

IL DECRETO *EX ART. 171 BIS* C.P.C., PRIMO MOMENTO UTILE PER LA  
CONCESSIONE DELL'ORDINANZA *EX ART. 648* C.P.C. (NONCHÉ DELLE  
ORDINANZE *EX ARTT. 186 BIS, TER* E 649 C.P.C.)

Giuseppe Palmieri\*

SOMMARIO: 1.- Le verifiche preliminari di cui all'art. 171 *bis* c.p.c.; 2.- Le conseguenze della mancata emanazione del decreto da parte del giudice; 3.- Il decreto e la pronuncia dell'ordinanza provvisoria *ex art. 648* c.p.c. (nonché *ex art. 649* c.p.c.); 4.- Segue: Analogie con la precedente dissociazione tra le udienze *ex artt. 180* e *183* c.p.c.; 5.- L'inizio della mediazione obbligatoria; 6.- L'ordinanza per il pagamento di somme non contestate e la istanza ingiunzione; 7. - Conclusioni.

**1.- Le verifiche preliminari di cui all'art. 171 *bis* c.p.c.**

L'art. 3, comma 12, lett. i), del D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ha apportato modifiche al Libro II, Titolo I, Capo I, Sezione I, del Codice di procedura civile, introducendo, tra gli altri, l'art. 171 *bis* c.p.c., fulcro della riforma del processo ordinario di cognizione, col quale si è inteso spostare a monte le verifiche preliminari prima previste all'udienza di prima comparizione e trattazione di cui all'art. 183 c.p.c. ed ora invece collocate dopo i primi atti difensivi.

La finalità della norma è quella di consentire al giudice di meglio valutare quale direzione imprimere al processo, evitando che l'attività svolta anticipatamente dalle parti potesse essere vanificata dal rilievo officioso del giudice di un vizio comportante la rinnovazione degli atti già compiuti; rilievo che, a quel punto, interviene in udienza e dopo il deposito delle "memorie integrative".

Oggi, quindi, "Scaduto il termine di cui all'articolo 166, il giudice istruttore, entro i successivi quindici giorni, verificata d'ufficio la regolarità del contraddittorio, pronuncia, quando occorre, i provvedimenti previsti dagli articoli 102, secondo comma, 107, 164, secondo, terzo, quinto e sesto comma, 167, secondo e terzo comma, 171, terzo comma, 182, 269, secondo comma, 291 e 292, e indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione, anche con riguardo alle condizioni di procedibilità della domanda e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato. Tali questioni sono trattate dalle parti nelle memorie integrative di cui all'articolo 171 *ter*. Quando pronuncia i provvedimenti di cui al primo comma, il giudice, se necessario, fissa la nuova udienza per la comparizione delle parti, rispetto alla quale decorrono i termini indicati dall'articolo 171 *ter*. Se non provvede ai sensi del secondo comma, conferma o differisce, fino ad un massimo di quarantacinque giorni, la data della prima udienza rispetto alla quale decorrono i termini indicati

---

\* Professore a contratto di Diritto processuale civile presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza) dell'Università degli Studi di Salerno.

dall'articolo 171 *ter*. Il decreto è comunicato alle parti costituite a cura della cancelleria”.

Il Legislatore delegato, recependo le preoccupazioni sollevate anche dalla Dottrina<sup>1</sup>, in ordine alla necessità che le verifiche preliminari da parte del giudice si svolgessero prima dell'udienza di prima comparizione e trattazione *ex art.* 183 c.p.c., ha introdotto l'art. 171 *bis* c.p.c. che, come visto, prevede “l'entrata in scena (del giudice) anticipatamente rispetto all'udienza”<sup>2</sup> ed il compimento delle verifiche preliminari nei quindici giorni successivi alla scadenza del termine per la costituzione del convenuto *ex art.* 166 c.p.c. (settanta giorni prima dell'udienza indicata in citazione)<sup>3</sup>.

Il giudice, da un lato, è chiamato a verificare la regolarità della costituzione e del contraddittorio nella instaurazione del giudizio, e dall'altro, ove sussistenti, ad indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione.

In quest'ultimo caso, le parti hanno la possibilità di prendere posizione sui rilievi sollevati dal giudice con le memorie integrative *ex art.* 171 *ter* c.p.c.

La disposizione di cui all'art. 171 *bis* c.p.c., unitamente a quella innanzi richiamata dell'art. 171 *ter* c.p.c., assume valenza centrale nella nuova disciplina della fase introduttiva del processo di cognizione<sup>4</sup>.

Da qui, come meglio diremo in seguito, la necessità che i giudici non la violino.

Il termine di quindici giorni assegnato al giudice per le verifiche preliminari, si è sostenuto, ha natura meramente ordinatoria e ciò lo si ricava, tra l'altro, dall'art. 37 c.p.c. a tenore del quale il difetto di giurisdizione può essere rilevato per tutto il corso del processo di primo grado e quello “assoluto” addirittura in ogni stato e grado del processo<sup>5</sup>.

E però, se il decreto viene emesso dopo lo spirare di detto termine, il giudice è tenuto a fissare una nuova udienza onde assicurare il rispetto dei termini per le memorie integrative di cui all'art. 171 *ter* c.p.c.

## 2.- Le conseguenze della mancata emanazione del decreto da parte del giudice.

Le verifiche preliminari previste dall'art. 171 *bis* c.p.c. costituiscono vera e propria attività di controllo e correzione dell'operato delle parti ad opera del giudice e tendono ad evitare il rischio che il processo arrivi alla prima udienza di comparizione e

---

<sup>1</sup> S. Boccagna, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura. Il diritto processuale civile italiano e comparato*, 2022, 262. Scrive l'autore: “sarebbe opportuno prevedere che un controllo in ordine alla regolarità del contraddittorio fosse svolto dal giudice fuori udienza subito dopo la scadenza del termine per la costituzione delle parti”.

<sup>2</sup> G. Arieta, F. De Santis, *Corso Base di Diritto Processuale Civile*, VII ed., appendice di aggiornamento, Milano 2023, 14.

<sup>3</sup> Relazione Illustrativa al D. Lgs. 149 del 10/10/2022, in *Gazz.Uff.*, Serie generale n. 245 del 19/10/2022 – Suppl. Straord. n. 5, 23.

<sup>4</sup> F. P. Luiso, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano 2023, 40.

<sup>5</sup> C. Delle Donne, *La fase introduttiva, la prima udienza e i provvedimenti del giudice istruttore*, in *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, R. Tiscini (cur.), Pisa 2023, 293-294.

trattazione *ex art.* 183 c.p.c. con difetti processuali “idonei a porre nel nulla l’attività preparatoria di cui all’art. 171 *ter* c.p.c.”<sup>6</sup>.

Detto obiettivo risulta ancor più avvalorato dall’aumento delle questioni che il giudice è chiamato a valutare in sede di verifiche preliminari di cui al nuovo art. 171 *bis* c.p.c., rispetto a quelle di cui all’art. 183 c.p.c., e che tendono alla individuazione di quelle situazioni che se non valutate tempestivamente possono successivamente far regredire il procedimento con la declaratoria di nullità di tutta l’attività svolta, di fatto annullando le finalità acceleratorie dell’istituto.

Le parti, sino a quel momento silenti, come visto, esercitano il contraddittorio sulle questioni indicate dal giudice con le memorie *ex art.* 171 *ter* c.p.c.

Il legislatore, quindi, sembra aver ben presente la assoluta opportunità che detta attività venga effettivamente svolta dal giudice, atteso che “un serio controllo può rendere (tanto) in chiave di contrazione della durata complessiva del procedimento”<sup>7</sup>.

A questo punto, però, è lecito chiedersi: quale la sorte del processo nel caso di ritardata adozione del decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c. (oltre quindici giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto) ovvero addirittura in caso di mancata adozione dello stesso?

La mancata (o ritardata) adozione del provvedimento non risulta sanzionata in alcun modo (d’altra parte, non poteva essere diversamente), ma ciò non impedisce di ritenere che detta attività sia dovuta, necessitata.

Ed infatti, se da un lato, le dette verifiche preliminari e le questioni rilevate d’ufficio possono essere pacificamente svolte in prima udienza, e da questo punto di vista la mancata adozione del decreto non avrebbe alcuna ripercussione sul processo<sup>8</sup>; d’altro canto, in questo modo, però, la riforma ne sarebbe snaturata e si violerebbe un espresso precetto di legge (benché non sanzionato da alcuna nullità), oltre a compromettere l’intera impalcatura del nuovo processo di cognizione e quindi annullare le finalità della Riforma.

È indubitabile che la funzione acceleratoria impressa dal legislatore alla nuova disciplina può funzionare solo se le scansioni contenute nelle norme di nuovo conio (artt. 171 *bis* e 171 *ter* c.p.c.) vengano compiutamente rispettate.

Sostenere che il giudice possa sollevare un vizio relativo al contraddittorio o alla rappresentanza solo alla prima udienza di comparizione e trattazione, magari dopo che le parti hanno depositato anche le memorie integrative di cui all’art. 171 *ter* c.p.c., oltre a rendere vana l’attività sino a quel momento espletata, costituirebbe una sconfitta per l’intero sistema processuale.

Ciò nonostante, tra gli operatori del diritto, già c’è chi sostiene la non necessarietà del decreto e suggerisce, in sua assenza, di approntare, comunque, nel rispetto dei termini

---

<sup>6</sup> Così Luiso, *Il nuovo processo*, cit. 69.

<sup>7</sup> L. Iannicelli, in L. Iannicelli, M. Angelone, *La fase introduttiva e di trattazione nella cognizione di rito ordinario in primo grado dinanzi al Tribunale*, in *Il Processo civile dopo la riforma*, A. Didone, F. De Santis (curr.), 154.

<sup>8</sup> Per Luiso, *Il nuovo processo*, cit. 294: “le verifiche preliminari sono collocate in una fase precoce del processo ma possono pacificamente essere effettuate per tutto il suo corso, anche in fase decisoria”.

a ritroso *ex art. 171 ter c.p.c.* le memorie integrative, paventando, in difetto, la decadenza dalle attività ivi previste.

Non riteniamo condivisibile e sostenibile detta tesi.

Innanzitutto, perché il decreto (anche solo confermativo della data di udienza fissata dall'attore) va comunque emesso, proprio per consentire l'inizio dei termini a ritroso per le memorie integrative e la sua mancanza non può essere considerata attività neutra rispetto ai predetti termini.

E poi perché non riteniamo sanzionabile con la decadenza, attività non espletate a causa della mancata adozione di un provvedimento del giudice, espressamente previsto per legge.

Se le parti (o anche solo una di esse), in assenza del decreto, non hanno svolto le attività previste e non hanno depositato le memorie integrative di cui all'art. 171 *ter c.p.c.* ben possono richiedere, in udienza, l'emanazione del detto provvedimento, o comunque la fissazione di altra udienza con la concessione dei termini a ritroso di cui al predetto art. 171 *ter c.p.c.* per il deposito delle eventuali memorie integrative.

Ed il giudice, a nostro avviso, a quel punto è tenuto ad ottemperare al precetto normativo.

Stessa soluzione in caso di emanazione del decreto *ex art. 171 bis c.p.c.* fuori termine (ovvero decorsi quindici giorni dalla scadenza del termine per la costituzione del convenuto).

Le memorie *ex art. 171 ter c.p.c.*, a quel punto, vanno depositate nel rispetto dei termini a ritroso e decorreranno dalla data della nuova udienza fissata dal giudice<sup>9</sup>.

L'augurio, quindi, è che non si perseveri nella cattiva abitudine di "aprire il fascicolo" solo dopo lo spirare dei termini per la formazione definitiva del *thema decidendum* e del *thema probandum*.

Sul punto, anche l'organo di autogoverno della magistratura è chiamato a svolgere un ruolo non secondario (di controllo) sulle eventuali (reiterate) violazioni delle espresse previsioni normative (art. 171 *bis c.p.c.*). Non escluderei, infatti, che reiterate violazioni del precetto di legge da parte del giudice possano costituire materia per l'apertura di un procedimento disciplinare.

La circostanza che le dette verifiche possano essere, in astratto, svolte anche in prima udienza, non impedisce, quindi, di ritenere come dovuta l'emanazione del decreto dell'art. 171 *bis* da parte del giudice nei termini prefissati.

In questo senso si è espressa (condivisibilmente), parte della Dottrina che considera necessaria l'emanazione del decreto in ogni caso<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Cfr. Decreto Trib. di Bologna, 6/7/2023, con nota di C. Cecchella, in *www.altalex.com* del 2/08/2023. L'autore stigmatizza la decisione del Tribunale che definisce irrivalenti le memorie depositate dalle parti nel rispetto dei termini a ritroso in base alla data di udienza fissata nell'atto di citazione, anziché in quella fissata dal giudice, anche se emanata oltre il termine di 15 giorni dalla scadenza della costituzione del convenuto. Ciò conferma la nostra opinione in ordine alla non necessità del deposito delle memorie integrative in mancanza del decreto *ex art. 171 bis c.p.c.*

<sup>10</sup> Per L. Iannicelli, *La fase*, cit. 152: "poiché l'art. 171 *bis*, comma 3, specifica che tale attività va compiuta anche se il giudice non provvede ai sensi del secondo comma, è indubbio che il decreto relativo alla data dell'udienza va emanato in ogni caso (anche se non c'è il rilievo di alcun vizio del

Altri sostiene, però, che seppure dal tenore letterale della disposizione appare necessaria l'emanazione del detto decreto, comunque, non vi sarebbero conseguenze particolari sul piano della validità e regolarità degli atti successivi in caso di sua omissione da parte del giudice<sup>11</sup>.

L'obiezione, a nostro avviso, non coglie nel segno: la mancanza di "conseguenze particolari" in caso di omissione, non può costituire valida motivazione e giustificazione per ritenere non necessario il provvedimento, frutto di espressa previsione normativa; considerare il decreto 171 *bis* mero orpello comprometterebbe l'intera nuova struttura del processo ordinario di cognizione.

Né rileva in alcun modo, a detti fini, il fatto che sulle questioni rilevate d'ufficio dal giudice la decisione definitiva possa essere assunta in udienza, "all'esito dell'esercizio del contraddittorio fra le parti ottenuto mediante lo scambio delle memorie integrative dell'art. 171 *ter*"<sup>12</sup>, perché le parti con le memorie *ex art. 171 ter* c.p.c. possono sanare direttamente i vizi che il giudice avrebbe potuto rilevare<sup>13</sup>.

A ben riflettere, infatti, la circostanza che la decisione definitiva possa essere assunta in udienza, dopo lo scambio delle memorie, si fonda proprio sul corretto esercizio del rilievo officioso del giudice fatto col decreto 171 *bis*, c.p.c.

### **3.- Il decreto e la pronuncia dell'ordinanza provvisoria *ex art. 648* (nonché *ex art. 649* c.p.c.).**

La disputa in ordine alla doverosità o meno del decreto 171 *bis*, destinata a durare nel tempo (salvo modifica legislativa ovvero decisione della Suprema Corte di Cassazione a seguito di rinvio pregiudiziale *ex art. 363 bis* c.p.c.), non incide punto sulla questione oggetto della presente riflessione.

L'opposto, costituendosi, con la comparsa di costituzione e risposta, ben può invocare la concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiunto opposto e chiedere (ed insistere) che il giudice vi provveda col decreto dell'art. 171 *bis*.

Il giudice, come meglio analizzeremo in seguito, in questa fase, già dispone di tutti gli elementi per assumere una decisione (essendo a conoscenza delle difese di parte opponente e parte opposta, così come avveniva all'udienza *ex art. 183* v.r.).

L'omessa pronuncia in questa sede, con rinvio della decisione alla prima udienza, all'esito dello scambio delle memorie *ex art. 171 ter*, oltre a porsi in contrasto con le finalità acceleratorie della riforma e con le legittime aspettative del creditore opposto,

---

contraddittorio, della contumacia o l'indicazione di questioni rilevabili d'ufficio), e poi, ai sensi del comma 4 della predetta disposizione, va comunicato dalla cancelleria alle parti costituite".

<sup>11</sup> A. Carratta, *Le riforme del processo civile*, Torino 2023, 42. Secondo l'Autore, è la Relazione illustrativa del D. Lgs. 149 del 10/10/2022, ad accreditare questa lettura nella parte in cui evidenzia che "in un sistema che aspira a realizzare il canone della concentrazione...all'udienza la causa deve tendenzialmente sempre giungere con il perimetro del *thema decidendum* e del *thema probandum* già definito ... ne era possibile immaginare che il giudice fosse chiamato a compiere tutte le verifiche preliminari di sua competenza all'udienza stessa".

<sup>12</sup> Id., *Le riforme* cit. 43.

<sup>13</sup> Id., *Le riforme* cit.

potrebbe ingenerare per il giudice, come detto, profili di responsabilità disciplinare, se non addirittura di responsabilità civile.

E ciò, nel caso in cui il ritardo nella decisione abbia ingenerato gravi danni al creditore opposto, richiedente la misura.

In materia di opposizione a decreto ingiuntivo, l'esecuzione provvisoria del decreto ingiuntivo opposto, disciplinata dall'art. 648 c.p.c., come novellato,<sup>14</sup> può essere concessa, se l'opposizione non è fondata su prova scritta o di pronta soluzione, dal giudice istruttore che vi provvede "in prima udienza". Il Giudice, pertanto, prima della attuale riforma, se ne ricorrevano i presupposti, emetteva l'ordinanza concessoria della provvisoria esecuzione, solo sulla base della conoscenza degli atti introduttivi del giudizio (atto di citazione in opposizione e comparsa di risposta).

In maniera simmetrica ed opposta, anche la sospensione dell'esecuzione provvisoria *ex art. 649 c.p.c.* (che per vero può essere invocata nel momento in cui ricorrono i gravi motivi per i quali si è impossibilitati al pagamento) viene chiesta in prima udienza anche perché, solitamente, i presupposti per la sua richiesta sussistono già al momento della proposizione dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

L'ordinanza di concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto è funzionale al riconoscimento ed alla formazione di un titolo esecutivo provvisorio, sulla base delle sole difese svolte dall'opponente e dal corredo probatorio a sostegno delle stesse.

La modifica dell'art. 648 c.p.c., che impone che la decisione debba necessariamente intervenire alla prima udienza, prevedendo l'adozione del provvedimento prima della definitiva fissazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, consente di ritenere che la decisione debba essere assunta sulla base della conoscenza dei soli atti introduttivi del giudizio. Con ciò valorizzando i caratteri della celerità e rapidità della decisione, tipici dei provvedimenti provvisori.

La riforma dell'art. 648 c.p.c., prevedendo la decisione in prima udienza, intendeva incidere, modificandole, sulla prassi giudiziaria che tendeva a procrastinare l'emanazione del provvedimento.

All'indomani della riforma, alcuni, hanno addirittura sostenuto che il giudice non poteva nemmeno riservarsi di decidere sulla richiesta *ex art. 648 c.p.c.*, prevedendo espressamente la norma che il provvedimento fosse emanato "in udienza" e non "dopo l'udienza".

Ed è proprio la funzione di dette ordinanze (che è quella, per un verso, di assicurare al creditore opposto un titolo esecutivo in tempi rapidi – art. 648 c.p.c. - e al debitore opponente la sospensione dell'esecuzione provvisoria – art. 649 c.p.c.) ad imporre la loro adozione col decreto di cui all'art. 171 *bis* c.p.c.

Così garantendo ed assicurando la c.d. "efficienza del processo civile"<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Cfr. art. 78, comma 1, lett. b) del D. L. 69 del 21/6/2013, convertito con modificazioni, nella L. 98 del 9/8/2013.

<sup>15</sup> *Ratio* che muove la legge delega 206 del 26/11/2021, "Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata", in *Gazz. Uff.*, 292 del 9/12/2021.

Né, siffatta soluzione risulta violativa del diritto di difesa e del contraddittorio.

Al momento della emanazione del decreto, ovvero entro i quindici giorni dal termine fissato per la costituzione del convenuto, il giudice è già a conoscenza delle posizioni processuali e difese delle parti (opponente e opposto) ed analogamente a quanto si verificava alla prima udienza di comparizione e trattazione (vecchio art. 183 c.p.c.) è nella condizione ed ha tutti gli elementi per concedere o negare (a ragion veduta) le ordinanze *ex artt.* 648 e 649 c.p.c.

Come detto, la paventata (ma non ritenuta) non obbligatorietà del detto provvedimento non impedisce, in astratto, la concedibilità delle ordinanze di che trattasi col decreto 171 *bis*; né militano in senso contrario (per quanto emergente dal dato normativo) ragioni sistematiche di altra natura.

In disparte le considerazioni sulla già sostenuta necessarietà dell'adozione di detto provvedimento, non fosse altro che per consentire la decorrenza dei termini per le memorie integrative *ex art.* 171 *ter* c.p.c.<sup>16</sup>, ovvero per confermare o differire la data di udienza, anche qualora si dovesse ritenere il decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c. una mera facoltà del giudice, questa evenienza non impedisce alle parti, costituendosi in giudizio, di invocare l'emanazione dei provvedimenti *ex artt.* 648 e 649 c.p.c., insistendo a che il giudice vi provveda col decreto.

In questo caso, resta difficile già solo formulare ipotesi sulla base delle quali il giudice (ragionevolmente e fondatamente) possa differire la decisione (esplicitamente o implicitamente) alla prima udienza di comparizione e trattazione<sup>17</sup>.

Non certo motivi relativi alla mancata definitiva formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, che, come visto, non precludeva la pronuncia anche prima della riforma.

Né motivi di opportunità di altra natura o invocare prassi consolidate (come, ad esempio, quella di studiare il fascicolo solo allo spirare delle tre memorie *ex art.* 183, sesto comma c.p.c.).

Analogamente è a dirsi per la richiesta della sospensione della provvisoria esecuzione già concessa *ex art.* 642 c.p.c. avanzata dall'opponente ai sensi dell'art. 649 c.p.c.

Ed invero, "i gravi motivi" che fondano l'ordinanza di sospensione, ben possono risultare sussistenti (come normalmente avviene) sin dalla intimazione di pagamento.

Essi sono individuati nel pericolo di danno grave ed irreparabile che dalla esecuzione può derivare al patrimonio del debitore, nonché in caso di opposizione fondata su prova scritta o di pronta soluzione.

Come evidente, circostanze tutte normalmente sussistenti già all'atto della proposizione dell'opposizione.

---

<sup>16</sup> Iannicelli, *La fase* cit. 155.

<sup>17</sup> In senso contrario, ma senza alcuna motivazione, cfr. E. Calabrò, *La Riforma Cartabia del processo civile (D.Lgs. 149/2022). Prime riflessioni ed indicazioni operative*, in *ordineavvocatiocremona.it*, per il quale: "La sospensiva in caso di opposizione a decreto ingiuntivo e a precetto. La decisione sulla provvisoria esecutività del decreto ingiuntivo e sulla sospensione dell'efficacia esecutiva del titolo rimangono fissate alla prima udienza. Non possono essere pronunciate nel decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c.! Può essere tuttavia ammesso un ricorso cautelare in corso di causa (da iscrivere in autonomo subprocedimento con udienza anticipata) per trattare la questione, se vi sono motivi di reale urgenza. Solo sospensione p.e. *ex art.* 649 c.p.c.! (per la concessione si può chiedere sequestro conservativo)".

L'adozione del provvedimento di sospensione dell'esecuzione col decreto *ex art. 171 bis* c.p.c. non viola, né comprime il diritto di difesa del creditore opposto che costituendosi in giudizio, con la comparsa di risposta ha potuto prendere posizione sulla richiesta avanzata dall'opponente con l'opposizione a decreto ingiuntivo.

#### 4.- **Segue: Analogie con la precedente dissociazione tra le udienze *ex artt. 180 e 183 c.p.c.***

D'altra parte, militano a favore della tesi positiva (qui sostenuta) le considerazioni e gli approdi dottrinali creatisi, in tema, all'indomani della riforma del 1995 (D. L. 432/1995) con la dissociazione tra l'udienza di prima comparizione di cui all'art. 180 c.p.c. e la prima udienza di trattazione *ex art. 183 c.p.c.*<sup>18</sup>.

L'art. 180 c.p.c. prevedeva una serie di "verifiche" e l'adozione di diverse tipologie di provvedimenti, (allora, come ora con l'art. 171 *bis*) "con l'obiettivo primario di individuare quelle situazioni che sin dagli atti introduttivi, potevano rivelarsi un ostacolo al corretto avvio della trattazione del merito della causa"<sup>19</sup>.

All'epoca, l'elencazione contenuta nell'art. 180, secondo comma, c.p.c. si ritenne non tassativa<sup>20</sup>.

Con la conseguenza di ritenere possibile l'adozione, in quella sede, di altri provvedimenti; e tra questi, quelli sommari e cautelari.

Proprio con riferimento a questa tipologia di provvedimenti, si specificò: "si tratta, infatti, di sub-procedimenti incidentali che, sebbene possano anticipare in tutto o in parte gli effetti della decisione, sono autonomi rispetto alla trattazione del merito e che il legislatore ammette, esplicitamente o implicitamente, in ogni momento del processo"<sup>21</sup>.

Per vero, questo, soprattutto in relazione ai provvedimenti cautelari in senso stretto, per l'evidente ragione, si sostenne, che essi possono essere richiesti anche *ante causam* e quindi, a maggior ragione, a giudizio iniziato.

Quanto, nello specifico, con riferimento alla possibilità di concessione della provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo opposto, la dottrina prevalente ritenne che

<sup>18</sup> L'art. 4 D. L. 432 18/10/1995 così dispose: "La rubrica ed il primo comma dell'articolo 180 del codice di procedura civile sono sostituiti dai seguenti: Art. 180 (Udienza di prima comparizione e forma della trattazione). All'udienza fissata per la prima comparizione delle parti il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità del contraddittorio e, quando occorre, pronuncia i provvedimenti previsti dall'articolo 102, secondo comma, dall'articolo 164, dall'articolo 167, dall'articolo 182 e dall'articolo 291, primo comma. La trattazione della causa davanti al giudice istruttore è orale. Se richiesto, il giudice istruttore può autorizzare comunicazioni di comparse a norma dell'ultimo comma dell'articolo 170. In ogni caso fissa a data successiva la prima udienza di trattazione, assegnando al convenuto un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio".

<sup>19</sup> Iannicelli, *La fase* cit. 150.

<sup>20</sup> B. Capponi, *Note sui nuovi artt. 180 e 183 c.p.c.*, in *Foro it.*, 1 (1996) 1076 e 1082; G. P. Califano, *Prima lettura del D. L. 21 giugno 1995 n. 238: i nuovi artt. 180 e 183 c.p.c.*, in *Giust. civ.*, 2 (1995) 363; S. Chiarloni, *Riflessioni sulla nuova disciplina della fase introduttiva del processo civile di cognizione*, in *Documenti giustizia*, (1997) 1591 e in *Giur. it.*, 4 (1997) 204.

<sup>21</sup> G. P. Balena, *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. It.*, 4 (1996) 267, nota 7.

il giudice già alla prima udienza potesse esaminare la richiesta<sup>22</sup>, mentre la giurisprudenza si divide<sup>23</sup>.

I rilievi di quanti negavano la possibilità della richiesta di concessione della provvisoria esecutività al decreto ingiuntivo opposto sin dall'udienza di prima comparizione *ex art.* 180, c.p.c. (vecchia formulazione) si appuntavano (tra l'altro, e per quel che qui interessa) sulla necessità di consentire al debitore opponente (per una più compiuta formulazione delle proprie ragioni) di svolgere tutte le attività difensive fino al maturare a suo danno delle preclusioni.

Questa soluzione, però, si poneva (e si pone) in contrasto con la natura del provvedimento (*ex art.* 648 c.p.c.) fondato su una cognizione sommaria.

Come acutamente osservato, “Risulta evidente che la necessaria articolazione del processo in fasi riguarda la decisione del merito dell'opposizione, ma non può alterare la funzione propria dell'istituto, che è quella della condanna con riserva, che può realizzarsi appieno sin dalla prima udienza di comparizione”<sup>24</sup>.

D'altra parte, il rilievo ostativo del mancato spirare delle preclusioni, sostenuto da coloro che propugnavano una interpretazione restrittiva, è stato escluso dal legislatore del 2013 che ha espressamente previsto all'art. 648 c.p.c. che il giudice istruttore debba provvedere in prima udienza e quindi ben prima della definitiva formazione del *thema decidendum e del thema probandum*.

La possibilità per il creditore opposto di ottenere un titolo esecutivo in tempi rapidi (e, come visto, senza che il diritto di difesa del debitore opponente fosse in alcun modo compresso) esalta e rimarca la funzione satisfattiva dei provvedimenti provvisori.

“La tutela giurisdizionale raggiunge i suoi fini istituzionali solo garantendo al soggetto che la invoca un risultato utile sul piano degli effetti, e tale può considerarsi, nella maggior parte dei casi, solo quello ottenuto in tempi brevi. Tutela effettiva significa, dunque, in primo luogo, tutela rapida”<sup>25</sup>.

Sempre con riferimento al principio della rapidità della decisione, che è uno degli elementi cardini della effettività della tutela giurisdizionale, e a riprova della rilevanza dei provvedimenti sommari, con una immagine di grande efficacia, si sostenne: “la sentenza arriva sul cocchio regale del giudicato sostanziale quando gli interessi delle

<sup>22</sup> Tra gli altri: G. Scarselli, nota Pret. Macerata, 6 febbraio 1996, in *Foro it.*, 1 (1996) 2342; A. Proto Pisani, *Lezioni di Diritto processuale civile*, Napoli, 614; E. Dalmotto, nota a Trib. Milano, 20 luglio 1995, in *Giur. it.*, 2 (1996) 2; N. Rascio, nota a Trib. Napoli, 24 aprile 1996, in *Diritto e Giurisprudenza*, (1996) 674.

<sup>23</sup> Contro la possibilità di concedere il provvedimento alla prima udienza si sono espressi: Trib. di Bari del 18/10/1995, in *Il corr. giur.*, (1996) 696; Trib. di Sala Consilina del 2/11/1995, in *Foro it.*, 1 (1996) 1073; Trib. di Lecce del 9/11/1995, in *Giur. it.*, 2 (1997) 103. A favore invece, tra le altre: Trib. di Milano del 20/07/1995, in *Foro it.*, 1 (1995) 1994 e in *Giur. merito*, 1 (1996) 3 e in *Giur. it.*, 1 (1996) 2, 21 e 162; Pret. di Monza del 29/09/1995, in *Foro it.*, 1 (1995) 3298; Trib. di Firenze del 13/10/1995, in *Foro it.*, 1 (1996) 1074; Pret. di Macerata del 6/02/1996, in *Giur. merito*, 1 (1996) 436; Trib. di Milano del 19/12/1996, in *Giur. merito*, 1 (1996) 663.

<sup>24</sup> R. Sdino, *Costituzione delle parti e prima udienza di comparizione*, in *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, 115 (2001) 82.

<sup>25</sup> A. Proto Pisani, *Il processo civile di cognizione a trent'anni dal codice (Un bilancio e una proposta)*, in *Riv. dir. proc.*, (1972) 35 ss., spec. 49 ss.

parti non sono più nella vigile attesa della decisione, ma sono sepolti sotto la polvere del tempo e della storia”<sup>26</sup>.

### 5.- L’inizio della mediazione obbligatoria.

Simmetricamente, rispetto a quanto si verificava in prima udienza *ex art.* 183 c.p.c. (vecchio rito), nei casi di mediazione obbligatoria, la presentazione della domanda di mediazione può essere disposta dopo che il giudice ha provveduto sulle istanze *ex artt.* 648 e 649 c.p.c. con il decreto di cui all’art. 171 *bis* c.p.c., nei modi e nelle forme di cui agli artt. 5, comma 6, lett. a) e 5 *bis*, D. Lgs. 4.3.2010, n. 28.

L’art. 5 *bis*, D. Lgs. 4.3.2010, n. 28, come modificato dall’art. 7 D. Lgs. 10.10.2022, n. 149<sup>27</sup>, ribadisce quanto ancora oggi prevede l’art. 648, primo comma, c.p.c., ovvero che “il giudice alla prima udienza provvede sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione” e contestualmente dispone procedersi alla mediazione.

Anche questa previsione normativa non impedisce (riteniamo) che il giudice decida su tali istanze col decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c.

Ed invero, nonostante la lettera della norma (dovuta a mancanza di raccordo con la nuova disciplina del processo di cognizione ordinario) se i provvedimenti *ex artt.* 648 e 649 c.p.c. vengono emessi col decreto *ex art.* 171 *bis* c.p.c. anche quello che dispone l’esperimento della mediazione *ex art.* 5 *bis* D. Lgs. 28/2010 deve essere assunto con lo stesso provvedimento.

Lo impone la logica, prima ancora che ragioni di sistema.

### 6.- L’ordinanza per il pagamento di somme non contestate e la istanza ingiunzione.

Gli artt. 186 *bis* e *ter* c.p.c. consentono al giudice di disporre “fino al momento della precisazione delle conclusioni” il pagamento delle somme non contestate e quando ricorrono i presupposti di cui all’art. 633, primo comma, n. 1, e secondo comma, e di cui all’art. 634, di pronunciare con ordinanza ingiunzione di pagamento o di consegna. Anche per la concessione di dette ordinanze, che trattiamo solo per completezza espositiva ma che hanno un impatto nella realtà giudiziaria decisamente inferiore rispetto alle ordinanze di cui innanzi, il giudice può avere tutti gli elementi di valutazione in base ai soli atti introduttivi del giudizio (atto di citazione in opposizione e comparsa di risposta) e quindi anche in questi casi, se sussistono i presupposti di legge

<sup>26</sup> F. Carpi, *La tutela d’urgenza fra cautela, sentenza anticipata e giudizio di merito*, in *Riv. dir. proc.*, (1985) 680 ss.

<sup>27</sup> Art. 5 *bis* “Procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo”: “Quando l’azione di cui all’articolo 5, comma 1, è stata introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, nel procedimento di opposizione l’onere di presentare la domanda di mediazione grava sulla parte che ha proposto ricorso per decreto ingiuntivo. Il giudice alla prima udienza provvede sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione se formulate e, accertato il mancato esperimento del tentativo obbligatorio di mediazione, fissa la successiva udienza dopo la scadenza del termine di cui all’articolo 6. A tale udienza, se la mediazione non è stata esperita, dichiara l’improcedibilità della domanda giudiziale proposta con il ricorso per decreto ingiuntivo, revoca il decreto opposto e provvede sulle spese”.

e vi è richiesta di parte, il giudice può emettere i provvedimenti col decreto *ex art. 171 bis c.p.c.*

Ed infatti, è ben possibile che il convenuto prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda già con la comparsa di costituzione ponga in essere una non contestazione che possa giustificare il provvedimento in esame.

D'altra parte, gli articoli in commento non contengono alcuna indicazione del *dies a quo*, per la loro emanazione, prevedendo unicamente il *dies ad quem*, ovvero il momento finale, individuato nella udienza di precisazione delle conclusioni (oggi, quindi, udienza di rimessione della causa in decisione).

Quest'ultimo riferimento (il mancato raccordo normativo del termine finale per la concessione dell'ordinanza) è sintomatico e rafforza quanto sostenuto in precedenza in ordine all'assenza di collegamento di alcune disposizioni del codice col nuovo processo di cognizione ordinario.

Ed invero, a seguito della Riforma, l'udienza di precisazione delle conclusioni è stata sostituita con quella della rimessione della causa in decisione e nessuno può mettere in dubbio che ove risulta ancora indicato come termine finale per l'esercizio di alcune attività l'udienza di precisazione delle conclusioni non debba leggersi udienza di rimessione della causa in decisione.

Anche per dette ordinanze, dopo la riforma del 1995, si sostenne la loro concedibilità all'udienza *ex art. 180 c.p.c.*; e tanto sul presupposto che tali provvedimenti non prevedevano alcun termine iniziale e, con riferimento all'ordinanza per il pagamento delle somme non contestate, che la non contestazione ben poteva promanare, come detto, dalla prima difesa del debitore<sup>28</sup>.

Discorso diverso, invece, per l'ordinanza post istruttoria *ex art. 186 quater c.p.c.* che è concedibile ad istruzione esaurita e quindi sicuramente incompatibile con il decreto *ex art. 171 bis*.

## 7.- Conclusioni.

Tirando le fila del discorso svolto sin qui, quindi, nell'ottica acceleratoria della Riforma Cartabia, e al fine di garantire l'efficienza del processo civile, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il provvedimento di cui all'articolo 648 c.p.c. (nonché quello relativo all'art. 649 c.p.c. e agli artt. 186 *bis* e *ter* c.p.c.) può essere concesso col decreto *ex art. 171 bis c.p.c.*, non essendo necessaria la preventiva definitiva formazione del *thema decidendum* e del *thema probandum* con le memorie integrative *ex art. 171 ter c.p.c.* conformemente a quanto avveniva "in prima udienza" *ex art. 183 c.p.c.* (vecchia formulazione).

Neppure può essere considerato di ostacolo la ritenuta non obbligatorietà della emanazione del decreto, essendo auspicabile che la gran parte della magistratura, una volta investita di specifica richiesta, cogliendo lo spirito della riforma del nuovo

---

<sup>28</sup> Per la concedibilità alla prima udienza cfr. ad es. S. Chiarloni, *Riflessioni sulla nuova disciplina della fase introduttiva del processo civile di cognizione*, in *Documenti giustizia*, (1997) 1611; *contra*: M. Acierio, *Gli adempimenti del giudice e le decadenze delle parti nelle udienze ex art. 180 e 183 c.p.c.*, in *Documenti giustizia*, (1996) 1757.

processo di cognizione, in discontinuità col passato, assecondi le finalità acceleratorie del legislatore ed accolga la richiesta delle parti provvedendo col decreto *ex art. 171 bis c.p.c.*, senza procrastinare (infondatamente) una tale decisione.

**Abstract.-** Nell’ottica di garantire la “efficienza del processo civile” perseguita dalla Riforma Cartabia, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il provvedimento di cui all’articolo 648 (nonché quello relativo all’art. 649 c.p.c.) può essere concesso col decreto *ex art. 171 bis c.p.c.* Conseguentemente, nei giudizi con mediazione obbligatoria, lo stesso decreto deve fissare il termine per l’inizio della mediazione a cura del creditore opposto. Anche le ordinanze *ex art. 186 bis e ter c.p.c.* ben possono essere concesse col decreto *ex art. 171 bis c.p.c.* La ventilata non necessarietà del decreto *ex art. 171 bis c.p.c.* non osta a che il giudice, che invece intenda emetterlo, possa con lo stesso provvedere anche sulle richieste di provvisoria esecutorietà del decreto ingiuntivo opposto, ovvero disporre la sospensione del decreto ingiuntivo dichiarato esecutivo *ex art. 642 c.p.c.* nonché concedere le ordinanze *ex artt. 186 bis e ter c.p.c.*

With a view to guaranteeing the “efficiency of the civil process” pursued by the Cartabia Reform, in the proceedings of opposition to an injunction decree, the provision referred to in article 648 (as well as that relating to art. 649 c.p.c.) can be granted with the decree *art. 171 bis c.p.c.* Consequently, in judgments with mandatory mediation, the same decree must set the deadline for the start of mediation by the opposing creditor. Even the ordinances pursuant to art. 186 *bis* and *ter c.p.c.* they can well be granted with the decree *ex art. 171 bis c.p.c.* The non-necessity of the decree pursuant to art. 171 *bis c.p.c.* does not prevent the judge, who instead intends to issue it, from being able to also provide for the requests for provisional enforceability of the opposing injunction decree, or order the suspension of the injunction decree declared enforceable pursuant to art. 642 c.p.c. as well as granting the ordinances pursuant to articles 186 *bis* and *ter c.p.c.*