

## **Il procedimento sommario di cognizione**

La vera innovazione della riforma operata con la legge 69/2009 è costituita dal procedimento sommario di cognizione, inserito nel nuovo capo III bis del titolo I del libro IV del c.p.c., che disciplina i procedimenti speciali.

Il Legislatore ha riposto grandi speranze in questo nuovo rito, tanto da comprenderlo nei tre modelli processuali cui ricondurre tutti gli altri procedimenti previsti dalle leggi speciali, indicati dall'art. 54, co. 4, della legge di riforma, nel delegare il Governo a ridurre e semplificare i procedimenti civili.

Il nuovo procedimento, fin dal 4 luglio 2009, data di entrata in vigore della riforma, è destinato ad acquistare un'importanza fondamentale perchè è potenzialmente destinato a soppiantare il processo ordinario di cognizione.

In realtà il rito non è stato accolto favorevolmente dalla Dottrina che ha, da subito, evidenziato i gravi rischi di quella che è stata definita una "indiscriminata sommarizzazione".

Quanto all'ambito applicativo, il nuovo art. 702 bis c.p.c. esordisce facendo riferimento alle "cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica". Si tratta di un ambito di applicabilità di portata generale e di carattere residuale, considerato che, ai sensi degli articoli 9 e 50 ter c.p.c., il tribunale è competente per tutte le cause che non sono di competenza di altro giudice e che, fuori dei casi previsti dall'articolo 50-bis, il tribunale giudica in composizione monocratica. In linea di principio, dunque, ogni qualvolta sussista la competenza in primo grado del tribunale, salvo le ipotesi tassativamente indicate in cui il tribunale giudica in composizione collegiale, è applicabile il procedimento sommario.

Quanto precede consente di escludere l'applicabilità del rito alle cause di competenza del giudice di pace ed alle cause da decidersi in unico grado dalla corte d'appello.

Dall'appellabilità riconosciuta alla decisione sommaria, poi, si ricava la non applicabilità del rito anche ai casi in cui il tribunale, in composizione monocratica, giudichi in grado d'appello avverso le decisioni del giudice di pace.

Inoltre, il carattere di "officialità dell'istruzione" impone di escludere che si possa ricorrere al procedimento sommario in luogo di quelli disciplinati sul modello del processo ex articoli 409 e segg. c.p.c. (tra l'altro autonomo modello inserito nei tre destinato a caratterizzare le novità procedurali delegate al Governo).

Ai sensi del primo comma dell'art. 702 ter, il giudice, se ritiene di essere incompetente, lo dichiara con ordinanza; tale provvedimento (sia che negi, sia che affermi la competenza) è da considerarsi impugnabile, ex art. 42 c.p.c., esclusivamente con il regolamento necessario di competenza.

Nello stesso modo, ai sensi dell'articolo 702 ter, co. 2, il giudice provvede sulla domanda riconvenzionale solo qualora la domanda proposta dall'attore rientri

nell'ambito di applicabilità dell'articolo 702-bis, co 1 (non anche sulla domanda riconvenzionale proposta dal convenuto ex art. 36 c.p.c).

Sebbene questa norma sia espressamente dettata soltanto in relazione alle domande riconvenzionali, sembra comunque applicabile alle ipotesi di connessione oggettiva o soggettiva di domande.

Considerato che il nuovo procedimento sommario di cognizione è applicabile esclusivamente a quelle cause che rientrano nell'ambito applicativo individuato, le cause che ne esulino possono e debbono essere proposte soltanto nelle forme e secondo i riti specificamente previsti per esse.

L'articolo 702 ter, co. 2, quindi, introduce una rilevante eccezione al principio generale enunciato dall'articolo 40 del Cpc, secondo cui le norme che consentono il cumulo di cause prevalgono sia su quelle in tema di competenza, sia su quelle che determinano il rito applicabile. Se una causa è legittimamente instaurata nelle forme del procedimento sommario di cognizione, verrà decisa nell'osservanza delle nuove regole, previa eventuale separazione delle eventuali cause connesse proposte nel medesimo processo ed alle quali non sia applicabile il procedimento sommario e/o non sia sufficiente un'istruzione sommaria.

Nell'affrontare l'ambito di applicabilità del procedimento sommario di cognizione, ultimo tema da considerare è rappresentato dall'individuazione delle conseguenze che devono essere riconosciute all'eventuale erronea applicazione delle nuove forme processuali, perché la causa non rientrava nell'ambito di applicabilità del nuovo articolo 702 bis c.p.c..

Al riguardo si può osservare che, ai sensi dell'articolo 702 ter, co. 2, l'erronea applicazione del procedimento sommario di cognizione è rilevabile d'ufficio.

I limiti di applicabilità possono dipendere da cause diverse, anche l'eventuale erronea violazione dei medesimi è soggetta a un regime differenziato.

Qualora l'inapplicabilità dipenda dal difetto di giurisdizione, questo è rilevabile in ogni stato e grado del processo. Ove l'inapplicabilità, invece, discenda dall'incompetenza del tribunale, né l'una né l'altra possono più essere rilevate oltre la prima udienza: sicché, radicandosi la competenza, anche il giudice adito potrà comunque pronunciare legittimamente nelle forme semplificate, senza incorrere in nessuna nullità.

Se, infine, l'inapplicabilità del nuovo procedimento è causata dalla circostanza che la causa deve essere decisa dal tribunale in composizione collegiale, sono da ritenersi applicabili, alternativamente:

- l'articolo 281 octies c.p.c., ove il rilievo avvenga in sede di deliberazione della decisione ad opera del giudice monocratico; questi, quindi, deve disporre nuovamente la precisazione delle conclusioni, rimettendo la causa alla decisione collegiale; va esclusa la necessità che il giudice monocratico disponga la rinnovazione dell'attività istruttoria, sia per ragioni di economia processuale, sia in considerazione della circostanza che, ai sensi del nuovo articolo 702 quater, c.p.c. in

sede di appello sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti solo quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ma deve ritenere ammissibile la rinnovazione di qualsiasi attività istruttoria;

- l'articolo 50 quater c.p.c., qualora il procedimento sommario di cognizione si concluda senza il rilievo d'ufficio, nonché con il rigetto dell'eventuale eccezione dell'inapplicabilità nella specie delle nuove norme; l'ordinanza con cui viene decisa la causa, pertanto, è nulla ex art. 161, co. 1, ed è suscettibile di essere impugnata con l'appello.

L'atto introduttivo del procedimento sommario di cognizione deve avere la forma del ricorso, ma gli elementi di quest'ultimo sono fissati dall'articolo 163 c.p.c. (manca, quindi, unicamente la indicazione della data dell'udienza).

Sarà il giudice designato a fissare la comparizione delle parti, concedendo al convenuto un termine dilatorio di almeno 30 giorni dalla successiva notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza.

Il detto termine è assai più breve rispetto a quello stabilito dall'art. 163 bis c.p.c., per il caso in cui la notificazione dell'atto di citazione si debba eseguire in Italia. La nuova norma nulla prescrive in relazione all'ipotesi in cui il convenuto sia residente all'estero.

Il giudice potrà comunque accordare un termine minimo che sia proporzionale al termine di 150 giorni stabilito dall'articolo 163 bis per tale evenienza: in particolare, posto che il termine di 30 giorni è pari a un terzo di quello stabilito per la notificazione in Italia, sembra si possa ritenere che ove la notificazione si debba compiere all'estero il termine non potrà tendenzialmente essere inferiore a 50 giorni, fermo restando la possibilità per il giudice di fissare un termine diverso a ragione delle particolarità del caso concreto.

Va sottolineato che, a fronte del carattere più celere rispetto al processo ordinario, all'art 702 ter, co. 3, è previsto che, ove la causa richieda un'istruzione non sommaria, questa possa legittimamente e validamente continuare nelle forme del processo ordinario di cognizione, senza concessione di un ulteriore termine a difesa per il convenuto. Ciò potrebbe portare a spiacevoli conseguenze giacchè, al fine di costringere il convenuto a svolgere le proprie difese in modo sollecito e sommario, si tenderà ad instaurare la domanda sempre e comunque nelle nuove forme "accelerate". Il termine per la costituzione del convenuto è stato dimezzato da 20 a 10 giorni prima dell'udienza.

Ai sensi dell'articolo 702 bis, co. 4 e 5, c.p.c., inoltre, il convenuto che non si costituisca tempestivamente nel termine indicato decade dalla possibilità di proporre

domande riconvenzionali, eccezionali processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, di chiamare un terzo in garanzia.

Pur non essendo indicate espressamente come attività da svolgersi a pena di decadenza, ai sensi del comma 4 citato, il convenuto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in produzione e formulare le conclusioni.

La mancata specifica contestazione dei fatti affermati dall'attore potrà fondare, oltre che la decisione (come sancito dal riformato art.115 c.p.c.), anche l'eventuale emanazione di un'ordinanza anticipatoria per il pagamento delle somme non contestate (art.186 bis c.p.c.).

La valutazione della posizione assunta dal convenuto, dei mezzi istruttori richiesti e dei documenti prodotti, porterà il giudice a ritenere o meno necessaria un'istruzione non sommaria.

Va ritenuta l'applicabilità anche nel procedimento sommario di cognizione dell'istituto della contumacia. Di più: nel processo contumaciale dovrebbe sempre sussistere la condizione della sufficienza di un'istruzione sommaria.

Ai sensi dell'articolo 702 ter, co. 3, il giudice, se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'art. 183 per la continuazione del processo nelle forme proprie del giudizio ordinario a cognizione piena.

Tale passaggio è quindi imposto qualora: -in termini positivi, sia necessaria un'istruzione non sommaria, - in termini negativi, non sia sufficiente un'istruzione sommaria.

È da ritenersi che il convenuto metterà in campo ogni difesa possibile per convincere il giudice della necessità che la causa richiede un'istruzione non sommaria.

Il comma 4 dell'articolo 702 ter, c.p.c., stabilisce che – in caso di domanda riconvenzionale che richieda un'istruzione non sommaria – il giudice ne dispone la separazione.

Per riuscire a definire quando è da considerare possibile un'istruzione sommaria, vale la pena di precisare che a nulla rileva la cd. "pronta soluzione" manifestata dalle prove allegare dalle parti, così come "lunga indagine" riferita ad alcuni mezzi di prova (quelli per la cui assunzione può essere necessario un lungo lasso temporale).

Inoltre, non sembra potersi dubitare che il giudice (anche per evitare che il convenuto possa sempre escludere l'applicabilità del nuovo procedimento) possa valutare

autonomamente se è sufficiente l'istruzione sommaria. Difatti il giudice può ritenere sufficiente l'istruzione sommaria, non solo qualora ritenga tutte le istanze istruttorie del convenuto inammissibili e/o irrilevanti, ma anche qualora reputi che sia superfluo, al fine della decisione, l'osservanza di tutte le forme solenni stabilite dell'istruzione probatoria.

Specificamente in ordine all'istruzione sommaria, il co. 5 dell'art. 702 ter c.p.c. prevede che alla prima udienza, il giudice, sentite le parti, omissa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto.

L'istruzione sommaria si distingue, pertanto, da quella non sommaria unicamente per essere "deformalizzata": il giudice deve attuare costantemente e pienamente il contraddittorio, ma limitandosi alle formalità "essenziali".

Sotto tutti gli altri profili l'istruzione sommaria ha i medesimi caratteri dell'istruzione non sommaria: - è destinata a concludersi con un provvedimento idoneo ad acquisire l'efficacia propria del giudicato sostanziale, - si deve svolgere nel rispetto del principio del contraddittorio, - si fonda sul principio dispositivo della prova di cui all'articolo 115 c.p.c.; - ha ad oggetto l'accertamento dei medesimi fatti che sarebbero da accertarsi nel processo ordinario, senza alcun ampliamento del thema probandum nè di quello decidendum (non essendo limitato come nei procedimenti cautelari); - permette lo svolgimento di qualsiasi attività istruttoria con l'unica esclusione del giuramento decisorio (che sembra possa essere deferito anche in questa sede, ma nel rispetto di tutte le formalità prescritte dagli articoli 233 e segg. c.p.c.); - consente di raccogliere argomenti di prova, prove rimesse al prudente apprezzamento del giudice, prove legali, tutti destinati a esplicitare, in sede di decisione, la medesima efficacia probatoria che hanno nel processo ordinario, in esatta applicazione della regola sancita dall'articolo 116 c.p.c.

La fase della decisione, non particolarmente disciplinata dal co. 5 cit., prevede che al termine dell'istruzione sommaria il giudice provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande. Sebbene non espressamente contemplata, la fase di discussione e precisazione deve ritenersi esistente (la precisazione delle conclusioni è una formalità essenziale per il contraddittorio).

La previsione della decisione con la forma dell'ordinanza è coerente con il carattere sommario/deformalizzato del procedimento. Va ribadito che tale provvedimento ha natura, contenuto, effetti e regime di impugnazione propri di un provvedimento "decisorio", come confermato dagli ultimi due commi dell'articolo 702 ter e dall'art. 702 quater.

Deve ritenersi ammissibile per il giudice la possibilità di definire soltanto in parte la controversia, pronunciando sia “ordinanze non definitive”, sia “ordinanze di condanna generica”.

L'ultimo comma dell'articolo 702 ter prevede poi che il giudice debba provvedere in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti (tra cui, anche, il nuovo ultimo comma dell'articolo 96, in tema di responsabilità aggravata), così confermando l'assoluta identità con il processo ordinario di cognizione.

In assenza di specifica regolamentazione, deve ritenersi che per il procedimento sommario di cognizione sia dovuto il contributo unificato nella stessa misura dovuta per il processo ordinario di cognizione: anche se in alcune realtà giudiziarie è stato ritenuto sufficiente il contributo previsto per il procedimento sommario previsto dall'ormai abrogato rito societario.

L'articolo 702 ter, co. 6, chiarisce gli effetti da riconoscere immediatamente all'ordinanza.

Succintamente, l'ordinanza che conclude il procedimento sommario di cognizione:

- è provvisoriamente esecutiva ( medesima formula utilizzata dall'articolo 282 c.p.c. in relazione alla sentenza di primo grado);
- costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale;
- costituisce titolo per la trascrizione in qualsiasi pubblico registro, sia quelli immobiliare e dei beni mobili registrati;
- può acquistare l'efficacia propria del giudicato sostanziale, ove non sia più soggetta ad appello.

L'ordinanza con cui si chiude il procedimento sommario è soggetta ai mezzi di impugnazione ordinari da esperire, però, esclusivamente nel termine brevissimo introdotto ad hoc di trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. All'evidente fine di accelerare il processo la riforma introduce una deroga sia alle previsioni di cui agli articoli 325 e 326 c.p.c. (che fissano il termine di 30 giorni dalla notificazione della sentenza a opera della parte), sia al termine cosiddetto “lungo” previsto dall'articolo 327, co. 1, c.p.c. (oggi portato a sei mesi dalla pubblicazione della sentenza).

Da ultimo, in applicazione dell'articolo 327, co. 2, occorre precisare che non decade mai dalla possibilità di proporre appello avverso l'ordinanza ex articolo 702 ter, il convenuto che sia rimasto contumace e dimostri di non aver avuto conoscenza del

processo per nullità dell'atto introduttivo o della notificazione di esso, e per nullità della notificazione degli atti di cui all'articolo 292 c.p.c.

In ordine all'atto d'appello, nel silenzio del Legislatore, va ritenuto che debba essere proposto nelle medesime forme adottate per l'introduzione del giudizio di primo grado.

Pur non essendo espressamente previsto, può ritenersi che - essendo l'ordinanza provvisoriamente esecutiva - con l'atto di appello (principale o incidentale) potrà essere chiesta la sospensione della efficacia esecutiva del provvedimento ai sensi e alle condizioni dell'articolo 283 c.p.c.

L'appello avverso l'ordinanza ex art. 702 ter non coincide esattamente con quello esperibile avverso la sentenza di primo grado del processo ordinario di cognizione.

In particolare, il nuovo articolo 702 quater stabilisce che sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile.

Il Legislatore del 2009 sembra così voler controbilanciare la sommarietà dell'istruzione, consentendo con maggiore ampiezza di quanto previsto dall'articolo 345, co. 3 per il processo ordinario di cognizione, l'assunzione di nuovi mezzi di prova.

Il nuovo articolo 702 quater si conclude prevedendo che il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio. Viene così chiarito che - conformemente a quanto previsto per l'appello ordinario dall'articolo 350 c.p.c. - la trattazione dell'appello è collegiale, ma in ossequio ai principi ispiratori di deformalizzazione, semplificazione e accelerazione, l'assunzione dei mezzi di prova può essere delegata a un unico magistrato.

La corte di appello dovrà decidere pronunciando sentenza, soggetta ai normali mezzi di impugnazione.

Dovendo in ogni caso attendere la concreta applicazione del nuovo rito (che pare assimilabile al procedimento monitorio), fin da ora si possono però individuare due aspetti che porranno notevoli problemi, entrambi strettamente legati alla grande discrezionalità rimessa al giudice designato per lo svolgimento del procedimento speciale.

Contrariamente a tutti i modelli tradizionali in cui la legge impone al giudice quale tipo di istruzione seguire, col nuovo rito sommario viene affidato al giudice il duplice compito di valutare se sia necessaria un'istruzione non sommaria (così da passare dal procedimento speciale a quello ordinario a cognizione piena), ovvero l'istruzione

sommatoria sia sufficiente e, in quest'ultimo caso, di stabilire come il procedimento si possa svolgere in modo sommario.