed al contempo scarsamente efficace. Per altro verso l'oralità si pone come fattore di garanzia, tanto che solo in presenza di una rinuncia esplicita delle parti la causa potrà essere trattata e decisa esclusivamente in forma scritta, senza una *final hearing* (*CPR r. 27.10*)».

<sup>69</sup> Sul punto, la *Rule 27.2 (4)* stabilisce la durata del processo che, in linea di massima, non deve superare le trenta settimane; a tal fine, il giudice è chiamato a organizzare e a dettare la durata delle attività preparatorie, ivi compresa quella di *disclosure*, l'assunzione delle prove documentali e orali (*witness statements*) e, infine, l'eventuale espletamento della consulenza tecnica (*expert witness*); anche in tale occasione, l'attività di *case management*, oltre a una funzione eminentemente preparatoria, è volta a facilitare la composizione transattiva della lite.

<sup>70</sup> Applicabile al *multi-track*, la norma dispone, in particolare, che: «*The court will at any case management conference: (1) review the steps which the parties have taken in the preparation of the case, and in particular their compliance with any directions that the court may have given, (2) decide and give directions about the steps which are to be taken to secure the progress of the claim in accordance with the overriding objective, and (3) ensure as far as it can that all agreements that can be reached between the parties about the matters in issue and the conduct of the claim are made and recorded*».

Anche nel *fast track*, qualora l'*allocation questionnaire* e le indicazioni fornite dalle parti al fine di organizzare la trattazione successiva siano incompleti o, comunque, necessitino di un'integrazione, è prevista un'udienza apposita, la *directions hearing*, con la conseguenza che, in tal caso, i costi e gli aggravii processuali che questa comporta saranno posti a carico della parte che, attraverso il proprio comportamento omissivo, ne abbia resa necessaria la celebrazione; sul tema, v. DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss.

controversia<sup>71</sup>, oltre ad essere muniti di tutti i poteri necessari ai fini della composizione bonaria della stessa.

Al riguardo la dottrina più attenta non ha mancato di rilevare che la *case management conference* rappresenta uno degli strumenti più efficaci previsti dalla riforma inglese del 1998, giacché la relativa disciplina sollecita la cooperazione delle parti nell'elaborazione di proposte condivise che, sottoposte al giudice in udienza, anticipano le *directions* poi adottate da quest'ultimo<sup>72</sup>.

Infine, nel *fast track*, così come nel *multi-track*, l'attivo coinvolgimento delle parti è ulteriormente garantito durante tutto il prosieguo della trattazione: a tal fine, la *Practice direction 29, 8.1* disciplina l'istituto della *pre-trial check list* (o *listing questionnaire*) che, recante lo stato di avanzamento della trattazione, deve essere depositato a cura delle parti nel termine non inferiore di otto settimane prima della data fissata per il dibattimento.

Ancora una volta, se richiesto dalla natura della controversia, ovvero dalle omissioni delle parti nella compilazione della *check list*, il giudice, a norma della *Rule 28.5 (3)*, fissa un'udienza ulteriore, la *listing hearing*, volta alla verifica delle attività già compiute<sup>73</sup> e al contestuale adeguamento delle direttive necessarie alla preparazione del *trial*.

In ultimo, nelle cause civili o commerciali di maggiore complessità che sono devolute all'applicazione del *multi-track*, la *Rule 29.4 (a)* prevede che, là dove il futuro *trial* sia destinato a durare più di dieci giorni, il giudice, in prossimità di quest'ultimo, possa fissare un'udienza di carattere tecnico, che prende il nome di *pre-trial review* e ha la funzione di:

---

<sup>71</sup> Riepilogando altresì la natura di quest'ultima e la sua cronologia nel corpo di un *case summary* da produrre in udienza a norma della *Practice direction 29, 5.6 – 5.7*, unitamente a tutte le informazioni necessarie e strumentali alla formulazione delle *directions giudiziali*; sul punto, v. il fautore della riforma del 2013, JACKSON V.R., *Review of Civil Litigation Costs, Final Report, 2010*, TSO, in <[www.tsoshop.co.uk](http://www.tsoshop.co.uk)>, il quale rileva l'importanza che il giudice abbia letto preventivamente gli atti e i documenti offerti dalle parti.

<sup>72</sup> Sul punto, v. PEYSNER J.-SENEVIRANTE M., *The Management of Civil Cases: a Snapshot*, in *C.J.Q.*, 2006, 316 ss., i quali rilevano l'importanza assunta proprio e soprattutto dal contatto diretto che si realizza tra le parti e il giudice in udienza e, al riguardo, notano come la possibilità, pure prevista, dello svolgimento di un incontro telefonico in luogo di quest'ultima rischia di inficiare lo scopo dell'istituto; sul punto, v., gli stessi AA., *The management of Civil Cases: the Courts and post-Woolf Landscape, DCA Research series 9/05*, November 2005, 26 ss., i quali evidenziano il carattere collaborativo della *CMC*, che postula una condivisione di tutti gli operatori della giustizia nella gestione della lite; in tal senso, gli AA. affermano che le parti e i loro difensori agiscono «*in the shadow of the court*».

<sup>73</sup> In tal senso, DONZELLI R., op. ult. cit., 515 ss., con particolare riguardo al *fast track*, rileva l'astratta previsione di due udienze: «la *directions hearing* e la *listing hearing*; in cui la prima è fondamentalmente prevista al fine di migliorare l'acquisizione delle informazioni necessarie da porre a fondamento delle *directions* iniziali, mentre la seconda ha lo sguardo rivolto sia 'all'indietro' – ovvero al fine di verificare, modificare e completare l'attività preparatoria – sia 'in avanti' – ovvero al fine di gettare un ponte tra *trial* e *pre-trial* mediante la previa definizione dei tempi e delle modalità di svolgimento del dibattimento».



verificare l'ottemperanza delle parti alle direttive impartite in precedenza; circoscrivere ulteriormente le questioni controverse da trattare al *trial*; verificare se, alla luce delle attività già compiute, sia possibile transigere la lite o, in caso contrario, ultimare l'attività preparatoria del dibattimento e organizzare il suo svolgimento; per tale ragione, ove possibile, è lo stesso giudice dibattimentale a dirigere l'udienza, adottando le direttive necessarie e indicando agli avvocati i tempi dell'esame dei testi e dei consulenti tecnici.

Dall'analisi svolta, seppur brevemente, emerge una tendenza evolutiva comune, che investe tanto la giustizia civile inglese, che quella statunitense: nell'assumere il principio di proporzionalità a fondamento delle rispettive riforme, a sua volta improntato al conseguimento di un'efficienza sistemica e non limitata al singolo giudizio, la disciplina approntata ha lo scopo di destinare a ciascuna controversia una porzione di risorse adeguate alla sua complessità, sì da non sottrarle agli altri processi.

A tal fine, la differenziazione delle forme di tutela previste avviene non tanto (e non solo) in ragione dell'oggetto sostanziale del giudizio, ma delle questioni ivi sottese e delle diverse attività processuali da compiere sino alla decisione<sup>74</sup>: la modulazione delle forme

---

<sup>74</sup> Sulla nozione di processo complesso, v., in particolare, i contributi di CAPONI R., *Nozione di controversia "complessa": impieghi normativi*, in *Foro it.*, 2009, V, 136 ss., il quale ritiene che «Un buon compromesso tra le tendenze in atto a livello europeo e l'attuale disciplina del processo civile italiano è costituito da una svolta radicale, che segni il passaggio dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario 'in base alla distinzione trasversale tra controversie complesse e controversie che tali non risultino essere in concreto' (A. Proto Pisani). Serve allo scopo una norma che consenta al giudice – in collaborazione con le parti – di scegliere tra due modelli di trattazione legislativamente predeterminati, alternativi a seconda del carattere semplice o complesso della controversia. In questa accezione la nozione di controversia complessa, al pari di quella di controversia semplice, è generica ed affidata alla determinazione concreta del giudice, sulla base di una serie di parametri, tra i quali campeggiano le necessità dell'istruzione probatoria»; ID., *Variabilità dell'oggetto del processo (nell'azione collettiva risarcitoria)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 47 ss.; ID., *Oggetto del processo e del giudicato ad assetto variabile*, in *Foro it.*, 2008, V, 180.

Per il rilievo che l'ordinamento italiano sembra essersi diretto, quantomeno sino al 2011, sul fronte opposto, avendo conosciuto una proliferazione di riti speciali e differenziati unicamente in base alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, con la conseguenza di progressiva sommarizzazione del processo civile, v. TROCKER N., *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile: gli insegnamenti di Calamandrei e le riforme processuali in Europa*, in *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*, a cura di SCARSELLI G., *Atti del convegno di Siena, del 23-24 novembre 2007*, Napoli, 2010, 194 ss., il quale rileva che la «tutela differenziata [...] sfocia nella logica dei procedimenti speciali e[...] oltre alla proliferazione dei riti, comporta il pericolo di una frammentazione delle tutele. Non solo; l'opposizione legislativa di diversificare i riti in relazione alle diverse categorie di situazioni giuridiche sostanziali – la cd. tutela differenziata appunto – ha un tratto tipico di rigidità nel senso che l'obiettivo di adattare il processo alle diverse caratteristiche della controversia avviene unicamente in riferimento alla particolare tipologia di diritto sostanziale che verrà a costituire l'oggetto del procedimento, con la inevitabile conseguenza che la differenziazione del rito avviene *prima* del processo, secondo un modello di tecnica legislativa tipicamente anaélastico, poiché indifferente alle circostanze del caso concreto»; PROTO PISANI A., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, in *Foro it.*, 2007, V, 44; ID., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, *id.*, 2006, V, 58; ID., *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, *id.*, 2006, V, c. 81 ss.

processuali in base alle esigenze della singola controversia impone che queste siano flessibili, attraverso la previsione di percorsi processuali diversificati *ex ante* e ulteriormente diversificabili, *ex post*, ad opera del giudice; così, pur conservandosi la garanzia costituita dalla predeterminazione dei modi e delle forme di attuazione del contraddittorio, si agevola l'esercizio di quei poteri-doveri di direzione e controllo del giudice<sup>75</sup>, il quale agisce nell'ambito di spazi discrezionali delimitati e, comunque, orientati alla stregua di una molteplicità di parametri dettati *ex lege*.

Si valorizza, dunque, «uno tra gli effetti più positivi della discrezionalità, vale a dire il tener conto della peculiarità dei casi concreti»<sup>76</sup> che, in attuazione di un'ottica collaborativa, passa attraverso l'apporto combinato del giudice e delle parti, impegnate nella costruzione di soluzioni condivise, raggiunte attraverso il confronto, costante e diretto, in udienza e volte alla preparazione della trattazione successiva.

L'assetto descritto muove dalla consapevolezza che la qualità della giustizia civile non dipende esclusivamente dalle riforme e dalle norme processuali, ma anche e soprattutto dall'impegno di ciascuno dei protagonisti chiamati ad applicarle al caso concreto<sup>77</sup>; in tale

---

<sup>75</sup> Sul tema, v. le considerazioni spese da DE CRISTOFARO M., op. ult. cit., 291 ss., il quale osserva che «In definitiva, circoscritto al mero incremento dei poteri direttivi sul rito attribuiti al giudice, il *case management* – pur rivoluzionario all'interno di una concezione *adversarial* del processo – non appare uno strumento particolarmente innovativo nella prospettiva del diritto continentale [...] Il confronto con l'ordinamento francese, ed ovviamente la conoscenza di quello italiano, ci illustra come il *case management* sia uno strumento di gestione del processo in grado di dispiegare i propri effetti acceleratori in particolare se innestato in ordinamenti – quali quelli anglo-sassoni – ove per tale tramite si è introdotta una cultura di forte compartecipazione del giudice nella determinazione dell'incedere della procedura, tramite una facoltà di selezione delle questioni rilevanti ai fini della decisione e di fissazione di termini perentori che era sconosciuta alla tradizione (essendo anzi un portato dell'*adversary system* la derogabilità concordata, ed addirittura unilaterale, dei termini assegnati dal giudice per il compimento di determinate attività processuali, come pure l'affidamento alle sole parti della decisione su oggetto e durata della fase *pre-trial* e su tempi ed articolazione dell'udienza dibattimentale al *trial*). Rispetto ad ordinamenti processuali non improntati ai principi *adversarial*, le tecniche di *case management* possono invece contribuire a rendere più snello l'incedere del processo solo per il fatto che esse impongono al giudice di padroneggiare sin da principio la causa ed accompagnarla svolgendo un ruolo attivo, rendendosi protagonista di un adeguamento dell'iter procedurale alle peculiarità del caso singolo (talora, come in Francia, introducendo per tale tramite la figura altrimenti residuale dei termini perentori) e non stancamente affidandosi al modello preconstituito dalle norme processuali. Tuttavia anche il contesto inglese evidenzia come il *case management* sia strumento il cui impatto sui «tempi» della giustizia civile è parziale ed indiretto, se non viene affiancato da misure che perseguono tale risultato tramite strumenti di sommarizzazione del rito volti a realizzare una contrazione dei tempi nella definizione del caso singolo e contestualmente una riduzione del carico lavorativo globale gravante sui giudici».

<sup>76</sup> Così, CHIARLONI S., *Giudice e parti nella fase introduttiva del processo civile*, cit., 389 ss.; in senso analogo, v., anche, CARRATTA A., op. ult. cit., 2587 ss.

<sup>77</sup> Nella letteratura inglese, v. ZUCKERMAN A., *Court Control and Party Compliance – The Quest for Effective Litigation Management*, in *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Perspective*, a cura di TROCKER N.-VARANO V., Torino, 2005, 143 ss.; in quella statunitense, v. il fondamentale rilievo di HOLMES, citato da CHAYES A., *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in *89 Harv. L. Rev.*, 1976, 1281 ss., il quale invita a spostare l'attenzione «on 'what the courts will do in fact, and nothing

prospettiva, il valore riconosciuto alla collaborazione tra questi ultimi trascende la singola controversia e diviene una scelta di metodo, che vede nella concertazione delle prassi uno strumento fondamentale.

Così, intorno alla nozione di *complex litigation*<sup>78</sup> elaborata negli Stati Uniti, ha trovato spazio la redazione del *Manual for Complex Litigation*<sup>79</sup>, che si propone di raccogliere le prassi esistenti allo scopo primario di diffonderne la conoscenza e,

---

*more pretentious* »); nella dottrina italiana, cfr., in particolare, TROCKER N., op. ult. cit., 194 ss.; COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss.; ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, 23 ss., il quale affermava che «la lunga notte della giustizia minaccia di procrastinarsi a date indefinite; più precisamente, le speranze dell'aurora sono affidate alla volontà interpretativa di singoli operatori pratici (magistrati e difensori), solleciti di preservare il minimum di valori, riuscito indenne dalla edace opera dei controriformatori e, ancora più a monte, all'insegnamento di quei docenti, che ravvisano lo scopo del processo civile nella risoluzione dei casi concreti e non nella prospettazione e nello scioglimento di questioni di diritto, tanto eleganti quanto astratte, e credono nella collaborazione fra giudici e parti nella gestione della giustizia»; ancora prima, v. CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, cit., 35 s., scriveva che «in realtà ciò che plasma il processo, ciò che gli dà la sua fisionomia tipica non è la legge processuale, ma è il costume di chi la mette in pratica. Il diritto scritto non è che un contorno esterno, entro il quale il rilievo, coi colori ed i chiaroscuri, è dato dal costume. [...] Ogni 'procedimento' ha questa caratteristica: che, per quanto siano minuziose le norme che disciplinano il suo svolgimento, le attività che lo compongono non possono mai essere previste in maniera così rigorosa da non lasciare un certo margine all'iniziativa e alla discrezione personale di chi è chiamato a compierle».

<sup>78</sup> Sul tema, cfr. GAMBA C., «Standards» di decisione e complessità dei fatti, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 136 ss., nonché i molteplici contributi raccolti in AA.VV., *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di DONDI A., Milano, 2011, tra i quali figura, con particolare riferimento al rapporto fra i metodi di gestione di controversie complesse e l'evoluzione subita dal contenuto degli atti introduttivi nell'ordinamento statunitense, v. BURBANK S.B., *Problemi di complessità nell'attuale pratica civilistica statunitense – Una iattura o una benedizione*, id., 43 ss.; HAZARD G.C., *Processo civile e complessità – Per un'analisi funzionale semplificata*, id., 21 ss.; nello stesso volume, v., anche, ANDREWS N., *Controversie civili e complessità – L'esperienza inglese*, id., 65 ss.

<sup>79</sup> Il manuale, è pubblicato periodicamente, a far data dagli anni sessanta, a cura del *Federal Judicial Center* ed è disponibile sul sito dell'istituto; l'ultima edizione risale al 2004 (*Manual for complex litigation Fourth*), che raccoglie le prassi e i suggerimenti relativi alla trattazione della causa e costituisce una sintesi delle esperienze in materia di *case management*, le quali sono messe a disposizione degli operatori e delle corti: un esempio, per ciò che qui interessa, è costituito dal § 11 dedicato al *Pretrial Procedures* e, nell'ambito di quest'ultimo, dall'*initial conference* che, rileva COSTANTINO G., op. ult. cit., 77 ss., «potrebbe essere accostata alla prima udienza, in applicazione delle *Rules 16 e 26*, si suggerisce di provocare un preventivo incontro informale tra i difensori, per: puntualizzare le azioni e le difese, pianificare l'istruzione e le possibilità di una conciliazione; identificare i temi da discutere all'udienza; suggerire altre questioni che potrebbero sorgere nel corso della trattazione; definire, congiuntamente o separatamente, i termini di una eventuale conciliazione, specificando se possibile le questioni effettivamente controverse; formulare un programma per la trattazione e per l'istruzione; elaborare una scheda indicante i fatti pacifici, quelli ammessi e quelli controversi e bisognosi di prova»; l'A. aggiunge che, in tal senso, «il *Manual* è un mero strumento pratico, l'utilità del quale alla effettiva efficienza del processo non può, tuttavia, essere pretermessa: per un verso, costituisce uno strumento di conoscenza, perché consente di verificare cosa avviene in concreto nelle aule di giustizia: realizza in concreto e di fatto l'obiettivo dei *Rulemakers*; per altro verso, fornisce un modello di *case management*, al quale, di fatto, le corti si adeguano»; sul tema, cfr., anche, SHAPIRO D.L., op. ult. cit., 1969 ss., il quale affermava che «*they wanted lawyers who went into any federal courts [...] to know what to expect and not to have to undergo a initiation period or to rely on the wisdom of local practitioners*».

secondariamente, di estenderne l'applicazione, sì da elaborare una serie di regole uniformi nella gestione della complessità processuale<sup>80</sup>.

Tali iniziative – accostate a un nuovo *ordo iudicarius* moderno<sup>81</sup> – trovano un corrispettivo negli *Osservatori sulla giustizia civile*<sup>82</sup> che, dagli anni novanta, coinvolgono gli operatori della giustizia di numerosi fori italiani e, dal 2007, si riuniscono con cadenza

---

<sup>80</sup> Un fenomeno analogo si è affermato in Francia, ove, nella prassi di diversi uffici giudiziari si sono elaborati i *contract de procédure* che, sottoscritti tra il giudice e le parti, hanno ad oggetto il calendario dell'istruzione e, in assenza di copertura normativa, si alimenta(va)no dell'autodisciplina degli operatori della giustizia; sul tema, v. DE CRISTOFARO M., op. ult. cit., 291 ss., il quale osserva che, sebbene sia sorto spontaneamente, tale istituto è stato oggetto di codificazione nel 2005 e, ormai, trova il proprio fondamento normativo negli artt. 764 e 765, 3°, 4° e 5° comma, del c.p.c. francese.

<sup>81</sup> Così, COSTANTINO G., *Governance e giustizia - Le regole del processo civile italiano*, cit., suppl. al n. 4, il quale racconta e ripercorre la storia di tali esperienze: «la riforma del processo ordinario, prima, e la istituzione del giudice unico, poi, hanno dato un forte impulso: i *Quaderni* di 'Prassi comune' di Bologna ed i *Quaderni* baresi raccolsero le prime esperienze applicative sulla riforma, posero in risalto la rilevanza dei provvedimenti ordinatorii; questi, poi, hanno cominciato a trovare spazio anche nelle tradizionali riviste giuridiche, che li avevano, fino ad allora, ignorati. La prima occasione di confronto tra le prassi applicative sul nuovo processo fu a Bari il 30 ed il 31 maggio 1997, nel convegno, organizzato dall'Osservatorio barese, 'Un progetto per la giustizia civile' [...] Quella occasione ha costituito un passaggio fondamentale dal punto di vista teorico e della maturazione della consapevolezza degli Osservatorii, perché riuniti esperienze e prospettive totalmente diverse ed estranee tra loro e consentì di cogliere i nessi tra i diversi aspetti organizzativi. [...] L'11 ed il 12 dicembre 1999, all'indomani della istituzione del giudice unico, ancora a Bari, il tema del confronto fu 'Il giudice unico e la giustizia civile. Dalle riforme dei processi alla riforma della organizzazione'. Ormai le esperienze degli Osservatorii sulla giustizia civile si andavano diffondendo».

Per l'origine storica di tale definizione, che rimanda al particolarismo giuridico medioevale, v. PICARDI N., *Processo (dir. moderno)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, 101 ss., il quale rileva che «fino all'età moderna la procedura era considerata manifestazione di una ragione pratica e sociale, che si era realizzata nel tempo attraverso la collaborazione della prassi dei tribunali e della dottrina [...] Con la formazione degli Stati moderni, pur fra notevoli resistenze, si andò invece affermando l'opposto principio della statualità del processo: il sovrano rivendicò il monopolio della legislazione in materia processuale»

<sup>82</sup> Sull'attività svolta dagli osservatori sulla giustizia civile, v. GILARDI G., *Osservatori sulla giustizia civile e deontologia comune di magistrati e avvocati*, in *Questione giustizia*, 2008, 39 ss.; VERZELLONI L., *Analisi organizzativa degli osservatori e dei protocolli d'udienza: una lettura comparata del fenomeno*, in *Quaderni giust. e organizzazione*, 2008, 45 ss.; CAPONI R., *L'attività degli osservatori sulla giustizia civile nel sistema delle fonti del diritto*, in *Foro it.*, 2007, V, 7, il quale, in relazione all'efficacia delle norme contenute nei protocolli, osserva che «essa non ha carattere vincolante, bensì meramente persuasiva, ma ciò non esclude la possibilità di qualificarle come norme giuridiche, se si accetta l'impostazione secondo la quale il diritto si caratterizza per il fatto di consistere nella creazione di un complesso di 'norme' destinate ad operare nell'ambito della struttura sociale di una comunità e nel conferire ai precetti che esse esprimono una particolare 'efficacia', la quale le rende più o meno strettamente 'vincolanti' (quando il vincolo è più tenue, si parla di efficacia 'persuasiva' delle norme)»; ID., *Osservatori sulla giustizia civile*, voce de *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, X, 613 ss.; ID., *Per gli osservatori sulla giustizia civile*, in *Foro it.*, 2003, V, 253; SCIACCA M., *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 643 ss.; CATALDI G., *Giustizia civile, proposte di riforma e protocolli per la gestione delle udienze*, in *Questione giustizia*, 2006, 439 ss.; BREGGIA L., *Osservatori sulla giustizia civile e protocolli: l'autonomia possibile*, cit.; ID., *Rifondazione normativa o prassi virtuose per accelerare la fase introduttiva del processo civile di cognizione?*, cit., 1093 e 1325; ID., *Dalle prassi esistenti alle prassi migliori condivise: il protocollo per le udienze civili dell'osservatorio sulla giustizia di Firenze*, *ibid.*, 2434; AA.VV., *Moduli organizzativi e giustizia civile tra inefficienza e prassi virtuose*, in *Questione giustizia*, 2003, 97.

oramai biennale<sup>83</sup>: la riunione della relativa Assemblea nazionale è una sorta di laboratorio di riflessione e di ricerca condivisa, che investe temi e settori specifici<sup>84</sup> e, conformemente alle direttive *CEPEJ*<sup>85</sup>, contribuisce alla diffusione delle *best practices*.

Ai fini della presente indagine, l'aspetto che, di tali esperienze, interessa maggiormente è costituito dai protocolli d'udienza elaborati in ciascun ufficio giudiziario e sottoscritti tra i presidenti dei tribunali e i consigli dell'Ordine degli avvocati, la cui rassegna<sup>86</sup> è costantemente aggiornata, rivista e rimeditata dal 2006 ad oggi<sup>87</sup>: è, dunque, alla luce delle soluzioni organizzative ivi adottate che si intende condurre l'analisi della disciplina dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*, nella convinzione che il tema e, con questo, il carattere condiviso e uniforme della *governance* del processo civile «appare un obiettivo che merita di essere testardamente perseguito»<sup>88</sup>.

#### **4. La prima udienza di comparizione delle parti e trattazione della causa e l'art. 183 bis c.p.c.**

Al termine del capitolo che precede si sono ripercorse le modifiche apportate dalle riforme del 2005 alla fase di trattazione e, con questa, alla disciplina della prima udienza; in

---

<sup>83</sup> In precedenza, e sino al 2010, l'appuntamento era annuale e si è tenuto: a Verona, il 2-3 giugno 2007, si è discusso di «Dialogo processuale e buone relazioni tra giudici ed avvocati»; a Salerno, l'1-2 giugno 2008 il tema era «Percorsi comuni tra diritto e processo»; a Reggio Calabria, il 29-30 maggio 2009, l'Assemblea si è riunita per discutere di «Un ufficio modello: un modello di ufficio giudiziario»; a Bologna, il 29-30 maggio 2010 il titolo dell'incontro è stato «I tribunali al tempo della crisi»; da ultimo, le riunioni più recenti si sono tenute a Roma, il 19-21 maggio 2017, e questo stesso anno, il 7-9 giugno 2019, a Reggio Calabria.

<sup>84</sup> Cui corrispondono altrettanti gruppi di lavoro, rispettivamente dedicati, tra gli altri, ai procedimenti in materia di famiglia e alle *ADR*; al danno alla persona e ai procedimenti in materia di protezione internazionale, tutti impegnati nella collazione delle esperienze locali e nella successiva elaborazione di numerosi protocolli applicativi, che spaziano dagli atti processuali, all'ascolto del minore, alle procedure concorsuali.

<sup>85</sup> V. <[http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/default_en.asp)>.

<sup>86</sup> Elaborata, dopo le riforme del 2005-2006, a cura di BERTI ARNOALDI VELI G. e reperibile in <[http://it.groups.yahoo.com/group/osservatori\\_giustiziaticivile/files](http://it.groups.yahoo.com/group/osservatori_giustiziaticivile/files)>; sul tema, v. DALFINO D., *Gestione delle udienze civili d'appello, tra protocolli (Bari) ed esortazioni (Milano)*; *Protocollo delle udienze civili dinanzi alla Corte d'appello di Bari*; *Lettera circolare della presidenza della Corte d'appello di Milano sulla gestione dei processi d'appello*, tutti in *Foro it.*, 2011, V, 145; DALFINO D., *Premessa. Processo civile: nuovo protocollo dell'osservatorio romano sulla giustizia civile*, *id.*, 2010, V, 192; AA.VV., *Un protocollo romano per la gestione delle udienze civili*, *id.*, 2003, V, 251, con contributi di COSTANTINO G., *Presentazione*; OSSERVATORIO ROMANO SULLA GIUSTIZIA CIVILE, *Protocollo per le udienze civili*; CAJOLA A.-SCARAMUZZI R.-VIGORITO F., *Il protocollo romano per la gestione delle udienze civili: prime esperienze*, tutti *id.*, 2005, V, 65.

<sup>87</sup> V., in particolare, le decine di protocolli d'udienza applicati nei singoli tribunali italiani e pubblicati sul sito degli Osservatori sulla giustizia civile, <[www.osservatorigiustiziaticivile.it](http://www.osservatorigiustiziaticivile.it)>.

<sup>88</sup> Così, COSTANTINO G., *Governance e giustizia - Le regole del processo civile italiano*, cit., suppl. al n. 4, il quale afferma che «la cultura giuridica, pur riconoscendo l'importanza e la rilevanza dei profili organizzativi, tenda a considerarli altro da sé».

questa sede, occorre effettuare, seppur per rapidi cenni<sup>89</sup>, una breve ricognizione della disciplina attualmente dettata dall'art. 183 c.p.c., per poi rileggerla, nel paragrafo successivo, alla luce delle soluzioni adottate dai protocolli d'udienza elaborati in seno agli *Osservatori sulla giustizia civile*.

Procedendo con ordine, l'art. 183 c.p.c. si apre con un elenco delle verifiche che, preliminari alla trattazione della causa, il giudice è tenuto a compiere in ordine alla corretta instaurazione del contraddittorio e, in particolare, in tema di: validità dell'atto di citazione ex art. 164, 2° comma, c.p.c. e nullità della notificazione a norma dell'art. 291 c.p.c., che si rendono necessarie in ipotesi di mancata costituzione del convenuto; al contrario, qualora il convenuto si sia costituito, occorre verificare: i profili di nullità dell'atto di citazione che attengono all'*edictio actionis*<sup>90</sup>; la presenza di eventuali vizi di sottoscrizione di quest'ultima e della comparsa di risposta, di difesa tecnica ovvero, a norma dell'art. 182, 2° comma, c.p.c.<sup>91</sup>, di rappresentanza, assistenza e autorizzazione.

Tra le verifiche espressamente contemplate dalla norma figura, anche, quella relativa all'integrità del contraddittorio di cui all'art. 102 c.p.c. che – benché imponga, del pari a quelle elencate *supra*, il rinvio della prima udienza funzionale alla sanatoria del vizio o del

---

<sup>89</sup> A causa della complessità di ciascuna delle questioni poste dalla norma *de qua*, infatti, non è possibile procedere all'analisi approfondita delle diverse attività e degli istituti ivi elencati che, peraltro, esulano dal *fil rouge* con cui si è condotta la presente indagine; ciò che rileva a questi fini è, infatti, l'attitudine preparatoria riconosciuta all'udienza di prima comparizione delle parti e trattazione della causa, che – si è visto – sposta l'attenzione sullo svolgimento dinamico di quest'ultima, sulle soluzioni organizzative ivi adottabili a seconda del diverso sviluppo della dialettica processuale e, quindi, sul rapporto tra i poteri direttivi del giudice e i corrispondenti diritti delle parti, sui quali v. *infra*, § successivo.

<sup>90</sup> Benché l'art. 183, 2° comma, c.p.c. preveda che il giudice, in tal caso, disponga il rinvio della prima udienza, nulla esclude che l'attore provveda ad integrare l'atto di citazione prevista dall'art. 164, 5° comma, c.p.c. in udienza che, dunque, potrebbe proseguire con il consenso della controparte.

<sup>91</sup> Come noto, la norma, a seguito della l. n. 69/2009, prevede la possibilità di sanare, con efficacia retroattiva, i vizi o, addirittura, la mancanza di rappresentanza, sia tecnica, che processuale; sul tema, Cass., S.U., 13 giugno 2014, n. 13431, in *Foro it.*, Rep. 2014, voce *Procedimento civile*, n. 105, ha chiarito che il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva (salvi i diritti dei terzi) non opera nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica; in dottrina, circa il termine entro il quale attivare l'*iter* di sanatoria descritto, v. ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Parti e difensori nel processo riformato*, in *Giur. it.*, 2011, 231 ss., la quale ammette che tale sanatoria possa essere disposta anche dal giudice di appello, ovvero nel corso del giudizio di legittimità.

Sul diverso tema relativo all'omesso deposito della procura speciale alle liti già rilasciata e richiamata negli atti di parte, v., tra le tante, Cass. 11 settembre 2014, n. 19169, in *Giur. it.*, 2015, 620 ss., con nota di ANANIA G., la quale ha affermato che tale rilievo possa essere compiuto in qualunque momento, finanche in appello, con conseguente invito giudiziale a produrre l'atto mancante.

difetto riscontrato<sup>92</sup> – è lecito dubitare possa compiersi prima che le domande e le eccezioni siano state definitivamente precisate ad opera delle parti costituite<sup>93</sup>; un discorso analogo deve svolgersi finanche per le verifiche ulteriori che, pur non essendo menzionate dalla norma *de qua*, il giudice è tenuto a compiere in relazione alla sussistenza dei presupposti processuali, quali la giurisdizione e la competenza, la legittimazione ad agire e contraddire, nonché l'interesse ad agire<sup>94</sup>: l'eventuale difetto di tali condizioni inibisce la trattazione della causa<sup>95</sup> nel merito e, previa discussione sulla questione pregiudiziale avente carattere impediente, consente la definizione anticipata della stessa ai sensi dell'art. 187, 3° comma, c.p.c. che, di norma<sup>96</sup>, segue il rinvio ad altra e successiva udienza deputata alla precisazione delle conclusioni.

A tali ipotesi devono aggiungersi quelle che, pure, impongono il rinvio della prima udienza al fine di garantire la piena esplicazione del diritto di difesa, ovverosia: la chiamata in causa del terzo ad opera, rispettivamente, dell'attore e del convenuto *ex artt.* 269, 3° comma, e 167 c.p.c. e l'intervento, principale o litisconsortile, del terzo a norma dell'art. 105 c.p.c., i quali ampliano i termini oggettivi della controversia; discussa è, invece, l'ipotesi rappresentata dalla costituzione del convenuto in udienza che, secondo alcuni,

---

<sup>92</sup> Così come previsto dal 2° comma dell'art. 183 c.p.c.: al rinvio della prima udienza corrisponde altresì il differimento delle attività previste dai commi successivi della norma *de qua*; tuttavia, rileva MURONI R., *Sub. art. 183 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile: commentario*, diretto da CONSOLO C., 2018, 286 ss., che «Ciò non significa però che detta nuova udienza corrisponderà ad ogni fine per le parti all'udienza di prima comparizione: si deve distinguere caso per caso, a seconda della natura del vizio processuale rilevato e della sua incidenza sul diritto di difesa delle parti».

<sup>93</sup> Così, tra i tanti, PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., 90 ss.

<sup>94</sup> Sul tema, v. COSTANTINO G., *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1012 ss., il quale precisa che «Tra le 'altre questioni pregiudiziali attinenti al processo' aventi carattere impediente, ai sensi dell'art. 279, comma 2°, n. 2 e n. 4, c.p.c., può comprendersi soltanto il difetto di interesse ad agire e, ma solo parzialmente, il difetto di legittimazione ad agire e a contraddire. Il primo, infatti, può condurre alla definizione del processo; il secondo, invece, può condurre anche alla integrazione del contraddittorio, ai sensi dell'art. 102, comma 2°, c.p.c. ovvero alla chiamata di un terzo in causa per ordine del giudice, ai sensi dell'art. 107 c.p.c.».

<sup>95</sup> Oltre a quelli menzionate nel testo, in prima udienza il giudice è tenuto a vagliare la sussistenza di tutti i possibili impedimenti processuali alla trattazione della causa, che non necessariamente comportano e richiedono il rinvio della prima udienza, bensì conducono alla pronuncia dei provvedimenti necessari alla riunione, ovvero alla separazione delle domande *ex artt.* 273 e 274 c.p.c.; dei provvedimenti che dichiarano la litispendenza, la connessione e la continenza di cui agli artt. 39 e 40 c.p.c., la sospensione o l'interruzione del processo *ex artt.* 295 e 299 c.p.c.; nonché dei provvedimenti che dispongono il mutamento del rito applicabile; tali questioni processuali hanno, anch'esse, carattere impediente e, tuttavia, non sono idonee a definire il giudizio.

<sup>96</sup> V., sul punto, le considerazioni svolte al § 1.1. del primo capitolo in ordine alla prassi di deputare a tale incumbente un'udienza apposita; tuttavia, nulla esclude che il giudice inviti le parti a precisare le conclusioni già in prima udienza e, in quella sede, rimetta, ovvero trattenga la causa in decisione secondo uno dei moduli decisorii previsti dagli artt. 275, 281 *quinquies* e 281 *sexies* c.p.c.

imporrebbe, del pari, il rinvio della prima udienza al fine di consentire all'attore di predisporre le proprie difese a norma dell'art. 183, 5° comma, c.p.c.<sup>97</sup>

Infine, il rinvio della prima udienza è previsto dall'art. 181, 1° e 2° comma, c.p.c. in ipotesi di mancata comparizione delle parti<sup>98</sup> e, ancora, in applicazione del combinato disposto degli artt. 183, 3° comma, c.p.c. e 185 c.p.c., là dove i difensori delle parti abbiano richiesto congiuntamente di disporre la loro comparizione personale al fine di espletare l'interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione<sup>99</sup>.

Completate le verifiche preliminari, la funzione preparatoria riservata alla prima udienza si esplica attraverso l'avvio, in quella sede, di un colloquio tra i difensori e il giudice che, a norma del 4° comma dell'art. 183 c.p.c., chiede loro i chiarimenti necessari<sup>100</sup> e sollecita il contraddittorio sulle questioni rilevabili *ex officio*<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> In tal senso, v. BALENA G., *Le preclusioni del processo di primo grado*, cit., 71 ss.; *contra*, v. SANTANGELI, *L'udienza di trattazione alla luce delle recenti riforme*, in <www.judicium.it>, il quale ritiene che, in tal caso, il rinvio della prima udienza debba essere rimessa alla discrezionale valutazione del giudice; di contro, Chiarloni S., *Le recenti riforme del processo civile*, 165 ss., ritiene che lo *spatium deliberandi* riconosciuto all'attore e, con questo, la facoltà di esercitare lo *ius novorum* previsto dal 5° comma dell'art. 183 c.p.c. possa confluire nella prima memoria di cui al successivo 6° comma che, invero, è limitata a «alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte»; in senso analogo, v. BRIGUGLIO A., *Sub. art. 183 c.p.c.*, in *Commentario delle nuove riforme*, a cura di BRIGUGLIO A.-CAPPONI B., Padova, 2007, 68 ss.

<sup>98</sup> Con riguardo alla fattispecie contemplata dal 1° comma, occorre prendere in considerazione due diverse due ipotesi: quella *ex art.* 309 c.p.c., con conseguente rinvio ad altra e successiva udienza, e quella in cui venga constatata la mancata comunicazione del rinvio dell'udienza disposta a norma dell'art. 168 *bis*, 5° comma, c.p.c. e, del pari, si renda necessario il rinvio della prima udienza; quanto, invece, alla mancata comparizione dell'attore occorre differenziare le ipotesi in cui il convenuto abbia, oppure no, manifestato il proprio interesse alla prosecuzione del giudizio e, nell'ordine, abbia richiesto di precisare le conclusioni o il *thema decidendum*, oppure ancora abbia chiesto l'ammissione dei mezzi istruttori già articolati nella comparsa di risposta o abbia chiesto termine per articolare le relative istanze, con conseguente decisione immediata su queste ultime, ovvero con assunzione della relativa riserva ad opera del giudice.

<sup>99</sup> Che – si è visto – le riforme del 2005 hanno reso facoltativi, privilegiando le perplessità espresse in dottrina a seguito dell'introduzione di un generale onere di comparizione personale delle parti ad opera della l. n. 353/1990, sulle quali v. le note 331 e 332 del terzo capitolo; quanto, invece, alle diverse funzioni ricondotte agli istituti *de quibus*, si rinvia a quanto osservato *supra*, § 1.4.1.

<sup>100</sup> E relativi ai fatti già allegati nel corpo dei rispettivi atti introduttivi, ovvero a quelli emersi nel corso della stessa prima udienza nei limiti consentiti dal successivo 5° comma dell'art. 183 c.p.c., sul quale v. *infra*, testo e note.

<sup>101</sup> La norma trova il proprio corrispettivo nell'art. 101, 2° comma, c.p.c. che, introdotto per mano della l. n. 69/2009, impone al giudice di provocare il contraddittorio sulle questioni rilevabili d'ufficio a pena di nullità della sentenza e, in tal senso, costituisce il punto di approdo dell'intenso dibattito invalso, in epoca anteriore, circa le conseguenze della violazione del 4° comma dell'art. 183, 4° comma, c.p.c., nutritosi del contrasto giurisprudenziale, poi risolto ad opera di Cass. 30 settembre 2009, n. 20935, in *Corriere giur.*, 2010, 355 ss., con nota di CONSOLO C., *Le sezioni unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*.

Sul tema – che non è possibile approfondire in questa sede – v. COSTANTINO G., *op. ult. cit.*, 1012 ss., il quale passa in rassegna le conseguenze derivanti dalla violazione dell'obbligo di sollecitare il contraddittorio sulle diverse questioni processuali rilevabili *ex officio* e conclude nel senso che,



La norma *de qua* è diretta espressione dell'art. 175 c.p.c. – che riserva al giudice il potere-dovere di direzione del processo – e, allo stesso tempo, recepisce il principio collaborativo, che impone al giudice e alle parti di cooperare nella determinazione del *thema decidendum* e *probandum*, sin dalla prima udienza.

A tal fine, il successivo 5° comma dell'art. 183 c.p.c. dispone, in primo luogo, che l'attore può proporre nuove domande ed eccezioni che siano conseguenza di quelle proposte dal convenuto, ovvero dei rilievi officiosi compiuti dal giudice a norma del comma precedente; a fronte della replica dell'attore, il convenuto, a norma del successivo 6° comma, può proporre le eccezioni (ma non anche le domande<sup>102</sup>) che siano conseguenza di

---

«indipendentemente da ogni considerazione sulla portata precettiva di questa disposizione, anche se essa fosse applicabile alle *'questioni processuali'*, la sua violazione sarebbe, in ogni caso, priva di conseguenze, cosicché appare corretto ritenere che essa non si applica alle *'questioni processuali'*. Il che non significa affatto che non sia opportuno, se non doveroso, che, prima di decidere qualsivoglia *'questione processuale'*, il giudice provochi il contraddittorio tra le parti, le senta, affinché il provvedimento non sia il frutto di una imposizione autoritaria, ma della collaborazione tra tutti i soggetti coinvolti nel processo. Significa soltanto, come si è posto in evidenza, che il provvedimento, qualora sia emesso senza aver sentito le parti, non è nullo e la nullità di esso non estende, ai sensi dell'art. 159 c.p.c., agli atti successivi»; GRADI M., *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 826 ss.; LUISO F.P., *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in <www.judicium.it>.

A commento delle diverse soluzioni assunte dalla giurisprudenza di legittimità, v. GIORDANO A., *La sentenza della «terza via» e le «vie» d'uscita – Delle sanzioni e dei rimedi avverso una «terza soluzione» del giudice civile*, in *Giur. it.*, 2008, 910 ss.; RICCI E.F., *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 747 ss.; COMOGLIO L.P., *«Terza via» e processo «giusto»*, *ibid.*, 747 ss.; FABIANI E., *Rilievo d'ufficio di «questioni» da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio delle parti e nullità della sentenza*, in *Foro it.*, 2006, I, 3174; CONSOLO C., *Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via: conseguenze*, *Corriere giur.*, 2006, 507 ss.; CHIARLONI S., *La sentenza «della terza via» in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, *cit.*, 1363 ss.; LUISO F.P., *Questione rilevata di ufficio e contraddittorio: una sentenza «rivoluzionaria»?*, in *Giust. civ.*, 2002, 1612 ss.; MONTESANO L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 929 ss.

In ultimo, alle osservazioni di PROTO PISANI A., *op. ult. cit.*, 95 ss., il quale rileva che «L'importanza della richiesta di chiarimenti e del provocare il contraddittorio sulle questioni (di diritto e di fatto) rilevabili d'ufficio assume un rilievo tutto particolare nella struttura dell'attuale processo ordinario, [ove] l'assenza della possibilità di aggiustamenti successivi alla prima di udienza di trattazione *ex art. 183* in punto di domanda ed eccezioni e la necessità di articolare a pena a decadenza le prove entro termini perentori decorrenti dalla chiusura della prima udienza impongono [...] a) che ha i fatti allegati dalle parti a fondamento delle domande ed eccezioni siano chiari sia in sé sia in ordine al loro essere controversi o no; b) le questioni di diritto e le questioni di fatto rilevabili d'ufficio siano prospettate dal giudice alle parti sin dalla prima udienza allo scopo di consentire alle parti stesse potere di conseguenza emendare (alla stregua dell'ultima parte del 5° comma dell'articolo 183) le domande ed eccezioni già proposte e di poter articolare in modo corretto le successive richieste istruttorie ai sensi dell'art. 183, 6° comma»; l'A. precisa che, benché l'indicazione delle questioni officiose sia prevista *in limine litis*, nulla esclude che il giudice eserciti il relativo potere-dovere successivamente, con conseguente rimessione in termini delle parti *ex art. 153 c.p.c.*

<sup>102</sup> Sul punto, osserva PROTO PISANI A., *op. ult. cit.*, 96 ss., che trattasi di «limitazione di buon senso la quale, per un verso, non comprime in modo alcuno la difesa del convenuto che è assicurata *in toto* dal potere di eccezione, per altro verso, evita di dilatare oltre misura il novero delle vere e proprie domande (le quali – a differenza delle eccezioni – non sono mai assorbite ove il giudice ritenga di poter respingere la domanda originaria per motivo diverso) cumulate nello stesso processo».

quelle proposte, *ex novo*, dalla controparte: la norma è espressione di un principio elementare, che garantisce il diritto di replica e, con questo, il diritto di difesa e al contraddittorio presidiati dagli artt. 24 e 111 Cost.<sup>103</sup>

Il 5° comma dell'art. 183 c.p.c. contempla, poi, lo *ius poenitendi* di entrambe le parti e attribuisce loro la facoltà di precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni<sup>104</sup> già proposte, esercitabile indipendentemente dallo sviluppo dialettico del processo e nei limiti della *emendatio libelli*<sup>105</sup>, così come da ultimo individuati ad opera della giurisprudenza di legittimità<sup>106</sup>.

---

<sup>103</sup> Espressione del medesimo principio è, anche, il successivo 8° comma dell'art. 183 c.p.c., il quale dispone che «Nel caso in cui vengano disposti d'ufficio mezzi di [...] ciascuna parte può dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice con la medesima ordinanza, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi nonché depositare memoria di replica nell'ulteriore termine perentorio parimenti assegnato dal giudice, che si riserva di provvedere ai sensi del settimo comma».

<sup>104</sup> La norma dispone un limite preclusivo, che si ricava dal successivo art. 189 c.p.c.: questo disciplina la rimessione della causa in decisione e prevede che le parti, in quella sede, possano precisare le conclusioni nei limiti di quelle formulate a norma dell'art. 183 c.p.c., nel corso della prima udienza, ovvero con la successiva appendice scritta di trattazione, sulla quale *v. infra*, testo e note.

<sup>105</sup> Il tema – che, nuovamente, non è possibile approfondire in questa sede – presenta una bibliografia sconfinata, tra cui, *v.*, da ultimo, D'ALESSANDRO E., *L'oggetto del giudizio di cognizione*, Torino, 2017, 206 ss., cui si rinvia per l'ampia disamina svolta; l'A. ricorda che la limitazione della facoltà di proporre nuove domande è tradizionalmente ricondotta a un'esigenza duplice: se la prima, di matrice privatistica, è costituita alla necessità di non aggravare l'onere difensivo della controparte, deducibile dagli artt. 306 e 181, 2° comma, c.p.c., la seconda ragione, a vocazione pubblicistica, risponde all'esigenza di porre un apparato preclusivo *in limine litis*, a sua volta funzionale alla ragionevole durata del processo; BOVE M., *Individuazione dell'oggetto del processo e mutatio libelli*, in *Giur. it.*, 2016, 1607 ss.; MONTANARI M., *Note in merito di alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 997 ss.; MOTTO A., *Domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 c.c. e domanda di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà: mutatio o emendatio libelli?*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 1036 ss.; CARRATTA A., *Sub art. 112 c.p.c.*, in *Dei poteri del giudice. Commentario del c.p.c.*, a cura di CHIARLONI S., cit., 115 ss.; MONTESANO L., *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 63 ss.; MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, *passim*; CERINO CANOVA A., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., cit., 107 ss.

<sup>106</sup> E, in particolare, da Cass., S.U., 15 giugno 2015, n. 12310, in *Foro it.*, 2016, I, 255, con nota di CEA C.M., *Tra mutatio ed emendatio libelli: per una diversa interpretazione dell'art. 183, c.p.c.*; *id.*, 2015, I, 3188, con commento di MOTTO A., *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, e nota di richiami di CICCONE M., cui si rinvia per ulteriori riferimenti giurisprudenziali e bibliografici; in *Corriere giur.*, 2015, 968 ss., con nota di CONSOLO C., *Le S.U. aprono alle domande "complanari": ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*; in *Giur. it.*, 2015, 2101 ss., con nota di PALAZZETTI G., *Ammissibilità dei nova ex art. 183, 5° comma*; in *Riv. dir. proc.*, 2016, 807 ss., con nota di MERLIN E., *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*; in <www.judicium.it>, con nota di RICCI E.F., *I nuovi confini del binomio mutatio-emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, la quale ha affermato che «La modificazione della domanda ammessa a norma dell'art. 183 c.p.c. può riguardare anche uno o entrambi gli elementi oggettivi della stessa (*petitum* e *causa petendi*), sempre che la domanda così modificata risulti comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in giudizio e senza che, perciò solo, si determini la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, ovvero l'allungamento dei tempi processuali; ne consegue l'ammissibilità della modifica, nella memoria prevista dall'art. 183 c.p.c., dell'originaria domanda di esecuzione specifica

L'esercizio dello *ius variandi* dell'attore e dello *ius poenitendi* di entrambe le parti può svolgersi, in forma orale, nel corso della prima udienza – che, in tale ipotesi, costituirà il termine ultimo per articolare le deduzioni istruttorie<sup>107</sup> – ma, se richiesto, può anche confluire nelle memorie previste dal successivo 6° comma dell'art. 183 c.p.c., volte alla definizione dell'oggetto del giudizio e dei fatti controversi, all'articolazione delle relative istanze istruttorie e alla conseguente indicazione della prova contraria.

La norma disciplina l'appendice scritta di trattazione che, prevista in deroga all'art. 180 c.p.c., è subordinata all'istanza di anche una sola delle parti e, in tal modo, prescinde da una valutazione compiuta, dal giudice e in collaborazione con le parti stesse, in ordine alla effettiva complessità della controversia; tale aspetto costituisce quello che, nella disciplina riservata alla prima udienza, maggiormente ha destato le perplessità della dottrina<sup>108</sup>: si è rilevata, infatti, l'eccessiva rigidità assunta dal procedimento che, a seguito della richiesta dei termini di cui al 6° comma, art. 183 c.p.c., inibisce l'adeguamento del futuro percorso processuale alle esigenze della causa e, con questa, l'applicazione del principio di proporzionalità nell'allocazione delle relative risorse.

Questa è, al contrario, la tendenza che si riscontra non soltanto in tutti i moderni sistemi processuali, ma anche nel progetto di riforma elaborato nel 2009 da PROTO

---

dell'obbligo di concludere un contratto con quella di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo»; al fine di tracciare i confini tra i due istituti, la Corte ha, dunque, attribuito rilevanza all'identità della vicenda sostanziale dedotta in giudizio, così valorizzando il legame tra diritto sostanziale e processo, a scapito del criterio precedentemente adottato in giurisprudenza che, invece, guardava alla mera variazione dei fatti allegati dall'attore e, quindi, della *causa petendi* naturalisticamente o, meglio, quantitativamente intesa.

La soluzione accolta dalle Sezioni Unite si fonda, in particolare, su dati di natura testuale e sistematici; un primo dato testuale è costituito dall'art. 183, 5° comma, c.p.c. che, a differenza dall'art. 345 c.p.c., non reca alcun divieto espresso alla proposizione di domande nuove; secondariamente, rileva il già citato art. 189 c.p.c., che indica l'udienza ex art. 183 c.p.c. quale limite ultimo alla proposizione di domande; in ultimo, sotto il profilo sistematico, la Corte, dopo aver constatato la nebulosità del confine tracciato in precedenza tra i due istituti, ritiene di valorizzare la soluzione che, maggiormente, risponde al principio di economia processuale, consentendo la relativa concentrazione.

Pertanto, la Corte consente all'attore, nell'esercizio del relativo *ius poenitendi*, di sostituire la domanda proposta in origine con una domanda posta in relazione di alternatività (e non già di coesistenza) alla prima, purché relativa alla medesima situazione sostanziale; a meno che, nota D'ALESSANDRO E., op. ult. cit., 211 ss., non sia lo stesso diritto sostanziale ad escludere, *in nuce*, tale alternanza, prevedendo espressamente che, una volta esercitato giudizialmente il diritto, non sia possibile azionare l'altro posto in rapporto di concorso alternativo o elettivo con il primo.

Pertanto, la *mutatio libelli* si distingue dalla *emendatio libelli* in quanto determina un processo oggettivamente cumulato attraverso la proposizione di domande giudiziali che si aggiungono a quella principale.

<sup>107</sup> In ordine alle quali giudice potrà provvedere immediatamente, in udienza, ovvero potrà riservarsi e provvedere, con la stessa ordinanza in cui ammette i mezzi istruttori rilevanti, a fissare la successiva udienza di cui al successivo art. 184 c.p.c. deputata alla loro assunzione.

<sup>108</sup> PROTO PISANI A., op. ult. cit., 99 ss.; CAPPONI B., op. ult. cit., 436 ss.; BREGGIA L., op. ut. cit., 2236 ss.

PISANI<sup>109</sup>, ove sono disciplinati tre diversi percorsi processuali, la cui scelta spetta al giudice che, in prima udienza, qualifica la relativa controversia come semplice o complessa in base all'«entità e qualità dei fatti controversi, o comunque da provare, e alle esigenze di trattazione» (art. 2.22); funzionali al compimento di tale attività di allocazione della controversia sono, da un lato, la valorizzazione del principio di non contestazione (artt. 2.7, n. 1 e 2.17) e, dall'altro, la previsione di un termine, anteriore alla prima udienza, entro cui l'attore possa provvedere ad articolare le proprie repliche<sup>110</sup>.

In senso analogo disponeva anche il progetto di riforma redatto dalla commissione ministeriale presieduta da VACCARELLA<sup>111</sup> che, del pari, prevedeva l'anticipazione della fissazione del *thema decidendum* rispetto alla prima udienza<sup>112</sup>, sì da consentire al giudice

---

<sup>109</sup> V. PROTO PISANI A., *Per un nuovo codice di procedura civile. Presentazione*, in *Foro it.*, 2009, V, 1; nel corpo dell'articolato si prevedono, in particolare, tre differenti percorsi processuali adottabili dal giudice al ricorrere di altrettanti presupposti determinati.

In primo luogo viene disciplinata l'ipotesi in cui, all'esito della prima udienza di trattazione, i fatti controversi risultino tutti documentalmente provati (art. 2.21): in tal caso, il giudice è tenuto a decidere immediatamente la controversia a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c., ovvero a riservarsi e deciderla fuori udienza nel termine di trenta giorni; tuttavia, viene fatta salva l'ipotesi in cui le parti chiedano e ottengano un termine – comunque non superiore a trenta giorni – per la redazione di comparse conclusionali.

Gli altri due percorsi processuali sono rispettivamente riservati alla trattazione delle controversie «semplici», ovvero di quelle «complesse», distinte in base all'«entità e qualità dei fatti controversi, o comunque da provare, e alle esigenze di trattazione» (art. 2.22).

Per le controversie semplici (art. 2.23), il giudice invita le parti a indicare, a pena di decadenza, nella stessa prima udienza i mezzi di prova e i documenti offerti in comunicazione; in tal caso, viene fatta salva la facoltà di chiedere un termine non superiore a dieci giorni per l'indicazione della sola prova contraria, cui segue la fissazione dell'udienza ove assumere le prove ritenute ammissibili e rilevanti; all'esito dell'udienza istruttoria, si procede, senza soluzione di continuità, alla discussione orale della causa, con lettura del dispositivo in udienza e, ove possibile, anche della concisa motivazione che, in caso contrario, deve essere depositata nei 15 giorni successivi; anche in tale ipotesi, viene fatta salva la possibilità di chiedere e ottenere la fissazione di un termine non superiore a trenta giorni per la redazione di comparse, con conseguente rinvio dell'udienza di discussione.

Per le controversie complesse (artt. 2.24 e 2.25), il procedimento si articola, invece, mediante una rigida scansione di termini e udienze, improntata al canne di concentrazione processuale: si prevede, in particolare, un doppio termine per lo scambio di memorie deputate alla trattazione scritta della causa, seguito da un'udienza ove disporre, una volta individuati i fatti effettivamente controversi, lo scambio delle memorie istruttorie.

<sup>110</sup> Invero, tale disposizione, originariamente assente nel progetto del 2009, viene inserita nell'aggiornamento dello stesso che, compiuto nel 2017, non rappresenta un autonomo articolato, ma recepisce le principali linee di intervento del progetto precedente innestandole nel corpo del codice vigente, v. Le principali linee d'intervento del progetto del 2009 sono confluite, nel 2017, in PAPARO S.-MONNI M.-PROTO PISANI A.-ZAMPETTI M.S., *Intervento di "pronto soccorso" per un processo (...un po' più...) civile*, in *Foro it.*, 2017, V., 208 e in <[www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)>; la previsione di una memoria difensiva dell'attore viene prevista nel nuovo testo dell'art. 168 c.p.c.

<sup>111</sup> Il lavori della commissione ministeriale, insediata con d.m. 28 giugno – 4 luglio 2013, sono confluiti nella proposta del 3 dicembre 2013, consultabile sul sito <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>.

<sup>112</sup> Secondo il progetto elaborato dalla commissione VACCARELLA, nell'art. 167 c.p.c., rubricato «comparsa di risposta del convenuto e di replica dell'attore», si inserivano due nuovi commi, il 4° e il 5°, i quali prevedevano che l'attore, nel termine di dieci giorni prima alla prima udienza, potesse depositare una memoria con cui proporre, a pena di decadenza, le domande e le eccezioni che fossero conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dal convenuto e chiamare un terzo in causa.

di scegliere, in quella sede, uno dei tre moduli di trattazione, pure previsti dalla disciplina successiva e diversificati, ancora una volta, in base alla complessità della controversia<sup>113</sup>.

Il pregio di tali proposte sta, in particolare, nello sforzo di coniugare le istanze di (maggiore) flessibilità delle forme processuali con le garanzie ascrivibili alla predeterminazione delle stesse proprie dei processi a cognizione piena; al contrario, le soluzioni accolte negli ultimi anni – cui si aggiungono quelle tutt’oggi in discussione<sup>114</sup> – si

---

Per altro verso, si consentiva ad entrambe le parti di la possibilità di modificare e precisare le proprie allegazioni sino alla prima udienza: un meccanismo, questo, costruito al fine di rendere edotto il giudice della cornice fattuale della controversia sin dalla prima udienza.

<sup>113</sup> Sul tema, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 354 s., il quale accosta la tripartizione accolta dal progetto VACCARELLA a quella propria del sistema inglese analizzata *supra*; in particolare, il progetto VACCARELLA prevedeva una modifica del 3°, 4°, 5° e 6° comma dell’art. 183 c.p.c., ove venivano disciplinati tre diversi modelli procedurali: il primo di tali percorsi, del tutto peculiare, era applicabile alle cause contumaciali, cui veniva estesa l’applicabilità del principio di non contestazione; il secondo modello, «semplificato» prevedeva la possibilità di indicare prove ulteriori (dirette e contrarie) in prima udienza, con conseguente fissazione di una nuova udienza per l’inizio della fase istruttoria; chiusa quest’ultima, il giudice era tenuto a pronunciare la sentenza a norma degli artt. 281 *quinquies* o 281 *sexies* c.p.c. L’ultimo modello, destinato ad applicarsi alle cause di maggiore complessità, prevedeva che il giudice, con provvedimento motivato, indicasse le questioni (anche rilevate d’ufficio) «delle quali ritiene opportuna la trattazione», fissando termine non superiore a trenta giorni per il deposito di un’apposita memoria (e, se ritenuto, anche un ulteriore termine di venti giorni per il deposito di repliche). All’appendice di trattazione scritta seguiva la celebrazione di un’udienza ulteriore, ove procedere all’assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili e rilevanti o, in alternativa, alla precisazione delle conclusioni.

Sul tema, v., anche, CANELLA M.G., *Nuove proposte per la fase introduttiva del giudizio di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 847 ss., il quale accosta la prima udienza disegnata dalla commissione VACCARELLA all’udienza presidenziale francese; *contra*, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 354 s., il quale nota che «l’analogia con il modello francese risultava più apparente che reale. Ed in effetti, specie con riferimento al cosiddetto *circuit long* (percorso previsto per le cause di maggiore complessità), il modello francese consente la predisposizione in concreto di un «processo su misura». Con ciò a intendersi che, a differenza di quanto previsto nel progetto Vaccarella, nel modello francese l’individuazione delle necessarie attività processuali (e le relative tempistiche di svolgimento) non risulta predeterminata in astratto dal legislatore, ma lasciata a una determinazione concordata fra giudice e parti per il tramite dello strumento del *calendrier de procédure*»; sulla tripartizione tra i percorsi processuali previsti dall’ordinamento francese, v. DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., op. ult. cit., 170 ss.; FICCARELLI B., op. ult. cit., 45 ss.

<sup>114</sup> Il riferimento è, in particolare, alle ultime proposte di riforma del processo civile attualmente in discussione in Parlamento, improntate al«la sostituzione dell’articolato procedimento ordinario di cognizione con un rito semplificato modellato sull’elastico schema procedimentale del rito sommario oggi previsto dall’art. 702-*bis* c.p.c.»; sul d.d.l. delega per l’efficienza del processo civile, v., da ultimo, BALENA G.-BOCCAGNA S.- COSTANTINO G.-DE CRISTOFARO M.-MENCHINI S., *Osservazioni sulle proposte di riforma del processo civile*, in <[www.giustiziainsieme.it](http://www.giustiziainsieme.it)>.

Ancora prima, il disegno di legge delega di riforma del processo civile S2284, approvato dalla camera il 10 marzo 2016 con il n. C2953, al n. 3, limitava i casi in cui il tribunale decide in composizione collegiale «in considerazione dell’oggettiva complessità giuridica e della rilevanza economico-sociale» della controversia; contestualmente, il rito sommario di cognizione, ridenominato «rito semplificato di cognizione di primo grado», era reso obbligatorio «per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica» a norma del successivo n. 4, con la sola esclusione dei procedimenti assegnati al rito del lavoro; al riguardo, v. SCARSELLI G., *Abolizione del processo civile? (contro il progetto che fa del rito sommario la regola generale di cognizione dei diritti civili)*, in *Foro it.*, 2016, V, 314, il quale nota che, da quando è stato introdotto nel 2009, «il rito sommario ha acquistato nuovi spazi: a) si è previsto che l’appello non possa essere dichiarato inammissibile nelle forme dell’ordinanza *ex art. 348 ter* c.p.c. se il

muovono in direzione opposta e, in nome dell'efficienza, promuovono la sommarizzazione del processo civile, nel quale il giudice procede «nel modo che ritiene più opportuno»<sup>115</sup>.

---

giudizio in primo si è svolto con cognizione sommaria (art. 348 *bis* c.p.c.); b) si è previsto che un processo introdotto nelle forme ordinarie possa essere mutato al sommario se trattasi di controversia che può ritenersi semplice (art. 183 *bis* c.p.c.); c) si è previsto, con l'ultima legge di stabilità, che la parte non possa accedere al risarcimento del danno per irragionevole durata del processo se non ha utilizzato il processo sommario di cognizione *ex art. 702 bis* ss. c.p.c.»; a tali previsioni deve aggiungersi l'estensione, imposta *ex lege*, del rito sommario di cognizione alle controversie di cui agli artt. 14 – 30, d.lgs. n. 150/2011, cui, nel 2017, si sono aggiunte anche quelle in materia di responsabilità sanitaria.

Al riguardo, sono apprezzabili le iniziative sorte in seno a taluni *Osservatori sulla giustizia civile*, i quali hanno elaborato dei protocolli appositamente dedicati al rito sommario di cognizione e volti a delimitare l'ambito di applicazione facoltativo dello stesso (v., il Protocollo sul procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. elaborato dall'Osservatorio romano, in *Foro it.*, 2010, V, 195, e il protocollo sul procedimento sommario applicato presso il Tribunale di Bologna, in <[www.osservatorigiustiziaticivile.it](http://www.osservatorigiustiziaticivile.it)>); a questi, si aggiunge il protocollo veronese elaborato nel 2018 in materia di responsabilità medica (in <[www.ordineavvocati.vr.it](http://www.ordineavvocati.vr.it)>) che, al n. 14, prevede che «Nel caso di presentazione del ricorso *ex art. 702 bis* c.p.c., ai sensi dell'art. 8, comma 3, si ha una prosecuzione del procedimento con il passaggio ad una cognizione piena. Peraltro, può essere convertito in giudizio ordinario se non compatibile con l'istruzione sommaria».

<sup>115</sup> Sul tema, v. seppur per rapidi cenni, il § 2 del primo capitolo; sul dibattito (sconfinato) relativo alle nozioni di cognizione piena e sommaria, si rinvia ai contributi dottrinali citati alla nota 353 del primo capitolo, cui, *adde*, si segnala la posizione di chi ritiene che 'sommario' significhi, *sic et simpliciter*, semplificato e deformatizzato, giacché libero dalle forme del rito ordinario, tra cui figura CARRATTA A., *Le «condizioni di ammissibilità» del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di CHIARLONI S., in *Giur. it.*, 2010, 728 ss, il quale qualifica il procedimento come «*semplificato e sommario* con funzione decisoria» o, meglio, «*a cognizione sommaria perché ad istruzione e trattazione deformatizzate*»; LUISO F.P., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, 1568 ss.; PROTO PISANI A., *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 221; MENCHINI S., *L'ultima «idea» del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corriere giur.*, 2009, 1025 ss.; ID., *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1101 ss.

Sono orientati, invece, nel senso di qualificare il procedimento come deformatizzato, ma a cognizione piena e, quindi, idoneo al giudicato, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, cit., 191 s.; BALENA G., *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 313 ss.; ID., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 328; CAPONI R., *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento *ex art. 702 bis seg. c.p.c.*)*, in *Giusto proc. civ.* 2009, 1115 ss.; ID., *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 334 ss.; DITTRICH L., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1584 s., secondo cui «il requisito della sommarietà dovrebbe così riferirsi piuttosto alla strutturale semplicità dell'oggetto del processo che alla natura della cognizione svolta dal giudice»; LUPOI M.A., *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1234 s.; PORRECA L., *Il procedimento sommario di cognizione. Orientamenti, applicazioni e protocolli dei fori italiani*, Milano 2011, 248 ss., che tuttavia, rileva che «la differenza non sta nella qualità della cognizione quanto nella complessità degli accertamenti istruttori da svolgere in concreto»; BREGGIA L.-OLIVIERI G., *Il rito sommario: una scommessa da accettare*, in *Giustizia insieme*, 2009, 107 ss.

Infine, rifiutano una rigida qualificazione del procedimento, FERRI C., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 92 ss.; BOVE M., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 431 ss.; CAPPONI B., *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corriere giur.*, 2010, 1103 ss.; RICCI G.F., *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, 110 ss.; TISCINI R., *Sub art. 702 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)* a cura di SALETTI A.-SASSANI B., cit., 230 ss., la quale osserva che «il problema della collocazione sistematica del rito (nell'alternativa tra cognizione 'sommaria' o

Espressione di tale tendenza è, anche, l'istituto previsto dall'art. 183 *bis* c.p.c. che, introdotto dal d.l. n. 132/2014, consente «il passaggio dal rito ordinario al rito sommario» di cui agli artt. 702 *bis* e ss. c.p.c.: la relativa scelta – da compiersi in prima udienza – è rimessa alla (insindacabile<sup>116</sup>) discrezionalità del giudice, previa valutazione del grado di «complessità della causa e dell'istruttoria» e previa instaurazione del contraddittorio, «anche scritto», tra le parti.

La dottrina più attenta non ha mancato di rilevare le molteplici criticità applicative sottese all'istituto *de quo*, prima fra tutte l'assenza di criteri predeterminati *ex lege* utili ad orientare la determinazione del giudice in ordine alla complessità della causa, la cui valutazione, secondo il tenore letterale della norma, sembrerebbe limitata alla (sola) quantità di prove costituenti da assumere, senza alcun riferimento alle difese svolte dalle parti e alle questioni che queste pongono<sup>117</sup>; peraltro, la delibazione prognostica circa il grado di

---

'cognizione piena') ha peraltro un'utilità relativa, se si tiene conto dell'evoluzione interpretativa del concetto di 'sommarietà'».

<sup>116</sup> Infatti, l'ordinanza con cui il giudice dispone il mutamento del rito non è impugnabile, rientrando nell'alveo dei provvedimenti ordinatori; sul tema, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 361 ss., il quale osserva come tale previsione trovi la propria *ratio* giustificativa nella mancata (o, comunque, non diretta) incidenza di tale provvedimento sull'esito della controversia; *contra*, v. PASSANANTE L., *Brevi note critiche sul d.d.l. per l'efficienza del processo civile*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 819 ss., il quale rileva come in questo caso – a differenza di quanto accade *ex art. 702 ter*, 3° comma, c.p.c. – «il mutamento del rito avviene, con riguardo alle garanzie processuali, *in pejus*: il passaggio dal rito sommario a quello ordinario segna una riduzione, quantomeno quantitativa, degli spazi di difesa delle parti»; al riguardo v., anche, le considerazioni spese da TEDOLDI A., *La conversione del rito ordinario nel rito sommario ad nutum iudicis (art. 183 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 490 ss., il quale rileva che l'unico rimedio offerto alla parte che lamenti un'eccessiva compromissione delle proprie facoltà difensive a cagione della sommarietà delle forme imposte dal giudice è (e rimane) la proponibilità dell'appello avverso l'ordinanza resa a norma dell'art. 702 *ter* c.p.c. che, tuttavia, non conduce in nessun caso «all'annullamento della pronuncia in via di pura rescissione per un (peraltro inesistente) vizio processuale nella (insindacabile e irreversibile) scelta del rito», comportando esclusivamente la possibilità di «conseguire una sentenza sostitutiva sul merito, che tenga conto non solo del materiale dedotto e acquisito in prime cure, ma anche delle doglianze e dei *nova* legittimamente e ragionevolmente introdotti in appello per rimediare alle lacune di un'istruzione troppo sommaria».

<sup>117</sup> Al riguardo, v. TEDOLDI A., op. ult. cit., 490 ss., il quale, nel rilevare l'estrema vaghezza dell'unico parametro ricavabile dall'art. 183 *bis* c.p.c., rileva che «la semplicità dell'istruzione probatoria non è che uno degli elementi che compongono la valutazione di quanto serve a rendere la causa matura per la decisione: da sola non basta, occorrendo che la lite in generale non sia connotata da questioni fattuali e/o giuridiche complesse e bisognevoli del dovuto approfondimento o da mole di documenti *hinc et inde* prodotti, che esigano paziente e attenta disamina in esito a un compiuto confronto dialettico, nel quale il giudice non sia puro spettatore passivo, ma parte attiva» e aggiunge che «La complessità della lite (o la non sommarietà dell'istruzione), nel 3° comma. dell'art. 702 *ter* come nell'art. 183 *bis* c.p.c., va dunque intesa con riferimento all'attività istruttoria e cognitiva idonea a rendere la causa matura per la decisione, come conferma il legame testuale immediato che l'art. 702 *ter*, c. 3, c.p.c. pone tra istruzione e 'difese svolte dalle parti', da intendersi anch'esse in senso ampio, cioè con riguardo a domande, eccezioni, contestazioni, istanze istruttorie, produzioni documentali, ecc.»; l'A. tenta, poi, di offrire una panoramica di quelle controversie che, empiricamente, possono ritenersi semplici, tra cui indica, a titolo meramente ricognitivo: «a) le cause contumaciali, nelle quali bastino poche ed essenziali prove per dimostrare l'esistenza dei fatti costitutivi (ché la contumacia non costituisce, di per sé, *ficta confessio*,

complessità della controversia che il giudice è chiamato a compiere in prima udienza rischia di fondarsi su una conoscenza altrettanto parziale e, comunque, incompleta dell'oggetto della stessa, la cui individuazione può (ancora) confluire nelle memorie di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c. volte alla definizione (successiva) del relativo *thema decidendum* e *probandum*<sup>118</sup>.

La disciplina dell'istituto sconta le discrasie evidenziate e, nel tentativo di porvi rimedio, appesantisce il procedimento – che si vorrebbe snellire – con la previsione di un'appendice scritta, il cui oggetto sembrerebbe limitato a una questione di natura processuale, quale è quella relativa al mutamento del rito<sup>119</sup>.

A tale appendice scritta si aggiunge, poi, quella prevista dal 2° cpv. dello stesso art. 183 *bis* c.p.c. che, deputata al completamento del *thema probandum*, è subordinata alla proposizione di un'istanza ad opera di almeno una delle parti<sup>120</sup> e, tuttavia, è rimessa alla discrezionalità del giudice<sup>121</sup>; anche tale previsione sembra porsi in contrasto con gli

---

bensi *ficta contestatio*, anche ai sensi del novellato art. 115 c.p.c. sull'onere di specifica contestazione, che continua a gravare soltanto, e inspiegabilmente, sulla parte costituita in giudizio, non sul contumace); b) le cause in cui i fatti siano pacifici e non contestati e che esigano di essere affrontate e risolte in solo diritto, purché la *quaestio iuris* sia agevolmente risolvibile sulla scorta di massime giurisprudenziali della Cassazione consolidate, salvo che il giudice adito non ritenga di discostarsene motivatamente (e ciò, all'evidenza, impedirà di proseguire nelle forme sommarie); c) le cause documentali, quando i documenti non siano molti e siano agevolmente interpretabili, salvo complicazioni a cagione di (tempestivi) disconoscimenti e conseguenti istanze di verifica (di per sé non incompatibili con il rito sommario) o di querele di falso (per definizione incompatibili con il rito sommario, in quanto riservate a decisione collegiale); d) le cause che necessitino solo di circoscritti accertamenti peritali mediante una rapida CTU; e) le cause con esiguo numero di testi da escutere o poche altre prove costituende (ad es., una singola ispezione, circoscritti ordini di esibizione alla parte o ad uno o due terzi), esperibili in due o tre udienze al massimo; f) le cause che seguano a un procedimento di ATP *ex* art. 696 o di consulenza tecnica preventiva *ex* art. 696 *bis* c.p.c., che non necessitino di laboriose integrazioni o di rinnovazioni d'indagine».

<sup>118</sup> In tal senso, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 361 ss.; PASSANANTE L., op. ult. cit., 850 ss.; CANELLA M.G., op. ult. cit., 850 ss.

<sup>119</sup> In tal senso, v. TEDOLDI A., op. ult. cit., 490 ss.; CONSOLO C., *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della «degiurisdizionalizzazione»*, in *Corriere. giur.*, 2014, 1173 ss., il quale rileva che la sottoposizione della questione al previo contraddittorio scritto tra le parti che rischia di vanificare gli stessi obiettivi di velocizzazione perseguiti dal legislatore; sul tema, v., tuttavia, quanto rilevato da ANSANELLI V., op. ult. cit., 361 ss., il quale non esclude che l'appendice scritta prevista dall'art. 183 *bis* c.p.c. possano confluire finanche le attività cui sono deputate le memorie di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c., il cui svolgimento, oppure no, è suscettibile di incidere sulla valutazione che il giudice è tenuto a compiere in relazione alla complessità della lite, prodromica alla decisione circa il mutamento del rito.

<sup>120</sup> Al riguardo, v. le considerazioni di GRADI M., op. ult. cit., il quale ritiene presumibile che, nella prassi, tale istanza acquisisca il carattere di un automatismo, posto che, in prima udienza, potrebbero sorgere «esigenze di difesa imprevedibili per la parte (*rectius*: per il suo difensore) prima del definitivo assestamento delle rispettive posizioni processuali».

<sup>121</sup> Esprime dei seri dubbi di legittimità costituzionale della norma *de qua*, là dove «introduce surrettiziamente nuove significative preclusioni nel processo civile», con conseguente pregiudizio del diritto di difesa e alla prova, SCARSELLI G., *Il nuovo art. 183 bis c.p.c.*, in AA.VV.,



obiettivi di velocizzazione dell'*iter* processuale che, a seguito della concessione dei termini per il deposito delle memorie istruttorie previsti dalla norma, finirebbe per ricalcare, più o meno pedissequamente, quello previsto dall'art. 183, 6° comma, c.p.c.<sup>122</sup>

Soprattutto, la disciplina dettata dall'art. 183 *bis* c.p.c., pur formalmente improntata al canone di flessibilità processuale, trascura e, anzi, ignora la prospettiva dialogica che, invece, si riscontra nelle più recenti tendenze evolutive della giustizia civile anglosassone, così come nelle disposizioni che informano i protocolli d'udienza elaborati dagli *Osservatori sulla giustizia civile*: ancora una volta, si tratta di una scelta di metodo che, illustrata nel corso della presente indagine, postula la necessaria collaborazione tra il giudice e le parti nella gestione condivisa del processo e trova nell'udienza la sede privilegiata ove costruire tale dialogo.

## **5. La prima udienza come strumento di dialogo nella gestione condivisa del processo. I protocolli d'udienza.**

Al termine della riflessione condotta in questa sede – dedicata alla prima udienza e alla funzione preparatoria assoluta da quest'ultima – occorre verificare se, nelle maglie della disciplina vigente, possano trovare applicazione quelle istanze di flessibilità che, attraverso l'adozione di soluzioni organizzative condivise, consentano la modulazione del relativo percorso processuale alle esigenze della singola controversia.

L'interesse per tali profili sorge ed è dovuto al fatto che l'esercizio dei poteri discrezionali del giudice nella direzione del processo<sup>123</sup> – intesi, ai sensi dell'art. 175 c.p.c.,

---

*Degiusurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162), cit., 54.*

<sup>122</sup> In tal senso, v. ANSANELLI V., op. ult. cit., 361 ss.; BRIGUGLIO A., *Nuovi ritocchi in vista per il processo civile: mini-riforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, in <www.giustiziacivile.com>.

<sup>123</sup> Sul tema, cfr. l'opera collettanea curata da SCARSELLI G., in *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*, cit. *passim*; COMOGLIO L.P., *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino, 1996, 2 ss., il quale rileva la matrice tedesca della classificazione dogmatica relativa ai poteri del giudice, che recepisce il binomio costituito dal *formelle e materielle Prozessleitung* e fonda la distinzione tra poteri di direzione formale e materiale del processo; questi ultimi sono rappresentati dai poteri che incidono sul rapporto giuridico processuale o sostanziale, ovvero quei poteri di iniziativa officiosa attraverso cui il giudice chiarisce i temi controversi, integra le prove dedotte dalle parti e, quindi, concorre alla formazione del materiale decisorio. Tra questi rientrano: i poteri di autorizzazione alla chiamata in causa dei terzi (art. 269 c.p.c.), ovvero alla modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte e formulate dalle parti (artt. 183, 5° comma, e 420, 1° comma, c.p.c.); i poteri officiosi di integrazione del contraddittorio (artt. 102 e 107 c.p.c.); i poteri di disporre l'interrogatorio libero allo scopo di chiarire i fatti di causa e l'espletamento del tentativo di conciliazione (artt. 117, 183, 3° e 9° comma, 185, 1° comma e 420, 1° comma, c.p.c.); la rimessione in termini delle parti (art. 153 c.p.c.); il potere di richiedere alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari, nonché di

al più sollecito e leale svolgimento del procedimento – pur essendo insindacabile in sede di impugnazione, condiziona «l'efficienza del processo civile e [che] l'effettività della tutela giurisdizionale dipend[e] anche, se non soprattutto, dai provvedimenti ordinatori»<sup>124</sup>.

È sulla base di tale premessa che, in seno agli *Osservatori sulla giustizia civile* sono stati elaborati i protocolli di udienza, i quali muovono dal riconoscimento della centralità di quest'ultima e dell'oralità, intesa quale strumento privilegiato di dialogo tra il giudice e le parti<sup>125</sup>: «solo il corretto svolgimento dell'udienza consente il regolare svolgimento del processo e permette a quest'ultimo di essere efficace strumento di garanzia e di effettiva attuazione dei diritti delle parti, di tutte le parti»<sup>126</sup>.

---

indicare loro le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritenga opportuna la trattazione (art. 183, 4° comma, c.p.c.); i poteri istruttori esercitabili *ex officio* (art. 115, 1° comma, c.p.c.); il potere di disporre, *ex officio*, l'ammissione dei mezzi di prova al di fuori dei limiti stabiliti dal codice civile e di assumere mezzi informativi specifici (artt. 421 e 425 c.p.c.).

Di contro, i cc.dd. poteri di impulso formale e meccanico del procedimento sono intesi ad agevolare la correttezza, la celerità e l'economia e includono: in primo luogo, i poteri direttivi che, a norma dell'art. 175 c.p.c., consentono e, anzi, impongono al giudice di disporre, anche oralmente e senza formalità, quanto occorra al più proficuo e ordinato svolgimento della trattazione e dell'istruzione, di regolare la discussione e determinare le questioni oggetto della stessa, nonché di dichiararla chiusa (art. 127, 2° comma, c.p.c.); i poteri di direzione e controllo delle attività di udienza spettanti al giudice per il mantenimento dell'ordine e del decoro della stessa e della discussione della causa (artt. 127, 128, 129 e 130 c.p.c.); espressione di tali poteri è, anche, l'art. 187, 5° comma, c.p.c., a norma del quale «Il giudice dà ogni altra disposizione relativa al processo», ovvero: rileva la nullità degli atti introduttivi e ne dispone la rinnovazione; adotta i provvedimenti volti alla regolarizzazione degli atti viziati o a colmare eventuali difetti di rappresentanza, assistenza, statuisce in merito alla mancata comparizione delle parti, *etc.* (artt. 164 e 291 c.p.c.); tra i poteri di direzione formale figura quello di fissare le udienze successive alla prima, e dei termini entro cui le parti sono tenute a compiere determinate attività (artt. 152, 154 e 175, 2° comma, c.p.c.); il potere di integrare d'ufficio i provvedimenti istruttori a norma dell'art. 289 c.p.c.; ancora, rientrano tra tali poteri la direzione dell'attività di documentazione dell'udienza; la decisione relativa alle forme di trattazione della causa; la fissazione dei tempi, modi e luoghi dell'assunzione delle prove (artt. 202 e 203 c.p.c.); la chiusura della trattazione e dell'eventuale istruzione, con la conseguente adozione di provvedimenti di rimessione in decisione a norma degli artt. 187 e 189 c.p.c.; la determinazione delle modalità di svolgimento della discussione orale della causa a norma degli artt. 175, 281 *quinquies* e *sexies* c.p.c., nonché degli artt. 83 e 84 disp. att. c.p.c. Inoltre, sono ascrivibili a tale categoria di poteri finanche quelli di natura ordinatoria attraverso cui il giudice dispone la riunione dei procedimenti, ovvero la separazione delle cause; in ultimo, a seguito della riforma del 2009, tra i poteri di direzione formale del procedimento, rientra finanche quello di fissare il calendario del processo di cui all'art. 81 *bis* disp. att. c.p.c., su cui, v. *infra*.

Sul tema, v. anche, FICCARELLI B., op. ult. cit., 25 ss., nonché COSTANTINO G., op. ult. cit., suppl. al n. 4, il quale rileva che «Nell'ambito delle disposizioni processuali, alcune implicano un potere-dovere del giudice, cosicché la violazione determina l'invalidità del provvedimento, sindacabile in sede di impugnazione; altre implicano un potere discrezionale, l'esercizio del quale è sindacabile con esclusivo riferimento alla motivazione; altre ancora regolano l'esercizio di poteri meramente ordinatori e sono affatto insindacabili».

<sup>124</sup> Così COSTANTINO G., *Presentazione*, cit., 251, il quale aggiunge che tali poteri, così come i criteri di economia processuale che informano questi ultimi, anche *de iure condendo*, difficilmente potrebbero essere predeterminati da regole generali e astratte.

<sup>125</sup> La maggior parte, se non tutti i protocolli d'udienza applicati presso i diversi fori italiani privilegiano l'adozione del canone di oralità nella trattazione della causa; sul tema, v. *infra*, testo e note.

<sup>126</sup> Così CAJOLA A.-SCARAMUZZI R.-VIGORITO F., op. ult. cit., 65, i quali rilevano che «Con l'elaborazione e la diffusione di un modello 'autoregolamentato e condiviso di gestione dell'udienza in

A tal fine, la prima disposizione presa in analisi dai protocolli è l'art. 168 *bis*, 5° comma, c.p.c.<sup>127</sup>: il rinvio della prima udienza, infatti, consente al giudice di evitare la sovrapposizione di un numero eccessivamente elevato di udienze nell'arco della stessa mattinata che, banalmente, inibisce lo studio preventivo del relativo fascicolo e, quindi, l'effettiva conoscenza della causa necessaria all'organizzazione della trattazione<sup>128</sup>.

Tale aspetto costituisce, infatti, una pre-condizione strumentale al proficuo svolgimento della prima udienza, ritenuta essenziale al fine di evitare, come troppo spesso

---

funzione di efficienza' si è innanzitutto ottenuto il risultato – generico ma importante – di far comprendere agli 'operatori del diritto' che attraverso la costruzione di una comune cultura processuale ed attraverso una costante attenzione ai nodi critici del sistema giustizia possono acquisire il potere di attuare in prima persona interventi concreti in grado di migliorare la funzionalità del processo, senza stravolgerne i caratteri, ma, al contrario, valorizzandone appieno le molte potenzialità ancora oggi inespresse».

<sup>127</sup> V., in particolare, il n. 2 del protocollo elaborato nel 2010 dall'*Osservatorio romano sulla giustizia civile*, cit., 193, nonché il protocollo per le udienze civili del Tribunale di Firenze aggiornato alla luce delle riforme del 2005 (in <[www.osservatorigiustiziaticivilefirenze.it](http://www.osservatorigiustiziaticivilefirenze.it)>) ove, a scanso del termine ordinario di quarantacinque giorni previsto dalla norma *de qua*, si accoglie la possibilità di disporre rinvii più lunghi, i quali consentano lo studio effettivo del fascicolo da parte del giudice e, quindi, l'effettivo svolgimento delle attività previste dall'art. 183 c.p.c.; sul tema, v., già, COSTANTINO G., *Governance e giustizia - Le regole del processo civile italiano*, cit., suppl. al n. 4, il quale afferma che «L'applicazione o la disapplicazione di questa disposizione incide sul funzionamento del processo: se i flussi di ingresso sono rilevanti, può apparire conveniente frazionare il numero di cause da portare all'udienza, al fine di provvedere consapevolmente su ciascuna di esse, anche se ciò comporta un differimento dei tempi di comparizione ed un maggior lavoro per la cancelleria; il formale rispetto dei tempi indicati nell'atto di citazione e l'esigenza di non gravare la cancelleria di oneri ulteriori, infatti, determina un affollamento dell'udienza, alla assegnazione automatica dei termini di cui all'art. 183, co. 6°, c.p.c., in assenza di ogni verifica sulla specifiche esigenze di ciascuna causa».

<sup>128</sup> L'invito a conoscere i termini della controversia è rivolto non soltanto al giudice, ma anche ai difensori e, soprattutto, ai loro sostituti; sul tema, v. DALFINO D., op. ult. cit., 193, che, nel commentare le raccomandazioni adottate dal protocollo da ultimo elaborato dall'*Osservatorio romano sulla giustizia civile*, cit., 193, afferma che, in tal modo, si dà un senso effettivo alla prassi della sostituzione del 'collega' difensore in udienza (cfr. n. 8).

Del pari, in caso di sostituzione del giudice titolare, è previsto che il sostituto venga individuato con adeguato anticipo, in modo da poter studiare gli atti di causa; inoltre, della sostituzione del giudice titolare deve essere data tempestiva comunicazione ai difensori costituiti. (v., in particolare, il n. 4, *lett. d*), del protocollo applicato presso il Tribunale di Ariano Irpino, in <[www.osservatorigiustiziaticivile.it](http://www.osservatorigiustiziaticivile.it)>); al riguardo, lo stesso protocollo da ultimo elaborato dall'*Osservatorio romano sulla giustizia civile*, cit., 192, al n. 9, dispone che «Salvo i casi di eventi imprevedibili verificatisi a brevissima distanza dal giorno stabilito per la celebrazione dell'udienza, occorre evitare che avvocati, parti, testimoni e consulenti tecnici compaiano dinanzi al sostituto del giudice titolare della causa del tutto inutilmente o soltanto per ricevere la comunicazione della data dell'udienza successiva. Il giudice, pertanto, dovrà organizzare la propria sostituzione con un collega che sia in grado di adottare i necessari provvedimenti sulle istanze formulate dalle parti. Qualora, per l'imprevedibilità dell'assenza o per l'opportunità che l'attività istruttoria sia svolta dal giudice titolare della causa, l'udienza debba essere comunque rinviata, il rinvio deve essere possibilmente non superiore a tre mesi e tempestivamente comunicato alle parti costituite ed ai consulenti tecnici con autorizzazione alla notifica dell'avviso con il mezzo più celere»; in senso analogo dispone anche l'art. 9 del protocollo applicato presso il Tribunale di Napoli (in <[www.osservatorigiustiziaticivile.it](http://www.osservatorigiustiziaticivile.it)>); di particolare interesse è, anche, il successivo art. 16, che riconduce alla conoscenza della controversia da parte di tutti i soggetti coinvolti nel processo il fruttuoso esercizio dei poteri giudiziari previsti dall'art. 183 c.p.c.

accade, che la stessa si risolva in un vacuo intervallo processuale volto all'automatica dispensa dei termini per le memorie scritte di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c.<sup>129</sup>

In tale prospettiva, ai difensori è specularmente richiesto di costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza, anche ove non debbano svolgere difese previste a pena di decadenza dall'art. 167 c.p.c.<sup>130</sup>, sì da consentire, per un verso, l'adozione di misure strettamente organizzative – quali la suddivisione delle udienze in fasce orarie omogenee e organizzate a seconda delle diverse attività da compiere<sup>131</sup> – e, per altro verso, lo svolgimento, in udienza, delle attività previste dal 4° e dal 5° comma dell'art. 183 c.p.c., quali: l'esercizio dello *ius variandi* dell'attore, la richiesta dei chiarimenti opportuni e l'indicazione di eventuali questioni rilevabili *ex officio* da parte del giudice e l'esercizio dello *ius poenitendi*.

---

<sup>129</sup> In questi termini, v., in particolare, il n. 8 del il protocollo per le udienze civili del Tribunale di Firenze, cit.

<sup>130</sup> V., in tal senso, il n. 3 *bis* del protocollo per le udienze civili del Tribunale di Firenze, cit., nonché il n. 1 del protocollo romano, cit., 193; sul punto, il protocollo adottato presso il Tribunale di Matera (in<[www.osservatorigiustiziaticivile.it](http://www.osservatorigiustiziaticivile.it)>), precisa che «I difensori, salvo casi eccezionali, avranno cura di costituirsi prima del giorno di udienza, per renderne più celere lo svolgimento. Qualora ciò non fosse possibile, si raccomanda che la costituzione sia effettuata nella fase iniziale dell'udienza. 2. In caso di costituzione in udienza il difensore avrà cura di lasciare depositato il fascicolo di parte unitamente alla relativa nota redatta con il sistema del codice a barre e di verificare presso la cancelleria, la settimana successiva all'udienza utilizzando il Polis Web internet o il punto informativo dell'ufficio che, l'indicazione del difensore e della parte convenuta (o intervenuta o chiamata) sia stata correttamente inserita nel registro informatico».

<sup>131</sup> Sul punto, v., in particolare, l'art. 3 del protocollo adottato presso il Tribunale di Matera, il quale dispone testualmente che «1. In ciascuna udienza verrà fissato un numero massimo di cause, auspicabilmente non superiore a 30/35 e compatibilmente con la consistenza dei ruoli, tale da consentire un'adeguata trattazione, effettiva e decorosa, per ciascuna di esse. 2. Le udienze avranno inizio generalmente alle ore 9.15 e si protrarranno fino al termine della mattinata, salvi concomitanti impegni del magistrato, da segnalare tempestivamente, e salve le eccezioni in seguito previste per la terza fascia. 3. L'udienza civile sarà ordinata per tre fasce orarie destinate ad adempimenti omogenei: Prima fascia – dalle ore 9.15 alle ore per 10,30 – per adempimenti prevedibilmente di breve durata [...]; precisazione delle conclusioni; concessione di termine per memorie; lettura dei dispositivi e delle motivazioni *ex art. 281 sexies* c.p.c.; discussione orale in cause di particolare semplicità, *etc.* Seconda fascia – dalle ore 10,30 alle ore 12,00 – per adempimenti di durata meno breve ovvero non prevedibile, quali le trattazioni di merito ed istruttorie, le comparizioni personali delle parti, il giuramento ed i chiarimenti del consulente; nella medesima fascia potranno essere trattate altresì le cause originariamente fissate nella prima fascia della stessa udienza ma per le quali si sono poste questioni non previste che meritano approfondimento. Terza fascia – dalle ore 12,00 in poi e fino alle 13,45 (per concludere possibilmente entro le ore 14,00 termine dell'orario di lavoro del personale amministrativo) – adempimenti di non breve durata specificamente fissati dal giudice, assunzione delle prove, discussione dei procedimenti cautelari e urgenti. 4. Al momento del rinvio il giudice indicherà la fascia oraria in cui la causa sarà trattata all'udienza successiva e la cancelleria ne curerà l'annotazione nei registri informatici»; al riguardo, merita attenzione la previsione di cui al n. 4 del protocollo romano, cit., 192, il quale dispone la possibilità che il giudice e i difensori concordino la fissazione di un'udienza pomeridiana ad orario prestabilito per adempimenti di particolare durata e/o complessità.

Inoltre, al fine di promuovere quella che viene definita la «cultura della conciliazione»<sup>132</sup>, i protocolli suggeriscono che l'istanza di cui all'art. 185 c.p.c. venga proposta nel corpo dell'atto di citazione, sì che il convenuto possa aderirvi in sede di comparsa di risposta e lo svolgimento degli istituti *de quibus* possa avvenire già in prima udienza, formulando in quella sede la relativa proposta conciliativa e recuperando altresì la funzione chiarificatrice<sup>133</sup> assolta dall'interrogatorio libero disposto *in limine litis* che, seppur facoltativo, diviene uno «strumento di filtro della materia controversa [da valorizzare] nell'ambito del 'dialogo processuale' tra difensori e giudice»<sup>134</sup>.

In tal modo, si garantisce e incoraggia l'effettivo svolgimento delle attività previste dall'art. 183 c.p.c. e l'udienza torna ad essere un prezioso momento di confronto tra il giudice e le parti, impegnate nello «studio approfondito dei fatti dedotti e di tutte le questioni rilevabili d'ufficio»<sup>135</sup>, nella conseguente delimitazione del *thema decidendum* e *probandum* e, quindi, nell'organizzazione delle attività future attraverso la programmazione di un calendario processuale che, a differenza di quello previsto dall'art. 81 *bis* disp. att. c.p.c., non sia limitato alla sola attività istruttoria, ma investa la trattazione dell'intero giudizio<sup>136</sup>.

---

<sup>132</sup> V. il n. 13 del protocollo elaborato dall'*Osservatorio sulla giustizia civile* di Firenze, cit.

<sup>133</sup> Sul tema, si rinvia all'analisi compiuta *supra*, § 1.4.1. del primo capitolo.

<sup>134</sup> Così il n. 13 del protocollo elaborato dall'*Osservatorio sulla giustizia civile* di Firenze, cit.; quanto all'espletamento del tentativo di conciliazione, il precedente n. 12 dispone che questo «sarà svolto dal giudice in modo effettivo, senza limitarsi a stimolare la transazione tra le parti e alla passiva registrazione del fallimento o del successo dei loro tentativi. Il giudice prospetterà, ove possibile, l'area di controvertibilità delle questioni, aiutando le parti a valutare l'alea del processo rispetto al *thema probandum* e formulerà una proposta conciliativa, con indicazione, in linea di massima, dei punti essenziali nel verbale di udienza. 3. Successivamente alla fase di trattazione, dopo il deposito delle memorie *ex art.* 183, comma 6, n. 1, n. 2 e n. 3 c.p.c. o dopo lo svolgimento dell'istruttoria, ove appaia opportuno, il tentativo di conciliazione sarà reiterato *ex art.* 185, comma 2, c.p.c.»; sempre al fine di promuovere la soluzione transattiva della controversia, il successivo n. 37 dello stesso protocollo fiorentino, cit., dispone che «Potranno essere concessi rinvii delle udienze per favorire lo svolgimento di trattative, salvo il potere-dovere del giudice di verificarne la serietà anche mediante comparizione delle parti *ex art.* 117 c.p.c.».

<sup>135</sup> Cfr. il n. 2 del protocollo romano, cit., 193.

<sup>136</sup> Sul punto, v., in particolare, quanto disposto dal n. n. 2 del protocollo elaborato nel 2010 dall'*Osservatorio romano sulla giustizia civile*, cit., 193; in dottrina, v. FICCARELLI B., op. ult. cit., 180 ss., la quale accosta la calendarizzazione della trattazione prevista dai protocolli d'udienza ai *contract de procédure* di derivazione francese, giacché funzionale alla predeterminazione dei tempi e delle modalità di svolgimento della dialettica processuale e, quindi, la prevedibilità della (ragionevole) durata del procedimento; sul calendario del processo previsto dall'art. 81 *bis* disp. att. c.p.c., v. PAGNI I., *La «riforma» del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel processo di primo grado*, in *Corriere giur.*, 2009, 1311 ss., la quale rileva che la norma *de qua* impone al giudice di tratteggiare il successivo *iter* processuale alla stregua della natura, dell'urgenza e della complessità della causa; SALVANESCHI L., *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 577 ss., nonché, in un'ottica comparatistica, TORQUATO D., *Di*

A tal fine, i protocolli prediligono la trattazione, orale e nel contraddittorio tra le parti, delle questioni sottese alla singola controversia e, del pari, auspicano l'adozione delle relative decisioni in udienza<sup>137</sup>, finanche nelle ipotesi in cui vengano concessi i termini di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c.<sup>138</sup>, sì che le memorie ivi previste, se necessarie, costituiscano un'appendice della prima udienza (e non viceversa).

Tali previsioni sono, tuttavia, suscettibili di subire un temperamento a seconda della complessità, della natura e dei prevedibili sviluppi della singola controversia.

In primo luogo, è prevista l'ipotesi in cui il giudice ritenga la causa matura per la decisione e, invitate le parti a precisare le conclusioni, provveda a rimetterla o trattenerla in decisione a norma degli artt. 187 e 80 *bis* disp. att. c.p.c.<sup>139</sup>; le norme *de quibus*, specie se coordinate con il modulo decisorio di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c.<sup>140</sup>, rispondono all'istanza di flessibilità processuale e consentono di definire immediatamente, sin dalla prima udienza, le cause di minore complessità<sup>141</sup>: in tali ipotesi, la relativa valutazione spetta al giudice, nel

---

*alcuni cliché in tema di calendrier du procès e calendario del processo – Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 1233 ss.

<sup>137</sup> V. il n. 4, *lett. c*), del protocollo applicato presso il Tribunale di Ariano Irpino e il n. 5 *lett. f*) del protocollo d'udienza applicato, dal 2008, presso il Tribunale di Bologna, il quale dispone che «i giudici e i difensori concordano sulla necessità di giungere all'udienza con una effettiva conoscenza della causa, in modo che sia assicurata la immediata trattazione delle questioni rilevanti per il giudizio, e che siano privilegiati il principio dell'oralità del processo e la decisione in udienza delle questioni processuali e sostanziali sollevate dalle parti».

<sup>138</sup> In tal senso, v. il n. 6 del protocollo romano, *cit.*

<sup>139</sup> Immediatamente, ovvero alla successiva udienza fissata per la precisazione delle conclusioni a seguito di esplicita richiesta di una delle parti; tuttavia, il giudice, a norma dell'art. 175 c.p.c., ben potrebbe rifiutare il rinvio dell'udienza, indicando le relative ragioni a verbale.

<sup>140</sup> Al riguardo, i protocolli d'udienza elaborati in seno agli *Osservatori sulla Giustizia civile* incoraggiano l'adozione concertata di tale modello decisorio e, nel tentativo di orientare la relativa discrezionalità attribuita al giudice (sulla quale v. il § 1.2.2. del primo capitolo), si occupano di individuare le ipotesi in cui lo stesso è da ritenersi preferibile, tra cui: le cause contumaciali, quelle seriali e quelle di più facile definizione, oltre a quelle in cui sorgano questioni preliminari di merito e pregiudiziali di rito idonee a definire il giudizio e in caso di sentenze non definitive (cfr. il n. 11 del protocollo applicato presso il Tribunale di Ariano Irpino, *cit.*; il protocollo elaborato dall'Osservatorio bolognese, ove è altresì disposto che il giudice è tenuto a segnalare a verbale la propria intenzione di emettere la sentenza a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c. e, qualora richiesto dalle parti, può eccezionalmente disporre lo scambio di note difensive, prodromiche alla discussione successiva; in senso analogo dispone il protocollo applicato presso il foro di Matera).

<sup>141</sup> V. COSTANTINO G., *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, *cit.*, 1012 ss., il quale osserva che «ogni processo di cognizione, quale che ne sia la disciplina, si snoda attraverso una serie di passaggi, che non possono essere pretermessi. In primo luogo, sono necessarie alcune verifiche formali. Il passaggio successivo consiste nella definizione del *thema decidendum*, ossia nella individuazione dei fatti rilevanti ai fini del decidere: un primo momento valutativo è possibile già in base alla mera prospettazione dell'attore; indipendentemente dalla strategia difensiva del convenuto, il giudice è tenuto a verificare la sufficienza o l'idoneità dei fatti costitutivi allegati dall'attore a fondare la pretesa dedotta in giudizio. Le strategie di difesa del convenuto possono consistere: nella negazione dei fatti costitutivi allegati dall'attore ovvero della idoneità di essi a fondare il diritto fatto valere; nella allegazione di fatti estintivi, modificativi ed impeditivi e nella proposizione di domande riconvenzionali.

doveroso esercizio dei propri poteri di direzione del processo e a prescindere dall'istanza di concessione dei termini *ex art. 183, 6° comma, c.p.c.* formulata dalle parti<sup>142</sup>.

Una seconda ipotesi è rappresentata dall'accoglimento delle istanze relative alla concessione di alcuni o di tutti i termini *ex art. 183, 6° comma, c.p.c.*, volti al deposito delle

---

La prima attività consiste nelle mere difese ed assume rilevanza, in relazione alle conseguenze collegate alla inosservanza dell'onere di contestazione, oggi deducibile dall'art. 115, comma 1°, c.p.c., novellato dall'art. 45, comma 14°, l. 18 giugno 2009, n. 69, soprattutto in riferimento alla pianificazione della istruzione probatoria. Nell'ambito di quest'ultima, poi, si pone il problema dell'ingresso nel processo dei fatti secondari, che non riguardano l'esistenza o l'inesistenza del diritto affermato. In riferimento ai fatti principali, quelli costitutivi del diritto affermato e quelli estintivi, modificativi ed impeditivi del medesimo, il terzo momento valutativo è quello più complesso e delicato nella gestione delle attività processuali e nella direzione del processo: è possibile omettere l'accertamento dei fatti costitutivi, allorché sussistano fatti estintivi, modificativi ed impeditivi. Nello stabilire se la causa sia matura per la decisione prima dell'accertamento dei fatti costitutivi controversi e indipendentemente dai risultati della istruzione probatoria ad essi relativa, infatti, il giudice è tenuto ad una prognosi della presumibile ed apparente fondatezza delle eccezioni proposte, ossia della presumibile ed apparente sussistenza dei fatti estintivi, impeditivi e modificativi allegati dal convenuto e, quindi, della sufficienza di questi ultimi a fondare il rigetto della domanda, indipendentemente dall'accertamento dei fatti costitutivi. L'esperienza indica che, sovente, tali possibilità non vengono colte. Non sono infrequenti i casi in cui, nonostante la manifesta infondatezza della domanda o la manifesta fondatezza delle eccezioni proposte dal convenuto, il processo prosegue per l'accertamento dei fatti costitutivi e addirittura si apra e si svolga l'istruzione probatoria su tali fatti e, al momento della decisione, tale attività si riveli affatto inutile. La possibilità di definire immediatamente le controversie nelle quali si pongano questioni preliminari di rito aventi carattere impediante, di rigettare subito le domande manifestamente infondate, di evitare l'accertamento dei fatti costitutivi in presenza di questioni preliminari di merito aventi carattere assorbente, costituisce un potere-dovere del giudicante in ciascun modello processuale».

<sup>142</sup> In tal senso, v., da ultimo, Cass. 17 gennaio 2019, n. 1036, in *Foro it.*, Rep. 2019, voce *Procedimento civile*, n. 16, la quale esclude che le parti abbiano diritto all'immediata fissazione della udienza di precisazione delle conclusioni, atteso che l'art. 187 codice di rito affida alla discrezionalità del giudice l'apprezzamento del «se» la causa «sia matura per la decisione» senza necessità di assunzione di mezzi di prova, ciò che può avvenire se tra le parti sia insorta controversia solo in punto di diritto relativamente a diritti disponibili delle parti, o se i fatti controversi siano provati attraverso documenti, ovvero quando le parti stesse non abbiano chiesto l'ammissione di prove sui punti controversi; 30 novembre 2017, n. 7474, *id.*, Rep. 2017, voce cit., n. 191, la quale precisa che in forza del combinato disposto degli art. 187, 1° comma, c.p.c. e 80 *bis* disp. att. c.p.c., in sede di udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione della causa *ex art. 183 c.p.c.*, la richiesta della parte di concessione di termine ai sensi del 6° comma di detto articolo non preclude al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni ed assegnare la causa in decisione, atteso che ogni diversa interpretazione delle norme suddette, comportando il rischio di richieste puramente strumentali, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo, oltre che con il *favor* legislativo per una decisione immediata della causa desumibile dall'art. 189 c.p.c.; sotto il regime anteriore alla riforma del 2005, v. Cass. 27 marzo 2009, n. 7556, *id.*, Rep. 2009, voce cit., n. 185, la quale aveva ritenuto che il giudice, quando non avesse ritenuto necessaria l'assunzione dei mezzi di prova, potesse rimettere la causa in decisione sin dalla prima udienza di comparizione *ex art. 180 c.p.c.*, non configurandosi alcuna lesione del diritto di difesa, soprattutto se la parte convenuta avesse rinunciato ad avvalersi del termine di cui al 2° comma della norma *de qua*; il tema, all'epoca, era strettamente connesso a quello relativo alla indefettibilità della sequenza procedimentale scandita tra le due udienze *ex artt. 180 e 183* in ipotesi di contumacia del convenuto, sul quale si rinvia ai riferimenti citati alla nota 309 del capitolo che precede.

Sul punto, v., anche, il n. 15 del protocollo per le udienze civili del Tribunale di Firenze, cit., ove si legge che «il giudice è tenuto a concedere le memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., qualora richieste anche da uno solo dei difensori delle parti, salvi casi eccezionali (ad esempio quando sia sollevata una questione pregiudiziale di rito che appaia al giudice prima facie fondata, facendo leva sul disposto dell'art. 80 *bis* disp. att. c.p.c.)».

memorie con cui precisare il *thema decidendum* e *probandum* e articolare i relativi mezzi istruttori: come anticipato, i protocolli d'udienza elaborati dai locali *Osservatori sulla giustizia civile* prediligono lo svolgimento orale di tali attività, ivi compreso l'esercizio dello *ius variandi* e dello *ius poenitendi* delle parti che, ove possibile, è previsto che avvenga in udienza e nel contraddittorio, ragionato e partecipato, tra le parti<sup>143</sup>; specularmente, la prosecuzione scritta della trattazione della causa viene limitata alle ipotesi di particolare complessità della controversia che, in attuazione del principio di flessibilità, occorre valutare, in maniera concertata tra il giudice e le parti, alla stregua dello sviluppo della dialettica processuale, delle questioni emerse in udienza e delle esigenze difensive che queste effettivamente pongono<sup>144</sup>.

A queste ipotesi si aggiunge quella in cui le parti abbiano già provveduto ad articolare le proprie richieste istruttorie nel corpo degli atti introduttivi, di talché il giudice vi provvede in udienza, ma può anche riservarsi: alla luce dei protocolli elaborati dagli *Osservatori*, la prima soluzione è quella preferibile e, in caso contrario, si prevede che il relativo provvedimento sia depositato nell'immediatezza della discussione svolta in udienza e relativa alla ammissibilità e rilevanza dei mezzi istruttori richiesti; del pari, anche nei casi in cui siano stati concessi i termini di cui all'art. 183, 6° comma, n. 2 e 3 c.p.c., i protocolli d'udienza sollecitano la fissazione di un'udienza successiva<sup>145</sup> e funzionale all'instaurazione del contraddittorio tra il giudice e le parti sulle istanze istruttorie ivi formulate<sup>146</sup>.

---

<sup>143</sup> V. il n. 9 del protocollo per le udienze civili del Tribunale di Firenze, cit.,

<sup>144</sup> V., in tal senso, il protocollo napoletano che, all'art. 23, dispone che «I difensori chiederanno la concessione dei termini di cui all'articolo 183, 5° co., c.p.c. solo in caso di effettiva necessità o opportunità di precisazione e/o modifica di domande, eccezioni e conclusioni, ed eviteranno il deposito di memorie aventi contenuto estraneo alla previsione della norma»; analogamente, v., anche, il n. 14 del protocollo per le udienze civili del Tribunale di Firenze, cit., e le *Linee guida operative sull'organizzazione della prima udienza di trattazione del processo civile ordinario*, predisposte dal Tribunale di Genova (in *Foro it.*, 2007, V, 119), ove si legge che i termini di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c. «saranno assegnati solo previa verifica con i difensori dell'indispensabilità di tutti tali termini, o solo di alcuni».

<sup>145</sup> In tal caso, il relativo verbale della prima udienza sarà del seguente tenore: «considerato che le parti hanno chiesto termini per precisare il *thema decidendum* e per articolare mezzi di prova, fissa un termine di trenta giorni per il deposito di memorie per la precisazione o modificazione delle domande, delle eccezioni e delle conclusioni già proposte, un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e per la produzione di documenti, e un ulteriore termine di venti giorni per l'eventuale articolazione di prove contrarie; e rinvia alla udienza del [...]»;

<sup>146</sup> V., in tal senso, il n. 9 del protocollo applicato presso il foro di Pescara (in <[www.osservatorigiustiziacivile.it](http://www.osservatorigiustiziacivile.it)>), ove si legge che «Si tratta infatti di opzione funzionale: alla attuazione effettiva del contraddittorio tra le parti, e tra queste ed il Giudice, sulle istanze istruttorie di



Ciascuno di questi, così come degli altri esiti della prima udienza sono pazientemente ricostruiti nei modelli dei verbali di udienza che, espressamente ispirati al *Manual for Complex Litigation* statunitense, costituiscono una «proposta di sviluppo del processo a raggiera»<sup>147</sup>, ovvero sia di un processo che abbia nell'udienza e nell'incontro tra il giudice e le parti il proprio centro, dal quale si dipani il percorso processuale – il raggio – più idoneo alla singola controversia<sup>148</sup>.

---

prove dirette e contrarie; al rispetto della stessa lettera del novellato art. 183, VII comma, c.p.c. che – nel preoccuparsi di statuire che “se il Giudice provvede sulle richieste istruttorie mediante ordinanza emanata fuori udienza, questa deve essere pronunciata entro trenta giorni” e nel prevedere, quindi, la emanazione fuori udienza di tale ordinanza come mera eventualità – implicitamente ma inequivocabilmente riconosce la possibilità che quella ordinanza sia pronunciata in udienza; all'esigenza di evitare (attraverso il riconoscimento della possibilità per il Giudice Istruttore di decidere sulle istanze istruttorie anche direttamente in detta udienza) la sistematicità delle comunicazioni di Cancelleria (con i relativi oneri economici) delle ordinanze di ammissione delle prove pronunziate fuori udienza che discenderebbero dall'accoglimento della opzione contraria; all'esigenza di evitare sistematiche e farraginose trasmissioni dalle Cancellerie al “tavolo del Giudice” (con conseguente aggravio delle incombenze del personale amministrativo e degli uscieri) dei fascicoli presi in riserva istruttoria al fine dello scioglimento di quest'ultima; all'esigenza di contrarre i tempi processuali tra la fase di ammissione giudiziale delle prove e quella dell'espletamento delle stesse, posto che consentire al Giudice Istruttore di decidere anche in udienza sulle richieste istruttorie, vuol dire poter rinviare per l'assunzione delle prove orali ad una data inferiore ai canonici quattro mesi ordinariamente necessari alle Cancellerie ed agli Ufficiali Giudiziari per le comunicazioni delle ordinanze pronunziate fuori udienza»; il n. 14 del protocollo elaborato dall'*Osservatorio sulla giustizia civile* di Pordenone (in<[www.osservatorigiustiziacivile.it](http://www.osservatorigiustiziacivile.it)>), il quale dispone che «Contestualmente all'assegnazione dei termini *ex art. 183, 6° comma, c.p.c.*, il giudice fisserà udienza successiva al la scadenza dei suddetti termini, salvo che nelle cause contumaciali, al fine di consentire alle parti una presa di posizione sulle ultime memorie scambiate e di permettere al giudice l'organizzazione del suo lavoro [...] In sede di prima comparizione delle parti e trattazione della causa (art. 183 c.p.c.) il Giudice, concessi i termini di cui al comma 6, in luogo di riservarsi (*ex art. 183 c. 6 e 7*) e di provvedere sulla richiesta istruttoria con ordinanza pronunciata fuori dall'udienza entro un termine non superiore a 30 giorni fissando l'udienza di cui all'art. 184 per l'assunzione dei mezzi di prova ritenuti ammissibili o rilevanti, potrà, su richiesta congiunta delle parti, fissare una seconda udienza per decidere sulla ammissibilità delle prove richieste. In tale udienza si dovrà permettere una effettiva discussione circa l'ammissibilità o meno delle prove richieste solo al termine della quale il Giudice emetterà la relativa ordinanza»; il n. 15 del protocollo per le udienze civili del Tribunale di Firenze, cit., ove si legge che «1. il giudice in linea di massima e preferibilmente adotterà la decisione sulle istanze di prova in udienza appositamente fissata, all'esito della concessione delle memorie istruttorie di cui all'art. 183, comma 6, n. 2 e n. 3 c.p.c., previa discussione orale del *thema probandum*. 2. Anche l'assunzione di riserva in quella udienza appositamente fissata, prevista comunque come ipotesi residuale, sarà preceduta, ove opportuno, da una trattazione orale delle questioni da provare. 3. Qualora la natura della causa lo consenta e previa discussione sul punto con il/i difensore/i all'udienza *ex art. 183 c.p.c.* (ad esempio, cause contumaciali, cause ritenute di scarsa complessità a livello istruttorio, *etc.*), il giudice assumerà la riserva direttamente all'udienza *ex art. 183 c.p.c.*, pur avendo concesso i termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. richiesti dalla/e parte/i».

Previsioni analoghe sono, poi, previste alle ipotesi in cui venga disposta la consulenza tecnica d'ufficio, in relazione alla quale è prevista e incoraggiata lo svolgimento di una discussione apposita e anteriore alla formulazione dei relativi quesiti (v., ad esempio, il protocollo barese, cit.).

<sup>147</sup> I modelli di verbali di udienza sono stati elaborati da GIORGIO COSTANTINO in occasione dell'Assemblea nazionale degli Osservatori sulla giustizia civile tenutasi a Firenze, il 17-18 giugno 2006, intitolata a «Prassi e norme tra cultura e diritto».

<sup>148</sup> Cfr., nuovamente, BREGGIA L., *Il processo di cognizione dopo le modifiche della l. 28 dicembre 2005, n. 263: un processo a raggiera?*, cit., 178 ss.

L'analisi congiunta dei verbali e dei protocolli d'udienza elaborati dagli *Osservatori della giustizia civile* dimostra che la disciplina del processo ordinario presenta non trascurabili margini di flessibilità che, se sapientemente sfruttati in funzione preparatoria della trattazione, consentono di modularne l'applicazione a seconda delle esigenze della singola controversia e della sua complessità.

A tal fine, però, la prima udienza deve essere (o tornare ad essere) la sede deputata a svelare «il vero volto della causa» e ad eliminare «il troppo e il vano», possibile solo «Quando il giudice è investivo di seri poteri direttivi e realmente li esercita; quando egli è coinvolto insieme alle parti in un comune contraddittorio che mira a sfrondare l'inutile e ad identificare, in fatto e in diritto, il vero 'nocciolo' della contesa; quando i fascicoli, non invasi dalle profluvie della trattazione scritta, rimangono oggetti leggibili e non degradano a inaffrontabili monumenti di archeologia; quando la prova orale, assunta unitariamente e contestualmente, è appena esaurita nel momento in cui il giudice decide e i risultati di essa sono vivissimi nel ricordo e nella coscienza di tutti i presenti»<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> Così la *Risoluzione* del C.S.M., sul tema «*Misure per l'accelerazione dei tempi della giustizia civile*», con riferimento al disegno di legge governativo presentato sull'argomento nella decorsa legislatura e in vista di eventuali nuove iniziative, cit., 260, ove si legge che, in tal modo, il processo è capace di educare: «quando, mirando a conseguire, attraverso una articolata fase iniziale, un suo oggetto responsabilmente definito, si può parlare di esso come di un 'progetto razionale', realmente costruito sul contraddittorio delle parti e realmente funzionale al corretto dispiegarsi dei poteri direttivi del giudice».

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di Saletti A.-Sassani B., Torino, 2009, 137 s.
- AA.VV., *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di Dondi A., Milano, 2011.
- AA.VV., *Il nuovo Regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, diretto da Finocchiaro G., Bologna, 2017.
- AA.VV., *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di Capponi B., Bologna, 2009.
- AA.VV., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, 719 ss.
- AA.VV., *La nuova disciplina europea della privacy*, a cura di Sica S. - D'Antonio V. - Riccio G.M., Milano, 2016.
- AA.VV., *La riforma del processo civile*, in *Quaderni del C.S.M.*, Roma, 1986.
- AA.VV., *La riforma organica della magistratura onoraria (d. leg. 13 luglio 2017 n. 116)*, in *Foro it.*, 2018, V, 1.
- AA.VV., *Moduli organizzativi e giustizia civile tra inefficienza e prassi virtuose*, in *Questione giustizia*, 2003, 97 ss.
- AA.VV., *Studi parmensi. L'eguaglianza delle armi nel processo civile*, Milano, 1977.
- AA.VV., *Trattamento dei dati personali e Regolamento UE n. 2016/679*, a cura di Cuffaro V.-D'Orazio R.-Di Ciommo F.-Gambini M.-Mantelero A., in <[www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it)>.
- AA.VV., *Un protocollo romano per la gestione delle udienze civili*, in *Foro it.*, 2003, V, 251.
- ABETE L., *Sub art. 37*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A.-Fabiani M., Bologna, 2006, 619 ss.
- ACIERNO M.-FLAMINI M., *Il dovere di cooperazione del giudice nell'acquisizione e nella valutazione della prova*, in <[www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it)> .
- ACIERNO M., *Commentario al codice di procedura civile*, a cura di Cendon P., Milano, 2012.
- ACIERNO M., *La nuova disciplina sull'immigrazione*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2018, 523 ss.
- ACONE M., *Il giudice di pace (dal dibattito culturale alla legge istitutiva)*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 1096 ss.
- ADORNO M., *Questioni rilevabili d'ufficio e poteri del giudice d'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 835 ss.
- ALLORIO E., *Efficacia giuridica di prove ammesse ed esperite in contrasto con un divieto di legge?*, in *Giur. it.*, 1960, 871 ss.
- ALLORIO E., in AA.VV., *La riforma del processo in materia di lavoro e di previdenza e assistenza*, Milano, 1973, 283 ss.
- ALLORIO E., *Intervento*, in *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, (Sorrento-1971)*, Milano, 1974, 67 ss.
- ALLORIO E., *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, I, Milano, 1957, 118 ss.
- ALLORIO E., *La «novella» processuale e una proposta di emendamento. Relazione stesa per incarico del comitato direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo*

- civile, in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, 523 ss.
- ALLORIO E., *La scienza, la pratica, il buon senso e il processo civile*, in *Problemi di diritto*, Milano, 1957, 461 ss.
- ALLORIO E., *Nuove riflessioni critiche in tema di giurisdizione e di giudicato*, in *Riv. dir. civ.*, 1957, 1 ss.
- ALLORIO E., *Saggio polemico sulla "giurisdizione volontaria"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 487 ss.
- ALLORIO E., *Sull'avvenire della giustizia civile, (replica a un ministro e ad un avvocato)*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, 515 ss.
- ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in *Commentario del codice di procedura civile*, I, Torino, 1973, LI ss.
- ALLORIO E., *Verso il nuovo processo civile*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 1957, 403 ss.
- ALUNNI S., *Vizio logico di motivazione e controllo in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2015, 1243 ss.
- AMMASSARI G., *L'oggetto del giudizio di opposizione al riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giur. it.*, 2017, 2399 ss.
- AMMASSARI G., *La tutela del richiedente asilo nel procedimento di proroga del trattenimento presso il CIE (d'ora in poi CPR)*, in <[www.eclegal.it](http://www.eclegal.it)> .
- AMODIO E., *Fascicolo processuale e inutilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milano, 1989, 172 ss.
- AMODIO E., *Motivazione della sentenza penale*, voce dell'*Enc. del dir.*, XXVII, Milano, 1977, 188 ss.
- AMOROSO G.-DI CERBO V.-FOGLIA R.-MARESCA A., *Diritto del lavoro. Il processo*, IV, Milano, 2016, 282 ss.
- AMOROSO G., *La cameralizzazione non partecipata del giudizio civile di cassazione: compatibilità costituzionale e conformità alla Cedu*, in *Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, in *Foro it.*, 2017, V, 41.
- ANDOLINA I.-VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile*, Torino, 1997.
- ANDOLINA I.-VIGNERA G., *Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, 1990.
- ANDREWS N., *Controversie civili e complessità. L'esperienza inglese*, in *Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di Dondi A., Milano, 2011, 65 ss.
- ANDREWS N., *English Civil Procedure. Fundamentals of the New Civil Justice System*, Oxford.
- ANDREWS N., *La giustizia civile e il mondo esterno*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 831 ss.
- ANDRIOLI V.-MICHELI G.A., *Riforma del codice di procedura civile, § 1, Defascistizzazione e riforma dei codici e dell'ordinamento giudiziario*, Roma, 1946, 199 ss.
- ANDRIOLI V.-MICHELI G.A., *Riforma del codice di procedura civile*, in *Ann. dir. comp.*, 1946, 209 ss.
- ANDRIOLI V., *Abrogazione del codice di procedura civile?*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, 163 ss.
- ANDRIOLI V., *Appunti sul giudizio di verifica dei crediti nel fallimento (1940)*, in *Scritti giuridici*, Milano, 2007, 954 ss.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1941.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice procedura di civile*, II, Napoli, 1960.
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, 23 ss.

ANDRIOLI V., *I procedimenti concorsuali tra Costituzione e Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 195 ss.

ANDRIOLI V., *Il processo civile non contenzioso*, in *Scritti giuridici*, I, Milano, 2007.

ANDRIOLI V., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo e il processo giusto*, in *Temi romana*, 1964, 460 s.

ANDRIOLI V., *La tutela giurisdizionale di diritti nella Costituzione repubblicana*, in *Nuova riv. dir. comm., dir. ec., dir. soc.*, 1954, 312 ss.

ANDRIOLI V., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1973.

ANDRIOLI V., *Osservazioni introduttive sul progetto di riforma del procedimento del lavoro*, in *Foro it.*, 1971, V, 75.

ANDRIOLI V., *Presunzioni*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XIII, 766 ss.

ANDRIOLI V., *Primo consuntivo della riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1953, 193 ss.

ANDRIOLI V., *Prova (dir. proc. civ.)*, voce del *Noviss. dig. it.*, XIV, Torino, 1967, 274 ss.

ANDRIOLI V., *Sulla riforma del processo civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1991, 218 ss.

ANDRONIO A., *Commento all'art. 111 della Costituzione*, in AA.VV., *Commentario alla Costituzione*, a cura di Bifulco R.-Celotto A.-Olivetti M., Torino, 2006, 2099 ss.

ANSANELLI V., *Contributo allo studio della trattazione nella storia del processo civile italiano 1815-1942*, Torino, 2017.

ANSANELLI V., *Flessibilità, proporzionalità ed efficienza. Il nuovo art. 183 bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 339 ss.

ANSELMI BLAAS V., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Milano, 1966.

ARCERI A., *La Corte costituzionale sui discussi limiti al reclamo contro i provvedimenti interinali nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. dir.*, 2011, 553 ss.

ASCHERI M., *Tribunali, giuristi e istituzioni: dal medioevo all'età moderna*, Bologna, 1999.

ASPRELLA C.-GIORDANO R., *La riforma del processo civile - dal 2005 al 2009*, in *Giust. civ.*, 2009, 7 ss.

ASPRELLA C., *Un nuovo rito applicabile in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto dell'immigrazione illegale*, in *Corriere giur.*, 2017, 855 ss.

ATTARDI A., *Diritto processuale civile*, I, Padova, 1999.

ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991.

ATTARDI A., *Le ordinanze di condanna nel giudizio ordinario di cognizione di primo grado secondo la legge di riforma*, in *Giur. it.*, 1992, 1 ss.

ATTARDI A., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, 385.

ATTARDI A., *Preclusione (principio di)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 893 ss.

AULETTA F., *L'azione civile contro la violenza nelle relazioni familiari, (art. 736-bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 1046 ss.

AULETTA F., *L'interrogatorio delle parti e il tentativo di conciliazione nel nuovo modello di trattazione*, in *Doc. giust.*, 1996, 609 ss.

AULETTA T.A., *Riservatezza e tutela della personalità*, Milano, 1978.

BAGLIONE T.-MENCHINI S.-MICCINESI M., *Il nuovo processo tributario. Commentario*, Milano, 1997.

BALBI C.E., *Inattività dell'intimato ed esecutorietà del processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 40 ss.

BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma, 1974.

BALENA G.-BOCCAGNA S.-COSTANTINO G.-DE CRISTOFARO M.-MENCHINI S., *Osservazioni sulle proposte di riforma del processo civile*, in <www.giustiziainsieme.it>.

- BALENA G., *Alla ricerca del processo ideale, tra regole e discrezionalità*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 313 ss.
- BALENA G., *Ancora «interventi urgenti» sulla riforma del processo civile (osservazioni sui dd.11. 21 giugno 1995, n. 238, e 9 agosto 1995, n. 347)*, in *Foro it.*, 1995, V, 317.
- BALENA G., *Commento agli artt. 180, 183 e 184 c.p.c.*, in *La riforma del processo civile*, a cura di Cipriani F.-Monteleone G., Padova, 2007, 74 ss.
- BALENA G., *Elementi di diritto processuale civile*, Bari, 2004.
- BALENA G., *Elementi di diritto processuale civile*, Bari, 2007.
- BALENA G., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 328.
- BALENA G., *Il processo di separazione personale dei coniugi*, in Balena G.-Bove M., *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006, 403 ss.
- BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2015.
- BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge n. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 752 ss.
- BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile*, a cura di G. Alpa, Napoli, 2010, 83 ss.
- BALENA G., *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994.
- BALENA G., *Le novità relative all'appello nel d.l. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 377 ss.
- BALENA G., *Le novità sul giudizio di appello nel d.l. 83/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 336 ss.
- BALENA G., *Le preclusioni istruttorie tra concentrazione del processo e ricerca della verità*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 45 ss.
- BALENA G., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, 282 s.
- BALENA G., *Notificazione e comunicazione*, voce del *Digesto disc. priv.*, Sez. civ., XII, Torino, 1995, 259 ss.
- BALENA G., *Processo ordinario di cognizione*, in Balena G.-Costantino G., *La riforma (della riforma) del processo civile. Note a prima lettura sulla l. 28 dicembre 2005 n. 263*, in *Foro it.*, 2006, V, 63
- BALENA G., *Sub art. 7*, in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, a cura di Chizzini A.-Balena-G.-Caponi R.-Menchini S., Torino, 2009, 3 ss.
- BARBIERI F., *Le circolari operative dei giudici dell'esecuzione sul sistema del PVP e sull'obbligatorietà delle vendite telematiche*, in <www.inexecutivis.it>.
- BARCHI R., *Il procedimento di separazione personale dei coniugi*, Padova, 1987.
- BARCHI R., *Separazione personale dei coniugi*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1992, 5 ss.
- BARGAROTTO L., *Sull'omissione del tentativo di conciliazione nei giudizi di separazione e divorzio*, in *Fam. dir.*, 1998, 71 ss.
- BARONE C.M.-CAPONI R.-COSTANTINO G.-DALFINO D.-PROTO PISANI A.-SCARSELLI G., *Le Sezioni Unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 2010, I, 3014.
- BARONE C.M., *Considerazioni sul procedimento arbitrale e sugli aspetti processuali dell'arbitrato irrituale*, in *I processi speciali*, Napoli, 1979, 76 ss.
- BARONE C.M., *La pronuncia della sentenza*, in Andrioli V.-Barone C.M.-Pezzano G.-Proto Pisani A., *Le controversie in materia di lavoro*, Bologna-Roma, 1987, 644 ss.
- BARRECA G.L., *Le nuove norme sulle controversie distributive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*,

- 2008, 267 ss.
- BASILICO G., *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 263 ss.
- BASILICO G., *Qualche osservazione in tema di divorzio su domanda congiunta*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 69 ss.
- BENEDETTO A., *Privacy: il rischio dell'abuso del diritto*, in *Corriere giur.*, 2011, 956 ss.
- BENTHAM J., *Teoria delle prove giudiziarie*, trad. it. a cura di Zambelli B.V., Bergamo, 1824.
- BENVENUTI P., *Il diritto di asilo nell'ordinamento costituzionale*, Roma, 2007.
- Bernasconi R., *Sull'efficacia probatoria delle dichiarazioni rese dalle parti in sede di interrogatorio libero*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 619 ss.
- BERTILLO E., *La CEDU condanna l'Italia per il mancato rispetto del principio del contraddittorio nel procedimento di proroga del trattenimento dello straniero nel CIE*, in <www.elegal.it> .
- BESSO C., in *Le riforme del processo civile, Commento alle leggi 26 novembre 1990, n. 353, 12 luglio 1991, n. 203, art. 119 bis e 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 1992, 375 ss.
- BESSO C., *La prova prima del processo*, Torino, 2004, 117 ss.
- BETTI E., *Osservazioni sul progetto di codice di procedura civile presentato dalla sottocommissione per la riforma*, in *Ann. dir. comp.*, 1928.
- BIANCHI L., *Il giudizio di modificazione delle condizioni di separazione dei coniugi di cui all'art. 710 c.p.c.*, Napoli, 2012.
- BIDEN J., *Congress and the Courts: Our Mutual Obligation*, in *Stanford Law Rev.*, 1994, 1285 ss.
- BISTOLFI C.-BOLOGNINI L.-PELINO E., *Il Regolamento Privacy europeo. Commentario alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, Milano, 2016.
- BOBBIO N., *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoria del diritto*, Roma-Bari, 2007
- BOBBIO N., *Liberalismo*, in *Dizionario di filosofia*, a cura di Biraghi A., Milano 1957, 617 ss.
- BOCCAGNA S., in AA.VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Napoli, 2009, 13 ss.
- BONETTI P., *Il diritto di asilo in Italia dopo l'attuazione della direttiva comunitaria sulle qualifiche e sugli status di rifugiato e di protezione sussidiaria*, in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 2008, 14 ss.
- BONSIGNORI A.-LEVONI A.-RICCI G.F., *Il giudice di pace*, Torino, 1995.
- BORRÈ G., *La pubblicità del processo del lavoro*, in *Questione e giustizia*, 1982, 587 ss.
- BORRÈ G., *Supergiudice, superconciliatore o giudice di quartiere*, in *Quale giustizia*, 1977, 161 ss.
- BOVE M., *Individuazione dell'oggetto del processo e mutatio libelli*, in *Giur. it.*, 2016, 1607 ss.
- BOVE M., in Bove M.-Santi A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Matelica, 2009, 29 ss.
- BOVE M.-CAPPONI B.-MARTINETTO G.-SASSANI B., *L'espropriazione forzata*, Torino, 1988.
- BOVE M., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 431 ss.
- BOVE M., *Art. 111 Cost. e «giusto processo civile»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 479 ss.

BOVE M., *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul “nuovo” art. 360, n. 5) c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 677 ss.

BOVE M., *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, Napoli, 2010.

BOVE M., *La decisione nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 721 ss.

BOVE M., *La giustizia privata*, Padova 2015.

BOVE M., *Rito camerale e «giusto processo regolato dalla legge» (a proposito dell’ordinanza della Corte d’appello di Genova 4 gennaio 2001)*, in *Giust. civ.*, 2002, 403 ss.

BOVE M., *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, in *Giusto proc. civ.*, 55 ss.

BOVE M., *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 431 ss.

BRACCIALINI R., *Critica funzionalista per un processo non competitivo*, in <[www.dirittoegiustizia.it](http://www.dirittoegiustizia.it)> .

BRAZIL W.D., *Improving Judicial Controls Over the Pretrial Development of Civil Actions: Model Rules for Cases Management and Sanctions*, in *A.B.F. Res.J.*, 1981, 916 ss.

BRAZIL W.D., *The Adversary Character of Civil Litigation: A Critique and Proposal for Change*, in *31 Vand. L. Rev.*, 1978, 1296 ss.

BREGGIA L.-OLIVIERI G., *Il rito sommario: una scommessa da accettare*, in *Giustizia insieme*, 2009, 107 ss.

BREGGIA L., *Dalle prassi esistenti alle prassi migliori condivise: il protocollo per le udienze civili dell’osservatorio sulla giustizia di Firenze*, in *Giur. it.*, 2434 ss.

BREGGIA L., *Il processo di cognizione dopo le modifiche della l. 28 dicembre 2005, n. 263: un processo a raggiera?*, in *Giur. it.*, 2006, 178 ss.

BREGGIA L., *Le buone prassi e il pendolo perverso (riflessioni sulle recenti modifiche del processo di cognizione)*, in *Giur. it.*, 2006, 440 ss.

BREGGIA L., *Osservatori sulla giustizia civile e protocolli: l’autonomia possibile*, in *La Magistratura*, 2006.

BREGGIA L., *Rifondazione normativa o prassi virtuose per accelerare la fase introduttiva del processo civile di cognizione?*, in *Giur. it.*, 2004, 1093 e 2325 ss.

BRIGUGLIO A., *Sub. art. 183 c.p.c.*, in *Commentario delle nuove riforme*, a cura di Briguglio A.-Capponi B., Padova, 2007, 68 ss.

BRIGUGLIO A., *Disapplicazione – unanimemente comprensibile – dell’ultima novella sul giudizio civile di cassazione*, in <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>.

BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell’ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>.

BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell’ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile*, a cura di G. Alpa, Napoli, 2010, 239 ss.

BRIGUGLIO A., *Le nuove regole sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica. La scelta “fior da fiore” di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell’art. 111 Cost.*, in *Giust. Civ.*, 2017, 321 ss.

BRIGUGLIO A., *Note brevissime sull’«onere di contestazione» per il terzo pignorato (nuovo art. 548 c.p.c.)*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2013, 30 ss.

BRIGUGLIO A., *Nuovi ritocchi in vista per il processo civile: mini-riforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, in <[www.giustiziacivile.com](http://www.giustiziacivile.com)>.



- BRIZZI M., *Il principio di non contestazione nel processo del lavoro*, in *Dir. lav.*, 2003, 131 ss.
- BRUNELLI B., *Commento all'art. 132 c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi F.-Taruffo M., Padova, 2009, 477 ss.
- BUCCI A.-SOLDI A.M., *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009.
- BUGLIANI G., *Note in materia di osservanza del principio del contraddittorio nel processo arbitrale*, in *Riv. arb.*, 2008, 547 ss.
- BUONCRISTIANI D., *L'allegazione dei fatti nel processo civile. Profili sistematici*, Torino, 2001.
- BURBANK S.B., *Problemi di complessità nell'attuale pratica civilistica statunitense. Una iattura o una benedizione, Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di Dondi A., Milano, 2011, 43 ss.
- CAJOLA A.-SCARAMUZZI R.-VIGORITO F., *Il protocollo romano per la gestione delle udienze civili: prime esperienze*, tutti in *Foro it.*, 2005, V, 65.
- CALAMANDREI P., *Conseguenze della mancata esibizione di documenti in giudizio*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1979, 479 s.
- CALAMANDREI P., *Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 174 ss.
- CALAMANDREI P., *Il concetto di "lite" nel pensiero di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 1928, 3 ss.
- CALAMANDREI P., *Il nuovo processo civile e la scienza giuridica*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1979, 456 ss.
- CALAMANDREI P., *Il procedimento monitorio nella legislazione italiana*, Milano, 1926.
- CALAMANDREI P., *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941.
- CALAMANDREI P., *L'opera di Francesco Klein e il processo civile austriaco*, in *Riv. dir. proc.*, 1925, 80 ss.
- CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, Milano, 1920.
- CALAMANDREI P., *Lodovico Mortara*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1947.
- CALAMANDREI P., *Note introduttive allo studio del processo Carnelutti*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1979, 188 ss.
- CALAMANDREI P., *Per il funzionamento della Cassazione unica*, in *Opere giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, 379 ss.
- CALAMANDREI P., *Processo*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, Roma, XXVIII, 1949, 274 ss.
- CALAMANDREI P., *Sul progetto preliminare Solmi*, in *Studi sul processo civile*, Padova, 1939, 333 ss.
- CALAMANDREI P., *Sul sistema e sul metodo di Francesco Carnelutti*, in *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1979, 498 ss.
- CALAMANDREI P., *Sulla riforma dei codici*, in *Scritti e discorsi politici*, a cura di Bobbio N., I, Firenze, 1966, 92 ss.
- CALAMANDREI P., *Verità e verosimiglianza nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 164 ss.
- CALLEGARI D., *Assenza*, voce del *Noviss. Dig it.*, I, Torino, 1958, 1125 ss.
- CALVANO R., *La Corte costituzionale e la Cedu nella sentenza n. 348 del 2007: orgoglio e pregiudizio?*, in *Giur. it.*, 2008, 565 ss.

- CAMPESE G., *L'ascolto del minore nei giudizi di separazione e divorzio, tra interesse del minore e principi del giusto processo*, in *Fam. dir.*, 2011, 958 ss.
- CANELLA M.G., *Nuove proposte per la fase introduttiva del giudizio di cognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 847 ss.
- CANZIO G., *La riforma del giudizio civile di Cassazione. Una introduzione*, in <[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)> .
- CAO U., *La riforma del processo civile in Italia*, Cagliari, 1912.
- CAPONI R.-DALFINO D.-PROTO PISANI A.-SCARSELLI G., *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1794.
- CAPONI R., *Determinazione delle regole ed aspetti del contraddittorio nel processo arbitrale*, in *Foro it.*, 2005, I, 1768.
- CAPONI R., *Doing Business come scopo del processo civile?*, in AA.VV., *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, in *Foro it.*, 2015, V, 1.
- CAPONI R., *Il principio di proporzionalità nella giustizia civile: prime note sistematiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, 389 ss.
- CAPONI R., *Il processo civile dopo l'istituzione del giudice unico di primo grado*, in Caponi R.-Genovese F.A.-Giarda A.-Spangher G., *La riforma del giudice unico*, Milano, 1999.
- CAPONI R., *L'arbitrato amministrato dalle camere di commercio in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 663 ss.
- CAPONI R., *L'attività degli osservatori sulla giustizia civile nel sistema delle fonti del diritto*, in *Foro it.*, 2007, V, 7.
- CAPONI R., *La modifica dell'art. 360, 1° comma n. 5 c.p.c.*, in <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>.
- CAPONI R., *La rimessione in termini del processo civile*, Milano, 1996, 251 ss.
- CAPONI R., *Norme processuali «elastiche» e sindacato in Cassazione (dopo la modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c.*, in *Foro it.*, 2013, V, 149.
- CAPONI R., *Nozione di controversia "complessa": impieghi normativi*, in *Foro it.*, 2009, V, 136.
- CAPONI R., *Oggetto del processo e del giudicato ad assetto variabile*, in *Foro it.*, 2008, V, 180.
- CAPONI R., *Osservatori sulla giustizia civile*, voce de *Il diritto. Encicl. giur.*, Milano, 2007, X, 613 ss.
- CAPONI R., *Per gli osservatori sulla giustizia civile*, in *Foro it.*, 2003, V, 253.
- CAPONI R., *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1440 ss.
- CAPONI R., *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702 bis seg. c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.* 2009, 1115 ss.
- CAPONI R., *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*, in *Giur. cost.*, 2013, 249 ss.
- CAPONI R., *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 334 ss.
- CAPONI R., *Variabilità dell'oggetto del processo (nell'azione collettiva risarcitoria)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 47 ss.
- CAPORUSSO S., *Sulla mancanza di pubblicità nel giudizio camerale di cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1146 ss.
- CAPPELLETTI M.-GARTH B.-TROCKER N., *Access to justice*, in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 1976, 669 ss.

- CAPPELLETTI M.-VIGORITI V., *I diritti costituzionali delle parti nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 642 ss.
- CAPPELLETTI M., *Access to justice and the Welfare State*, a cura di Cappelletti M., Alphen aan den Rijn-Bruxelles-Stuttgart-Firenze, 1981.
- CAPPELLETTI M., *Appunti per una fenomenologia della giustizia nel XX secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 1381 ss.
- CAPPELLETTI M., *Appunti su conciliatore e conciliazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 49 ss.
- CAPPELLETTI M., *Aspetti sociali e politici della procedura civile (Riforme e tendenze evolutive nell'Europa occidentale e orientale)*, in *Giustizia e società*, Milano, 1972, 48 ss.
- CAPPELLETTI M., *Atti del IX Convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile, (Sorrento-1971)*, Milano, 1974.
- CAPPELLETTI M., *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della controparte*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 556 ss.
- CAPPELLETTI M., *Efficacia di prove illegittimamente ammesse e comportamento della parte*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 565 ss.
- CAPPELLETTI M., *Giudici irresponsabili?*, Milano, 1988, 67 ss.
- CAPPELLETTI M., *Giudici laici (alcune ragioni attuali per una loro maggiore utilizzazione in Italia)*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 698 ss.
- CAPPELLETTI M., *Giudici non professionali: una nota critica sul dibattito in Italia*, in *Giur. it.*, 1980, 193 ss.
- CAPPELLETTI M., *Ideologie del diritto processuale*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 17 s.
- CAPPELLETTI M., *La testimonianza della parte nel sistema dell'oralità. Contributo alla teoria dell'utilizzazione probatoria del sapere delle parti nel processo civile*, Milano, 1962.
- CAPPELLETTI M., *Le grandi tendenze evolutive del processo civile nel diritto comparato*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 21 ss.
- CAPPELLETTI M., *Libertà individuale e giustizia sociale nel processo civile italiano*, in *Giustizia e società*, Milano, 1972, 23 ss.
- CAPPELLETTI M., *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giustizia e società*, Milano, 1972, 111 ss.
- CAPPELLETTI M., *Processo orale e processo scritto nel mondo contemporaneo*, in *Giustizia e società*, Milano, 1972, 214 ss.
- CAPPELLETTI M., *The Florence access-to-justice project*, Milano-Alphen aan den Rijn, 1978-1979.
- CAPPELLETTI M., *Una procedura nuova per una nuova «giustizia del lavoro»*, in *Studi in memoria di Carlo Furno*, 1973, 203 ss.
- CAPPELLETTI M., *Valore attuale del principio di oralità*, in *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, 99 ss.
- CAPPONI B., *Al traguardo il giudice di pace (commento alla l. 21 novembre 1991, n. 374)*, in *Corriere giur.*, 1992, 19 ss.
- CAPPONI B., *I «modelli» di giudice di pace dalla legge istitutiva ad oggi*, in *Doc. giust.*, 1995, 395 ss.
- CAPPONI B., *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 861 ss.
- CAPPONI B., *Il giudice di pace*, Milano, 1991
- CAPPONI B., *Il novellato art. 710 del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1988, V, 513.

CAPPONI B., *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corriere giur.*, 2010, 1103 ss.

CAPPONI B., in Vaccarella R.-Capponi B.-Cecchella C., *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 177 s.

CAPPONI B., *L'omesso esame del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, in <www.judicium.it> .

CAPPONI B., *L'opposizione distributiva dopo la riforma dell'espropriazione forzata*, in *Corriere giur.*, 2006, 1760 ss.

CAPPONI B., *Le proposte di «riforma urgente» del processo civile*, in *Foro it.*, 1989, V, 122.

CAPPONI B., *Note sui nuovi art. 180 e 183 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1996, I, 1074.

CAPPONI B., *Passato e presente dell'art. 183 c.p.c. (considerazioni in punta di penna sulla legge n. 80/2005)*, in *Giur. it.*, 2006, 436 ss.

CAPPONI B., *Problemi di costituzionalità e di efficacia nel tempo degli ultimi decreti-legge sul processo civile*, in *Corriere giur.*, 1995, 1438 ss.

CAPPONI B., *Sub art. 117 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Vaccarella R.-Verde G., Torino, 1997, 882 ss.

CAPPONI B., *Trattazione della causa, ruolo del giudice, cultura del contraddittorio nel d.d.l. Mastella sulle «Disposizioni per la razionalizzazione e l'accelerazione del processo civile»*, in *Corriere giur.*, 2007, 731 ss.

CAPPUCCIO L., *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, 40.

CAPUTI L., *Processo e privacy: l'osservanza del codice di rito come garanzia assoluta di liceità dei dati trattati a fini di giustizia*, in *Giur. it.*, 2011, 2515 ss.

CARBONE V., *Giudice monocratico e giudice collegiale*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 558 ss.

CARBONE V., *Le difficoltà dell'interpretazione giuridica nell'attuale contesto normativo: il diritto vivente*, in *Corriere giur.*, 2011, 158 ss.

CARBONI V., *Considerazioni sull'esibizione ordinata al terzo*, in *Riv. dir. proc.* 1996, 676 ss.

CARIGLIA C., *Brevi note sull'ordinanza di rigetto dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva del decreto ingiuntivo opposto ex art. 649 c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2012, 1104 ss.

CARIGLIA C., *Note sull'efficacia del decreto ingiuntivo non opposto*, in *Foro it.*, 1998, I, 2975.

CARINGELLA F., in AA.VV., *L'accesso ai documenti amministrativi. Profili sostanziali e processuali*, Milano, 1999, 17 ss.

CARNACINI T., *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, in *Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, XXX, Milano, 1971, 137 ss.

CARNACINI T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, Milano, 1951, 695 ss.

CARNELUTTI F., *Addio Chiovenda*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, 121 ss.

CARNELUTTI F., *Carattere del nuovo processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 43 ss.

CARNELUTTI F., *Intervento in causa di separazione personale*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 229 ss.

CARNELUTTI F., *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile*, Milano, 1937.

CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1942.

CARNELUTTI F., *La prova civile*, Milano, 1992 (rist.).

- CARNELUTTI F., *La pubblicità del processo penale*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 4 s.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 1923.
- CARNELUTTI F., *Lineamenti della riforma del del processo civile di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1929, 3 ss.
- CARNELUTTI F., *Metodi e risultati degli studi sul processo in Italia*, in *Foro it.*, 1939, V, 73.
- CARNELUTTI F., *Polemica sulla riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1946, 149 ss.
- CARNELUTTI F., *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione Reale per la riforma del codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, 1 ss.
- CARNELUTTI F., *Scuola italiana del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 238 ss.
- CARNELUTTI F., *Sistema di diritto processuale civile*, I, Padova, 1936.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del diritto*, Roma, 1946.
- CARNELUTTI F., *Recensione a Calamandrei P., Sistema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1936, 149 ss.
- CARNEVALE V., *La separazione giudiziale, il divorzio contenzioso e lo scioglimento delle unioni civili*, in AA.VV., *Diritto processuale di famiglia*, a cura di Graziosi A., Torino, 2016, 1 ss.
- CARNEVALE V., *Sub art. 206 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo C.-Luiso F.P., Milano, 642 s.
- CARPI F.-COLESANTI V.-TARUFFO M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2002.
- CARPI F.-GRAZIOSI A., *Procedimenti in materia di famiglia*, voce del *Dig. civ.*, aggiornamento, Torino, 1996, 540 ss.
- CARPI F.-TARUFFO M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2009.
- CARPI F., *È sempre tempo di riforme urgenti del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 471 ss.
- CARPI F., *Flashes sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 237 ss.
- CARPI F., *L'avvocato telematico e i tentativi per eliminare l'arretrato giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 1612 ss.
- CARPI F., *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano 1979.
- CARPI F., *Le riforme della giustizia civile in Italia verso il XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 115 ss.
- CARPI F., *Linee di tendenza delle recenti riforme processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 855 ss.
- CARPI F., *Processo civile e telematica: riflessioni di un profano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 469 ss.
- CARPI F., *Profili del contraddittorio nell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2002, 4 ss.
- CARPI F., *Provvedimenti interinali di condanna, esecutorietà e tutela delle parti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 615 ss.
- CARPI, F., *Efficacia del lodo*, in *Arbitrato. Commentario*, diretto da Carpi F., Bologna, 2007, 732 ss.
- CARRARELLI D., *L'effettività del procedimento di convalida del decreto di espulsione al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 2005, 5 ss.
- CARRATO A., *La necessaria collegialità della corte d'appello e le conseguenze delle sue possibili violazioni*, in *Corriere giur.*, 2012, 235 ss.
- CARRATTA A. (a cura di), *La tutela sommaria in europa. Studi*, Napoli, 2012.

CARRATTA A., *Sub art. 112 c.p.c.*, in *Dei poteri del giudice. Commentario del c.p.c.*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 2011, 115 ss.

CARRATTA A., *Controversie in materia di lavoro (Profili processuali)*, voce dell'Enc. giur. Treccani, Postilla di aggiornamento, IX, Roma, 2000, 5 ss.

CARRATTA A., *Diritto di difesa e privacy del terzo: un difficile (ma necessario) bilanciamento*, in *Fam. dir.*, 2015, 31 ss.

CARRATTA A., *Dovere di verità e completezza nel processo civile. Parte prima*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 47 ss.

CARRATTA A., *Funzione sociale del processo civile fra XX e XXI secolo*, in *La funzione sociale nel diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di Macario F.-Miletti M.N, in <www.romatrepress>.

CARRATTA A., *Giudice di pace*, voce dell'Enc. giur. Treccani, XV, Roma, 1995.

CARRATTA A., *Giudizio di cassazione e nuove modifiche legislative: ancora limiti al controllo di legittimità*, in <www.treccani.it>.

CARRATTA A., *I procedimenti cameral-sommari in recenti sentenze della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1049 ss.

CARRATTA A., *Il fondamento del principio di preclusione nel processo civile*, in *Il principio di preclusione nel processo penale (Atti del Convegno. Teramo, 16 giugno 2011)*, a cura di Marafioti L.-Del Coco R., Torino, 2012, 9 ss.

CARRATTA A., *Il giudizio civile in Cassazione, fra nuove riforme e vecchi problemi*, in *La riforma del giudizio civile in Cassazione*, a cura di Carratta A., *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2018, 772 ss.

CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.

CARRATTA A., *Il ruolo del giudice e delle parti nella fase preparatoria e le prospettive di riforma del processo civile*, in *Giur. it.*, 2004, 2538 ss.

CARRATTA A., *Sub art. 375 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni S., I, Bologna, 2007, 439 ss.

CARRATTA A., *La «nuova» fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia «infinita»*, in *Giur. it.*, 2005, 2233 ss.

CARRATTA A., *La Corte costituzionale ed il ricorso per cassazione quale 'nucleo essenziale' del 'giusto processo regolato dalla legge': un monito per il legislatore ordinario*, in *Giur. it.*, 2010, 627 ss.

CARRATTA A., *La procedura camerale come «contenitore neutro» e l'accertamento dello status di figlio naturale dei minori*, in *Giur. it.*, 1996, 1, 1301 ss.

CARRATTA A., *La riforma dell'art. 710 c.p.c.*, in *Dir. fam.*, 1990, 213 ss.

CARRATTA A., *Le «condizioni di ammissibilità» del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Il procedimento sommario di cognizione*, a cura di Chiarloni S., in *Giur. it.*, 2010, 728 ss.

CARRATTA A., *Le più recenti riforme del processo civile*, Torino, 2017.

CARRATTA A., *Libertà fondamentali del Trattato dell'Unione europea e processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1400 ss.

CARRATTA A., *Liquidazione e ripartizione dell'attivo nel fallimento e tutela giurisdizionale dei diritti (I e II)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 853 ss. e 1271 ss.

CARRATTA A., *Modifica delle condizioni del divorzio e interpretazione «costituzionalmente plausibile» dell'art. 9 legge sul divorzio*, in *Fam. dir.*, 2001, 393 ss.

CARRATTA A., *Ordinanze anticipatorie di condanna (dir. proc. civ.)*, voce dell'Enc. giur. Treccani, XXII, Roma, 1995, 1 ss.

- CARRATTA A., *Processo camerale (dir. proc. civ.)*, voce dell'Enc. dir., Annali, III, Milano, 2010, 928 ss.
- CARRATTA A., *Processo sommario*, voce dell'Enc. dir., Annali, I, Milano, 2008, 877 ss.
- CARRATTA A., *Processo sommario*, voce dell'Enc. dir., Annali, X, Milano, 2017, 659 ss.
- CARRATTA A., *Profili sistematici della tutela cautelare*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di Carratta A., Bologna, 2013, 234 ss.
- CARRATTA A., *Provvedimenti cameral-sommari, decisorietà e ricorso per cassazione: fra nuove riforme e vecchi problemi*, in *Fam. dir.*, 2007, 128 ss.
- CARRATTA A., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del «giudicato implicito»*, in *Giur. it.*, 2009, 1459 ss.
- CARRATTA A., *Sub art. 707 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 2006, 1461 ss.
- CARRATTA A., *Tutela sommaria come alternativa al processo ordinario e al giudicato?*, Atti dell'incontro di studi *Ragionevole durata del processo civile: interpretazioni ed effetti* svoltosi in Roma, 13-15 maggio 2009.
- CARTABIA M., *Le sentenze "gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, 3475 ss.
- CASABURI G., *Il disegno di legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso: verso il difficile ma obbligato riconoscimento giuridico dei legami omosessuali*, in *Foro it.*, 2016, IV, 10.
- CASABURI G., *L'ascolto del minore: conferme dalla cassazione*, in *Foro it.*, 2014, I, 1075.
- CASABURI G., *La Cassazione e i (falsi?) protocolli sull'ascolto del minore*, in *Foro it.*, 2013, I, 1839.
- CASABURI G., *La revocabilità delle sentenze (della cassazione) di adottabilità dei minori tra giudici supremi e sovranazionali: le "lison dangereuses"*, in *Foro it.*, 2016, I, 2319.
- CASSESE S., *Socialismo giuridico e «diritto operaio». La critica di Sergio Panunzio al Socialismo giuridico*, in *Quaderni fiorentini*, 1974-1975, Milano 1975, 495 ss.
- CASTAGNOLA A.-CONSOLO C.-MARINUCCI E., *Sul dialogo (impossibile?) fra Cassazione e dottrina nella specie ... sulla natura (mutevole?) dell'arbitrato*, in *Corriere giur.*, 2011, 47 ss.
- CATALDI G., *Giustizia civile, proposte di riforma e protocolli per la gestione delle udienze*, in *Questione giustizia*, 2006, 439 ss.
- CATALDI G., *La pronuncia della sentenza in tribunale e in pretura*, in *Quaderni del Csm*, Roma, 1996, 11 ss.
- CATALDI M., *Il procedimento monitorio e l'opposizione a decreto ingiuntivo*, Milano, 2006.
- CATTANI M., *Sub art. 190 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo C.-Luiso F.P., Milano, 1997, 720 s.
- CATTANI M., *Sull'onere della specificazione da parte del datore di lavoro dei conteggi relativi alle spettanze richieste dal lavoratore*, in *Giust. civ.*, 2002, 1245 ss.
- CAVALLINI C., *Il nuovo art. 183 c.p.c. e la riforma della trattazione della causa*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 241 ss.
- CAVALLINI C., *L'arbitrato rituale*, Milano, 2009.
- Cavallone B., *«Preferisco il cattivo processo attuale» (Chiovenda, Mortara e il «progetto Orlando»)*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1048 ss.
- CAVALLONE B., *Critica della teoria delle prove atipiche*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 693 ss.
- CAVALLONE B., *Esibizione delle prove*, voce del *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, 1991, 674 ss.
- CAVALLONE B., *Forme del procedimento e funzione della prova (ottant'anni dopo*

Chiovena), Relazione svolta al XXV congresso della A.I.S.P.C., tenutosi a Cagliari il 7 – 8 ottobre 2005, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217 ss.

CAVALLONE B., *In difesa dell'udienza «di spedizione»*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 926 ss.

CAVALLONE B., *Istruzione probatoria e preclusioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1036 ss.

CAVALLONE B., *La divulgazione della sentenza civile*, Milano, 1964.

CAVALLONE B., *Oralità e disciplina delle prove nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 686 ss.

CEA C.M., *Tra mutatio ed emendatio libelli: per una diversa interpretazione dell'art. 183, c.p.c.*, in *Foro it.*, 2016, I, 255.

CEA C.M., *Profili processuali della l. 219/2012*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 215 ss.

CEA C.M., *I processi di separazione e divorzio all'indomani della promulgazione della l. n. 80/2005*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, 127 ss.

CEA C.M., *Il controllo dei provvedimenti nell'interesse della prole e dei coniugi e la fine della «guerra dei vent'anni»*, in *Foro it.*, 2014, I, 2279.

CEA C.M., *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*, *Foro it.*, 2002, I, 2012.

CEA C.M., *Il problema del reclamo contro i provvedimenti del giudice istruttore nel giudizio di separazione e il «non possumus» della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2011, I, 1642.

CEA C.M., *L'affidamento condiviso. Profili processuali*, in *Foro it.*, 2006, V, 96.

CEA C.M., *L'art. 38 disp. att. c.c. ed i contrasti interni della Cassazione*, in *Foro it.*, 2015, I, 1240.

CEA C.M., *L'organizzazione dell'ufficio del giudice civile di appello*, in *Foro it.*, 2010, V, 169.

CEA C.M., *La «saga» dell'art. 38 disp. att. c.c.: siamo all'epilogo?*, in *Foro it.*, 2016, I, 860.

CEA C.M., *La tecnica della non contestazione nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 184 ss.

CEA C.M., *Le ripetute decisioni sull'art. 38 disp. att. c.c. ed il bisogno di nomofilachia*, in *Foro it.*, 2015, I, 2046.

CEA C.M., *Non contestazione dei fatti: passi avanti e chiarezze teoriche*, in *Foro it.*, 2006, I, 1873.

CEA C.M., *Trattazione e istruzione nel processo civile*, Napoli, 2010.

CEA C.M., *Valori e ideologie del processo civile. Le ragioni di un «terzista»*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 102 ss.

CECCHHELLA C., *Il punto di vista dell'università*, in *Il giudice di pace italiano nella realtà internazionale*, a cura di Caforio G.- Luiso F.P., Padova, 1997, 39 ss.

CECCHHELLA C., *La risoluzione stragiudiziale delle controversie di lavoro, dopo la riforma del 2010: la conciliazione*, in *Riv. arb.*, 2011, 373 ss.

CECCHHELLA C., *La trattazione della causa nel rito ordinario*, in Cechella C.-Amadei D.-Buoncrisiani D., *Il nuovo processo ordinario e sommario di cognizione, commento alle novità introdotte dal c.d. decreto «competitività» e dalla l. 28 dicembre 2005 n. 263*, Milano, 2006, 34 ss.

CECCHHELLA C., *Relazioni tra le parti, i giudici e gli avvocati*, in *Atti del XII congresso mondiale di diritto processuale (Città del Messico, 22-26 settembre 2003)*, Città del Messico, 2003.

CECCHI C., *Analisi statistica dei procedimenti di cognizione in Italia*, Bari, 1975



- CELESTE A., *Opposizione tardiva alla convalida e impossibilità dell'intimato a comparire per forza maggiore*, in *Imm. e proprietà*, 2019, 453 ss.
- CERINO CANOVA A., *Per la chiarezza delle idee in tema di procedimento camerale e giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 431 ss.
- CERINO CANOVA A., *La domanda giudiziale e il suo contenuto*, *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., Torino, 1973, 107 ss.
- CERRUTI A., *Cedu, UE e parametri di costituzionalità: è cambiato qualcosa dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona?*, in *Giur. it.*, 2012, 777 ss.
- CHAYES A., *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, in *Harvard law rev.* 1976, 89, 1281 ss.
- CHIARLONI S.-SCAPARONE P., *Riforma dell'ordinamento giudiziario e partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia*, in *La riforma dell'ordinamento giudiziario*, 1977, 157 ss.
- CHIARLONI S., *Appello (dir. proc. civ.)* voce dell'*Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, 1 ss.
- CHIARLONI S., *Appello (dir. proc. civ.)* voce dell'*Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1995, aggiornamento, 1 ss.
- CHIARLONI S., *Considerazioni inattuali sul giudice onorario*, in *Foro it.*, 1982, V, 57.
- CHIARLONI S., *Diritto di azione e diritto di difesa nel procedimento preliminare per la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale*, in *Giur. cost.*, 1965, 863 ss.
- CHIARLONI S., *Giudice di pace*, voce del *Dig. civ.*, Torino, 1993, IX, 6 ss.
- CHIARLONI S., *Giudice e parti nella fase introduttiva del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 389 ss.
- CHIARLONI S., *Il nuovo art. 111 Cost. e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 101 ss.
- CHIARLONI S., *La domanda di giustizia: deflazione e/o risposte differenziate*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 752 ss.
- CHIARLONI S., *La giustizia civile e i suoi paradossi*, in *Storia d'Italia, Annali 14, Leggi diritto giustizia*, a cura di Violante L., Torino, 1998, 410 ss.
- CHIARLONI S., *Le riforme del processo civile. Commento alle leggi 26 novembre 1990, n. 353, 12 luglio 1991, n. 203, art. 19 bis e 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 1992, 167 ss.
- CHIARLONI S., *Processo civile e società di classi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 733 ss.
- CHIARLONI S., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 569 ss.
- CHIARLONI S., *Ragionevolezza costituzionale e garanzie del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 522 ss.
- CHIARLONI S., *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 819 s.
- CHIARLONI S., *Un giudice di pace per la pace dei giudici*, in *Foro it.*, 1989, V, 14.
- CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative*, Milano, 1969
- CHIAVARIO M., *Processo e garanzie della persona, II. Le garanzie fondamentali*, Milano, 1984.
- CHIEFFI L., *La tutela costituzionale del diritto di asilo e di rifugio ai fini umanitari*, in *Dir., immigrazione e cittadinanza*, 2004, 31 ss.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1934, 404 ss.
- CHIOVENDA G., *La condanna nelle spese giudiziali*, rist., Roma, 1935.

- CHIOVENDA G., *La riforma del procedimento civile proposta dalla Commissione per il dopo guerra*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993, 311 ss.
- CHIOVENDA G., *La riforma del processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993.
- CHIOVENDA G., *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993, 1 ss.
- CHIOVENDA G., *Le riforme processuali e le correnti del pensiero giuridico moderno*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993, 383 ss.
- CHIOVENDA G., *Lo stato attuale del processo civile del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993, 395 ss.
- CHIOVENDA G., *Lodovico Mortara*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, 100 ss.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, 1923, (rist. Napoli 1965).
- CHIOVENDA G., *Romanesimo e Germanesimo nel processo civile*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993, 180 ss.
- CHIOVENDA G., *Sul rapporto fra le forme del procedimento e la funzione della prova, (L'oralità e la prova)*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993, 208 ss., anche in *Riv. dir. proc.*, 1924, 5 ss.
- CHIOVENDA G., *Sulla natura contenziosa e sui conseguenti effetti dei provvedimenti emessi dal tribunale in base all'art. 153 del codice di commercio*, in *Saggi di diritto processuale civile*, a cura di Proto Pisani A., Milano, 1993, 311 ss.
- CHIZZINI A., *Correnti del pensiero moderno e poteri del giudice civile nel pensiero di Calamandrei: tre variazioni sul tema*, in *Pensiero e azione, nella storia del processo civile. Studi*, Torino, 2014, 257 ss.
- CHIZZINI A., *Franz Klein e i patres della procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 739 ss.
- CHIZZINI A., *Franz Klein, la codificazione sociale e la procedura civile in Italia*, in *Pensiero e azione nella storia del processo civile. Studi*, Torino, 2014, 100 s.
- CHIZZINI A., *La revoca dei provvedimenti di volontaria giurisdizione*, Padova, 1994.
- CHIZZINI A., *Sentenza nel diritto processuale civile*, voce del *Dig., disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, 254 ss.
- CHIZZINI A., *Un "codice di regole" per un processo liberale?*, in *Pensiero e azione nella storia del processo civile*, Torino, 2014, 67 ss.
- CHIZZINI A., *I procedimenti di istituzione e revoca dell'amministrazione di sostegno*, in Bonilini G.-Chizzini A., *L'amministrazione di sostegno*, Padova, 2007, 438 ss.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile*, I. *La contestazione tra norme e sistema*, Milano, 1992.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La contestazione nel processo civile*, II. *La non contestazione: caratteri ed effetti*, Milano, 1993.
- CIANCI A.G., *Giusto processo e diritto di famiglia: la posizione del minore e dell'altro genitore nel procedimento per la dichiarazione di decadenza dalla potestà genitoriale*, in *Giust. civ.*, 2002, 1467 ss.
- CIANCI A.G., *Gli ordini di protezione familiare*, Milano, 2003.
- CIANCIO M., *Processo civile e privacy*, in *Legalità e giustizia*, 2006, 140 ss.
- CIPOLLA G.M., «Revirements» giurisprudenziali e profili di illegittimità costituzionale nel doppio rito di trattazione del processo tributario, in *Rass. trib.*, 2006, 2081 ss.
- CIPRIANI F., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 24 ss.

- CIPRIANI F.-CIVININI M.-PROTO PISANI A., *Una strategia per la giustizia civile nella XIV legislatura*, in *Foro it.*, 2001, V, 82.
- CIPRIANI F.-MAZZAMUTO S., *La «Giurisprudenza italiana» di Gabba e Mortara (1892-1936)*, in *Giur it.*, 1992, 497 ss.
- CIPRIANI F., *Alle origini del progetto Chiovenda (i verbali del 3° gruppo dell'VIII sezione della I sottocommissione della c.d. "Commissione per il dopoguerra")* in *Giusto proc. civ.*, 2008, 757 ss.
- CIPRIANI F., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile (a proposito dell'art. 187, 3° comma, c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 24 ss.
- CIPRIANI F., *Dal conciliatore al giudice di pace?*, *Foro it.*, 1982, V, 49.
- CIPRIANI F., *Finalmente identificati i piromani che dettero alle fiamme il c.p.c. all'indomani della caduta del fascismo*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 274 ss.
- CIPRIANI F., *Francesco Carnelutti e la procedura civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 330 ss.
- CIPRIANI F., *Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 543 ss.
- CIPRIANI F., *Giudice collegiale e prove assunte da giudice delegato*, in *Foro it.*, 1996, V, 1021.
- CIPRIANI F., *Giudici di pace e riparto della competenza (ovvero: come distribuire quattro milioni di procedimenti civili all'anno)*, in *Foro it.*, 1995, I, 3016.
- CIPRIANI F., *Gli avvocati italiani e l'«esperienza fallita» (il codice processuale civile 1942)*, in *Rass. forense*, 1997, 179 ss.
- CIPRIANI F., *I problemi del processo di cognizione tra passato e presente*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 39 ss.
- CIPRIANI F., *I provvedimenti presidenziali nell'interesse dei coniugi e della prole*, Napoli, 1970.
- CIPRIANI F., *Il codice di procedura civile tra gerarchi e processualisti*, Napoli, 1992.
- CIPRIANI F., *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana (1946-1996)*, in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, 157 ss.
- CIPRIANI F., *Il contributo dei processualisti alla legislazione italiana (1946-1996)*, in *Ideologie e modelli*, Napoli, 1997.
- CIPRIANI F., *Il decreto ingiuntivo di Mortara tra le perplessità di Chiovenda e le certezze di Calamandrei*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 1 ss.
- CIPRIANI F., *Il diritto alla difesa "durante" e "dopo" il tentativo di conciliazione ex art. 708 cod. proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 498 ss.
- CIPRIANI F., *Il giudice istruttore e la competenza a provvedere ex art. 156, 6° comma, c.c.*, in *Foro it.*, 1996, I, 3604.
- CIPRIANI F., *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 828 ss.
- CIPRIANI F., *Il processo civile in Italia dal codice apoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 67 ss.
- CIPRIANI F., *Il processo civile italiano tra revisionisti e negazionisti*, in *Foro it.*, 2002, V, 23.
- CIPRIANI F., *Il processo civile tra vecchie ideologie e nuovi slogan*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, 445 ss.
- CIPRIANI F., *Il processo di divorzio*, in AA.VV., *Commentario sul divorzio*, a cura di Rescigno P., Milano, 1980, 399 ss.

- CIPRIANI F., *Il processo italiano tra efficienza e garanzie*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1243 ss.
- CIPRIANI F., in *La nuova legge sul divorzio*, a cura di Quadri E.-Cipriani F., Napoli, 1987, 416 ss.
- CIPRIANI F., *In memoria dell'udienza collegiale*, in *Foro it.*, 1994, I, 1887.
- CIPRIANI F., *La declaratoria di estinzione per inattività delle parti del processo di cognizione di primo grado*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1966, 122 ss.
- CIPRIANI F., *La maiuscola reverenziale e l'apostolato di Giuseppe Chiovenda (due colloqui con la signora Beatrice)*, in *Foro it.*, 2001, V, 109.
- CIPRIANI F., *La ribellione degli avvocati al c.p.c. del 1942 e il silenzio del Consiglio nazionale forense*, in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, 80 s.
- CIPRIANI F., *La riforma dei processi di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 398 ss.
- CIPRIANI F., *Nel centenario del regolamento di Klein (Il processo civile fra libertà e autorità)*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 969 ss.
- CIPRIANI F., *Nel centenario della riforma del procedimento sommario*, in *Rass. dir. civ.*, 2001, 526 ss.
- CIPRIANI F., *Per un nuovo processo civile*, in *Foro it.*, 2001, V, 326.
- CIPRIANI F., *Processi di separazione e divorzio*, in *Foro it.*, 2005, V, 143.
- CIPRIANI F., *Pubblicità dei giudizi, diritto di spedizione e udienza collegiale di spedizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 371 ss.
- CIPRIANI F., *Scritti in onore dei Patres*, Milano, 2006
- CIPRIANI F., *Storie di processualisti e di oligarchi*, Milano, 1991
- CIPRIANI F., *Sulla paternità del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2007, V, 136.
- CIPRIANI F., *Il processo civile in Italia dal codice apoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 67 ss.
- CIVININI M. G., *I procedimenti in camera di consiglio*, Torino, 1994.
- CIVININI M.G., *L'interrogatorio libero della parte e dei loro difensori*, in *Quaderni del C.S.M., Il nuovo processo civile e il giudice di pace*, 1997, 119 ss.
- CIVININI M.G., *Le condanne anticipate*, in *Foro it.*, 1995, I, 332.
- CLARICH M., *Diritto d'accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 430 ss.
- COLESANTI V., *Il processo di cognizione nella riforma del 1990*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 20 ss.
- COLESANTI V., *La prolusione bolognese di Chiovenda del 1903*, in *Scritti scelti. I. Diritto processuale civile*, 2010, 16 ss.
- COLESANTI V., *Lodovico Mortara e le riforme processuali la prima fase (1901-1912)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 676 ss.
- COLESANTI V., *Principio del contraddittorio e procedimenti speciali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 583 ss.
- COLESANTI V., *Rimessione della causa al collegio*, voce del *Noviss. Dig.*, XV, Torino, 1968, 1118 ss.
- COMOGLIO P.-FERRI C.-TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2006.
- COMOGLIO L. P., *Giurisdizione e processo nel quadro delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 1101 ss.
- COMOGLIO L.P., *Difesa e contraddittorio nei procedimenti in camera di consiglio*, in *Riv.*

*dir. proc.*, 1997, 719 ss.

COMOGLIO L.P., *Giudice unico e riserva di collegialità*, in *Le riforme della giustizia civile*, a cura di Taruffo M., Torino, 1993, 30 ss.

COMOGLIO L.P., *Giudizio di legittimità, trattazione camerale «non partecipata» e processo «equo»*, in *Nuova giur. civ.*, 2017, 1034 ss.

COMOGLIO L.P., *Giustizia (non) a tutti i costi. Significativo update delle Civil Procedure Rules inglesi e suggestioni sistematiche per la riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 145 ss.

COMOGLIO L.P., *«Terza via» e processo «giusto»*, in *Riv. dir. proc.*, 747 ss.

COMOGLIO L.P., *L'economia dei giudizi come principio «ad assetto variabile» (aggiornamenti e prospettive)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 322 ss.

COMOGLIO L.P., *L'inutilizzabilità assoluta delle prove incostituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 30 ss.

COMOGLIO L.P., *L'udienza di prima comparizione ex art. 180 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 339 ss.

COMOGLIO L.P., *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 591 ss.,

COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione*, Padova, 1970.

COMOGLIO L.P., *La garanzia costituzionale dell'azione e processo civile*, Padova, 1970.

COMOGLIO L.P., *Le garanzie fondamentali del «giusto processo»*, in *Nuova giur. civ.*, 2001, 12 ss.

COMOGLIO L.P., *Le prove civili*, Torino, 2004.

COMOGLIO L.P., *Note sulla determinazione della sede e sulle regole processuali dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2003, 675 ss.

COMOGLIO L.P., *Preclusioni istruttorie e diritto alla prova*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 968 ss.

COMOGLIO L.P., *Requiem per il processo giusto*, in *Nuova giur. civ.*, 2013, 29 ss.

COMOGLIO L.P., *Riforme processuali e poteri del giudice*, Torino, 1996, 2 ss.

COMOGLIO P., *La federal Rule 16 statunitense e la disciplina italiana della conciliazione giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1105 ss.

COMOGLIO P., *Processo civile telematico e codice di rito. Problemi di compatibilità e suggestioni evolutive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 978 ss.

CONFORTI B., *La Corte costituzionale e gli obblighi internazionali dello Stato in tema di espropriazione*, in *Giur. it.*, 2008, 565 ss.

CONSOLO C., *Dieci anni di riforma della giustizia civile*, in *Rass. For.*, 2001, 347 ss.

CONSOLO C., *I nuovi artt. 180-183 e 184 c.p.c.: una prima diagnosi sul nuovo rito «concentrato» ed «elastico»*, in *Corriere giur.*, 2007, 1622 ss.

CONSOLO C., *Il coordinamento tra il «nuovo» art. 183 ed altre disposizioni sul processo civile. Il mancato ricompattamento dei riti*, in *Corriere giur.*, 2007, 1751 ss.

CONSOLO C., *Il duplice volto della «buona» giustizia civile tardo-asburgica e del suo rigeneratore*, in *Ordinanza della procedura civile di Francesco Giuseppe 1895*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di Picardi N.-Giuliani A., I, Milano 2004, XXXVII ss.

CONSOLO C., *Il reclamo cautelare e la «parità delle arme» ritrovata*, in *Corriere giur.*, 1987, 538 ss.

- CONSOLO C., *Imprescindibile pubblicità delle udienze del contenzioso tributario, anche in considerazione della non particolare “riservatezza” di esso: la Consulta vede, ma non provvede*, in *Riv. dir. fin.*, 1987, 10, e in *Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*, Milano, 1992, 125 ss.
- CONSOLO C., *Incostituzionalità sopravvenuta – solo alla terza rimessione alla corte – della «non pubblicità» del processo tributario?* in *Foro it.*, 1988, I, 3197, 3200, e in *Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*, Milano, 1992, 125 ss.
- CONSOLO C., *Iter decisorio della causa e preclusione del regolamento di giurisdizione*, in *Giur. it.*, 1980, 1650 ss.
- CONSOLO C., *L'avvento del giudice unico tra riorganizzazione e timidezze*, in *Corriere giur.*, 1998, 256 ss.
- CONSOLO C., *L'equo processo arbitrale nel quadro dell'art. 6, par. 1, della convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 453 ss.
- CONSOLO C., *La Cassazione e il suo nuovo volto ‘gianuario’ (doppio ma, infine, disambiguato)*, in *Corriere giur.*, 2017, 589 ss.
- CONSOLO C., *La Cassazione multifunzionale nella compiuta globalizzazione socio-economica (diagnosi e prognosi progredienti, al di là del puro anelito di nomofilachia)*, in *Questione giustizia*, 2017, 22 ss.
- CONSOLO C., *La collocazione nell'istituzione giudiziaria italiana del nuovo giudice di pace: una lettura eterodossa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1253 ss.
- CONSOLO C., *La pubblicità nel contenzioso tributario (fra la sent. 16 febbraio 1989, n. 50 della Corte costituzionale e la L. 22 maggio 1989, n. 198)*, in *Rass. trib.*, 1989, II, 1137 e in *Dal contenzioso al processo tributario. Studi e casi*, Milano, 1992, 125 ss.
- CONSOLO C., *La responsabilità dei giudici appartenenti ad organi collegiali ‘a composizione mista’ e la verbalizzazione condizionata*, in *Giur. cost.*, 1989, 104 ss.
- CONSOLO C., *La Suprema Corte interpreta l'ambiguo art. 180 c.p.c. e (non senza coerenza) lega le mani al giudice anche nel caso di contumacia del convenuto*, in *Corriere giur.*, 2002, 1317 ss.
- CONSOLO C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di «svaporamento»*, in *Corriere giur.*, 2012, 1133 ss.
- CONSOLO C., *Orientamenti perigliosi in tema di preclusioni alle istanze di prove*, in *Giur. it.*, 1998, 2301 ss.
- CONSOLO C., *Profili processuali del giudizio innanzi al giudice di pace*, in *Un magistrato laico per una giustizia mite: il giudice di pace ieri oggi e domani e nel sistema autonomistico*, Atti del convegno tenutosi presso l'Abbazia di Novacella, Varna Bressanone, il 22 e 23 ottobre 1999, 72 ss.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2015.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Torino, 2015.
- CONSOLO C., *Le S.U. aprono alle domande “complanari”: ammissibili in primo grado ancorché (chiaramente e irriducibilmente) diverse da quella originaria cui si cumuleranno*, in *Corriere giur.*, 2015, 968 ss.
- CONSOLO C., *Le sezioni unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità, indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, in *Corriere giur.*, 2010, 355 ss.
- CONSOLO C., *Questioni rilevabili d'ufficio e decisioni della terza via: conseguenze*, *Corriere giur.*, 2006, 507 ss.
- CONSOLO C., *Sub. art. 669 quaterdecies c.p.c.*, in Consolo C.- Luiso F.P.-Sassani B.,

*Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 737 s.

CONSOLO C., *Un codice di procedura civile «seminuovo»*, in *Giur. it.*, 1990, 434 ss.

CONSOLO C., *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sullo equivoco della «degiurisdizionalizzazione»*, in *Corriere. giur.*, 2014, 1173 ss.,

CONSOLO C., *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corriere giur.*, 2009, 737 ss.

CONTE R., *Il procedimento d’ingiunzione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 2012.

CONTE R., *Il procedimento ingiuntivo tra diritto di difesa e principio di uguaglianza*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 1200 ss.

CONTI C., *Inutilizzabilità (dir. proc. pen.)*, voce dell’*Enc. giur. Treccani*, aggiornamento, XIII, Milano 2005, 1 ss.

CONTI R., *La scala reale della Corte costituzionale sul ruolo della CEDU nell’ordinamento interno*, in *Corriere giur.*, 2011, 1242 ss.

CONVERSO A., *Il nuovo processo del lavoro: commento sistematico alla legge 1 agosto 1973, n. 533 e 8 novembre 1973, n. 685*, a cura di Converso A.-Pini P.-Raffone N.-Scalvini G., Milano, 1974, 417 ss.

CONVERSO A., *Il processo di appello dinanzi alla corte d’appello*, in *Giur. it.*, 1999, 662 ss.

CONVERSO A., *L’interrogatorio libero delle parti e il tentativo di conciliazione*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, I, Roma, 1999, 637 ss.

CONVERSO A., *L’interrogatorio libero e il tentativo di conciliazione*, in *Giur. it.*, 2001, 635 ss.

CORDOPATRI F., *Rimessione della causa al collegio*, voce dell’*Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 901 ss.

CORMIO B., *Sub art. 129 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., Torino, 1973-1980, 1384 ss.

CORSINI F., *Le proposte di «privatizzazione» dell’attività istruttoria alla luce delle recenti vicende della «discovery» anglosassone*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1273 ss.

COSSIGNANI F., *L’espropriazione mobiliare*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di Ruffini G., Milano, 2019, 924 ss.

COSTA O., *Oralità e scrittura nel processo civile*, Imola, 1917.

COSTA S., *Contributo allo studio dell’esecuzione provvisoria delle sentenze civili*, in *Studi sass.*, serie II, XVII, 1939, 246 ss.

COSTANTINO G., *Appunti sul d.d.l. n. 2214 del 1987 «per l’accelerazione dei tempi della giustizia civile»*, in *Foro it.*, 1987, V, 361.

COSTANTINO G., *Appunti sulle proposte di riforma urgente del processo civile*, in *Doc. giust.*, 1988, 7 ss.

COSTANTINO G., *Economia e processo. Contributo alla definizione delle regole processuali nei conflitti economici*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2009, 7 ss.

COSTANTINO G., *Gli orientamenti della Cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, in *Foro it.*, 2011, V, 150.

COSTANTINO G., *Governance e giustizia - Le regole del processo civile italiano*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, suppl. al n. 4.

COSTANTINO G., *I nuovi criteri di competenza civile*, in *Foro it.*, 1985, V, 44.

COSTANTINO G., *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo civile»*, in *Quaderni di Questione. giustizia*, a cura di Civinini M.-Verardi C.M., Milano, 2001.

COSTANTINO G., *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073 ss.

COSTANTINO G., *Il procedimento unitario per l'accesso alle procedure di regolazione della crisi e della insolvenza. Note a prima lettura*, nel testo della relazione svolta il 31 maggio 2019, nell'ambito del «Corso di alta formazione sul Codice della crisi e della insolvenza», organizzato dall'Ordine degli avvocati di Roma.

COSTANTINO G., *Il processo civile tra riforme ordinamentali e prassi degli uffici. Una questione di metodo*, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1999, 77 ss.

COSTANTINO G., *Il processo commerciale*, in *Commentario al nuovo diritto delle società*, a cura di D'Alessandro E., Padova, 2009, 138 ss.

COSTANTINO G., *Il processo incivile nel 1995 (note sulla applicazione dimezzata della riforma)*, in *Foro it.*, 1995, V, 225.

COSTANTINO G., *L'accertamento del passivo nel fallimento*, in *La riforma della legge fallimentare*, in *Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2008, 44 ss.

COSTANTINO G., *La distribuzione del ricavato e la risoluzione delle controversie*, nell'ambito della Relazione svolta a Napoli, il 20 dicembre 2005 sul tema «La riforma del processo esecutivo».

COSTANTINO G., *La giustizia civile e Biancaneve (note sulla l. 20 dicembre 1995 n. 534)*, in *Foro it.*, 1995, V, 1.

COSTANTINO G., *La lunga agonia del processo civile (Note sul d.l. 21 giugno 1995 n. 238)*, in *Foro it.*, 1995, V, 321.

COSTANTINO G., *Le espropriazioni forzate speciali. Lineamenti generali*, Milano, 1984.

COSTANTINO G., *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del 'filtro'*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, 2013, 528 ss.

COSTANTINO G., *Le riforme della giustizia nella XIV legislatura*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 16 ss.

COSTANTINO G., *Modifica della fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in AA.VV., *Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 100.

COSTANTINO G., *Note sui profili di ammissibilità del ricorso per cassazione, (II)*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 447 ss.

COSTANTINO G., *Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione»*, in *Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, in *Foro it.*, 2017, V, 7.

COSTANTINO G., *Un protocollo romano per la gestione delle udienze civili. Presentazione*, in *Foro it.*, 2003, V, 251.

COSTANTINO G., *Profili processuali della delega per la riforma delle procedure concorsuali*, in *Fall.*, 2005, 995 ss.

COSTANTINO G., *Progetti e tecniche di attuazione*, in *Scritti sulla riforma della giustizia (1982-1995)*, Torino, 1996.

COSTANTINO G., *Quattro interventi sulla riforma della giustizia civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 431 ss.

COSTANTINO G., *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1012 ss.



- COSTANTINO G., *Rassegna di legislazione (1° maggio-30 giugno 2008)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1169 ss.
- COSTANTINO G., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino, 2011, 259 ss.
- COSTANTINO G., *Sub art. 183. Prima udienza di trattazione, Provvedimenti urgenti per il processo civile. Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Tarzia G.-Cipriani F., in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1992, 90 ss.
- COSTANTINO G., *Sub art. 669 quaterdecies*, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Cipriani F.-Tarzia G., in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1992, 405 ss.
- COSTANTINO G., *Sub artt. 200 e ss. c.c.i., I procedimenti di accertamento del passivo*, in *Commentario procedure concorsuali*, in *Commentario procedure concorsuali*, diretto da Carratta A., in corso di pubblicazione.
- COSTANTINO G., *Sub artt. 150 e ss. c.c.i., Il concorso dei creditori; Sub Artt. 200 e ss. c.c.i., I procedimenti di accertamento del passivo*, in *Commentario procedure concorsuali*, diretto da Carratta A., in corso di pubblicazione.
- COSTANTINO G., *Sulla trattazione collegiale in appello tra principio di legalità ed esigenze pratiche*, in *Foro it.*, 2011, I, 3036.
- COSTANTINO G., *Tutela dei diritti e regole del processo. Introduzione al XXXI congresso della A.I.S.P.C.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1417 ss.
- CRESPI A., *La tutela penale del segreto*, Palermo, 1952.
- CRESPI A., *Pubblicità delle udienze e rispetto della persona*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 559 ss.
- CRIFÒ C., *La riforma del processo civile in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 511 ss.
- CRISAFULLI V., *In tema di limiti alla cronaca giudiziaria*, in *Giur. cost.*, 1965, 241 ss.
- CROCIONI P., *Fase preliminare e dibattito nel processo civile inglese*, Padova, 1939.
- CUFFARO V., *Quel che resta di un codice: il D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101 detta le disposizioni di adeguamento del codice della privacy al regolamento sulla protezione dei dati*, in *Corriere giur.*, 2018, 1181 ss.
- CURTOTTI NAPPI D., *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Milano 2006.
- D'ALESSANDRO E., *Considerazioni sul riparto di competenza nell'art. 38 disp. att. cod. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 273 ss.
- D'ALESSANDRO E., *L'oggetto del giudizio di cognizione*, Torino, 2017.
- D'ALESSANDRO E., *Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, 225 ss.
- D'ALESSANDRO E., *Sub art. 824 bis*, in *Arbitrato*, a cura di Briguglio A.-Capponi B., Assago, 2009, 960 ss.
- D'AMELIO M., *Le tendenze sociali del nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 3 ss.
- D'AMELIO M., *Nuove disposizioni intorno all'ordine e alla forma dei giudizi*, in *Riv. dir. comm.*, 1908, 370 ss.
- D'ANGELO B.-D'ANGELO A., *Manuale del nuovo processo tributario con rassegna di giurisprudenza*, Padova, 1994.
- D'ORAZIO G., *«Atto di coraggio» o di «rottura»*, in *Giur. it.*, 1989, IV, 343 ss.
- D'ORAZIO G., *Il legislatore e l'efficacia temporale delle sentenze costituzionali (nuovi orizzonti o falsi miraggi?)*, in *Giur. cost.*, 1988, II, 910 ss.

- DALFINO D., *Accesso alla giustizia, principio di effettività e adeguatezza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 907 ss.
- DALFINO D., *Gestione delle udienze civili d'appello, tra protocolli (Bari) ed esortazioni (Milano)*, in *Foro it.*, 2011, V, 145.
- DALFINO D., *Il rito speciale del lavoro come modello processuale*, in *La nuova giustizia del lavoro*, Bari, 2011, 1 ss.
- DALFINO D., *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 274.
- DALFINO D., *Le competenze civili del giudice onorario di pace dopo l'ultima riforma*, in *Giurisprudenza e autorità indipendenti nell'epoca del diritto liquido*, Studi in onore di Roberto Pardolesi, a cura di Di Ciommo F.-Troiano O., Roma-Piacenza, 2018, 189 ss.
- DALFINO D., *Le nuove competenze civili del giudice di pace*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 153 ss.
- DALFINO D., *Premessa*, in *AA.VV., L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12 convertito, con modificazione, in l. 134/12)*, in *Foro it.*, 2012, V, 282.
- DALFINO D., *Premessa. Processo civile: nuovo protocollo dell'osservatorio romano sulla giustizia civile*, in *Foro it.*, 2010, V, 192.
- DALFINO D., *Processo del lavoro: note a prima lettura su alcuni recenti interventi di riforma del processo del lavoro*, in *Foro it.*, 2008, V, 305.
- DALFINO D., *Sull'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. in appello*, in *Giur it.*, 2009, 2473 ss.
- DAMAŠKA M.R., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del processo*, trad. it. a cura di Giussani A.-Rota F., Bologna, 2000, 97 ss.
- DAMIANI F.S., *Filiazione e processo all'indomani della L. 219/2012*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 73 ss.
- DALFINO F.S., *Il nuovo procedimento camerale in cassazione e l'efficientismo del legislatore*, in *Foro it.*, 2017, V, 23.
- DAMIANI F.S., *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011.
- DAMIANI F.S., *La precisazione delle conclusioni e il «collo di bottiglia» nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1313 ss.
- DAMIANI F.S., *La riforma del giudizio di Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 99 ss.
- DAMIANI F.S., *Riflessioni sulla decisione a seguito di trattazione orale*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 1139 ss.
- DANOVI F., *I procedimenti de potestate dopo la riforma, tra tribunale ordinario e giudice minorile*, in *Fam. e dir.*, 2013, 619 ss.
- DANOVI F., *I provvedimenti presidenziali nella separazione e nel divorzio: alla ricerca di un'identità perduta*, in *Fam. dir.*, 2018, 717 ss.
- DANOVI F., *L'ascolto del minore nel processo civile*, in *Dir. fam.*, 2014, 1 ss.
- DANOVI F., *L'appello nella separazione e nel divorzio*, in *Fam. dir.*, 2017, 180 ss.
- DANOVI F., *Principio della domanda e ultrapetizione nei giudizi di separazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 737 ss.
- DANOVI R., *La pubblicità delle udienze nei procedimenti disciplinari*, in *Corriere giur.*, 1986, 1318 ss.
- DANOVI R., *Ordini di protezione e competenza del giudice del conflitto familiare*, in *Fam. dir.*, 2017, 1069 ss.
- DE ANGELIS L., *Collegato lavoro 2010 e diritto processuale: considerazioni di primo momento*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".it*, 111/2010, 159 ss.

- DE ANGELIS L., *Manovra economica del 2008, efficienza del processo del lavoro, abuso del processo*, in *Lav. pubbl. amm.*, 2008, 1364 ss.
- DE ANGELIS L., *Monocraticità e professionalità del giudice*, in *Foro it.*, 1987, V, 364.
- DE CRISTOFARO M., *Il nuovo proceso civile «competitivo» secondo la l. n. 80/2005*, in *Riv. trim dir. proc. civ.*, 2006, 178 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Case management e riforma del processo civile, tra effettività della giurisdizione e diritto costituzionale al giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 291 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Il nuovo regime delle alternative alla giurisdizione statale nelle ADR nel contenzioso lavoro*, in *Lavoro nella giur.*, 2011, 57 ss.
- DE CUPIS A., *Sub art. 274 c.p.c.*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto Cian G.-Oppo G.-Trabucchi A., Padova, 1992, 187 ss.
- DE FRANCISCI P., *Intervento alla Camera*, in *Atti parlamentari, Camera dei Deputati*, XXVIII legislatura, 7953 ss.
- DE GIACOMO C., *Diritto, libertà e privacy nel mondo della comunicazione globale*, Milano, 1999.
- DE GREGORIO V., *L'ascolto: da strumento giudiziale a diritto del minore*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 1026 ss.
- DE SANTIS A.D., *Brevi note sulla sanatoria della nullità del ricorso ex art. 414 c.p.c. e sul principio di non contestazione ai c.d. fatti processuali*, in *Foro it.*, 2006, I, 1492.
- DE SANTIS A.D., *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018.
- DE SANTIS A.D., *Il principio di non contestazione*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di Dalfino D., Bari, 2011, 125 ss.
- DE SANTIS A.D., *Il procedimento possessorio. La fase sommaria*, in *I procedimenti possessori*, a cura di Carratta A., Bologna, 2015, 107 ss.
- DE SANTIS A.D., *L'eliminazione dell'udienza nel procedimento per il riconoscimento della protezione internazionale. Un esempio di sacrificio delle garanzie*, in *Questione giustizia*, 2018, 209 ss.
- DE SANTIS A.D., *L'impatto del c.d. «decreto sicurezza» sul processo civile*, in <[www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it](http://www.dirittoimmigrazione cittadinanza.it)>.
- DE SANTIS A.D., *Le novità in tema di tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Un'analisi critica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1218 ss.
- DE SANTIS A.D., *Le novità per il processo civile nel c.d. «decreto sicurezza»*, in *Foro it.*, 2019, V, 181.
- DE SANTIS A.D., *Sull'inosservanza del termine per la notifica del decreto di fissazione d'udienza (o della camera di consiglio) nei procedimenti che iniziano con il deposito del ricorso* in *Foro it.*, 2014, I, 1809.
- DE SANTIS A.D., *La nuova tutela giurisdizionale dei diritti dei migranti. Note a margine del d.l. n. 13/2017*, in <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)>.
- DE SANTIS F., *Il rinvio dell'art. 311 c.p.c. e le norme applicabili al procedimento davanti al giudice di pace: questioni in tema di giudice monocratico e di semplificazione del rito*, in *Foro it.*, 1998, I, 2643.
- DE SANTIS F., *Riforme processuali e «disponibilità» del regime preclusivo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, 1264 ss.
- DE SANTIS F., *Sub art. 15*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A.-Fabiani M., Bologna, 2006, 297 ss.
- DE STEFANO F., *L'istruzione della causa nel processo civile*, Padova, 1999.

DE STEFANO F., *Onere (dir. proc. civ.)*, voce dell'Enc. dir., XXX, Milano, 1980, 122 ss.

DE STEFANO G., *In tema di comportamento processuale della parte*, in *Giur. it.*, 1955, 359 ss.

DEL ROSSO F.G., *L'istituzione di sezioni specializzate in materia di immigrazione e il nuovo rito per il riconoscimento della protezione internazionale*, in *Giusto proc. civ.*, 2017, 939 ss.

DEL ROSSO F.G., in del Rosso F.G. - Pisoni L., *Garanzie e principio di effettività del processo nella tutela del richiedente asilo*, in <www.questionegiustizia.it>.

DELLA VENTURA T., *Valutazione delle prove e ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 856 ss.

DELLE DONNE C., *La suprema corte e l'oggetto del giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 548 c.p.c.: una condivisibile premessa per una poco accettabile conclusione*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2004, 756 ss.

DELLE DONNE C., *Sub art. 281 sexies c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, II, a cura di Comoglio L.P.-Consolo C.-Sassani B.-Vaccarella R., Torino, 2014, 157 ss.

DELUCA G., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Cipriani F.-Tarzia G., in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1992, 124 ss.

DEMARCHI P.G., *Sub art. 116*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A.-Fabiani M., 2010, Bologna, 1899 ss.

DENTI V.-SIMONESCHI G., *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974.

DENTI V., *Chiovenda e le riforme del processo civile*, in *Foro it.*, 1988, V, 347.

DENTI V., *Commento all'art. 111 della Costituzione*, in AA.VV., *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca G., IV, Bologna, 1987, 1 ss.

DENTI V., *Diritto comparato e scienza del processo*, in *L'apporto della comparazione alla scienza giuridica*, a cura di Sacco R., Milano, 1980, 212 ss.

DENTI V., *I procedimenti camerali come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1097 ss.

DENTI V., *I procedimenti non giudiziali di conciliazione come istituzioni alternative*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 410 ss.

DENTI V., *Il processo di cognizione nella storia delle riforme*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, 805 ss.

DENTI V., *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, 228.

DENTI V., *La giurisdizione volontaria rivisitata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, 325 ss.

DENTI V., *La giustizia civile. Lezioni introduttive*, Bologna, 1989.

DENTI V., *La Rivista di diritto processuale civile*, in *Quaderni fiorentini*, 1987, 635 ss.

DENTI V., *Le riforme della Cassazione civile: qualche ipotesi di lavoro*, in *Foro it.*, 1988, V, 25.

DENTI V., *Principio dell'oralità (dir. proc. civ.)*, voce dell'Enc. giur. Treccani, XXI, Roma, 1990, 1 ss.

DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971.

DENTI V., *Prova testimoniale del processo civile*, voce del *Dig. civ. (disc. priv.)*, XVI, Torino 1997, 40 ss.

DENTI V., *Quale futuro per la giustizia minore (a proposito della legge 30 luglio 1984 n. 399)*, in *Foro it.*, 1985, V, 15.

DENTI V., *Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982.

- DENTI V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971.
- DENTI V., *Una difesa d'ufficio*, in *Foro it.*, 1987, V, 171.
- DI AMATO A., *Ritardi e responsabilità disciplinare dei magistrati: l'onda della riforma giunge in Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2011, 915 ss.
- DI BENEDETTO G., *Il dovere di brevità e i gattini ciechi dell'art. 281 sexies c.p.c.*, in *Foro it.*, 2007, I, 1279.
- DI CHIARA G., *Against the administration of justice in secret: la pubblicità delle procedure giudiziarie tra Corte Europea e assetti del sistema italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo A.-Kostoris R.E., Torino, 2008, 293 ss.
- DI GIACOMO V., *Il nuovo processo civile telematico*, Milano 2015.
- DI GIOVANNI J., *L'ammissibilità del riesame del trattenimento del cittadino straniero in esecuzione del decreto di espulsione*, in <www.eclegal.it>.
- DI IASI C.-PICARONI E., *Procedimenti di separazione e di divorzio*, in AA.VV., *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando G.-Fortino M.-Ruscello F., in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti P., Milano, 2011, 1861 ss.
- DI IASI C., *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 1441 ss.
- DI NANNI L.F., *La decisione in camera di consiglio*, in *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2007, 359 ss.
- DIDONE A., *Ancora sul vizio di motivazione dopo la modifica dell'art. 360, n. 5 c.p.c. e sul tassello mancante del modello di Toulmin*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 631 ss.
- DIDONE A., *Le Sezioni unite e la ragionevole durata del 'giusto' processo*, in *Giur. it.*, 2009, 668 ss.
- DIDONE A., *Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in Cassazione dopo il decreto legge c.d. «sviluppo» (con il commento anticipato di Calamendrei)*, in *Giur. it.*, 2013, 232 ss.
- DITTRICH L., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1584 s.
- DITTRICH L., *Provvedimenti urgenti per il processo civile, Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374* a cura di Tarzia G.-Cipriani F., in *Nuove leggi civ. comm.*, 1992, 186 ss.
- DITTRICH L., *L'assunzione delle prove nel processo civile italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 593 s.
- DOGLIOTTI M., *I procedimenti: la separazione personale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, diretto da Ferrando G., Bologna, 2007, 1045 ss.
- DOGLIOTTI M., *La separazione giudiziale*, in *Il diritto di famiglia*, diretto da Bonilini G.-Cattaneo G., Torino, 2007, 513 ss.
- DONDI A.-ANSANELLI V.-COMOGLIO P., *Processi civili in evoluzione. Una prospettiva coparata*, Milano, 2017.
- DONDI A., *Case Law e filosofia degli atti introduttivi negli Stati Uniti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 529 ss.
- DONDI A., *Effettività dei provvedimenti istruttori del giudice civile*, Padova, 1985.
- DONDI A., *Introduzione della causa e strategie di difesa: il diritto statunitense*, Padova, 1991.
- DONDI A., *Questioni di efficienza della fase preparatoria nel processo civile statunitense (e prospettive italiane di riforma)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 162 ss.

- DONDI A., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 229 ss.
- DONDI A., *Riforma degli atti introduttivi. Il processo statunitense e il processo italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 434 ss.
- DONZELLI R., *Il filtro in Cassazione e la violazione dei principi regolatori del giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 186 ss.
- DONZELLI R., *L'ascolto del minore come situazione processuale partecipativa attenuata*, in AA.VV., *Scritti in onore di Nicola Picardi*, II, Pisa, 2016, 961 ss.
- DONZELLI R., *La fase preliminare del nuovo processo civile inglese*, in *Davanti al giudice. Studi sul processo societario*, a cura di Lanfranchi L.-Carratta A., Torino, 2005, 515 ss.
- DONZELLI R., *Le Sezioni Unite e il «giusto processo» civile*, in *Corriere giur.*, 2005, 988 ss.
- ENGLEMANN E., *A History of Continental Civil Procedure* (traduzione a cura di Miller R.W.), Boston, 1927, 69 s.
- EVANGELISTA S., *Motivazione della sentenza civile*, voce dell'*Enc. del dir.*, XXVII, Milano, 1977, 154 ss.
- FABBRINI G.-PROTO PISANI A.-VERDE G., *Proposte di riforme urgenti del processo civile in Foro it.*, 1986, V, 511 ss.
- FABBRINI G., *A proposito di un progetto di riforma del processo individuale del lavoro*, in *Scritti giuridici*, Milano, 1989, 10 ss.
- FABBRINI G., *A proposito di un progetto di riforma del processo individuale del lavoro*, in *Scritti giuridici*, II, Milano, 1989, 10 ss.
- FABBRINI G., *Cinque emendamenti in tema di processo di cognizione*, in *Foro it.*, 1989, V, 267.
- FABBRINI G., *Diritto processuale del lavoro*, Milano, 1975.
- FABBRINI G., *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, 721 ss.
- FABBRINI G., *Preclusioni e processo di cognizione*, Milano, 1989.
- FABBRINI G., *Prime considerazioni sul progetto governativo*, in *Foro it.*, 1987, V, 176.
- FABIANI E., *Ancora sulla legittimità costituzionale dell'art. 292 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1998, I, 2338.
- FABIANI E., *La vendita forzata telematica*, Padova, 2018.
- FABIANI E., *Rilievo d'ufficio di «questioni» da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio delle parti e nullità della sentenza*, in *Foro it.*, 2006, I, 3174
- FABIANI E., *Le ammissioni del difensore nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Foro it.*, 1997, I, 3527.
- FABIANI E., *Le sezioni unite intervengono sui poteri istruttori d'ufficio del giudice del lavoro*, in *Foro it.*, 2006, I, 1135.
- FABIANI M.-DE MATTEIS S., *Sub art. 102*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 1255 ss.
- FABIANI M.-MACRÌ U., *Sub art. 36*, in *Codice commentato del fallimento*, diretto da Lo Cascio G., Milano, 2013, 437 ss.
- FABIANI M., *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*, in *Corriere giur.*, 2003, 1335 ss.
- FABIANI M., *Impugnazioni dello stato passivo, raccordo col procedimento sommario e preclusioni*, in *Foro it.*, 2008, I, 633.

- FABIANI M., *La conclusione del procedimento prefallimentare con decreto*, in *Fall.*, 2006, 628 ss.
- FABIANI M., *Le controversie distributive. L'oggetto del procedimento e l'impugnazione dell'ordinanza del giudice*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2010, 575 ss.
- FABIANI M., *Spunti di riflessione sull'oggetto del processo di accertamento del passivo*, *Foro it.*, 2010, I, 3382.
- FABIANI M., *Vecchio rito e nuove domande: le sezioni unite ripudiano l'accettazione presunta del contraddittorio*, in *Corriere giur.*, 1996, 1248 ss.
- FALZONE V.-PALERMO F.-COSENTINO F., *La costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimento*, Milano, 1976.
- FAZZALARI E., *2001: quattro centenari*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 899 s.
- FAZZALARI E., *Appunti sul rito del lavoro*, in *Giur. it.*, 1974, 1 ss.
- FAZZALARI E., *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, aggiornamento, II, Milano, 1998, 186 ss.
- FAZZALARI E., *Cento anni di legislazione sul processo civile (1865-1965)*, Padova, 1965.
- FAZZALARI E., *Chiovenda e il sistema di diritto processuale civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 287 ss.
- FAZZALARI E., *Codice di procedura civile*, voce del *Noviss. Dig. it.*, appendice, Torino, 1980, 1292 ss.
- FAZZALARI E., *Enrico Redenti nella cultura giuridica italiana*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 362 ss.
- FAZZALARI E., *I poteri del giudice nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 587 ss.
- FAZZALARI E., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960.
- FAZZALARI E., *Il processo ordinario di cognizione. I. Primo grado*, Torino, 1990.
- FAZZALARI E., *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1996
- FAZZALARI E., *L'opera scientifica di Francesco Carnelutti*, in *Riv. dir. proc.*, 1967, 206 ss.
- FAZZALARI E., *La funzione del giudice nella direzione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 65 ss.
- FAZZALARI E., *La giurisdizione volontaria*, Padova, 1953.
- FAZZALARI E., *La imparzialità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 193 ss.
- FAZZALARI E., *Lodovico Mortara nella dottrina processualeciviltistica italiana*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 303 ss.
- FAZZALARI E., *Procedimento camerale e tutela dei diritti*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 909 ss.
- FAZZALARI E., *Profili della cautela*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 5 ss.
- FAZZALARI E., *Una legge «difficile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 565 ss.
- FAZZALARI E., *Valori permanenti del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 1 ss.
- FERRARI F., *La sanzione dell'inutilizzabilità nel codice della privacy e nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 348 ss.
- FERRI C., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 92 ss.
- FERRI C., *Sub art. 26*, in *Il nuovo diritto fallimentare*, diretto da Jorio A.-Fabiani M., Bologna, 2006, 504 ss.
- FERRI G.B., *Antiformalismo, democrazia, codice civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, 347 ss.
- FERRO M.-DI CARLO A., *L'istruttoria prefallimentare*, Assago, 2010.
- FERRONI F., *Uno strano congegno: l'argomento di prova, ovvero il giudice indovino*, in *Giust. civ.*, 1996, 1447 ss.

FIANDANESE F., *Le tecniche di motivazione fra esigenze di celerità e di adeguata risposta di giustizia*, in <www.cortedicassazione.it> .

FICARELLI T., *Termini e modalità di proposizione dell'istanza in pubblica udienza ed effetti del suo mancato accoglimento*, in Riv. giur. trib., 2002, 365 ss.

FICCARELLI B., *Fase preparatoria del processo civile e case management*, Napoli, 2011.

FICCARELLI B., *Pre-trial discovery statunitense e controversie transnazionali: una questione rimasta aperta*, in Riv. dir. civ., 2000, 507 ss.

FIGONE A., *La legge sulla violenza in famiglia. Il commento*, in Riv. dir. proc., 2001, 359 ss.

FILIPPI C., *Il trattamento dei dati personali per finalità di giustizia*, in AA.VV., *La tutela della riservatezza*, a cura di Loiodice A.-Santaniello G., Padova, 2000, 334 ss.

FINOCCHIARO A.-FINOCCHIARO M., *Diritto di famiglia*, Milano, 1984.

FINOCCHIARO A., *La domanda congiunta di divorzio*, in Riv. dir. proc., 1987, 509 ss.

FINOCCHIARO A., *La trattazione del ricorso*, in *Il nuovo processo tributario*, a cura di Miscali M., Milano, 1996, 138 ss.

FINOCCHIARO F., *Il procedimento di separazione e di divorzio: la legge 14 maggio 2005, n. 80 e successive modificazioni*, in Vita not., 2006, 49 ss.

FORLENZA O., *Sull'esclusione del diritto di accesso: l'assenza di legittimazione ed interesse*, in Guida dir., 2008, 113 ss.

FORNACIARI M., *Ancora una riforma dell'art. 3601 n. 5 cpc: basta, per favore, basta!*, <www.judicium.it>.

FORNACIARI M., *L'attività istruttoria nel rito civile ordinario: poteri delle parti e poteri del giudice*, in Giur. it., 1999, 438 ss.

FORNACIARI M., *La definizione del thema decidendum e probandum nel processo civile di rito ordinario*, in Giust. civ., 2002, 311 ss.

FORNACIARI M., *La provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo opposto e l'ordinanza provvisoria di rilascio tra tutela cautelare e tutela giurisdizionale differenziata*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, 1023 ss.

FRADEANI F., *Sub art. 132 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile ragionato*, Roma, 2017, 215 s.

FRANCHI L.-FEROCI V., *Il nuovo codice di procedura civile*, Milano, Hoepli, 1942.

FRASCA R., *Convalida di sfratto (procedimento per)*, voce del Dig. civ., aggiornamento, II, Torino, 2003.

FRASCA R., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Torino, 2001

FRASSINETTI A., *Ancora sulla fase introduttiva del procedimento di divorzio*, in Fam dir., 2002, 594 ss.

FRASSINETTI A., *Codice della privacy e processo civile*, in Riv. dir. proc., 2004, 469 ss.

FRASSINETTI A., *Il contenuto «minimo» per una motivazione adeguata della sentenza civile*, in Riv. dir. proc., 2017, 669 ss.

FRASSINETTI A., *La notificazione nel processo civile*, Giuffrè, Milano, 2012.

FRASSINETTI, A., *Pubblicità dei giudizi e tutela della riservatezza*, in Riv. dir. proc., 2002, 665 ss.

FREDIANI E., *Il modello processuale di Franz Klein: dal conflitto alla funzione dei mediazione del responsabile del procedimento*, in Dir. e società, 2017, 697 ss.

FROSINI T.E., *Il concetto di struttura e la cultura giuridica contemporanea*, in Riv. int. fil. dir., 1959, 167 ss.



- FROSINI T.E., *Il diritto all'oblio e la libertà informatica*, in *Dir. dell'inform. e informatica*, 2012, 911 ss.
- FROSINI T.E., *La struttura del diritto*, Milano, 1977.
- FRUS G., *Note sull'onere del convenuto di «prendere posizione» nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991 63 ss.
- FURNO C., *Contributo alla teoria della prova legale*, Padova, 1940.
- FUZIO R., *Il rito camerale: passato presente e futuro*, in *Il ricorso per cassazione, a cura dell'Associazione nazionale forense*, Sezione di Trani, Modugno, 2009, 33 ss.
- GAETA V., *La riforma della protezione internazionale: una prima lettura*, in <[www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)>.
- GALANTINI N., *Inutilizzabilità della prova nel processo penale*, Padova, 1992.
- GAMBA C., «Standards» di decisione e complessità dei fatti, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2009, 136 ss.
- GAMBIOLI I., *Brevi note sull'interpretazione dell'art. 360 c.p.c. e sulla nozione di fatto decisivo*, in *Giur. it.*, 2017, 647 ss.
- GARBAGNATI E., *Accertamento del passivo e crediti di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 20 ss.
- GARBAGNATI E., *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991.
- GARBAGNATI E., *I procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano, 1979.
- GARBAGNATI E., *Osservazioni sul provvedimento del giudice delegato che ammette o esclude un credito nel passivo fallimentare*, *Riv. dir. proc.*, 1943, 137 ss.
- GAROFALO M.G., *Intervento*, in *Processo e tecniche di attuazione dei diritti*, a cura di Mazzamuto S., Napoli, 1989, 1176 ss.
- GAVAZZI G., *L'onere tra la libertà e l'obbligo*, Torino, 1970, 55 ss.
- GAZZONI F., *La trascrizione immobiliare*, II, in *Commentario del codice civile*, diretto da Schlesinger P., Milano, 1992, 243 ss.
- GHERA F., *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in *Foro it.*, 2008, I, 40
- GHEZZI G., *La partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 95 ss.
- GHIRGA F.M., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano, 2012, nonché in AA.VV., *L'abuso del processo. Atti del XXVIII Convegno Nazionale dell'associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Urbino 23-24 settembre 2011, Bologna, 2012, 87 ss.
- GHIRGA F.M., *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004.
- GHIRGA M. F., *Sub art. 816 bis c.p.c.*, in *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini S., Assago, 2010, 198 ss.
- GHIRGA M.F., *Strumenti alternativi di risoluzione della lite: fuga dal processo o dal diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 357 ss.
- GHISALBERTI C., *La codificazione del diritto in Italia (1865-1942)*, Roma-Bari, 2009.
- GIABARDO C.V., *Il minore e il suo diritto a essere ascoltato*, in *Profili processuali del diritto di famiglia*, a cura di Ronco A., *Giur. it.*, 2014, 2357 ss.
- GIAMPICCOLO G., *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 1958, 466 ss.
- GIANNUZZI M., *Responsabilità dei giudici ed indipendenza della magistratura*, in *Giur. it.*, 1989, I, 1430 ss.

GIARLETTA L., *Omessa lettura del dispositivo in udienza: un caso tipico di responsabilità disciplinare del giudice per mancanza di diligenza*, in *Orientamenti giur. lav.*, 1981, 1180 ss.

GILARDI G., *Osservatori sulla giustizia civile e deontologia comune di magistrati e avvocati*, in *Questione giustizia*, 2008, 39 ss.

GILARDI G., *Revisione delle circoscrizioni giudiziarie, giudice unico di primo grado e magistratura onoraria: una scommessa per la giustizia*, in *Giudice di pace*, 1997, 89 ss.

GILARDI P.-LOI U.-SCUFFI M., *Il nuovo processo tributario. Il d.leg. 31 dicembre 1992 n. 546 commentato per articolo*, Milano, 1997.

GIORDANO R.-ASPRELLA C., *La riforma del processo civile dal 2005 al 2009*, in *Giust. civ.*, 2009, 21 ss.

GIORDANO R., *Procedimento per convalida di sfratto*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 2015.

GIORDANO A., *La sentenza della «terza via» e le «vie» d'uscita – Delle sanzioni e dei rimedi avverso una «terza soluzione» del giudice civile*, in *Giur. it.*, 2008, 910 ss.

GIORGETTI M., *Sub art. 91*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (legge 18 giugno 2009, n. 69)*, a cura di Saletti A.-Sassani B., Torino, 2009, 48 ss.

GIORGETTI M.C., *Le tutele della privacy e i dati giudiziari*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 325 ss.

GIORGI C.M., *Il nuovo «rito camerale» del giudizio di Cassazione*, in *Lav. giur.*, 2017, 243 ss.

GIORGIANTONIO C., *Le riforme del processo civile italiano tra adversarial system e case management*, in *Questione giustizia*, 2010, 107 ss.

GIOSTRA G., *Processo penale e informazione*, Milano, 1989.

GIULIANI A.-PICARDI N., *I profili di costituzionalità della legge 13 aprile 1988, n. 117, e la sentenza 19 gennaio 1989, n. 18, della Corte costituzionale*, in Scotti L., *La responsabilità civile dei magistrati*, Milano, 1988.

GLENDI C., *At ille murem peperit (nuovamente a proposito di un altro “non grande arresto” delle sezioni unite)*, in *Corriere giur.*, 2014, 1241.

GLENDI C., *Problematiche costituzionali ed interpretative sulla pubblica udienza*, in *Corriere trib.*, 1998, 3361.

GORLA G., *Comportamento processuale delle parti e convincimento del giudice*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, 25 ss.

GRADI M., *Inefficienza della giustizia civile e «fuga dal processo»*, in <www.judicium.it>.

GRADI M., *L'obbligo di verità delle parti*, Torino, 2016.

GRADI M., *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 826 ss.; LUIO F.P., *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in <www.judicium.it>.

GRADI M., *L'assunzione delle prove*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di Ruffini G., Milano, 2019, 549 ss.

GRADI M., *Questioni di fatto e contraddittorio in Cassazione*, Intervento svolto al XXXII congresso della A.I.S.P.C., tenutosi a Messina il 27 – 38 settembre 2019.

GRANDI D., *Il nuovo processo civile*, Roma, 1940.

GRANDI D., *La riforma dei codici fascisti*, Roma, 1939.

GRANDI D., *Relazione al Re sul c.p.c.*, in Ministero di Grazia e giustizia, *Codice di procedura civile*, Roma, 1940, n. 4.

GRASSO E., *Dei poteri del giudice: artt. 112-120 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., 1973-1980, Torino, 1327 ss.

- GRASSO E., *I procedimenti camerale e l'oggetto della tutela*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 35 ss.
- GRASSO E., *L'istituzione del giudice unico di primo grado. Prime osservazioni sulle disposizioni relative al processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 651 ss.
- GRASSO E., *La collaborazione nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 627 ss.
- GRASSO E., *L'istituzione del giudice unico di primo grado (Prime osservazioni sulle disposizioni relative al processo civile)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 649 ss.
- GRAZIOSI A., *Contro l'utilizzabilità delle prove illecite nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 945 ss.
- GRAZIOSI A., *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003.
- GRAZIOSI A., *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 137 ss.
- GRAZIOSI A., *La sentenza di divorzio*, Milano, 1997.
- GRAZIOSI A., *Note sul diritto del minore ad essere ascoltato nel processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1992, 1298 ss.
- GRAZIOSI A., *Osservazioni perplesse sulle ultime (?) stravaganti riforme processuali in materia di famiglia*, in *Fam. dir.*, 2015, 1112 ss.
- GRAZIOSI A., *Osservazioni sulla riforma dei processi di separazione e di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 1113 ss.
- GROSSI P., *Il diritto nella storia dell'unità d'Italia*, in <www.lincci.it>.
- GROSSI P., *Pagina introduttiva*, in *Continuità e trasformazione: la scienza giuridica italiana tra fascismo e repubblica*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, 2 ss.
- GROSSI P., *Scienza giuridica italiana. Un profilo storico 1860-1950*, Milano, 2000.
- GUAGLIONE L., *La prova nel procedimento cautelare*, in *Rass. Dir. priv.*, 2001, 193 ss.
- GUARINO A., *I provvedimenti presidenziali nel giudizio di separazione e divorzio*, Milano, 1953.
- GUARINO A., *Limiti di efficacia dei provvedimenti presidenziali*, in *Dir. e giur.*, 1950, 75 ss.
- GUARNIERI G., *Dispositivo: addìò?*, in *Lav. giur.*, 2008, 1115 ss.
- GUARNIERI G., *In tema di omessa lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 546 ss.
- GUARNIERI G., *Inammissibile la proposizione in corso di causa della domanda di indennizzo per ingiustificato arricchimento*, in *Corriere giur.*, 1996, 1248 ss.
- GUARNIERI G., *Sui presupposti per la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo ex art. 648, comma 1° e 2°, c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 598 ss.
- GUARNIERI G., *Sull'omissione dell'interrogatorio libero nel processo del lavoro e previdenziale*, in *Giur. it.*, 1979, 319 ss.
- GUARNIERI G., *Sulla lettura del dispositivo in udienza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983, 220 ss.
- GUARNIERI G., *Sulle conseguenze, nel processo del lavoro, del rinvio della lettura del dispositivo ad una udienza successiva*, in *Giur. it.*, 1983, 1285 ss.
- GUAZZAROTTI A., *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, 3475 ss.
- HAZARD G., *Abuse of procedural rights: Regional reports of the United States*, in AA.VV., *Abuse of Procedural Rights: Comparative Standards of Procedural Fairness*, a cura di Taruffo M., The Hague, 1999, 43 ss.
- HAZARD G.C.-DONDI A., *Responsibilities of Judges and Advocates in Civil and Common Law: Some Lingering Misconceptions Concerning Civil Lawsuits*, in *Cornell Int'l Law*

- Journal*, 2006, 67 ss.
- HAZARD G.C., *Costo e durata del processo in Italia e in Usa - La durata eccessiva del processo: verso nuove premesse*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 271.
- HAZARD G.C., *Processo civile e complessità. Per un'analisi funzionale semplificata, Elementi per una definizione di complessità processuale*, a cura di Dondi A., Milano, 2011, 21 ss.
- IACOBONI A., *I provvedimenti cautelari in materia di famiglia*, in *I procedimenti cautelari*, a cura di Carratta A., Bologna, 2013, 1260 ss.
- IACOBONI A., *I rapporti tra giudice unico e giudice collegiale nel nuovo processo civile*, in *Foro it.*, 1994, V, 174.
- IANNICELLI L., *La decisione del giudizio di primo grado con sentenza orale e immediata tra la fiducia del legislatore e le resistenze della prassi*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 1207 ss.
- IANNICELLI L., *Sub art. 314 e 315 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Vaccarella R.-Verde G., Torino, 1997, 707 ss.
- IANNIRUBERTO G., *Il processo del lavoro rinnovato*, Padova, 1999.
- IMPAGNATIELLO G., *Il «filtro» di ammissibilità in appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 297.
- IMPAGNATIELLO G., *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, Milano, 2010.
- IMPAGNATIELLO G., *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 750 ss.
- IMPAGNATIELLO G., *Profili processuali della nuova filiazione. Riflessioni a prima lettura sulla l. 10 dicembre 2012, n. 219*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 715 ss.
- IMPAGNATIELLO G., *Sub artt. 20 e 21*, in *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Tarzia G.-Cipriani F., in *Nuove leggi civ. comm.*, Padova, 1992, 102 ss.
- INVREA F., *Osservazioni sul progetto del nuovo codice di procedura civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1927, 123 ss.
- IZZO S., *I modelli di decisione*, in *La nuova giustizia del lavoro*, a cura di Dalfino D., Bari, 2011, 256 ss.
- JACKSON V.R., *Review of Civil Litigation Costs, Final Report*, 2010, TSO, in <[www.tsoshop.co.uk](http://www.tsoshop.co.uk)>.
- JACOB J., *La giustizia civile in Inghilterra*, Bologna, 1995.
- JHERING R. *La lotta per il diritto*, ed. it. a cura di Piovani P., Bari, 1960.
- JOLOWICZ J.A., *Il nuovo ruolo del giudice del «pre-trial» nel processo civile inglese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 1271 ss.
- JOLOWICZ J.A., *The active role of the court in civil litigation*, in Cappelletti M.-Jolowicz J.A., *Public interest parties and the active role of the judge in civil litigation*, Milano-New York, 1975.
- Klein F., *Pro futuro. Betrachtungen über Probleme der Zivilprozessreform*, in Oeserreich, Wien-Leipzig, 1891.
- LA CHINA S., *Diritto processuale civile. Le disposizioni generali*, Milano, 1991.
- LA CHINA S., *Giusto processo e laboriosa utopia*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1111 ss.
- LA CHINA S., *L'arbitrato: il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011.
- LA CHINA S., *Notificazione*, in voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 1 ss.
- LA ROSA S., *Pensieri su possibili riforme del codice di procedura civile*, Catania, 1892.

- LAMORGESE A.-RANIERI F.-VIGORITO F., *Tribunale civile di Roma: prassi interpretative ed organizzative*, in *Foro it.*, 2001, V, 331.
- LANCELLOTTI F., *Esecuzione provvisoria*, voce del *Noviss. dig. it.*, VI, Torino 1975, 789 ss.
- LANCELLOTTI F., *Variazioni dell'implicito rispetto alla domanda, alla pronuncia e al giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 465 ss.
- LANFRANCHI L., *Diritti soggettivi e garanzia della cognizione ordinaria e del giudicato*, in *La roccia non incrinata*, Torino, 2004, 351 ss.
- LANFRANCHI L., *Fallimento, IX, Accertamento del passivo*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, 1 ss.
- LANFRANCHI L., *Giusto processo (Processo civile)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 2001, 1 ss.
- LANFRANCHI L., *I procedimenti camerali decisori nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *La roccia non incrinata*, Torino, 2004, 86 ss.
- LANFRANCHI L., *Il ricorso straordinario inesistente e il processo dovuto ai diritti*, in *La roccia non incrinata*, Torino, 2004, 309 ss.
- LANFRANCHI L., *La cameralizzazione del giudizio sui diritti*, in *La roccia non incrinata*, Torino, 2004, 139 ss.
- LANFRANCHI L., *La verifica del passivo nel fallimento*, Milano, 1979.
- LANFRANCHI L., «*Pregiudizi illuministici*» e «*giusto processo*» civile, in *Giusto processo civile e procedimenti decisori sommari*, Torino, 2001, 19 ss.
- LANGBEIN J.H., *The German Advantage in Civil Procedure*, in *Univ. Chicago law rev.*, 1985, n. 52, 830 ss.
- LAPERTOSA F., *Le preclusioni istruttorie nel giudizio di primo grado secondo la l. 353/90*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1094 ss.
- LAPERTOSA F., *Tribunale monocratico e collegiale nella riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 843 ss.
- LASAGNO B., *Sub art. 55, L. n. 353/1990*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 1992, 459 ss.
- LAZZARO F., *La ragionevole durata del processo civile e la terzietà del giudice nella riforma dell'art. 111 della Costituzione*, in *Giust. civ.*, 2000, 296 ss.
- LEVONI A., *Le disposizioni di attuazione al codice di procedura civile*, Milano, 1992.
- LIEBMAN E.T., *Fondamento del principio dispositivo*, in *Raccolta di scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, II, Milano, 1963, 441 ss.
- LIEBMAN E.T., *Il principio del contraddittorio e la costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1954, 128 ss.
- LIEBMAN E.T., *Intorno ai limiti della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 278 ss.
- LIEBMAN E.T., *La contestazione dei crediti nel fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, 209 ss.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1959
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984
- LIEBMAN E.T., *Note sulla riforma del processo civile*, in *Foro it.*, 1947, IV, 52.
- LIEBMAN E.T., *Revocabilità dei provvedimenti pronunciati in camera di consiglio*, in *Foro it.*, 1948, I, 451.
- LIEBMAN E.T., *Storiografia giuridica "manipolata"*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 29 ss.

LIPARI N., relazione sul d.d.l. delega n. 634, in *Giust. civ.*, 1985, 531 ss. e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 318 ss.

LIUZZI A., *L'ascolto del minore tra convenzioni internazionali e normativa interna*, in *Fam. dir.*, 2001, 675 ss.

LOMBARDO L., *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in <www.questionegiustizia.it>.

LOMBARDO L., *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 496 ss.

LONG J., *Accesso a dati sensibili e annullamento del matrimonio: il diritto alla prova prevale sulla tutela della riservatezza*, in *Fam. dir.*, 2011, 498 ss.

LONGO D., *L'espropriazione immobiliare*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di Ruffini G., Milano, 2019, 945 ss.

LOPES PEGNA O., *L'ascolto del bambino nel regolamento CE n. 2201/2003 relativo alla circolazione delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale*, in *Il giusto processo e la protezione del minore*, a cura di Pè A.-Ruggiù A., in *Minori giustizia*, 2011, 3 ss.

LORIA A., *Socialismo giuridico*, in *La scienza del diritto privato*, 1893, 419 ss.

LUCCHINI GUASTALLA E., *Il nuovo regolamento sul trattamento dei dati personali: principi ispiratori*, in *Contr. e impresa*, 2018, 106 ss.

LUGO A.-BERRI M., *Sub art. 128*, in *Codice di procedura civile: illustrato con i lavori preparatori e con note di commento*, Milano, 1940.

LUISO F.P., *Appello nel diritto processuale civile*, voce del *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, 361 ss.

LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2017.

LUISO F.P., *Il d.l. 238/95 sul processo civile*, in *Giur. it.*, 1995, 241 ss.

LUISO F.P., *Il nuovo regolamento-tipo per l'arbitrato amministrato dalle camere di commercio*, in *Riv. arb.*, 2007, 15 ss.

LUISO F.P., *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, 1568 ss.

LUISO F.P., *Il processo del lavoro*, Torino, 1992.

LUISO F.P., *L'articolo 824 bis c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2010, 235 ss.

LUISO F.P., *La nuova fase introduttiva del processo di separazione e divorzio*, in *Giust. proc. civ.*, 2006, 49 ss.

LUISO F.P., *Sub art. 315*, in *Commentario alla riforma del processo civile*, a cura di Consolo C.-Luiso F.P.-Sassani B., Milano, 1996, 316 ss.

LUISO F.P., *Principio di eventualità e principio della trattazione orale*, in *Studi in onore di Elio Fazzalari*, II, Milano, 1993, p. 205 ss.

LUISO F.P., *Questione rilevata di ufficio e contraddittorio: una sentenza «rivoluzionaria»?* , in *Giust. civ.*, 2002, 1612 ss.

LUISO F.P., *Sub. art. 180 c.p.c.*, in Consolo C.-Luiso F.P.-Sassani B., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 117 ss.

LUPOI M.A., *La riforma dei procedimenti della crisi matrimoniale: profili sistematici e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 955 ss.

LUPOI M.A., *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 1234 s.

MACPHERSON CRAWFORD B., *Libertà e proprietà alle origini del pensiero borghese. La teoria dell'individualismo possessivo da Hobbes a Locke*, Milano, 1973.

MAGISTRATURA DEMOCRATICA, *Testo provvisorio di una proposta di riforme urgenti del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1987, V, 76.

MAIONE M., *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla l. 21 novembre 1991, n. 374*, a cura di Cipriani F.-Tarzia G., in *Nuove*

*leggi civ. comm.*, 1992, 122 ss.

MALTESE D., *Giurisdizione volontaria, procedimento camerale tipico e impiego legislativo di tale modello come strumento di tutela di diritti soggettivi*, in *Giur. it.*, 1986, 127 ss.

MALTESE D., *I procedimenti in camera di consiglio: profili generali*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, 565 ss.

MALTESE D., *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, V, 11.

MANCINI F.S., *Relazione alla camera del d.d.l. 2 maggio 1877*, in Tarzia G.-Cavallone B., *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, 1989, 486 ss.

MANCINI P.S.-PISANELLI G.-SCIALOJA M., *Commentario del codice di procedura civile del Regno d'Italia*, I, Napoli, 1875, 448 ss.

MANCUSO F., *Exprimere causam in sententia*, Milano, 1999.

MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Come cambia il processo civile: legge 18 giugno 2009 n. 69 "disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile"*, Torino, 2009.

MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2017

MANDRIOLI C., *Ancora sul nuovo art. 180, 2° comma, c.p.c.*, in *Giur. lav. Lazio*, 1995, 389

MANDRIOLI C., *C.d. «procedimenti camerale» su diritti e ricorso straordinario per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1988, 921 ss.

MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, II, Torino, 1993.

MANDRIOLI C., *Il «nuovo» provvedimento di rigetto anticipato della domanda di interdizione o di inabilitazione dopo la parziale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 713 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 301 ss.

MANDRIOLI C., *Il procedimento di separazione consensuale*, Torino, 1962.

MANDRIOLI C., *L'estinzione per inattività delle parti nel nuovo processo del lavoro*, in *Giur. it.*, 1974, 532 s.

MANDRIOLI C., *Le nuove ordinanze «di pagamento» e «ingiunzionale» nel processo ordinario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 644 ss.

MANDRIOLI C., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti anticipatori o interinali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 573 ss.

MANDRIOLI C., *Per una nozione strutturale dei provvedimenti interinali o anticipatori*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 551 ss.

MANDRIOLI C., *Ricorso straordinario ex art. 111 Cost. e provvedimenti camerale*, in *Giur. it.*, 1986, 615 ss.

MANDRIOLI C., *Separazione per ordinanza presidenziale?*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 276 ss.

MANDRIOLI C., *Sul nuovo termine per la proposizione delle eccezioni del convenuto*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 316 ss.

MARENCO R., *La discrezionalità del giudice*, Torino, 1996.

MARINARI M., *La Riforma Jackson e la disciplina delle spese nel processo civile inglese*, in <[www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)>.

MARINARI M., *Rigore e ragionevolezza nelle prime applicazioni giurisprudenziali della Jackson Reform in Inghilterra*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 891 ss.

MARINELLI M., *La concezione del diritto e del processo di Franz Klein nella Vienna fin de siècle*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 771 ss.

- MARRONE M., *Contributo allo studio della motivazione della sentenza nel diritto romano*, in Méanges en l'honneur de Carlo Augusto Cannata, Gèneve, 1999, 53 ss.
- MARRONE M., *Su struttura della sentenza, motivazione e "precedenti" nel processo privato romano*, in AA.VV., *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici. Seminario ARISTEC (Perugia 25-26 giugno 1999)*, a cura di L. Vacca, Torino, 2000, 21 ss.
- MARTINAZZOLI M.-TORELLI C., *Relazione al Senato di presentazione del disegno di legge 542/A*, riportata in Converso A.-Pini P.-Raffone N.-Scalvini G., *Il nuovo processo del lavoro: commento sistematico alla legge 1 agosto 1973, n. 533 e 8 novembre 1973, n. 685*, Milano, 1974, 291 ss.
- MARTINETTO G., *Notificazione (dir. proc. civ.)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, 395 ss.
- MARTINOTTI G., *La difesa della «privacy»*, in *Pol. dir.*, 1971, 755 ss.
- MARULLO DI CONDOIANNI S., *Sub art. 813 c.p.c.*, in *Arbitrato*, a cura di Briguglio A.-Capponi B., Assago, 2009, 604 ss.
- MARZOCCO A.M., *Stato civile*, in AA.VV., *La giurisdizione. Dizionario del riparto*, diretto da Verde G., 2010, Bologna, 725 ss.
- MASONI R., *La sentenza a verbale nel rito ordinario ed in quello locatizio nell'ottica dell'efficienza del processo*, in *Rass. locazioni*, 2004, 341 ss.
- MASSARI A., *Assunzione dei mezzi di prova*, voce del *Noviss. Dig. civ.*, I, Torino, 1457 ss.
- MASTRANGELO V., *Osservazioni sull'ambito di applicazione dell'art. 281 sexies c.p.c., prima e dopo la l. 12 novembre 2011 n. 183*, in *Foro it.*, 2012, I, 2477.
- MASTROBERARDINO F., *Dalla Cassazione nuovi principi in tema di ritardi dei magistrati*, in *Corriere giur.*, 2012, 204 ss.
- MATTIROLO L., *Trattato di diritto giudiziario civile*, I, Torino, 1902.
- MELCHIONNA S., *Accesso ai documenti amministrativi e riservatezza, due diritti a confronto*, in *Giur. it.*, 2001, 189 ss.
- MENCHINI S., *Il rito semplificato a cognizione sommaria per le controversie semplici introdotto con la riforma del 2009*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 1101 ss.
- MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987
- MENCHINI S., in *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, a cura di Chizzini A.-Balena G.-Caponi R.-Menchini S., Torino, 2009, 24 s.
- MENCHINI S., *L'ultima «idea» del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corriere giur.*, 2009, 1025 ss.
- MENCHINI S., *La Cassazione e l'art. 350 c.p.c.: la trattazione e l'istruzione dell'appello di fronte alla corte di appello possono essere monocratiche*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1107 ss.
- MENCHINI S., *La pregiudizialità contenziosa nei procedimenti camerale di volontaria giurisdizione (poteri del giudice ed effetti della decisione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1074 ss.
- MENCHINI S., *Nuove forme di tutela e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Quaderni dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile*, Bologna, 2007, 21 ss.
- MENCHINI S., *Principio di preclusione e autoresponsabilità processuale*, in *Etica del processo e doveri delle parti, Atti del XXIX convegno nazionale dell'Associazione fra gli studiosi del processi civile*, Genova, 20-21 settembre 2013, Bologna, 2015, 71 ss.



MENCHINI S., *Processo amministrativo e tutele giurisdizionali differenziate*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 921 ss.

MENESTRINA F., *Francesco Klein*, in *Riv. dir. proc.*, 1926, 271 ss.

MENESTRINA, *Adolf Wach*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XX, Torino, 1975, 1074 ss.

MENGER A., *Lo Stato socialista*, trad. it. di Lerda Olberg O., Torino, 1905.

MERLIN E., *L'ordinanza di pagamento delle somme non contestate (dall'art. 423 all'art. 186 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 1009 ss.

MERLIN E., *Ammissibilità della mutatio libelli da «alternatività sostanziale» nel giudizio di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 807 ss.

MERLIN E., *Procedimenti cautelari e urgenti in generale*, voce del *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996, 403 ss.

MICHELI G.A., *Camera di consiglio (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 982 ss.

MICHELI G.A., *Dell'esecuzione forzata*, in *Commentario del codice civile*, a cura di Scialoja A.-Branca G., Bologna-Roma, 1977, 378 ss.

MICHELI G.A., *L'onere della prova*, Padova, 1966, 128 ss.

MICHELI G.A., *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937.

MICHELI G.A., *Significato e limiti della giurisdizione volontaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1957, 526 ss.

MINAFRA N., *La pubblicità dei giudizi (I-II)*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 875 ss. e 1151 ss.

MINAFRA N., *Lettura del (solo) dispositivo e nullità della sentenza nella decisione a seguito di trattazione orale*, in <www.eclegal.it>.

MINISTERO DELLA GIUSTIZIA E DEGLI AFFARI DI CULTO, *Verbali delle quattro sottocommissioni*, Roma, 1926, 403 ss.

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile. Progetto definitivo e Relazione del Guardasigilli On. Solmi*, Roma, 1939.

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Codice di procedura civile. Progetto preliminare e Relazione*, Roma, 1937.

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Lavori preparatori per la riforma del codice di procedura civile. Schema di progetto del libro primo*, Roma, 1936.

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul progetto di Codice di procedura civile*, II, Roma, 1938, 175 ss.

MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul progetto di codice di procedura civile*, Roma, 1938.

MODUGNO F., *Poteri (divisione dei)*, voce del *Noviss. Dig.*, XIII, Torino, 1966, 1 ss.

MONTANARI M., *Note in merito di alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 997 ss.

MONTANARI L., in *Commento alla legge sul giudice di pace*, a cura di in Consolo C.-Tommaso F., Padova, 1996, 236 ss.

MONTANARI M., *Dell'accertamento del passivo e dei diritti mobiliari dei terzi*, in *Le procedure concorsuali*, a cura di Tedeschi G.U., Torino, 1996, 695 ss.

MONTANARI M., *Gravami endoconcorsuali e diritto di difesa dei soggetti legittimati al riguardo: un ennesimo intervento del giudice delle leggi*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 224 ss.

MONTANARI M., *La verifica del passivo fallimentare nell'assetto scaturito dal decreto correttivo della riforma*, in *Fall.*, 2008, 495 ss.

MONTANARI M., *Sub art. 117 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo C.-Luiso F.P., cit., 763 ss.

- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2002.
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, Padova, 2007.
- MONTELEONE G., *Esecuzione provvisoria*, voce del *Dig. it., (disc. priv.)*, VII, Torino 1991, 641 ss.
- MONTELEONE G., *Gaetano Filangeri e la motivazione delle sentenze*, in *Giust. proc. civ.*, 2007, 663 ss.
- MONTELEONE G., *Il codice di procedura civile italiano del 1865, Introduzione al Codice di procedura civile del Regno d'Italia*, in *Testi e documenti per la storia del processo*, a cura di Picardi N.-Giuliani A., Milano, 2004.
- MONTELEONE G., *Il controllo della Corte suprema sulla motivazione delle sentenze. Evoluzione storica*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 871 ss.
- MONTELEONE G., *Intorno al concetto di verità «materiale» o «oggettiva»*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 2009, 2 ss.
- MONTELEONE G., *L'apporto di Piero Calamandrei al progetto definitivo Solmi per la riforma del codice di procedura civile*, in *Giust. proc. civ.*, 2011, 429 ss.
- MONTELEONE G., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Padova, 2015.
- MONTELEONE G., *Principi e ideologia del processo civile: impressioni di un «revisionista»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 575 ss.
- MONTELEONE G., *Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (motivazione e certezza del diritto)*, in *Giust. proc. civ.*, 2013, 5 ss.
- MONTELEONE G., *Spigolature e dubbi sulla l. 26 novembre 1990 n. 353*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 27 ss.
- MONTELEONE G., *Sulla Relazione di Giuseppe Pisanelli al libro I del codice di procedura civile del 1865 (Due codici a confronto)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 529 ss.
- MONTESANO L.-VACCARELLA R., *Manuale di diritto processuale del lavoro*, Napoli, 1996.
- MONTESANO L.-ARIETA G., *Diritto processuale civile*, II, Torino, 1999.
- MONTESANO L.-ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, II, Padova, 2001.
- MONTESANO L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 929 ss.
- MONTESANO L., *«Dovuto processo» su diritti incisi da giudizi camerali e sommari*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 915 ss.
- MONTESANO L., *Incontro sul progetto di riforma del processo del lavoro*, in *Quaderni dell'Associazione fra gli studiosi del processo civile*, XXX, Milano, 1971, 135 ss.
- MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Trattato di diritto civile italiano* diretto da Vassalli F., Torino, 1994, 18 ss.
- MONTESANO L., *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1993, 63 ss.
- MONTESANO L., *Le «prove atipiche» nelle «presunzioni» e negli «argomenti» del giudice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 679 ss.
- MONTESANO L., *Luci ed ombre in leggi e proposte di «tutele differenziate» nei processi civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 592 ss.
- MONTESANO L., *Sull'efficacia, sulla revoca e sui sindacati contenziosi dei provvedimenti non contenziosi dei giudici civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1986, 591 ss.
- MORANI M., *Molte buone ragioni per non citare più il rapporto «Doing Business» in tema di giustizia civile*, in *Foro it.*, 2017, V, 130.
- MOROZZO DELLA ROCCA P., *Separazione personale (dir. priv.)*, voce dell'*Enc. dir.*, XLI,

- Milano, 1989, 1376 ss.
- MORTARA L., *Ancora sul giudice unico*, in *Mon. trib.*, 1914, 340 ss.
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Milano, 1909
- MORTARA L., *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, III, Napoli, s.d.
- MORTARA L., *La Corte di cassazione come è e come dovrebbe essere*, in *Riv. d'Italia*, 1904, 536 ss.
- MORTARA L., *La lotta per l'uguaglianza*, in Cipriani F.-Carrata N., *Bibliografia di Lodovico Mortara*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 1990, 121 ss.
- MORTARA L., *Lo Stato moderno e la giustizia*, Torino, 1885.
- MORTARA L., *Manuale della procedura civile*, I, Torino, 1929.
- MORTARA L., *Pagine autobiografiche di Lodovico Mortara del 25 maggio 1933*, in *Quaderni di diritto e del processo civile*, a cura di Satta S., Padova, 1969, 34 ss.
- MORTARA L., *Per il nuovo codice di procedura civile – Riflessioni e proposte*, in *Giur. it.*, 1923-1924, 17 ss.
- MORTARA L., *Principii di procedura civile*, Firenze, 1920.
- MORTARA L., *Recensione a Chiovenda. La riforma*, in *Giur. it.*, 1920, 164 ss.
- MORTARA L., *Relazione al ministro*, in Commissione reale per la riforma dei codici. Sottocommissione C., *Codice di procedura civile. Progetto*, Roma, 1926, III.
- MORTARA L., *Riforme al codice di procedura civile per migliorare il procedimento sommario ed accelerare i processi di esecuzione*, in *Il Filangieri*, 1891, 681 ss.
- MORTARA L., *Sul nuovo codice di procedura penale*, discorso tenuto al Senato il 5 marzo 1912, Roma, 1912.
- MORTARA L., *Sul reclamo dei provvedimenti dati in camera di consiglio (1880)*, in *Alcune questioni di diritto e procedura civile*, Mantova, 1884, 31 ss.
- MOSCARINI A., *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (e uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio culturale europeo*, in *Giur. cost.*, 2007, 3475 ss.
- MOTTO A., *Le sezioni unite sulla modificazione della domanda giudiziale*, in *Foro it.*, 2015, I, 3188.
- MOTTO A., *Domanda di esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre ex art. 2932 c.c. e domanda di accertamento dell'avvenuto trasferimento della proprietà: mutatio o emendatio libelli?*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 1036 ss.
- MULLENIX L.S., *The Counter-Reformation In Procedural Justice*, in *Minn. L. Rev.*, 1992, n.77, 375 ss.
- MURONI R., *Sub. art. 183 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile: commentario*, diretto da Consolo C., 2018, 286 ss.
- MURONI R., *La pendenza del giudizio arbitrale*, Torino, 2008.
- NAPOLI E.V., *L'infermità di mente, l'interdizione, l'inabilitazione. Artt. 414 - 432 c.c.*, Milano, 1985.
- NAPPI P., *Giustizia civile e classifiche internazionali: eterogenesi dei fini del legislatore?*, in *Foro it.*, 2018, V, 360.
- NAPPI P., *La riforma del processo civile, Trilussa e la durata media dei procedimenti*, in *Foro it.*, 2019, V, 158.
- NASCOSI A., *Il giudizio di separazione consensuale, lo scioglimento consensuale delle unioni civili, il divorzio su domanda congiunta*, in AA.VV., *Diritto processuale di famiglia*, a cura di Graziosi A., Torino, 2016, 202 ss.

- NASCOSI A., *La modifica delle condizioni di separazione, di divorzio e di scioglimento delle unioni civili*, in AA.VV., *Diritto processuale di famiglia*, a cura di Graziosi A., Torino, 2016, 180 ss.
- NELA P., *Sub art. 275 c.p.c.*, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 1993, 287 ss.
- NELA P., *Rapporti tra collegio e giudice istruttore in funzione di giudice unico*, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 1992, 847 ss.
- NICOLETTI C.A., *Tutela differenziata e interrogatorio "libero" delle parti (circa un tipo di ricerca della verità in un certo tipo di processo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 928 ss.
- NIGRO M., *Trasformazioni dell'amministrazione e tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 3 ss.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del giudice*, Milano, 1974.
- NOCERA L., *La convocazione del debitore ex art. 15 l. fall. tra tutela del contraddittorio e specificità del processo fallimentare*, in *Fall.*, 2008, 778 ss.
- OCCHIENA M., *Diritto di accesso, atti di diritto privato e tutela della riservatezza dopo la legge sulla privacy «il diritto di accesso e la riforma dell'organizzazione della p.a.»*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 400 ss.
- ODINO A.-PASCHETTI N., *La Corte Costituzionale non risponde: un'occasione perduta, sarà Strasburgo a dire l'ultima parola?*, in *Fam. dir.*, 2002, 229 ss.
- OLIVIERI G., *Giudice unico e giudice collegiale*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 97 ss.
- OLIVIERI G., *La «ragionevole durata» del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Foro it.*, 2011, V, 251.
- OLIVIERI G., *La «ragionevole durata» del processo di cognizione*, in *Foro it.*, 2000, V, 260 ss.
- ONG W.J., *Oralità e scrittura. La tecnologia della parola*, Bologna 2014.
- ORESTANO R., *Azione*, voce dell'*Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 785 ss.
- ORIANI R., *L'eccezione di merito nei Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, 5.
- ORIANI R., *Eccezioni rilevabili (e non rilevabili) d'ufficio. Profili generali*, in *Corriere giur.*, 2005, 1011 ss.
- ORIANI R., *L'opposizione agli atti esecutivi*, Napoli, 1987.
- ORLANDO V.E., *Nuove disposizioni intorno all'ordine e alla forma dei giudizi* in Tarzia G.-Cavallone B., *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, 1989, 847 ss.
- ORLANDO V.E., *Riforma del codice di procedura civile*, in Tarzia G.-Cavallone B., *I progetti di riforma del processo civile (1866-1935)*, Milano, 1989, 847 ss.
- ORRÙ G., *'Idealismo' e 'realismo' nel Socialismo giuridico di Menger*, in *Quaderni fiorentini*, 1974-1975, Milano 1975, 183 ss.
- PACIA DEPINGUENTE R., *Presupposti soggettivi degli ordini di protezione e problemi di coordinamento con gli artt. 300 ss. c.c.*, in *Famiglia*, 2004, 760 ss.
- PAGANO M., *Contributo allo studio dei procedimenti in camera di consiglio*, in *Dir. giur.*, 1988, 28 ss.
- PAGNI I., *Accertamento del passivo e revocatoria: l'efficacia «ai fini del concorso» del decreto di esecutività*, in *Fall.*, 2010, 1380 ss.
- PAGNI I., *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 299.
- PAGNI I., *La «riforma» del processo civile: la dialettica tra il giudice e le parti (e i loro difensori) nel processo di primo grado*, in *Corriere giur.*, 2009, 1311 ss.

- PAGNI I., *Principio di proporzionalità e regole minime del processo*, nella Relazione svolta al XXXI congresso della A.I.S.P.C., tenutosi a Padova il 29 - 30 settembre 2017.
- PAJARDI P., *Della trattazione della causa*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., II, Torino, 1980, 605 s.
- PAJARDI P., *Sub art. 184*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., Torino, 1973, 556 ss.
- PALAZZETTI G., *Ammissibilità dei nova ex art. 183, 5° comma*, in *Giur. it.*, 2015, 2101 ss.
- PALERMO P., *Problematiche relative alla mancata attuazione della normativa in Italia del diritto di asilo: evoluzioni giurisprudenziali all'ombra delle Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 325 ss.
- PANZAROLA A., *Jeremy Bentham e la «Proportionate justice»*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 1459 ss.
- PANZAROLA A., *La Cassazione civile dopo la l. 25 ottobre 2016, n. 197 e i c.d. Protocolli*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 269 ss.
- PANZAROLA A., *La difesa scritta ed orale in Cassazione dopo il Protocollo d'intesa Mascherin-Santacroce e la legge 25 ottobre 2016, n. 197*, in *Giusto proc. civ.*, 2016, 1064 ss.
- PAPARO S.-MONNI M.-PROTO PISANI A.-ZAMPETTI M.S., *Intervento di "pronto soccorso" per un processo (...un po' più...) civile*, in *Foro it.*, 2017, V., 208 e in <www.questionegiustizia.it>.
- PARADISO M., *I rapporti personali tra coniugi*, in *Commentario al codice civile*, diretto da Schlesinger P., Milano, 1990, 213 ss.
- PASSANANTE L., *Brevi note critiche sul d.d.l. per l'efficienza del processo civile*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2014, 819 ss.
- PASSANANTE L., *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017.
- PASSANANTE L., *La riforma del processo civile inglese: principi generali e fase introduttiva*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2000, 1353 ss.
- PASSANANTE L., *Le sezioni unite riducono al "minimo costituzionale" il sindacato di legittimità sulla motivazione della sentenza civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 179 ss.
- PASSANANTE L., *Processo civile inglese*, voce dell'*Enc. dir.*, III, Annali, Milano, 2010, 960 ss.
- PAVANINI G., *Sulla riforma del processo civile*, in *Settimana di studi giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, a cura di Magnini N., Venezia, 1967, 281 ss.
- PECKHAM R.F., *The Federal Judge as a Case Manager: The New Role in Guiding a case from Filing to Disposition*, in *Calif. L. Rev.*, 1981, n.69, 770 ss.
- PEKELIS A., *Azione (teoria moderna)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1968, 29 ss.
- PENASA L., *Il nuovo procedimento camerale in Cassazione*, *Corriere Giur.*, 2017, 1577 ss.
- PERA G., «Quod non est in actis, non est in hoc mundo» (a proposito della pubblicità dell'udienza nelle cause di lavoro), in *Riv. dir. proc.*, 1977, 684 ss.
- PESCARA R., *Il diritto alla riservatezza: un prezioso obiter dictum*, in *Riv. dir. proc.*, 1973, 310 ss.
- PETRELLA V., *Osservazioni minime in tema di giudicato implicito sulla giurisdizione e giusto processo*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1071 ss.
- PETRILLO A., *Il diritto di accesso ai documenti amministrativi dopo la legge n. 15 dell'11 febbraio 2005*, in *Riv. Corte conti*, 2006, 208 ss.

- PETRONI M., *Segreti (delitti contro l'inviolabilità dei)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 956 ss.
- PETRUCCO TOFFOLO F., *La fase della vendita nell'espropriazione immobiliare "riformata"*, in *Riv. esecuzione forzata*, 2016, 650 ss.
- PEYSNER J.-SENEVIRANTE M., *The Management of Civil Cases: a Snapshot*, in *C.J.Q.*, 2006, 316 ss.
- PEZZANO G., *L'udienza di discussione*, in Andrioli V.-Barone C.M.-Pezzano G.-Proto Pisani A., *Le controversie in materia di lavoro: Legge 11 agosto 1973, n. 533*, Bologna-Roma, 1987, 631 ss.
- PEZZANO G., *Rimessione della causa al collegio (o in decisione)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXVII, Roma, 2001, 1 ss.
- PICARDI N., *Codice di procedura civile*, voce del *Dig. civ., disc. priv.*, II, Torino, 1988, 457 ss.
- PICARDI N., *Il conciliatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1067 ss.
- PICARDI N., *Il giudice di pace in Italia alla ricerca di un modello*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 656 ss.
- PICARDI N., *L'ordinanza opinata nel rito camerale in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 322 ss.
- PICARDI N., *Le riforme processuali e sociali di Franz Klein*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1067 ss.
- PICARDI N., *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 2013.
- PICARDI N., *Processo (dir. moderno)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXXVI, Milano 1987, 101 ss.
- PICARDI N., *Riflessioni critiche in tema di oralità e scrittura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1 ss.
- PICCININNI A.-ZORZELLA N., *Come limitare l'accesso alla giustizia dei richiedenti asilo e contestualmente mortificare l'attività professionale di chi potrebbe tutelarli*, in <[www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)>.
- PICCININNI L., *I motivi di ricorso in cassazione dopo la modifica dell'art. 360 n. 5 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 407 ss.
- PIEKENBROCK A., *Il processo civile tedesco dal modello di Stoccarda in poi: passi avanti e indietro*, in *Giusto proc. civ.* 2013, 698 ss.
- PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, 3475 ss.
- PISA P., *Segreto (tutela penale del segreto)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, 1 ss.
- PISANELLI G., *Dell'istituzione dei giurati*, Napoli, 1868.
- PISANI M., *A colpi di «audience»*, in *Indice pen.*, 1993, 536 ss.
- PISANI M., *Quattro circolari sulla pubblicità del dibattimento*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2, Milano, 1973, 705 ss.
- PISAPIA G.D., *Il segreto istruttorio nel processo penale*, Milano, 1960.
- PIZZETTI F., *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali*, I, II, Torino, 2016.
- PIZZORNO S.E., *In tema di asilo politico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006, 527 ss.
- PIZZORUSSO A., *Giudice onorario e giudice monocratico nel progetto ministeriale e nelle prospettive di riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 1977, 256 ss.
- PIZZORUSSO A., *La pubblicità delle udienze nei giudizi disciplinari dei magistrati*, in *Foro*

- it., 1986, III, 44
- PLENTEDA D., *Il diritto di difesa del debitore nel procedimento prefallimentare*, in *Fall.*, 2009, 727 ss.
- POGGESCHI R., *Conclusioni (Precisazione delle)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1959, III, 967 ss.
- POLI G.G., *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2009, I, 806.
- POLI G.G., *Sulla «simmetria» del giudicato nel procedimento sommario a cognizione piena*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 283 ss.
- POLISENO B., *L'art. 180, 2° comma, c.p.c. fra dubbi di legittimità costituzionale e prospettive di riforme*, in *Giur. it.*, 2002, 2247 ss.
- POLISENO B., *L'art. 38 disp. att. c.c. nuovamente e senza profitto al vaglio della Consulta, la quale ha dichiarato inammissibile*, in *Foro it.*, 2016, I, 2022.
- POLISENO B., *La concentrazione delle tutele nell'interesse del minore: un repentino revirement della Cassazione*, in *Foro it.*, 2015, I, 1240.
- POLISENO B., *La tutela processuale dei diritti degli ascendenti nella crisi familiare*, in *Foro it.*, 2016, I, 1574 ss.
- POLISENO B., *Profili di tutela del minore nel processo civile*, Napoli, 2017.
- PORCELLI F., *Le comunicazioni e le notificazioni*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di Ruffini G., Milano, 2019, 329 ss.
- PORCELLI F., *Sul vizio di "omesso esame circa un fatto decisivo"*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 1594 ss.
- PORRECA L., *Il procedimento sommario di cognizione. Orientamenti, applicazioni e protocolli dei fori italiani*, Milano 2011.
- PREDEN R., *Sfatto (procedimento per convalida di)*, voce dell'*Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 440 ss.
- PRENDINI L., *Procedimento di rimpatrio di minori e (in)congruità dei termini di difesa in Fam. dir.*, 2001, 144 ss.
- PROTETTI E.- PROTETTI M.T., *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano, 1999.
- PROTO PISANI A., *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, 604.
- PROTO PISANI A., *Ancora su mediazione e conciliazione*, in *Foro it.*, 2016, V, 309.
- PROTO PISANI A., *Ancora sull'emergenza della giustizia civile*, in *Foro it.*, 1987, V, 181.
- PROTO PISANI A., *Ancora sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Dir. giur.*, 1980, 751 ss.
- PROTO PISANI A., *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 221.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, 16.
- PROTO PISANI A., *Battute d'arresto sulla riforma del processo minorile*, in *Foro it.*, 2002, I, 3302.
- PROTO PISANI A., *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, in *Foro it.*, 2007, V, 44.
- PROTO PISANI A., *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, in *Foro it.*, 2006, V, 81.
- PROTO PISANI A., *Emergenza nella giustizia civile*, in *Foro it.*, 1987, V, 1.
- PROTO PISANI A., *Giudice unico togato di primo grado e tentativi della giustizia civile di uscita dal tunnel*, *Foro it.*, 1998, V, 34.

- PROTO PISANI A., *Giudice unico togato di primo grado e tentativi della giustizia civile di uscita dal tunnel*, in *Foro it.*, 1998, V, 341.
- PROTO PISANI A., *Giuristi e legislatori: il processo civile*, in *Foro it.*, 1997, V, 19.
- PROTO PISANI A., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, 279 ss.
- PROTO PISANI A., *I processi a cognizione piena in Italia dal 1940 al 2012*, in *Foro it.*, 2012, V, 321.
- PROTO PISANI A., *I provvedimenti anticipatori di condanna*, in *Foro it.*, 1990, V, 394 ss.
- PROTO PISANI A., *Il codice di procedura civile del 1940 fra pubblico e privato: una continuità nella cultura processualcivilistica rotta con cinquanta anni di ritardo*, in *Quaderni fiorentini*, 1999, 713 ss.
- PROTO PISANI A., *Il codice di procedura civile del 1940 tra pubblico e privato*, in *Foro it.*, 2000, V, 79.
- PROTO PISANI A., *Il giudice di pace tra mito e realtà*, in *Foro it.*, 1989, V, 1.
- PROTO PISANI A., *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2001, 241.
- PROTO PISANI A., *Il procedimento per convalida di sfratto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1354 ss.
- PROTO PISANI A., *Il processo di cognizione a trent'anni dal codice*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 35 ss.
- PROTO PISANI A., *In tema di contraddittorietà tra dispositivo letto in udienza e dispositivo contenuto nella sentenza depositata nel processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1981, I, 737.
- PROTO PISANI A., *In tema di protezione internazionale dello straniero*, in *Foro it.*, 2010, I, 3043.
- PROTO PISANI A., *In tema di prova nel processo del lavoro: temperamenti al principio di eventualità*, in *Foro it.*, 1981, V, 2402.
- PROTO PISANI A., *In tema di reclamabilità e revocabilità dei provvedimenti presidenziali*, in *Foro it.*, 2010, I, 2205.
- PROTO PISANI A., *L'istituzione del giudice di pace*, in *Foro it.*, 1991, V, 581.
- PROTO PISANI A., *L'istruzione nei procedimenti sommari*, in *Foro it.*, 2002, V, 18.
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo di cognizione di primo grado e d'appello*, in *Foro it.*, 1991, V, 249.
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo ordinario di cognizione di primo grado e d'appello*, in *Foro it.*, 1991, V, 249;
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina della nullità dell'atto di citazione*, in *Foro it.*, 1991, V, 177.
- PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 222.
- PROTO PISANI A., *Lavoro, (controversie individuali in materia di)*, voce del *Noviss. Dig. it.*, IV, 1983, 605 ss.
- PROTO PISANI A., *Le tutele giurisdizionali dei diritti: studi*, Napoli, 1994.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006.
- PROTO PISANI A., *Note minime sulla c.d. tutela giurisdizionale differenziata*, in *Dir. giur.*, 1978, 534 ss.



- PROTO PISANI A., *Note sul nuovo art. 38 disp. att. c.c. e sui problemi che esso determina*, in *Foro it.*, 2013, V, 126.
- PROTO PISANI A., *Note sulla struttura dell'appello civile e sui suoi riflessi sulla Cassazione*, in *Foro it.*, 1991, I, 110.
- PROTO PISANI A., *Per un nuovo codice di procedura civile. Presentazione*, in *Foro it.*, 2009, V, 1.
- PROTO PISANI A., *Per una riforma dei giudizi di separazione e divorzio e dei processi minorili*, in *Foro it.*, 2012, V, 344.
- PROTO PISANI A., *Perplexità sul giudice laico*, in *Dir. e giur.*, 1980, 53 ss.
- PROTO PISANI A., *Pubblico e privato nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 1153 ss.
- PROTO PISANI A., *Sulla tutela giurisdizionale differenziata*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 536 ss.
- PROTO PISANI A., *Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*, in *Foro it.*, 1973, V, 209.
- PROTO PISANI A., *Tutela sommaria*, in *Foro it.*, 2007, V, 241.
- PROTO PISANI A., *Usi e abusi della procedura camerale ex artt. 737 ss. c.p.c. (Appunti sulla tutela giurisdizionale dei diritti e sulla gestione di interessi devoluta al giudice)*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 407 ss.
- PROTO PISANI A., *Verso la residualità del processo a cognizione piena?*, in *Foro it.*, 2006, V, 58.
- PUBUSA F., *Diritto di accesso ed automazione*, Torino, 2006.
- PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, voce dell'*Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 452 ss.
- PUGLIESE G., *Diritto all'immagine e libertà di stampa*, in *Giur. cost.*, 1973, 354 ss.
- PUGLIESE G., *Il diritto alla «riservatezza» nel quadro dei diritti della personalità*, in *Riv. dir. proc.*, 1963, 617 ss.
- PUGLIESE G., *Introduzione a Windscheid-Muther, Polemica intorno all'«actio»*, trad. it. a cura di Heintz E.-Pugliese G., Firenze 1954, XXX ss.
- PUNZI C., *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura provatistica dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 976 ss.
- PUNZI C., *Brevi note in tema di arbitrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1325 ss.
- PUNZI C., *Comunicazione*, voce dell'*Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 207 ss.
- PUNZI C., *Delle comunicazioni e notificazioni*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio E., I, 2, Torino, 1973, 1438 ss.
- PUNZI C., *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Padova, 2012.
- PUNZI C., *I soggetti e gli atti del processo di divorzio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 650 ss.
- PUNZI C., *Il processo civile*, II, Torino, 2010.
- PUNZI C., *La modifica dei provvedimenti relativi alla separazione dei coniugi (a proposito della L. 29 luglio 1988, n. 311)*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 639 ss.
- PUNZI C., *La nuova stagione della corte di cassazione e il tramonto della pubblica udienza*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 6 ss.
- PUNZI C., *Processo civile. Sistema e problematiche, II, La fase di cognizione nella tutela dei diritti*, Torino, 2008.
- QUERZOLA L., *Il processo familiare nel d.d.l. di riforma del rito civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 1517 ss.
- QUERZOLA L., *La cassazione prosegue nel comporre il mosaico del processo minorile*, in *Fam. dir.*, 2011, 268 ss.

- QUERZOLA L., *La revisione delle norme in materia di filiazione: profili processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 186 ss.
- RAFFAELLI G.A., *A proposito di riforma del codice di procedura civile*, in *Il giudice istruttore*, Milano, 1955, 133 ss.
- RAMAT M., *Significato costituzionale della motivazione*, in *Magistrati o funzionari?*, a cura di Maranini G., Milano, 1962, 694 ss.
- RAMPAZZI GONNET G., *Procedimento di interdizione e inabilitazione*, voce del *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1997, 596 ss.
- RANIERI F., *Alcuni miglioramenti possibili e immediati*, in *Processo e organizzazione. Le «riforme» possibili per la giustizia civile*, a cura di Gilardi G., Milano, 2004, 94 ss.
- RASCIO N., *Note brevi sul principio di non contestazione (a margine di un importante sentenza)*, in *Dir. giur.*, 2002, 78 ss.
- RASCIO N., *Una (condivisibile) decisione circa la necessità di riproporre in appello le istanze istruttorie disattese dal giudice di primo grado*, in *Foro it.*, 2002, I, 227.
- RASIA C., *La crisi della motivazione nel processo civile*, Bologna, 2016.
- RAU C.-ALEMANNO L., *Il nuovo contenzioso tributario*, Milano, 1996.
- RAUSEO N., *La difformità tra dispositivo e motivazione*, in *Dir. e giur. agr. alimentare e ambiente*, 2006, 442 ss.
- REALI G., *Il nuovo giudice onorario di pace*, in *Giusto proc. civ.*, 2018, 417 ss.
- REALI G., *L'ascolto del minore nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 739 ss.
- REALI G., *L'interrogatorio delle parti nel processo civile*, Bari, 2009.
- REALI G., *L'interrogatorio libero tra discrezionalità del giudice e garanzie delle parti*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 219 ss.
- REALI G., *La non contestazione nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2006, 238 ss.
- REALI G., *Sub artt. 281 bis e ss. c.p.c.*, in *Istituzione del giudice unico di primo grado e processo civile* a cura di Cipriani F., in *Nuove leggi civ.*, 2000, 173 ss.
- REBASTI E., *Corte europea dei diritti dell'uomo e responsabilità degli Stati per trasferimento di poteri ad una organizzazione internazionale: la decisione nel caso «Gasparini»*, in *Riv. dir. int.*, 2010, 140 ss.
- RECCHIONI S., *Sub. artt. 286 quinquies e ss. c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo C.-Luiso F.P., I, Milano 2007, 2220 ss.
- REDENTI E.-VELLANI C., *Diritto processuale civile*, III, Milano, 1999.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957.
- REDENTI E., *L'umanità nel nuovo processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1941, 25 ss.
- REDENTI E., *Profili pratici del processo civile*, Milano, 1939.
- REDENTI E., *Sul nuovo progetto del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1934, IV, 181 e in *Giur. it.*, 1934, 251 ss.
- REDENTI E., *Sulla funzione delle magistrature industriali*, in *Scritti e discorsi di mezzo secolo*, Milano, 1962, 577 ss.
- REDENTI E., *Sulle riforme della procedura civile - Appendice alla seconda edizione de Profili pratici del diritto processuale civile*, Milano, 1939.
- RESNIK J., *Managerial Judges*, in *Harvard law. rev.* 1982, n. 96, 374 ss.
- RESTA G., *Privacy e processo civile: il problema della litigation «anonima»*, in *Dir. inf.*, 2005, 681 ss.
- RICCI E., *Formazione del passivo fallimentare e decisione sul credito*, Milano, 1979.

- RICCI E., *Il principio dispositivo come problema di diritto vigente*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 382 ss.
- RICCI E., *Il progetto Rognoni di riforma urgente del c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 1987, 626 ss.
- RICCI E., *Le sezioni unite cancellano il l'art. 37 c.p.c. nelle fasi di gravame*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1071 ss.
- RICCI E., *Nooo! (La tristissima sorte della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Cassazione: da garanzia in cerca di attuazione a killer di garanzie)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 975 ss.
- RICCI E., *Note sull'arbitrato «amministrato»*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 1 ss.
- RICCI E., *Per una efficace tutela provvisoria ingiunzionale dei diritti di obbligazione nell'ordinario processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 1021 ss.
- RICCI E., *Sul contraddittorio nell'arbitrato irrituale*, in *Rass. arbitrato*, 1987, 13 ss.
- RICCI E., *Sull'efficacia delle sentenze sulle opposizioni e sulle impugnazioni nella formazione del passivo fallimentare*, in AA.VV., *L'accertamento dei crediti nelle procedure concorsuali*, Milano, 1992, 148 ss.
- RICCI E.F., *I nuovi confini del binomio mutatio-emendatio libelli come ridisegnati dalla Corte di cassazione a sezioni unite del 2015*, in <www.judicium.it>
- RICCI E., *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 747 ss.
- RICCI G.F., *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2013.
- RICCI G.F., *Il processo civile fra ideologie e quotidianità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2005, 77 ss.
- RICCI G.F., *La riforma del processo civile: Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009.
- RICCI G.F., *Prove e argomenti di prove*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, 1036 ss.
- RICCI G.F., *Svolgimento del procedimento*, in *Arbitrato. Commentario* diretto da Carpi F., Bologna, 2007, 353 ss.
- RICCIO G., *Antagonismo fra diritto alla privacy e diritto alla difesa e criteri di bilanciamento*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 172 ss.
- RIZZA C., *L'esecuzione forzata*, in *Il processo telematico nel sistema del diritto processuale civile*, a cura di Ruffini G., Milano, 2019, 841 ss.
- RIZZARDO D., *Sub art. 7 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, diretto da Consolo C., Milano, 2009, 3 ss.
- RODOTÀ S., *Conclusioni del convegno Il trattamento dei dati nella vicenda dei diritti della persona*, in AA.VV., *Trattamento dei dati personali e tutela della persona*, a cura di Cuffaro V.-Ricciuto V.-Zeno-Zencovich V., Milano 1998.
- RODOTÀ S., *Diritti e libertà nella storia d'Italia. Conquiste e conflitti 1861-2011*, Roma, 2011.
- RODOTÀ S., *Ideologie e tecniche della riforma del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, 83 ss.
- RODOTÀ S., *Protezione dei dati e circolazione delle informazioni*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1984, 726 ss.
- ROMANO G., *Natura dell'arbitrato ed inapplicabilità delle disposizioni sulla procur*, in *Riv. arb.*, 2011, 629 ss.
- ROMBOLI R., *Il controllo dei decreti legge da parte della Corte costituzionale: un passo avanti e uno indietro*, in *Foro it.*, 1996, I, 1113.
- RONCO A., *Convalida di sfratto, opposizione tardiva e mezzi di impugnazione: coordinate dell'esistente e fuga sul possibile*, in *Giur. it.*, 1996, 640 ss.
- RONCO A., *I mutamenti nel sistema della competenza*, in *Giur. it.*, 2009, 1573 ss.

RONCO A., *La complessità di una giustizia differenziata*, in *Giur. it.*, 2014, 2327 ss.

RONCO A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000.

RORDORF R., *Editoriale, Obiettivo 1: A cosa serve la Corte di cassazione?*, in *Questione giustizia*, 2017, 4 ss.

RORDORF R., *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 135 ss.

ROSSETTI M., *Domande riconvenzionali e chiamate in causa dinanzi al giudice di pace*, in *Dir. giust.*, 2002, 42 ss.

ROSSI E., *Il giudice difeso dall'avvocato*, in *Questione giustizia*, 2001, 192 ss.

ROTA F., *Giudice di pace (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, *Annali*, II, 1, 2008, 1 ss.

ROTA F., *Sub art. 281 sexies*, in *Commentario breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi F.-Colesanti V.-Taruffo M., 1998, Padova, 315 ss.

RUFFINI G.-TRIPALDI V., in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato nazionale e internazionale*, diretto da Benedettelli M.-Consolo C.-Radicati Di Brozolo L.G., Padova, 2010, 190 ss.

RUFFINI G., «Argomenti di prova» e «fondamento della decisione» del giudice civile, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1329 ss.

RUFFINI G., *La prova nel giudizio civile d'appello*, Padova, 1997.

RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 ss.

RUFFINO A., *Competenza del giudice di pace*, in *Nuovo processo civile. Il civilista*, Milano, 2009, 6 ss.

RUFFINO A., *Tendenze evolutive del sindacato incidentale di legittimità costituzionale tra tecniche di giudizio e clausole decisorie extra ordinem «in margine alla vicenda della pubblicità dei processi tributari»*, in *Giur. cost.*, 1989, 252 ss.

RUO M.G., *Indicazioni sovranazionali per l'ascolto del minore: le Linee guida del Consiglio d'Europa*, in *Le mille facce dell'ascolto del minore*, a cura di Cavallo M., Milano, 2012, 62 ss.

RUSSO M., *Ritardato deposito della sentenza: la Cassazione precisa quando la condotta del magistrato è reiterata e sprovvista di giustificazione*, in <www.eclegal.it>

RUSSO R., *L'incostituzionalità del nuovo rito cassatorio civile al vaglio della Suprema Corte. Adelante sin juicio?*, <www.judicium.it>.

SALETTI A., *Il giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo pignorato*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 996 ss.

SALETTI A., *L'ambito di applicazione della disciplina cautelare uniforme*, in *Il processo cautelare*, a cura di Tarzia G.-Saletti A., Padova, 2011, 668 ss.

SALVANESCHI L., *Commento all'art. 118 disp. att. c.p.c.*, in AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di Saletti A.-Sassani B., Torino, 2009, 288 ss.

SALVANESCHI L., *La Corte costituzionale sul rito camerale in appello nei procedimenti di separazione e divorzio*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 1188 ss.

SALVANESCHI L., *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1560 ss.

SALVANESCHI L., *Procedimenti di separazione e divorzio*, in *Il processo civile di riforma in riforma*, a cura di Consolo C.-Luiso F.P.-Menchini S.-Salvaneschi L., I, Milano, 2006, 119 ss.

SALVANESCHI L., *Sub art. 816 bis c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 2014, 393 ss.

SALVATO L., *Intangibilità dell'accertamento della compensazione effettuato in sede di verifica del passivo*, in *Fall.*, 2010, 1380 ss.

SANDULLI M.A., *Accesso alle notizie e ai documenti amministrativi*, voce dell'*Enc. dir.*, aggiornamento, IV, Milano, 2000, 3 ss.

SANTAGADA F., *Conciliazione giudiziale ed extragiudiziale*, voce del *Dig. civ.*, aggiornamento 2000, Torino, 181 ss.

SANTANGELI, *L'udienza di trattazione alla luce delle recenti riforme*, in <www.judicium.it>.

SANTANGELI F., *L'interpretazione della sentenza civile*, Milano, 1996.

SANTANGELI F., *La motivazione della sentenza civile su richiesta e i recenti tentativi di introduzione dell'istituto della «motivazione breve» in Italia*, in <www.judicium.it>

SANTANGELI F., *Sub art. 22, Il nuovo fallimento*, a cura di Santangeli F., Milano, 2006, 155 ss.

SANTI A., *Gli arbitri*, in *Il nuovo processo arbitrale. Commento alle novità introdotte dal decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40*, a cura di Cecchella C., Milano, 2006, 27 ss.

SANTORO PASSARELLI F., *Sub art. 145*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto Cian G.-Oppo G.-Trabucchi A., II, Padova, 1992, 529 ss.

SANTUOSSO D.U., *La nuova normativa sul divorzio*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno P., XXI, Torino, 1987, 285 ss.

SANZO S., *La esecuzione provvisoria: concessione, sospensione e revoca*, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di Capponi B., Bologna, 2009, 426 ss.

SAREDO G., *Del procedimento in camera di consiglio e specialmente per le materie di volontaria giurisdizione*, Napoli, 1874.

SAREDO G., *Istituzioni di procedura civile*, III, Torino, 1873.

SASSANI B.-TISCINI R., *L'accertamento del passivo*, in <www.judicium.it>.

SASSANI B.-TISCINI R., *Prime Osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in <www.judicium.it> e in *Le modifiche al codice di procedura civile*, a cura di Alpa G., Napoli, 2010, 59 ss.

SASSANI B.-TISCINI R., *Sub art. 7 c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)*, a cura di Saletti A.-Sassani B., Torino, 2009, 2 s.

SASSANI B., *Appello (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, III, Milano, 1999, aggiornamento, 178 ss.

SASSANI B., *Giudizio sommario di Cassazione e illusione nomofilattica*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 35 ss.

SASSANI B., *La prima udienza di comparizione e il "diritto al termine" del invitato di pietra*, in *Giust. civ.*, 2000, 2229 ss.

SASSANI B., *Riflessioni sulla motivazione della sentenza e sulla sua (in)controllabilità in cassazione*, in *Corriere giur.*, 2013, 849 ss.

SASSANI B., *Sub art. 183 c.p.c.*, in Consolo C.-Luiso F.P.-Sassani B., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 159 s.

SATTA S.-PUNZI C., *Diritto processuale civile*, Padova, 2000.

SATTA S., *Attualità di Lodovico Mortara*, in *Giur. it.*, 1968, 71 ss.

SATTA S., *Codice di procedura civile*, voce dell'*Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, 281 ss.

SATTA S., *Commemorazione del codice di procedura civile del 1865*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, 94 ss.

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1, Milano, 1959.

- SATTA S., *Giurisdizione (nozioni generali)*, voce dell' *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 218 ss.
- SATTA S., *Giuseppe Chiovenda nel venticinquesimo anniversario della sua morte*, in *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968, 449 ss.
- SATTA S., *Gli orientamenti pubblicistici della scienza del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1937, 32 ss.
- SATTA S., *Guida pratica per il nuovo processo civile italiano*, Padova, 1940.
- SATTA S., *In difesa del codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 1947, IV, 45.
- SATTA S., *La giurisdizione volontaria nell'unità dell'ordinamento*, in *Quaderni del diritto e del processo civile*, I, Padova, 1969, 3 ss.
- SATTA S., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1951.
- SATTA S., *Modificabilità dell'ordinanza di rigetto dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 1953, I, 1183.
- SATTA S., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Padova, 1968.
- SAVINI A., *Dibattimento penale e trasmissioni televisive di cronaca culturale*, in *Corriere giur.*, 1990, 950 ss.
- SCAPINI N., *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, XXXIII, 1983, 233 ss.
- SCARANO L.A., *L'ordine di allontanamento dalla casa familiare*, in *Famiglia*, 2003, 331 ss.
- SCARSELLI G., *Abolizione del processo civile? (contro il progetto che fa del rito sommario la regola generale di cognizione dei diritti civili)*, in *Foro it.*, 2016, V, 314.
- SCARSELLI G., *Brevi note in tema di art. 648, 1° comma, c. p. c. e di rapporti cronologici fra processo a cognizione piena ed esecuzione forzata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 1363 ss.
- SCARSELLI G., *Brevi note sulle modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 171.
- SCARSELLI G., *Il nuovo art. 111 della Costituzione e l'imparzialità del giudice nel processo civile*, in *Questione giustizia*, 2000, 82 ss.
- SCARSELLI G., *Il nuovo art. 183 bis c.p.c.*, in AA.VV., *Degiurisdizionalizzazione e altri interventi per la definizione dell'arretrato (d.l. 12 settembre 2014 n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014 n. 162)*, in *Foro it.*, 2015, V, 54.
- SCARSELLI G., *Il nuovo giudizio di cassazione per come riformato dalla legge 197/2016*, in <[www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)>.
- SCARSELLI G., *In difesa dell'art. 648, 1° comma, c.p.c.*, in *Foro it.*, 1996, I, 2338.
- SCARSELLI G., *In difesa della pubblica udienza in Cassazione*, in *Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato»*, in *Foro it.*, 2017, V, 30.
- SCARSELLI G., *L'accertamento sommario del passivo fallimentare*, Milano, 1991.
- SCARSELLI G., *La condanna con riserva*, Milano, 1989.
- SCARSELLI G., *La recente riforma in materia di filiazione: gli aspetti processuali*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 665 ss.
- SCARSELLI G., *La ricusazione tra terzietà del giudice e indipendenza della magistratura*, in *Foro it.*, 2002, 1611.
- SCARSELLI G., *Poteri del giudice e diritti delle parti*, in *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile. Atti del convegno di Siena 23-24 novembre 2007*, Napoli, 2010, 23 ss.
- SCIACCA M., *Gli strumenti di efficienza del sistema giudiziario e l'incidenza della capacità organizzativa del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 643 ss.

- SCIARABBA V., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. cost.*, 2007, 3475 ss.
- SCOTTI L., *La responsabilità civile per le pronunce dei giudici collegiali nelle valutazioni della Consulta*, in *Foro it.*, 1989, I, 307.
- SCRIMA A., *L'interrogatorio della parte: interrogatorio libero e interrogatorio formale*, in AA.VV., *La prova nel processo civile*, Roma, 1999, 365 ss.
- SEGNI A., *Alcuni orientamenti della dottrina processuale germanica*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, 74 ss.
- SEGNI A., *Intorno al nuovo procedimento civile*, in *Scritti giuridici*, Torino, 1965, 373 ss.
- SEGNI A., *Osservazioni sul giudizio di verifica dei crediti*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1930, 262 ss.
- SEGNI A., *Procedimento civile*, voce del *Nuovo Dig. it.*, X, Torino, 1939, 1 ss.
- SERGIO G., *La tutela del minore e le cosiddette prassi distorsive della giustizia minorile*, in *Foro it.*, 2003, I, 423.
- SERRA M.L., *L'impugnazione per nullità del lodo arbitrale*, Napoli, 2016.
- SGROI C., *La «questione Cassazione»*, in *Foro it.*, 1988, V, 4.
- SHAPIRO D.L., *Federal Rule 16: A Look at the Theory and Practice of Rulemaking*, in *U. Pa. L. Rev.*, 1989, n.137, 1969 ss.
- SICA S., *Il consenso al trattamento dei dati personali: metodi e modelli di qualificazione giuridica*, in *Riv. dir. priv.* 2001, 621 ss.
- SEGNI S., *La riservatezza nelle telecomunicazioni: l'identificazione del chiamante nell'esperienza inglese nella prospettiva comunitaria ed italiana*, in *Dir. inf.*, 1997, 219 ss.
- SILVESTRI E., *Diritto americano e codificazione del processo civile: il contributo di David Dudley Field*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, 439 ss.
- SOCCI A.M.-SANDULLI P., *Manuale del nuovo processo tributario*, Bologna, 1997.
- SOLMI A., *La riforma del codice di procedura civile*, Roma, 1937.
- SOLOMON M., *Caseflow Management in the Trial Court. Supporting Studies - 2*, Chicago, 1973.
- SONNENSCHMIDT F.H., *Über das der Civiprress-Ordnung für das deutsche Reich von 30 Januar 1877 zum Grunde liegende Prinzip der Mundlichkeit*, in *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1880, 216 ss.
- SPINA A., *Alla ricerca di un modello di regolazione per l'economia dei dati. Commento al regolamento (Ue) 2016/679*, in *Riv. regolaz. merc.*, 2016, 143 ss.
- SPRUNG R., *Le basi del diritto processuale civile austriaco*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, 31 ss.
- STANZIONE M.G., *Il regolamento europeo sulla privacy: origini e ambito di applicazione*, in *Eur. dir. priv.*, 2016, 1249 ss.
- STELLA M., *Il legislatore processuale del 1940 tutela la privacy delle parti (senza saperlo?)*, in *Corriere giur.*, 2011, 946 ss.
- STUART MILL J., *On liberty*, London, 1887.
- TARANTINI R., *Procedimenti in camera di consiglio e tutela degli interessi connessi*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, 217 ss.
- TARELLO G., *Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo. Per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile*, in *Dottrine del processo civile. Studi storici sulla formazione del diritto processuale civile*, a cura di Guastini R.-Rebuffa G., Bologna, 1989, 50 ss.

- TARELLO G., *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, III, Bologna, 1973, 691 ss.
- TARELLO G., *Le ideologie della codificazione nel secolo XVIII*, I, Genova, 1971.
- TARUFFO M., *Diritto processuale civile nei Paesi anglosassoni*, voce del *Dig. disc. priv.*, VI, 1990, 325 ss.
- TARUFFO M., *Il processo civile «adversary» nell'esperienza americana*, Padova, 1979.
- TARUFFO M., *Il processo civile di "civil law" e di "common law": aspetti fondamentali*, in *Foro it.*, 2001, IV, 345.
- TARUFFO M., *Interrogatorio*, voce del *Dig. disc. priv.*, X, Torino, 1987.
- TARUFFO M., *Istruzione (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XVIII, Roma, 1988, 1 ss.
- TARUFFO M., *L'obbligo della motivazione della sentenza civile tra diritto comune e illuminismo*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 265 ss.
- TARUFFO M., *L'onere come figura processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, 425 ss.
- TARUFFO M., *La fisionomia della sentenza in Italia*, in AA.VV., *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*, Padova, 1988, 187 s.
- TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna 1980, 113 ss.
- TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile (controllo della)*, voce dell'*Enc. dir.*, aggiornamento, III, Milano, 1999, 772 ss.
- TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975.
- TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici*, Milano, 1992.
- TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu A.-Messineo F., III, 2, 1, Milano, 1992, 468 ss.
- TARUFFO M., *La struttura del procedimento di primo grado*, in AA.VV., *La riforma del processo civile. Linee fondamentali*, Milano, 1991, 42 s.
- TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, a cura di Comoglio P.-Ferri C.- Taruffo M., *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2003.
- TARUFFO M., *Lodovico Mortara e il progetto di riforma del codice di procedura civile (1923)*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, 241 ss.
- TARUFFO M., *Procedura civile (codice di)*, in voce del *Dig. civ., disc. priv.*, XIV, Torino, 1996, 658 ss.
- TARUFFO M., *Prova (in generale)*, voce del *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XVI, Torino, 1997, 3 s.
- TARUFFO M., *Sistema e funzione del processo civile nel pensiero di Giuseppe Chiovenda*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 1133 ss.
- TARZIA G., *Giudice professionale e giudice laico*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 438 ss.
- TARZIA G., *I provvedimenti urgenti sul processo civile approvati dal Senato*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, 746 ss.
- TARZIA G., *Il progetto Vassalli per il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 130 ss.
- TARZIA G., *L'art. 111 Cost. e le garanzie del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, 1 ss.
- TARZIA G., *L'istituzione del giudice unico di primo grado e il processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, 621 ss.
- TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991.
- TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1996.
- TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 2002.
- TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008.



- TARZIA G., *Problemi del contraddittorio nell'istruzione probatoria civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 645 ss.
- TARZIA G., *Quali riforme per la giustizia civile?*, in *Giur. it.*, 1987, 289 ss.
- TARZIA G., *Sulla riforma del processo civile e l'istituzione del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 238 ss.
- TARZIA G., *Verso l'istituzione del giudice di pace*, in *Corriere giur.*, 1991, 224 ss.
- TAVORMINA V., *Dedotto, deducibile e Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1992, 311 ss.
- TEDOLDI A., *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013.
- TEDOLDI A., *L'istruzione probatoria in appello*, Padova, 2000.
- TEDOLDI A., *La conversione del rito ordinario nel rito sommario ad nutum iudicis (art. 183 bis c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 490 ss.
- TEDOLDI A., *La modifica dell'art. 645, 2° comma, c.p.c.: i termini dell'opposizione a decreto ingiuntivo non si dimezzano più*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 375 ss.
- TEDOLDI A., *Sub artt. 633 e ss. c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio L.P.-Consolo C.-Sassani B.-Vaccarella R., Torino, 2014, 829 ss.
- TEDOLDI A., *Un discutibile obiter dictum delle sezioni unite: nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine minimo di costituzione è sempre dimezzato, a pena di improcedibilità*, in *Corriere giur.*, 2010, 1447 ss.
- TEDOLDI A., *Vendita e assegnazione forzata*, voce del *Dig. civ.*, XIX, Torino, 2000, 628 ss.
- TEDOLDI A.M., *Giudice di pace*, voce del *Dig. disc. priv.*, II, 2003, 1 ss.
- TEDOLDI, A., *Il procedimento per convalida di sfratto*, Bologna, 2009.
- Tedoldi, *L'appello civile*, Torino, 2016.
- TERESI R.-TROJANO P., *La pubblicità degli atti giudiziari e dei registri di cancelleria*, in *Giur. it.*, 1984, 343 ss.
- TISCINI R., *La relazione nel procedimento camerale in Cassazione e i manifestamente infondati sospetti di incostituzionalità per violazione delle garanzie di terzietà e imparzialità del giudice*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1128 ss.
- TISCINI R., *Sub art. 702 bis c.p.c.*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile (Legge 18 giugno 2009, n. 69)* a cura di Saletti A.-Sassani B., Torino, 2009, 230 ss.
- TIZI F., *Competenza del tribunale ordinario sull'azione di decadenza dalla responsabilità genitoriale*, in *Giur. it.*, 2015, 1107 ss.
- TOMMASEO F., *Abuso della potestà e allontanamento coattivo dalla casa familiare*, in *Fam. e dir.*, 2002, 638 ss.
- TOMMASEO F., *Appunti di diritto processuale civile*, Torino, 2000.
- TOMMASEO F., *Diritto di difesa e tentativo di conciliazione: quale disciplina nella separazione giudiziale?*, in *Fam. dir.*, 1997, 5 ss.
- TOMMASEO F., *Giudizi camerale di potestà e giusto processo*, in *Fam. dir.*, 2002, 229 ss.
- TOMMASEO F., *I processi a contenuto oggettivo*, in *Riv. dir. civ.*, 495 ss.
- TOMMASEO F., *La nuova legge sulla filiazione: i profili processuali*, in *Fam. e dir.*, 2013, 252 ss.
- TOMMASEO F., *Lezioni di diritto processuale civile*, I, Padova, 2002.
- TOMMASEO F., *Mediazione familiare e processo*, in *Fam. dir.*, 2012, 831 ss.
- TOMMASEO F., *Note introduttive agli articoli 706-711 [cod. proc. civ.]*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian G.-Oppo G.-Trabucchi A., Padova, 1992, 567 ss.
- TOMMASEO F., *Per una giustizia «a misura del minore»*, in *Fam. dir.*, 2012, 37 ss.

- TOMMASEO F., *Rito camerale e giudizio di merito nel reclamo di stato di figlio naturale davanti al tribunale minorile*, in *Fam. dir.*, 1996, 308 ss.
- TOMMASEO F., *Sub art. 4, l 1° dicembre 1970, n. 898*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, a cura di Cian G.-Oppo G.-Trabucchi A., Padova, 1992, 262 ss.
- TOMMASEO F., *Sub art. 4, l. div.*, in *Lo scioglimento del matrimonio*, a cura di Bonilini G.-Tommaseo F., Milano, 1997, 381 ss.
- TOMMASEO, F., in Bonilini G.-Tommaseo F., *Dell'amministrazione di sostegno*, Milano, 2008, 202 ss.
- TORQUATO D., *Di alcuni cliché in tema di calendrier du procès e calendario del processo. Qualche puntualizzazione in merito al nuovo art. 81-bis disp. att. c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, 1233 ss.
- TOTA G., *Sub art. 816 bis c.p.c.*, in *Arbitrato*, a cura di Briguglio A.-Capponi B., Assago, 2009, 692 ss.
- TOTA G., *Tutela camerale dei diritti e giusto processo*, in *Giust. civ.*, 2002, 1467 ss.
- TRABUCCHI A., *Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, 128 ss.
- TRAVAGLINO G., *Osservatorio sulla giurisprudenza di Cassazione*, in *Corriere giur.*, 2013, 1621 ss.
- TRIFONE F., *Sub artt. 657-669*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Verde G.-Vaccarella R., Torino, 1997, 183 ss.
- TRIOLA R., *Trascrizione*, voce dell'*Enc. del dir.*, XLIV, Milano, 1992, 1 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *Convalida di sfratto e licenza (procedimento)*, in *Diritto on line* <[www.treccani.it](http://www.treccani.it)>.
- TRISORIO LIUZZI G., *Il ricorso in cassazione: le novità introdotte dal D.L. 83/2012*, in <[www.judicium.it](http://www.judicium.it)> .
- TRISORIO LIUZZI G., *Ispezione nel processo civile*, voce del in *Dig disc. priv.*, IV, X, Torino, 1993, 188 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *La difesa del convenuto e dei terzi nella nuova fase introduttiva del processo ordinario*, in *Giur. it.* 1996, 73 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *Le novità in tema di competenza, litispendenza, continenza e connessione*, in *Foro it.*, 2009, V, 253.
- TRISORIO LIUZZI G., *Procedimento per la dichiarazione di fallimento ed omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza*, in *Fall.*, 2010, 5, 556 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *Procedimenti in materia di locazione*, voce del *Dig. civ.*, XIV, Torino, 1996 (aggiornamento 2017), 459 ss.
- TROCKER N., *La concezione del processo di Franz Klein e l'attuale evoluzione del diritto processuale civile europeo*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 31 ss.
- TROCKER N., *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile: gli insegnamenti di Calamandrei e le riforme processuali in Europa*, in *Poteri del giudice e diritti delle parti nel processo civile*, a cura di Scarselli G., *Atti del convegno di Siena, del 23-24 novembre 2007*, Napoli, 2010, 194 ss.
- TROCKER N., *Processo civile e costituzione. Problemi di diritto tedesco e italiano*, Milano, 1974.
- TURATTO S., *Summary judgement e nozione di decisione riconoscibile nella prospettiva del fair trial*, in *Int'l Lis*, 2009, 81 ss.
- TURCHI M., *Applicabili in materia tributaria le nuove disposizioni sul ricorso per*

cassazione, in *Giur. it.*, 2014, 1901 ss.

TURRONI D., *I Protocolli d'intesa e la loro rilevanza giuridica: tra regola e fatto*, in *La riforma del giudizio civile in Cassazione*, a cura di Carratta A., *Il libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2018, 784 ss.

UCCELLA F., *Sulla sospensione inaudita altera parte della provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo*, in *Riv. proc. civ.*, 2013, 1233 ss.

UNDERWOOD R.H., *Curbing Litigation Abuses: Judicial Control of Adversary Ethics: The Model Rules of Professional Conduct and Proposed Amendments to the Rules of Civil Procedure*, in *St. John L. Rev.*, 1982, n. 56, 654 ss.

VACCA L., *I precedenti e i responsi dei giuristi*, in *Metodo casistico e sistema prudenziale*, Padova, 2006, 129 s.

VACCARELLA R., *Interrogatorio*, voce dell'*Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, 353 ss.

VACCARELLA R., *Lezioni sul processo civile di cognizione*, Bologna, 2006, XIII e 30 ss.

VACCARELLA R., voce *Controversie in materia di lavoro*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, 24 ss.

VACCARELLA S.-SASSANI B., *Revoca e sospensione dell'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto*, in *Giur. it.*, 1995, 273 ss.

VALITUTTI A.-DE STEFANO F., *Il decreto ingiuntivo e la fase di opposizione*, Padova, 2000.

VALLEBONA A., *L'onere della prova nel diritto del lavoro*, Padova, 1988.

VAN CAENEGEM R.C., *History of European Civil Procedure*, in *International Encyclopedia of Comparative Law*, XIV, a cura di Cappelletti M., Tübingen-Boston, 1987.

VARANO V., *Organizzazione e garanzie della giustizia civile nell'Inghilterra moderna*, Milano, 1973, 201 ss.

VELLANI M., *Alcune considerazioni in tema di lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 435 ss.

VELLANI M., *Appello (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, I, Milano, 1958, 729 ss.

VELLANI M., *Consulenza tecnica (dir. proc. civ.)*, voce del *Dig. civ.*, III, Torino, 1988, 533 ss.

VELLANI M., *La collaborazione tra il giudice e le parti nel processo del lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, 979.

VELLANI M., *Sul parere delle persone citate nel procedimento d'interdizione e d'inabilitazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 591 ss.

VERDE G.-OLIVIERI G., *Processo del lavoro e della previdenza*, voce dell'*Enc. dir.*, 1987, 233 s.

VERDE G., *Considerazioni sul progetto Vassalli (a proposito di riforme parziali e urgenti del processo civile)*, in *Foro it.*, 1988, V, 250.

VERDE G., *Diritto dell'arbitrato rituale*, Torino, 2000.

VERDE G., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in <www.judicium.it>.

VERDE G., *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2010.

VERDE G., *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2012.

VERDE G., *Domanda (principio della)*, voce dell'*Enc. giur. Treccani*, XII, Roma, 1988, 1 ss.

VERDE G., *Giudice monocratico e giudice collegiale (divagazioni su Costituzione e processo)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 332 ss.

VERDE G., *Giustizia e garanzie nella giurisdizione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, 299 ss.

VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 505

ss.

VERDE G., *In difesa dello ius litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 10 ss.

VERDE G., *Le ideologie del processo civile in un recente saggio*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 676 ss.

VERDE G., *L'onere della prova nel processo civile*, Camerino, 2013.

VERDE G., *Profili del processo civile. Processo di cognizione*, Napoli, 2006

VERDE G., *Prova (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. del dir.*, XXXVII, Milano, 1988, 602 ss.

VERDE G., *Senza risorse eque e un'impostazione realistica la riforma della giustizia civile rischia l'ennesimo flop*, in *Guida dir.*, 2014, 7 ss.

VERDE G., *Unicità e pluralità di riti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 659 ss.

VERDE G., *Le tecniche processuali come strumento di politica del diritto*, in *Dir. giur.*, 1978, 241 ss.

VERZELLONI L., *Analisi organizzativa degli osservatori e dei protocolli d'udienza: una lettura comparata del fenomeno*, in *Quaderni giust. e organizzazione*, 2008, 45 ss.

VIGNERA G., *La durata ragionevole del processo (civile) nel sistema delle garanzie costituzionali*, in *Informazione prev.*, 2003, 446 ss.

VIGNERA G., *La provvisoria esecutività ex art. 648 c.p.c. quale condanna con riserva*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 69 ss.

VIGNOLO E., *Principio inquisitorio e impulso officioso nel procedimento di interdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 337 ss.

VIGORITI V.-GREVI V.-VARANO V.-VANNI R.-PAGANI L.-NOBILE P.-PISANO D., *Dibattito sul giudice onorario*, in *Studio legale*, 1977.

VIGORITI V., *A favore del giudice onorario elettivo: spunti e proposte per una riforma*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1978, 357 ss.

VIGORITI V., *L'arbitrato amministrato*, in *Contr. e impresa*, 2013, 364 ss.

VIGORITI V., *La pubblicità delle procedure giudiziarie (Prolegomeni storico-comparati)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1973, 1423 ss.

VINCIGUERRA V., *Il principio del ne bis in idem nella giurisprudenza della Corte Edu*, in *Dir. e pratica trib.*, 2015, 282 ss.

VIRGA G., *La partecipazione al processo amministrativo*, Milano, 1998, 128 ss.

VITALE A., *Sulla irragionevolezza della declaratoria di costituzionalità dell'art. 190 bis c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 1999, 47 ss.

VITTA E., *Processo civile e diritti dell'uomo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 602 ss.

VITTORIA P., *Il procedimento in camera di consiglio in Cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, 1003 ss.

VOCINO C.-VERDE G., *Appunti sul processo del lavoro*, Napoli, 1986.

VOCINO C., *Intorno al nuovo verbo della "tutela giurisdizionale differenziata"*, in *Studi in onore di T. Carnacini*, II, Milano, 1984, 761 ss.

VOCINO C., *Intorno all'oggetto e ad alcuni aspetti del processo di divorzio*, in *AA.VV., Studi in onore di P.A. d'Avack*, Milano, 1976, 653 ss.

VOCINO C., *Oralità nel processo (dir. proc. civ.)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXX, 1980, 592 ss.

VOENA G.P., *Mezzi audiovisivi e pubblicità delle udienze penali*, Milano, 1984.

VOZZA V., *Privacy e difesa: una questione di bilanciamento di interessi*, in *Danno e resp.*, 2014, 906 ss.

- VULLO E., *Brevi note sulla natura “integralmente” contenziosa del processo di separazione giudiziale*, in *Fam. dir.*, 2013, 207 ss.
- VULLO E., *Commento all’art. 132 c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di Consolo C., Milano, 2010, 1478 ss.
- VULLO E., *Diritto di difesa, principio di uguaglianza e legittimità costituzionale dell’art. 190 bis c.p.c.*, in *Giur. it.*, 1998, 44 ss.
- VULLO E., *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 2015.
- VULLO E., *Interdizione e inabilitazione. Procedimento (dir. proc. civ.)*, in *Diritto on line* <[www.treccani.it](http://www.treccani.it)>.
- VULLO E., *L’esecuzione degli ordini civili di protezione contro la violenza nelle relazioni familiari*, in *Fam. dir.*, 2005, 129 ss.
- VULLO E., *La fase decisoria davanti al tribunale in formazione monocratica supera il vaglio della Corte costituzionale*, in *Giur. it.*, 1998, 1779 ss.
- VULLO E., *Le sezioni unite si pronunciano in tema di inammissibilità della domanda nuova, rilevabilità d’ufficio del vizio e accettazione del contraddittorio*, in *Giur. it.*, 1996, 1440 ss.
- VULLO E., *Procedimenti in materia di famiglia e di stato delle persone*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 2011, 1 ss.
- VULLO E., *Sub art. 420 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, II, a cura di Comoglio L.P.-Consolo C.-Sassani B.-Vaccarella R., Torino, 2012, 538 ss.
- VULLO E., *Sub art. 707 c.p.c.*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di Chiarloni S., Bologna, 2011, 111 ss.
- WACH A., *Vorträge über die Reichs-Civilprozessordnung gehalten vor praktischen Juristen im Frühjahr 1879*, Bonn 1896
- WARREN S.D.-BRANDEIS L.D., *The right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 193 ss.
- WEBER M., *Il metodo delle scienze storico-sociali*, trad. it. a cura di Rossi P., Torino, 1958.
- WESTIN A.F., *Privacy and Freedom*, New York, 1967.
- WOOLF H.K., *Access to Justice. Final Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London, July 1996.
- WOOLF H.K., *Access to Justice. Interim Report to the Lord Chancellor on the Civil Justice System in England and Wales*, London, June 1995.
- ZAGREBELSKY G., *La responsabilità disciplinare dei magistrati: alcuni aspetti generali*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 418 ss.
- ZAGREBELSKY G., *La riforma della giustizia onoraria*, in *Giur. it.*, 1981, 14 ss.
- ZANOBINI G., *Sull’amministrazione pubblica del diritto privato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, 182 ss.
- ZANUTTIGH, *Il giudice unico nella riforma del 1912*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 688 ss.
- ZAPPASODI R., *La struttura della sentenza dopo la modifica degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.*, Consiglio superiore della magistratura, incontro di studio sul tema *Terza settimana di tirocinio ordinario in materia civile riservata ai magistrati nominati con D.M. 2.10.2009*, Roma, 11-15 ottobre 2010, 12 ss., in <[www.csm.it](http://www.csm.it)>.
- ZATTI P., *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, a cura di Rescigno P., II, Torino, 1996, 98 ss.
- ZOPPELLARI M., *Sub art. 116*, in *Il nuovo fallimento*, a cura di Santangeli F., Milano, 2006, 575 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Parti e difensori nel processo riformato*, in *Giur. it.*, 2011, 231 ss.

- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Diritto dell'arbitrato*, Bologna, 2016.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Il processo arbitrale flessibile: (con il focus sull'istruttoria)*, in *Quaderni giusto proc. civ.*, Napoli, 2018.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *La nuova disciplina dell'arbitrato amministrato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 993 ss.
- ZUCCONI GALLI FONSECA E., *Procedimento ingiuntivo*, in *Diritto on line* <[www.treccani.it](http://www.treccani.it)>.
- ZUCKERMAN A., *Adjudication of civil dispute: a mismanaged public service*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, Suppl., 123 ss.
- ZUCKERMAN A., *Court Control and Party Compliance. The Quest for Effective Litigation Management*, in *The Reforms of Civil Procedure in Comparative Prospective*, a cura di Trocker N.-Varano V., Torino, 2005, 143 ss.
- ZUCKERMAN A., *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of practice*, London, 2013.