

**LE PRIME ESPERIENZE GIURISPRUDENZIALI
IN TEMA DI PROCEDIMENTO SOMMARIO DI COGNIZIONE:
PRASSI A CONFRONTO***

LAURA DE SIMONE

Sommario: 1. Natura del procedimento e ambito di applicazione - 2. Ricorso e decreto di fissazione dell'udienza - 2. 1. Criteri di assegnazione - 2. 2. Termine per il decreto di fissazione dell'udienza e data della prima udienza- 3. Contenuto del decreto di fissazione dell'udienza- 4. Costituzione del convenuto ed eventuale separazione delle cause – 5. L'udienza - 6. Idoneità della causa ad una cognizione sommaria - 7. Conversione del rito - 8. Delimitazione del *thema probandum* e attività istruttoria ammissibile - 9. Decisione – 10. Appello.

1. Natura del procedimento e ambito di applicazione.

Gli unici protocolli che al momento si soffermano a delineare natura e scopo del procedimento sommario di cognizione sono il protocollo di Verona e quello di Modena, i quali, in linea con la maggioritaria dottrina¹, definiscono

* Relazione tenuta all'incontro di studio n. 4845 del Consiglio Superiore della Magistratura, sulla Riforma delle norme sul rito civile introdotta dalla l. n. 69/2009, che ha avuto luogo in Roma il 28-30 aprile 2010. Il lavoro è il frutto del confronto tra i vari protocolli adottati in alcuni uffici giudiziari del nord Italia, combinato con l'analisi delle risultanze dei questionari compilati da diversi tribunali su richiesta del Comitato Scientifico e l'esame delle prime applicazioni da parte della giurisprudenza in tema di procedimento sommario di cognizione. Particolare attenzione è stata posta ai protocolli adottati negli uffici di Verona (n. 127/09), Modena (21. 12. 2009), Bologna (n. 147/09 del 9. 11. 2009) e Genova (n. 27/09 del 30. 9. 2009) in quanto regolano, in via generale, profili organizzativi ma nel contempo fissano alcune linee guida interpretative della normativa, nonché alle prime indicazioni che emergono dal Tribunale di Milano.

¹ G. Arieta, *Il rito semplificato di cognizione*, in *www. iudicium. it*, pag. 2; G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, pag. 324; M. Bina, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. cv.*, I, p. 117; R. Caponi, *Un nuovo modello processuale a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702 bis c. p. c.*, in *www. iudicium. it*, pag. 13; C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009 n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 883; v. M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *www. iudicium. it*, pag. 2, in corso di pubblicazione su *Riv. trim. d. ir e proc. civ.*, 2010, II; C. Ferri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, I, pag. 92; F. P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *www. iudicium. it*;

il nuovo procedimento un processo speciale a cognizione piena, ma caratterizzato da un modello di trattazione semplificato, utilizzabile per le cause semplici.

Quanto all'ambito di applicazione del nuovo rito la previsione legislativa è esplicita: il procedimento sommario di cognizione può trovare ingresso, a mente dell'art. 702 bis I co. c.p.c. , *“nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica”*.

Altrettanto chiaro è il disposto dell'art. 702 ter II co. c.p.c. : *“se rileva che la domanda non rientra tra quelle indicate nell'art. 702 bis c.p.c. , il giudice, con ordinanza non impugnabile, la dichiara inammissibile”*.

L'orientamento degli uffici giudiziari è concorde sull'applicazione del rito sommario a tutte le tipologie di liti tipiche della tutela dichiarativa (azioni di condanna, di mero accertamento e costitutive). Le materie in cui, allo stato, l'istituto ha trovato la maggiore applicazione sono i contratti – compravendita, appalto, mandato, trasporto, prestazioni d'opera, mediazione, transazione – nonché le cause di usucapione, diffamazione, le revocatorie ordinarie e fallimentari.

Sono ritenute non compatibili con la tipologia di procedimento:

❖ le cause la cui decisione è riservata al Collegio il cui elenco è individuato nell'art. 50 bis c.p.c. (tutti concordi).

❖ le cause avanti al giudice di pace (tutti concordi).

❖ le cause avanti alla Corte d'Appello (tutti concordi).

❖ le cause soggette a riti speciali (rito lavoro, rito locatizio, divorzio, procedimenti possessori, opposizione a sanzione amministrativa)- In questo senso si sono espressi i protocolli di Verona e Modena. L'esclusione in particolare dell'applicabilità dell'istituto ai procedimenti che seguono il rito lavoro è motivata sia dalla considerazione che in caso di incompatibilità della causa con l'istruzione sommaria la prosecuzione deve avvenire con le forme ordinarie (art. 183 c.p.c.), sia perché espressamente l'art. 54 della L. n. 69/09 individua il rito del lavoro e il rito sommario come modelli alternativi. Circa l'incompatibilità della materia locatizia, che soggiace al rito laburistico, con il nuovo procedimento sommario di cognizione si rinviene l'ordinanza del Tribunale di Modena del 18. 1. 2010 –

S. Menchini, *L'ultima “idea” del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *www. iudicium. it*; G. Olivieri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *www. iudicium. it* , pag. 1.

Est. Masoni².

❖ opposizione a decreto ingiuntivo. Sul punto le posizioni non sono uniformi: il protocollo di Verona esclude la compatibilità del procedimento sommario con le cause di opposizione a decreto ingiuntivo, al contrario il protocollo di Modena non rileva questa incompatibilità ma ne consiglia un uso prudente, soprattutto se vi sono domande riconvenzionali, e avanza dubbi circa la verifica della tempestività dell'opposizione, atteso che la forma prevista dall'art. 645 c.p.c. per l'opposizione è l'atto di citazione³.

❖ opposizione all'esecuzione e agli atti esecutivi (il tribunale di Verona esclude la compatibilità con il nuovo rito per le peculiarità di tali procedimenti e le difficoltà di un adattamento interpretativo di questo tipo di procedimenti al nuovo rito sommario)⁴.

❖ cause di appello avverso le sentenze del giudice di pace (protocollo di Verona), atteso che è prevista l'impugnazione avverso

² Nello stesso senso C. Ferri, *Il procedimento sommario cit.*, pag. 94; F. P. Luiso, *Il procedimento sommario cit.*, pag. 1; D. Dalfino, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.*, 2009, V, 392, il quale afferma che se una causa sottoposta a rito lavoro viene introdotta con rito sommario, riguardando l'errore solo il rito non possa addivenirsi ad una pronuncia di inammissibilità della domanda, ma debba trovare applicazione l'art. 426 c. p. c. che disciplina il passaggio dal rito ordinario al rito speciale. In senso dubitativo circa la possibile applicabilità del procedimento sommario anche nel rito lavoro v. G. Olivieri, *Il procedimento sommario cit.*, pag. 2. Nel senso dell'applicabilità del rito sommario anche nelle cause che seguono il rito C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009 n. 69 cit.*, p. 884; M. Bina, *Il procedimento sommario cit.*, p. 122.

³ Non dubitano della proponibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo mediante il nuovo procedimento sommario: L. Dittrich, *Il Nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *www.judicium.it*, pag. 4, il quale unicamente osserva che i termini di comparizione non potranno subire l'abbreviamento sin alla metà previsto dall'art. 645 c. p. c. considerato il già esiguo termine concesso al convenuto per la sua costituzione. Sempre per l'ammissibilità del rito sommario nel procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo A. Mondini, *Il nuovo giudizio sommario di cognizione. Ambito di applicazione e struttura del procedimento*, in *www.judicium.it*, p. 3.

⁴ Nello stesso senso C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009 n. 69 cit.*, p. 884, il quale osserva che "È poi sterile chiedersi se anche le tre (o quattro, includendo quella a precetto) opposizioni esecutive possano "giovarsi" del sommario: vi è una disciplina particolare che (anche là dove non sia coinvolto il giudice dell'esecuzione) non tollera innesti". M. Bina, *Il procedimento sommario cit.* p. 122, il quale in particolare osserva, con riferimento, alle opposizioni agli atti esecutivi che l'incompatibilità con il rito sommario è espressa dalla previsione della non impugnabilità della sentenza prevista dall'art. 618 III co. c. p. c. . In senso contrario G. Olivieri, *Il procedimento sommario cit.*, pag. 2, il quale ritiene suscettibili di trattazione con rito sommario anche le opposizioni di cui agli art. 615, 619 (quando a trattazione monocratica) e 617 c. p. c. e non solo per le opposizioni all'esecuzione e agli atti instaurate prima dell'inizio dell'esecuzione, ma anche per quelle promosse successivamente. In tal caso la scelta dovrà essere compiuta nel termine perentorio concesso dal giudice "per l'introduzione del giudizio di merito" ex art. 618 II co. c. p. c. . Analogamente ritiene senso C. Ferri, *Il procedimento sommario cit.*, pag. 95; A. Mondini, *Il nuovo giudizio sommario cit.*, pag. 3.

l'ordinanza sommaria proprio mediante l'appello.

❖ dubbi per le ipotesi di convenuto estero, non essendo previsto un ampliamento dei termini di comparizione (in questo senso protocollo di Modena, per Verona non sussistono ragioni di incompatibilità).

Il protocollo di Modena afferma l'inammissibilità di istanze cautelari nel procedimento sommario⁵ e precisa di conseguenza l'incompatibilità con il procedimento sommario delle cause che prevedono uno strumento cautelare tipico (es. impugnative di delibere condominiali art. 1137 c.c.).

Sono ritenute compatibili con il nuovo rito le cause successive ai provvedimenti cautelari (protocollo di Verona).⁶

2. Ricorso e decreto di fissazione dell'udienza.

Stabilisce l'art. 702 bis c.p.c. che *“...la domanda può essere proposta con ricorso al tribunale competente. Il ricorso, sottoscritto a norma dell'articolo 125, deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1), 2), 3), 4), 5) e 6) e l'avvertimento di cui al numero 7) del terzo comma dell'articolo 163. A seguito della presentazione del ricorso il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e lo presenta senza ritardo al presidente del tribunale, il quale designa il magistrato cui è affidata la trattazione del procedimento. Il giudice designato fissa con decreto l'udienza di comparizione delle parti, assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza; il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione”*.

Nulla quaestio con riguardo al contenuto del ricorso sul quale si concorda che debba contenere tutti i requisiti dell'atto di citazione.

E' possibile che il ricorso introduttivo, se la domanda è proposta nelle ipotesi previste dall'art. 2652 ss. c.c., debba essere trascritto. Ai sensi dell'art. 2658 c.c. per la trascrizione occorre presentare copia autentica del ricorso con correlato decreto di fissazione dell'udienza di comparizione notificati al convenuto. Poiché diversamente da quanto avviene per l'atto di citazione, se il procedimento è introdotto con ricorso, l'attore non ha il

⁵ Istanze cautelari erano ritenute compatibili con il procedimento sommario societario ora abrogato (v. Tribunale Bari, sez. IV, 29 giugno 2006 in *Giur. it.*, 2007,3, 680).

⁶ In senso concorde L. Dittrich, *Il Nuovo procedimento sommario*, cit. pag. 4; G. Olivieri, *Il procedimento sommario cit.*, pag. 2.

controllo circa i tempi del tribunale per l'emanazione del decreto, questo potrebbe essere estremamente penalizzante per lo stesso, qualora fosse intenzionato a paralizzare con la trascrizione iniziative del convenuto o di terzi (analogo problema si pone in tema di interruzione della prescrizione o della decadenza). E' intervenuta sul punto una recente pronuncia del Tribunale di Milano, sez. IV, 23. 2. 2010, Est. Formica, resa su reclamo ex art. 2674 bis II co. c.c. nei confronti del conservatore dei Registri immobiliari che aveva provveduto a trascrivere con riserva un ricorso ex art. 702 bis c.p.c. dubitando che il medesimo fosse trascrivibile a prescindere dalla notifica alla controparte. Il Tribunale ha rigettato il reclamo, rilevando che non può riscontrarsi alcuna disparità di trattamento rispetto alla domanda introduttiva del procedimento ordinario di cognizione, posto i due procedimenti presentano differente disciplina, il rito sommario è per certi aspetti più agile ma per altri più penalizzante, per cui l'istante ben avrebbe potuto orientarsi per il tradizionale atto di citazione.

2. 1. Criteri di assegnazione.

Dopo il deposito del ricorso e la formazione del fascicolo d'ufficio il Presidente del Tribunale designa il magistrato a cui è affidata la trattazione del procedimento (nei tribunali divisi in sezioni il Presidente assegnerà la causa alla sezione e il Presidente di questa individuerà il magistrato a cui assegnare il procedimento- il tutto nel rispetto possibilmente del termine di due giorni previsto dall'art. 168 bis c.p.c.).

Dall'indagine svolta pare emergere che in tutti i tribunali i criteri di distribuzione e di assegnazione delle cause introdotte con rito sommario sono gli stessi previsti tabellarmente per le cause ordinarie.

2. 2. Termine per il decreto di fissazione dell'udienza e data della prima udienza.

I protocolli di Verona, Bologna e Genova stabiliscono che alla fissazione dell'udienza di prima comparizione ciascun giudice deve provvedere entro il termine di cinque giorni da quello in cui la causa gli è formalmente assegnata.

Secondo il disposto normativo il ricorso e decreto di fissazione

dell'udienza devono essere notificati al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione (dieci giorni prima dell'udienza). Tenuto conto del tempo necessario al ricorrente per avere conoscenza della fissazione dell'udienza, fare le copie e notificare ricorso e decreto, si ritiene generalmente che tra la pronuncia del decreto di fissazione dell'udienza e l'udienza non possano decorrere meno di 50-60 giorni.

La legge non stabilisce, diversamente che nel rito lavoro, un termine entro il quale il giudice dovrà fissare la prima udienza.

Il protocollo di Modena riferisce che la situazione dell'ufficio consiglia di fissare le udienze a tre mesi dall'emissione del decreto di fissazione. Lo stesso termine è stabilito nei protocolli di Bologna e Genova.

A Verona l'indicazione è di fissare l'udienza tra i 50 e i 90 giorni (salvo deroghe eccezionali giustificate dalla natura della causa, es. convenuto straniero o particolari condizioni dell'agenda del giudice).

Più in generale dai questionari compilati negli uffici del nord emerge che nella maggior parte dei tribunali l'udienza è fissata entro 90 giorni, con eccezione degli uffici di più ridotte dimensioni (Voghera, Busto Arsizio, Lecco, Lodi, Mantova) in cui l'udienza riesce ad essere fissata entro 60 giorni, e con eccezione di Aosta, Vercelli, Pinerolo e alcune sezioni del tribunale di Milano le quali hanno indicato che l'udienza potrà essere fissata solo entro 6 mesi al deposito del ricorso.

Il protocollo di Verona specifica che ai termini previsti dall'art. 702 bis e ss. c.p.c. si applica la sospensione feriale, ma la questione non pare sostanzialmente controversa.

3. Contenuto del decreto di fissazione dell'udienza.

Nei vari protocolli si affronta la questione relativa all'opportunità che nel decreto di fissazione dell'udienza sia fissato un termine per la notifica al convenuto.

A Modena si ritiene che nessun termine debba essere assegnato, quand'anche si sia consapevoli che in questo modo il ricorrente può attendere di notificare il quarantunesimo giorno prima dell'udienza, anche se molto lontana.

Nel protocollo di Verona viceversa si evidenzia l'opportunità di assegnare un termine per la notifica del decreto di fissazione dell'udienza quando questa sia fissata oltre i 50 giorni, al fine di assicurare al convenuto

un maggior termine per predisporre la propria difesa, con la precisazione che trattandosi di termine ordinario la violazione dello stesso potrà solo giustificare la richiesta del convenuto di un differimento della prima udienza, sempre allo scopo di meglio preparare la propria difesa (mentre la comparsa dovrà in ogni caso essere depositata entro il termine di costituzione fissato dalla legge). Stessa opportunità è evidenziata nel verbale della riunione del 14. 1. 2010 svoltasi a Milano tra i Presidenti delle Sezioni Civili del Tribunale, ove si ritiene appropriato fissare al convenuto un termine a difesa non troppo ridotto rispetto al termine di cui all'art. 163 bis c.p.c. , indicativamente di almeno 60 giorni.

Dai questionari compilati in questi mesi nei vari uffici emerge che per prassi nella maggior parte dei tribunali con il decreto di fissazione dell'udienza, oltre al termine per la costituzione del resistente, viene assegnato un termine per la notificazione del ricorso e del decreto, termine che di regola coincide con quello minimo di trenta giorni prima della costituzione del resistente, ma non sempre, preferendosi in diversi tribunali (Aosta, Bologna sez. I, Vigevano, Casal Monferrato, Milano sez. VI, sez. VIII, sez. XIV), che sia il giudice di volta per volta a fissare questo termine, sempre ovviamente nel rispetto del termine minimo legale (a Vercelli sono solitamente concessi 60 giorni).

Quanto al termine fissato per la costituzione del resistente, sempre dai questionari redatti nei tribunali, emerge che di regola è stabilito il termine minimo indicato dalla legge di dieci giorni, ma in diversi uffici si preferisce fissare un termine più ampio, stabilito di volta in volta dal giudice, per concedere al ricorrente più tempo per predisporre le proprie difese e nel contempo consentire al giudice di meglio prepararsi per l'udienza (in questo senso Alba, Bologna sez. I e sez. III, Trieste, Pavia, Vigevano, Vercelli, Milano sez. II, sez. VII, sez. VIII, sez. X, sez. XIII, sez. XIV).

Per il protocollo di Modena è opportuno indicare nel provvedimento che ricorso e decreto dovranno essere notificati a cura del ricorrente.

Nei questionari compilati dai vari uffici giudiziari emerge che nella maggior parte dei casi nessuna informazione è resa dall'ufficio con riguardo all'intervenuta emissione del decreto che fissa l'udienza per cui costituisce onere del ricorrente controllarne il deposito in Cancelleria. In alcuni casi si fa presente che la cancelleria informa il ricorrente dell'emissione del decreto informalmente (Trieste, Pavia, Lodi, Varese, Voghera, Vercelli, Crema), mentre solo in pochissimi uffici la cancelleria dà comunicazione nelle forme legali al ricorrente dell'avvenuto deposito del decreto (Busto Arsizio, Casale Monferrato, Vigevano e alcune sezioni del tribunale di Milano).

Nei protocolli di Bologna e di Genova è chiarito che la comparizione delle parti prevista dall'art. 702 bis c.p.c. non è da intendersi come comparizione personale delle parti ma dei loro difensori e il protocollo di Genova rileva l'opportunità che nel decreto di fissazione dell'udienza ciò venga specificato.

Il protocollo di Verona valuta conveniente che nel decreto di fissazione dell'udienza siano riportati tutti gli incumbenti dell'udienza e quindi non solo che l'audizione sarà dei difensori ma anche che nell'udienza si definiranno il *thema decidendum*, il *thema probandum*, ovvero anche incumbenti di natura istruttoria.

Sempre il protocollo di Verona auspica che l'orario dell'udienza fissata dal giudice sia indicata nel decreto in maniera precisa, così da assicurare un tempo adeguato di interlocuzione con i difensori, anche tenuto conto che a Verona le udienze per disposizione del Presidente dovranno essere fissate nei medesimi giorni in cui vengono tenute le udienze di prima comparizione per le cause ordinarie.

4. Costituzione del convenuto ed eventuale separazione delle cause.

I commi IV e V dell'art. 702 bis c.p.c. recitano “*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 comunicazione, nonché formulare le conclusioni. A pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non sono rilevabili d'ufficio.*”

Se il convenuto intende chiamare un terzo in garanzia deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione e chiedere al giudice designato lo spostamento dell'udienza. Il giudice, con decreto comunicato dal cancelliere alle parti costituite, provvede a fissare la data della nuova udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo. La costituzione del terzo in giudizio avviene a norma del quarto comma”.

La norma specifica che solo la proposizione di domande riconvenzionali e di eccezioni in senso stretto deve avvenire nella comparsa di costituzione a pena di decadenza, mentre non è sanzionata la mancata produzione di documenti e formulazione di istanze istruttorie. Deve tuttavia ritenersi che, di fatto, possa determinarsi una decadenza se la trattazione

all'udienza sarà particolarmente concisa e il giudice già riterrà di provvedere sulle istanze istruttorie o inviterà le parti alla precisazione delle conclusioni e alla discussione del provvedimento richiesto (per questa ragione il protocollo di Verona auspica che le parti formulino tutte le proprie istanze, anche istruttorie, negli atti introduttivi o direttamente all'udienza)⁷.

Il convenuto quindi deve, a pena di decadenza, formulare nella comparsa di costituzione domande riconvenzionali ma stabilisce l'art. 702 ter c.p.c. al IV comma che *“quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione”*.

Il procedimento sommario è generalmente ritenuto compatibile con l'ipotesi di connessione costituita dalla domanda riconvenzionale. Tuttavia, se la domanda riconvenzionale richiede un'istruttoria non sommaria, il giudice ne dispone la separazione (art. 702 ter IV co. c.p.c.) fissando l'udienza ex art. 183 c.p.c. .

Costituisce principio generale dunque la separazione delle domande se solo per alcune di esse sia possibile procedere in via sommaria.

Considerata la necessità di coordinare questo principio con il rischio di sospensioni ex art. 295 c.p.c. e possibili contrasti tra giudicati, sia il protocollo di Verona che il protocollo di Modena valutano opportuno che, in ipotesi di domanda principale compatibile con il rito sommario e domanda riconvenzionale non compatibile (e viceversa) in caso di connessione “forte” (es. quando si presentano domande contrapposte riferite ad un unico rapporto negoziale, o in generale situazioni di continenza, pregiudizialità, dipendenza), la norma debba essere interpretata in maniera restrittiva, per cui le cause non dovrebbero essere separate, con la conseguenza che l'intera controversia dovrà essere convertita nel rito ordinario⁸.

Analogamente se la domanda principale rientra nella competenza del tribunale in composizione monocratica e la domanda riconvenzionale rientra nella competenza del tribunale in composizione collegiale (e viceversa).

Si segnala sul punto l'ordinanza del Tribunale di Biella del 9 febbraio 2010- Est. Rava in cui si adotta una soluzione di estremo rigore in ipotesi di

⁷ In questo senso C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009 n. 69 cit.* , p. 884; L. Dittrich, *Il Nuovo procedimento sommario, cit.* , pag. 8; precisa M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi cit.* , pag. 5 “non esiste uno sbarramento formale, ma esiste uno sbarramento funzionale nel senso che le parti hanno l'onere di articolare immediatamente tutte le prove perché la loro acquisizione al processo potrebbe essere istantanea. ”

⁸ Anche la dottrina conforta questa interpretazione v. G. Balena, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 330; Luiso, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 3; S. Menchini, *L'ultima “idea” cit.* , pag. 5; G. Olivieri, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 3.

domanda riconvenzionale di competenza del collegio e si ritiene che in presenza di un vincolo di connessione per pregiudizialità tra la domanda principale introdotta con rito sommario di competenza del giudice monocratico e la domanda riconvenzionale proposta, anche la domanda principale debba essere attratta alla competenza del collegio ai sensi degli artt. 34, 36 e 274 bis, secondo comma, c.p.c. ,con conseguente inammissibilità di entrambe le domande proposte (si evidenzia che l'adozione di una tale soluzione, quand'anche consentita dalla norma, finisce di fatto per penalizzare l'attore che ha proposto una domanda che rientra nell'ambito di applicazione del rito sommario, formulando magari richieste istruttorie compatibili con il nuovo rito, e che si vede dichiarare la propria domanda inammissibile esclusivamente per scelte effettuate dal convenuto).

I questionari compilati nei vari uffici non contengono dati di rilievo sul punto, trattandosi evidentemente di un'ipotesi verificatasi per il momento in troppi pochi casi.

Quanto alla possibilità per il convenuto di chiamare un terzo in causa, l'art. 702 bis c.p.c. al V comma limita questa possibilità alla sola chiamata "in garanzia", che determina la necessità di una fissazione di nuova udienza analogamente a quanto avviene nel procedimento ordinario.

La limitazione alla chiamata in garanzia pare priva di giustificazioni e le differenti interpretazioni della disposizione aprono scenari alternativi⁹.

Il protocollo di Modena non ritiene compatibile con il procedimento sommario l'art. 106 c.p.c. per cui se il convenuto chiede il differimento dell'udienza per provvedere ad una chiamata che non sia in garanzia – propria o impropria - il giudice non deve disporlo dichiarando la chiamata inammissibile¹⁰.

Il protocollo di Verona, viceversa, ritiene ammissibile anche la chiamata per comunanza di causa, l'intervento volontario di terzi e la chiamata in causa di terzi sia per l'integrazione necessaria del contraddittorio

⁹ In dottrina si è affermato che secondo il dettato della norma le chiamate di terzo non in garanzia rimangono ammissibili, ma non provocano l'automatico differimento dell'udienza. Tali domande rimarranno ammissibili, applicando l'art. 152 c. p. c. , almeno sino alla prima udienza, in cui il giudice potrà o meno autorizzare la chiamata, sia vagliando la comunanza di causa, sia l'idoneità della domanda nei confronti del terzo ad essere assoggettata al rito sommario. (L. Dittrich, *Il Nuovo procedimento sommario cit.* , pag. 9).

¹⁰Si ricorda la recente pronuncia delle Sezioni Unite n. 4309 del 23. 2. 2010 in cui, in tema di chiamata di un terzo nel processo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario, si sottolinea la discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell'art. 269 c. p. c. , attesa la natura di regola facoltativa del litisconsorzio nelle obbligazioni solidali.

sia ai sensi dell'art. 107 c.p.c. e questo in una lettura costituzionalmente orientata della norma¹¹, fermo restando che l'estensione soggettiva del contraddittorio imporrà al giudice una più attenta valutazione della compatibilità della causa con la trattazione sommaria.

Nel protocollo di Verona si specifica che la chiamata di terzo può essere effettuata con citazione per l'udienza fissata dal giudice nel rispetto dei termini previsti per il convento dal III co. dell'art. 702 bis c.p.c. e la costituzione del terzo deve avvenire con le stesse modalità ed essere soggetta alle stesse decadenze previste per il convento.

Preme evidenziare che dai questionari compilati nei vari uffici giudiziari sul punto pare essere prevalente l'interpretazione più rigida con esclusione di autorizzazioni alle chiamate di terzo non in garanzia.

L'unica pronuncia in merito rinvenuta è del Tribunale di Genova ed è proprio nel senso restrittivo indicato.

Il Tribunale di Genova (ordinanza 16 gennaio 2010 – est. Gibelli) rigetta la chiamata di terzo per comunanza di causa sulla base di queste considerazioni

“che la chiamata del terzo responsabile esclusivo (c. d. *laudatio auctoris*) dà vita ad una causa autonoma rispetto a quella introdotta dall'attore avverso il chiamante e che essa (pur avendo caratteristiche peculiari rispetto ad altre azioni, quali ad esempio la chiama di “corresponsabile” in previa rivalsa) non può essere equiparata ad una chiamata in garanzia, domanda alla quale il convento ha interesse proprio in quanto potenzialmente responsabile e non in quanto estraneo all'addebito mossogli dall'attore-ricorrente; rilevato che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 702 bis del c.p.c. , la chiamata del terzo nel rito sommario è consentita solo per la chiamata in garanzia; ritenuto che quanto sopra sia conforme alla ratio di introdurre nell'ordinamento un procedimento di rapida definizione; ritenuto che la non ammissibilità della forma prospettata di chiamata nel rito sommario in nulla pregiudichi il convento, il quale potrà liberamente sostenere la responsabilità del terzo anche in difetto di contraddittorio con lo stesso, e, nel caso di fondatezza della propria tesi ottenere un semplice rigetto del ricorso, ritenuto che l'attore non possa in questa sede dolersi dell'omessa partecipazione del terzo al giudizio non avendolo chiamato (e potendolo peraltro fare in autonomo giudizio); ritenuto

¹¹ Nello stesso senso G. Arieta, *Il rito semplificato cit.* , pag. 5; G. Balena, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 324; C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n.69 cit.* , p. 885; S. Menchini, *L'ultima “idea”c it.* , nota 9 di pag. 12; . G. Olivieri, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 3; A. Mondini, *Il nuovo giudizio sommario cit.* , p. 8.

che, sul piano sistematico, la teorica maggiore possibilità di un contrasto di giudicati discendente dall'applicazione letterale della norma in questione non pare giustificare una interpretazione estensiva, o forzata, poiché il rischio suddetto sussisterebbe in ogni caso anche ove il convenuto si dovesse ritenere "falcoltizzato" alla chiamata del responsabile esclusivo posto che tale facoltà non costituirebbe in ogni caso un obbligo (obbligo sussistente solo nei casi di litisconsorzio necessario)".

Nel protocollo di Verona è raccomandato in generale agli avvocati di comunicare il prima possibile alla propria controparte la costituzione in giudizio e, ove sia richiesto e possibile, di mettere a disposizione copia dei documenti depositati.

5. L'udienza.

A Modena è prospettata l'opportunità di un'udienza mensile *ad hoc* per la trattazione dei procedimenti ex art. 702 bis c.p.c. in aggiunta o in sostituzione di un'udienza ex art. 183 c.p.c. , da valutare in relazione al numero di procedimenti sommari che sopraggiungeranno. E' anche stato proposto di tenere mezz'ora per ciascuna causa così da compiere ogni accertamento preliminare e giungere all'eventuale ammissione delle prove. Per Modena dovrebbe essere prevista una corsia preferenziale di trattazione rispetto al rito ordinario. Stessa esigenza è evidenziata nel Tribunale di Milano nel verbale della riunione del 14 gennaio 2010 tenutasi tra i Presidenti delle Sezioni Civili.

A Verona, Bologna e a Genova è stabilito che le udienze di prima comparizione nelle cause introdotte con i ricorsi di cui all'art. 702 bis c.p.c. siano fissate negli stessi giorni in cui le singole sezioni civili trattano le udienze di prima comparizione nelle cause civili ordinarie.

Il protocollo di Verona puntualizza che l'obiettivo tendenziale del procedimento sommario è l'esaurimento delle attività previste dall'art. 702 ter c.p.c. in una sola udienza, ma è possibile la fissazione di ulteriori udienze in funzione delle necessità concrete di trattazione e istruzione delle cause. Tenuto conto dei contrasti interpretativi circa la sussistenza di uno sbarramento formale alla prima udienza per la definizione del *thema decidendum e probandum* è auspicabile che tutte le parti formulino tutte le proprie istanze, anche istruttorie, negli atti introduttivi o nella prima udienza.

Nel protocollo di Verona si specifica che si intendono applicabili al

nuovo procedimento gli artt. 115, 164, 181¹², 182, 295 e ss. , 299 e ss. , 309 c.p.c. in quanto compatibili con le modalità di instaurazione e con la natura del rito sommario.

6. Idoneità della causa ad una cognizione sommaria.

L'art. 54 L. n. 69/09 individua il procedimento sommario come il prototipo dei procedimenti *“in cui sono prevalenti i caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa”*.

Si tratta di cause semplici che necessitano di un'attività istruttoria limitata. Il vaglio dovrà riguardare tanto la domanda principale che la domanda riconvenzionale. Puntualizza infatti il protocollo di Verona che in ogni caso la valutazione di compatibilità dell'istruttoria sommaria va compiuta all'esito della costituzione del convenuto in relazione alle sue conclusioni e difese, ed inoltre deve essere concentrata sull'accertamento della complessità della controversia, alla luce del numero e dell'entità delle questioni di fatto e di diritto controverse tra le parti, anche eventualmente prescindendo dal tipo di prove da assumere.

L'indagine compiuta attraverso i questionari distribuiti nei vari uffici evidenzia che le cause introdotte con questo rito per il momento sono, in principalità, di accertamento e di condanna.

I protocolli di Modena e Verona individuano i primi possibili criteri da utilizzare per riscontrare la complessità dell'istruttoria e quindi l'inidoneità della causa ad una cognizione sommaria: molti testimoni, CTU complessa, previsione di più di due udienze, chiamata di terzo da parte dell'attore, molte parti, ecc. . Considerazioni analoghe si desumono dai questionari compilati nei vari uffici, anche se si segnala la rigorosità della scelta di alcuni tribunali che sempre dispongono il mutamento del rito quando viene richiesta una consulenza tecnica (Bologna sez. II, Modena sez. II, Milano sez. XI) ovvero quando sono formulate richieste di prove costituenti (Bologna sez. II)¹³.

¹²In dottrina A. Mondini, *Il nuovo giudizio sommario cit.* , p. 10, ritiene che se nessuna delle parti compare, in forza del principio di concentrazione a cui si ispira il procedimento sommario, debba essere dichiarata immediatamente l'estinzione del procedimento.

¹³La dottrina non vede con favore catalogazioni a priori circa l'idoneità della causa alla cognizione sommaria. Osserva C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n.69 cit.* , che “Il procedimento sommario confida per sua essenza, ed affinché possa avere un risalto non esiguo e/o avvitarsi in mini-questioni procedurali, nel “colpo d'occhio”. Ovviamente in quello prima dell'avvocato proponente e poi del giudice, che tratterà o manderà invece “per lungo”, ossia all'art. 183 c. p. c. , in relazione a molte variabili (non solo la chiarezza del caso e/o la semplicità

Di seguito alcuni passaggi dei primi provvedimenti che offrono una definizione di istruzione non sommaria. Può ritenersi un approdo comune la considerazione che è la qualità e quantità dell'istruttoria che determina la complessità della causa e non semplicemente il suo oggetto.

*Tribunale di Bologna (ordinanza 29. 10. 2009 – Est. Candidi Tommasi) per cui “la discrezionalità del giudice nell'effettuare tale valutazione risulta estremamente ampia, in quanto non perimetrata da identificati presupposti della suddetta sommarietà istruttoria; tale ampiezza comporta, secondo questo giudicante, un certo rigore nella valutazione di cui sopra; in questo contesto, se la superfluità di un'istruzione probatoria orale può considerarsi sicuramente un indice rilevante della compatibilità del rito sommario, la sua necessità può considerarsi compatibile con la struttura del rito sommario solamente qualora sia limitata ad un numero esiguo di testimoni, da escutere su limitate circostanze di fatto; infatti, solamente in questo caso lo svolgimento di un'istruzione probatoria orale è compatibile con la radicale deformalizzazione di cui al co. 5 dell'art. 702 ter c.p.c. ” e da queste premesse fa discendere l'incompatibilità del rito sommario per la trattazione della controversia in cui si sarebbe resa necessaria “un'istruzione probatoria approfondita sui vari capitoli di prova dedotti dal resistente” ed il ricorrente avrebbe dovuto essere posto nella condizione di poter indicare eventuali prove contrarie.

* Tribunale di Mondovì (ordinanza 5 novembre 2009 – Est. Demarchi) ove il giudice sostiene “che la non sommarietà dell'istruzione debba valutarsi non tanto con riferimento all'oggetto della domanda, quanto, piuttosto, in relazione alle prove necessarie per la decisione, sulla base delle difese assunte dalle parti. Questa affermazione si giustifica con la considerazione che ai fini del rito in esame le cause non devono essere divise tra cause oggettivamente complesse e cause semplici, ma tra cause in cui l'istruttoria può essere complessa e lunga ed altre cause in cui l'istruttoria può essere condotta in modo deformalizzato e con rapidità. La differenza tra le due tipologie può dipendere dalla natura della lite (che non richiede accertamenti in fatto, o li richiede in misura limitata), ovvero, spesso, dalle posizioni assunte dalle parti, dal momento che esse determinano la quantità e la qualità di domande ed eccezioni (che vanno ad integrare il *thema decidendum*) e,

della prova) al fine di rendere il servizio giustizia più *responsive* e decente di quanto di fatto sia venuto ripiegandosi, per tante ragioni fra cui - non ultima - una certa incuria logistico-organizzativa. Che è una costante ma che in un procedimento appunto semplificato e snello nuoce meno”.

soprattutto, la quantità di istruttoria necessaria, attraverso le contestazioni o meno dei fatti allegati dalla controparte¹⁴. Poiché nel giudizio civile opera il principio di disponibilità della prova, è attraverso le difese delle parti che si può accrescere o diminuire il carico istruttorio della causa, cosicché anche una causa teoricamente complessa – quale può essere una causa di responsabilità professionale o, come nel caso di specie, un’azione revocatoria – può essere decisa senza fare luogo ad un’istruttoria lunga e “formale”. Nel caso in esame, la causa ha prevalente natura documentale e necessita esclusivamente di ctu sul valore dell’immobile, che può essere eseguita con rapidità e senza necessità di complessi accertamenti”. Analoghe considerazioni con riguardo alla necessità di non avere a riferimento l’oggetto della domanda ma le prove necessarie per la decisione con riguardo alle difese svolte dalle parti per valutare l’idoneità della causa ad una istruttoria non sommaria si rinvencono in Tribunale di Torino, ordinanza 11 febbraio 2010.

*Tribunale di Varese (ordinanza 18 novembre 2009 – Est. Buffone) rileva che il giudice “ può anche valutare tout court l’eventuale manifesta fondatezza/infondatezza della domanda (detto a contrario, la manifesta infondatezza/fondatezza delle difese del convenuto) ove, ad esempio, nonostante la complessità globale del giudizio, una questione di diritto sia idonea a risolvere la lite. Alla luce delle argomentazioni sin qui svolte, l’istruttoria sommaria è quella che dà la stura ad un processo (in concreto) veloce e snello, a prescindere dall’eventuale complessità (in astratto) del fascicolo del procedimento”.

Per il tribunale di Verona è compatibile con il rito sommario anche l’acquisizione di documenti o prove tramite gli strumenti di cui agli artt. 118, 210 e 213 c.p.c. .

Con riguardo alla possibilità per l’attore di chiedere l’autorizzazione alla chiamata di un terzo, se l’esigenza sorge a seguito delle difese svolte dal

¹⁴ Il provvedimento richiama il nuovo testo dell’art. 115 c. p. c. e la giurisprudenza precedentemente formatasi per cui il giudice deve astenersi da ogni controllo probatorio dei fatti non contestati che deve valutare sussistenti, in quanto sono proprio le scelte difensive delle parti che estromettono i fatti non contestati dal *thema probandum* (Cass. 8. 4. 2004 n. 6939, Cass. 25. 5. 2004n. 10031). Per un approfondimento sul punto si veda M. Fabiani, *Il nuovo volto della trattazione e dell’istruttoria*, in *Corriere Giuridico* 1/2009, pa. 9 e ss. . In senso adesivo A. Mondini, *Il nuovo giudizio sommario cit.* , p. 8, mentre in senso contrario G. Olivieri, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 3, il quale non ritiene che il principio di non contestazione possa operare al di fuori del procedimento a cognizione piena.

convenuto, il protocollo di Modena, in assenza di espressa previsione, propende per l'incompatibilità di questo istituto con il procedimento sommario.

Specularmente al problema sopra evidenziato della necessità di eventuale separazione delle domande riconvenzionali non ritenute idonee alla cognizione sommaria, deve porsi il problema dei limiti alla riunione tra cause connesse, eventualmente soggette a rito diverso (sommario e ordinario).

Il protocollo di Modena sottolinea che la scelta del rito sommario non deve pregiudicare la trattazione congiunta delle cause connesse e quindi deve essere favorita la riunione in ipotesi di connessione, escluse quelle di connessione impropria, per cui in caso di riti differenti tutte le domande saranno trattate con rito ordinario.

7. Conversione del rito.

Ai sensi dell'art. 702 ter III co. c.p.c. "se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedano un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'art. 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II".

Proprio in tema di conversione del rito i vari protocolli esaminati palesano le più aperte divergenze.

Il protocollo di Modena, partendo dalla considerazione per cui la norma non stabilisce termini dilatori per la fissazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c. , si interroga se, nell'ipotesi in cui il giudice ritenga indispensabile un'istruttoria non sommaria, debba necessariamente fissare un'apposita udienza o possa trattare direttamente il giudizio con rito ordinario dando i termini di cui all'art. 183 VI co. c.p.c. .

A Modena, pur nella consapevolezza che il convenuto ha avuto termini inferiori per predisporre le proprie difese e per evitare decadenze, si ritiene che con la fissazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c. il convenuto resta soggetto ad eventuali decadenze maturate ad eccezione di quelle istruttorie.

Al contrario a Bologna e a Genova è precisato che se il processo debba proseguire secondo il rito ordinario dovranno trovare applicazione tutte le norme previste nel libro secondo ed in particolare l'art. 163 bis c.p.c. con concessione al convenuto del termine di novanta giorni per comparire e l'art. 166 c.p.c. per l'eventuale deposito di nuova comparsa di costituzione da parte del convenuto nella quale potranno essere proposte nuove eccezioni,

prodotti nuovi documenti e svolte le difese che il termine più ristretto non aveva consentito¹⁵. Osserva il protocollo di Genova che a queste conclusioni si giunge in base ad una lettura della norma costituzionalmente orientata finalizzata ad escludere possibili questioni di illegittimità costituzionale non altrimenti evitabili.

Ancora differente soluzione è adottata nel protocollo di Verona, ove si afferma che nel caso di conversione del procedimento sommario in giudizio ordinario, sia possibile l'applicazione della remissione in termini di cui al novellato art. 153 c.p.c. in favore del convenuto, qualora l'eccessiva compressione del termine a comparire nella fase sommaria non gli abbia consentito di articolare compiute difese. Dopo la conversione in rito ordinario, all'udienza ex art. 183 c.p.c. , le parti possono, ed il giudice deve, compiere tutte le attività previste dall'art. 183 c.p.c. anche se talune di esse siano già state compiute od omesse nella fase sommaria.

Forse lo strumento individuato dai giudici veronesi è più duttile in quanto consente di valutare in concreto l'opportunità di assegnare al convenuto un termine per un'ulteriore comparsa, non essendo in linea astratta sempre vero che il termine a comparire nella fase sommaria sia stato compresso e che questo non gli abbia consentito di articolare compiutamente le proprie difese¹⁶.

Appare d'interesse evidenziare il dato statistico del numero di mutamenti di rito che nei vari questionari è stato indicato: si passa da percentuali bassissime (1/37 Pavia, 1/25 Trieste, 1/25 Udine, 1/15 Milano sez. VIII) a percentuali molto più alte (30-35/100 Bologna, 2/2 Casale Monferrato) proprio in ragione delle diverse interpretazioni seguite con riferimento al concetto di sommarietà dell'istruzione.

In giurisprudenza, in tema di conversione del rito, si segnala l'ordinanza del Tribunale di Busto Arsizio datata 8. 2. 2010, Est. Radici, in cui dopo aver specificato che la separazione delle domande svolte nel rito sommario, mediante prosecuzione di parte di esse nelle forme ordinarie, è prevista unicamente in relazione alle domande riconvenzionali (art. 702-ter, co. 4, c.p.c.) e non per quelle proposte dal ricorrente, si osserva che

“il passaggio dal rito sommario a quello ordinario si giustifica solo quando ciò sia necessitato dalle difese delle parti (“se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria. .”) e non quando,

¹⁵Concorda con questo orientamento G. Balena, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 328.

¹⁶ Nello stesso senso, in adesione alla soluzione adottata dal tribunale di Verona, v. R. Caponi, “*Un utile strumento per avvocati e magistrati che chiarisce molti punti critici dell'istituto*”, in *Guida al diritto*, 27 marzo 2010, pag. 120.

come nel caso in esame, la giustificazione del mutamento di rito risieda nella carenza probatoria ab origine del ricorso (non sanata nemmeno in udienza). In quest'ultima ipotesi, infatti, il ricorrente si trova nelle stesse condizioni dell'attore che, entro i termini previsti dal rito ordinario, non deduca o produca elementi sufficienti a provare il proprio assunto. Diversamente opinando, il rito sommario diventerebbe una sorta di pre-processo finalizzato a verificare la sufficienza degli elementi di prova messi a disposizione del ricorrente, che in questo modo si garantirebbe una chance in più, posto che il Giudice, nel caso di incompletezza del quadro istruttorio, dovrebbe disporre la prosecuzione con il rito ordinario, assegnando nuovi termini (il tutto in palese contrasto con gli effetti deflattivi che hanno ispirato il legislatore della riforma)".

Si discute in dottrina circa la possibilità per il giudice di disporre la conversione del rito anche in un momento successivo alla prima udienza, ma in giurisprudenza l'unica pronuncia sul punto è di segno contrario (Trib. Varese ord. 18. 11. 2009).

8. Delimitazione del *thema probandum* e attività istruttoria ammissibile.

Ai sensi dell'art. 702 ter V co. c.p.c. se il giudice ritiene la propria competenza, l'ammissibilità della domanda e valuta che la causa richieda un'istruzione sommaria, "*sentite le parti, omessa 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...*".

In assenza di indicazione normativa, non essendo previsto che il ricorso e la comparsa di costituzione indichino a pena di decadenza i fatti posti a fondamento delle domande, difese ed eccezioni e neppure i relativi mezzi di prova, deve ritenersi che il *thema decidendum* trovi una sua definizione, di regola, in prima udienza, con l'adozione da parte del giudice di provvedimenti in ordine alle prove richieste dalle parti.

L'art. 702 ter c.p.c. sopra riportato invero non specifica neppure quando si delimita il *thema probandum*, tanto che il protocollo di Modena ritiene compatibile con le caratteristiche del procedimento la concessione alle parti di termini per richieste istruttorie e per difese scritte¹⁷, ma in misura

¹⁷ Nello stesso senso S. Menchini, *L'ultima "idea" c. it.*, pag. 2. In senso contrario G. Olivieri, *Il procedimento sommario cit.*, pag. 3 e A. Mondini, *Il nuovo giudizio sommario cit.*, p. 5, per i

limitata. Il protocollo di Verona, più cautamente, auspica che tutte le parti formulino tutte le proprie istanze, anche istruttorie, negli atti introduttivi o nella prima udienza, e questo proprio in considerazione della pluralità degli orientamenti interpretativi circa la sussistenza di uno sbarramento alla prima udienza per la definizione del *thema decidendum* e *probandum*.

L'opportunità di un'articolazione delle prove sin dagli atti introduttivi è comunque correlata funzionalmente alla necessità del giudice di essere posto nella condizione, quanto meno all'udienza, di valutare se mantenere il procedimento nell'ambito del rito sommario prescelto dall'attore o disporre la conversione in rito ordinario.

Queste considerazioni sono già state svolte in giurisprudenza dal Tribunale di Varese (ordinanza 18. 11. 2009 – Est. Buffone) ove si rileva che

“se il giudice deve decidere sulle sorti del sommario alla prima udienza (fissata ex art. 702-bis, comma III, c.p.c.), ciò vuol dire che la piattaforma probatoria deve essersi per tale momento processuale già stabilizzata, quanto fa ritenere che la natura fisiologica del rito e la sua auspicata celerità impongano alle parti di individuare il *thema probandum* già negli scritti introduttivi del giudizio, seppur nelle forme snelle del sommario e, dunque, senza le solennità tipiche del giudizio ordinario (ad es. , articolazione dei capitoli per i testi). Si vuol dire che l'ultimo momento utile per delimitare il ventaglio delle richieste istruttorie è l'udienza di prima comparizione, ove le parti possono specificare le prove già richieste nei propri atti o formulare istanza per quelle determinate dall'altrui difesa; si può dubitare circa l'articolazione – solo all'udienza di prima comparizione - di “nuove prove” dirette, diverse da quelle già previste negli atti introduttivi, atteso che il sommario, se è snello nell'istruzione, è formale e procedimentalizzato nell'introduzione. E, però, ragioni di ordine sistematico e di coerenza con il rito, impongono di ritenere che le parti possono formulare richieste istruttorie sino alla pronuncia del giudice in ordine alla decidibilità della controversia con le forme del sommario (art. 702-ter, comma V, c.p.c.) e, dunque, sino all'ordinanza che provvede sulle richieste di prova indicando gli atti di istruzione ritenuti rilevanti. Oltre tale sbarramento, alle parti non è consentito dedurre nuovi mezzi di prova poiché si incorrerebbe nel rischio di favorire atteggiamenti difensivi *secundum eventum litis*, ovvero meramente orientanti a provocare una conversione del rito ove al percorso scelto dal giudice per l'istruzione del sommario si ritenga

quali la prima udienza segna il limite per la definizione del *thema decidendum* e del *thema probandum*.

di preferire il procedimento ordinario. Resta salvo il potere di provvedere a nuovi mezzi di prova ex officio, anche su impulso delle parti, dopo o durante l'istruzione probatoria, ove il giudice lo ritenga necessario, ma senza che possa più provvedersi alla conversione del rito”.

Il protocollo di Modena e di Verona ricordano che l'istruttoria deve avere a riferimento l'art. 669 *sexies* c.p.c. ma interpretano in maniera differente tale richiamo:

a) per i giudici di Modena è possibile l'utilizzabilità di prove atipiche o atipicamente assunte¹⁸, nonché l'acquisizione di prove documentali anche in assenza dell'istanza di parte prevista dall'art. 210 c.p.c. . Si discute a Modena se sussista un potere istruttorio officioso del giudice, non espressamente indicato ma secondo alcuni ricavabile dalla norma.

b) nel protocollo di Verona viceversa si sottolinea che il principio dispositivo non è derogato nel procedimento sommario e i poteri istruttori officiosi sono quelli e solo quelli previsti per il rito ordinario¹⁹. Si precisa anche che, diversamente che nei giudizi cautelari, l'istruttoria deve riguardare tutti gli aspetti rilevanti della decisione e non solo quelli indispensabili. La prova testimoniale richiede il giuramento del testimone ma non è necessaria l'indicazione specifica dei capitoli, la CTU richiede il giuramento del consulente ma deve essere ridotta nei tempi e semplificata nei contenuti.

Nei questionari compilati dai vari tribunali emerge che solo raramente è stata consentita l'audizione di sommari informativi in ordine al merito del procedimento (Alba, Busto Arsizio, Cantù, Milano sez. XIII), mentre nella maggior parte dei casi si è dato ingresso alle prove testimoniali previo giuramento dei testi, quand'anche in un certo numero di uffici le prove

¹⁸ Concorda con la sussistenza di una discrezionalità dell'ufficio circa la determinazione delle attività da compiere e delle modalità di esecuzione delle stesse S. Menchini, *L'ultima "idea" cit.* , pag. 2.

¹⁹ In questo senso è la prevalente dottrina, v. Consolo, *La legge di riforma cit.* , p. 885; G. Balena, *Il procedimento sommario cit.* , pag. 330. Osserva M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi cit.* , pag. 8, che “Il rapporto fra poteri delle parti e poteri del giudice deve rimanere equilibrato; nessuna fuga in avanti verso l'inesplorato terreno della verità materiale, ma al contempo nessuna censura in ordine alla scelta di sdrammatizzare lo schematismo delle forme necessarie. Se un uso accorto di poteri istruttori officiosi, nei rigorosi limiti dei fatti allegati dalle parti, non è tale da pregiudicare la posizione di terzietà del giudice, è ragionevole che il giudice non modifichi il proprio atteggiamento di neutralità solo perché può muoversi, con una metafora sportiva, fra i paletti da slalom gigante anziché da slalom speciale”. Ed ancora M. Bina, *Il procedimento sommario di cognizione*, in Riv. trim. dir. e proc. cv. , I, p. 126, il quale puntualizza che “i due modelli procedurali (ordinario, sommario) tra i quali il giudice deve decidere si differenziano, pertanto, non in relazione all'oggetto della prova o all'estensione ed alla qualità del *thema probandum*, ma solamente per le modalità di assunzione delle prove”.

testimoniali siano state ammesse e assunte anche senza previa capitolazione delle domande in articoli separati e/o senza previa indicazione nominativa dei testimoni (Modena sez. I, Trieste, Varese, Milano sez. XIII).

In giurisprudenza, il Tribunale di Mondovì, nell'ordinanza già citata del 5 novembre 2009 dichiara l'inammissibilità delle prove orali in assenza di idonea capitolazione delle circostanze di fatto di cui chiede l'accertamento e dell'indicazione nominativa dei testimoni. Osserva il giudice che

““Quanto alle prove orali dedotte, esse si palesano inammissibili, per i seguenti motivi:

l'attore non ha provveduto né ad idonea capitolazione delle circostanze di fatto di cui chiede l'accertamento, né all'indicazione nominativa dei testimoni. L'art. 702-bis c.p.c. , mediante il rinvio all'art. 163 n. 5 c.p.c. , richiede anche nel procedimento sommario di cognizione l'indicazione specifica dei mezzi di prova, il che non significa che l'attore può limitarsi ad una generica indicazione del mezzo di prova richiesto (prova testimoniale, giuramento, ...), ma deve invece specificarlo, delimitandone l'oggetto e indicando le persone che devono compierlo”

Circa la compatibilità del nuovo rito con l'esperibilità della consulenza tecnica si è già riferito dei contrasti emersi tra gli uffici censiti ma la prima pronuncia giurisprudenziale sul punto, del Tribunale di Mondovì, è in senso favorevole, pur sottolineandosi nel provvedimento che la struttura deformalizzata dell'istruttoria e conseguentemente la non necessità di un rigido rispetto delle disposizioni previste dagli art. 195 e ss. c.c.²⁰.

In ipotesi di contumacia trovano applicazione le regole generali in materia di onere di contestazione (è ancora il protocollo di Modena che precisa anche questo aspetto).

Calendario del processo. Il protocollo di Verona chiarisce che se il procedimento prevede più udienze successive alla prima, al fine di compiere le attività necessarie per la decisione secondo il rito sommario, è applicabile l'art. 81 bis disp. att. c.p.c. (nello stesso senso Tribunale di Mondovì ord. 5. 11. 2009, contra Tribunale di Varese ord. 18. 11. 2009)²¹.

²⁰ Concorde la dottrina, v. M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi cit.* , p. 7.

²¹ In senso favorevole all'applicazione delle disposizioni in tema di calendario del processo M. Fabiani, *nota a Tribunale Prato ord. 10. 11. 2009 e Trib. Mondovì ord. 5. 11. 2009 in Foro it. . .* , 2009, I, p. 3505.

9. Decisione.

Riassumendo i possibili provvedimenti adottabili dal giudice sulla domanda introdotta con ricorso ex art. 702 bis c.p.c. per definire il procedimento sono:

*inammissibilità se la domanda principale o quella riconvenzionale non rientra tra le materie compatibili con il nuovo rito (il provvedimento non è impugnabile né revocabile)

* incompetenza (il provvedimento è impugnabile con regolamento di competenza)

* conversione del rito se la causa necessita di un'istruzione non sommaria (il provvedimento non è impugnabile né revocabile)

*separazione della causa principale da quella riconvenzionale se l'una o l'altra richiede un'istruzione non sommaria e deve essere convertita (il provvedimento non è impugnabile né revocabile)

* decisione nel merito (appellabile)

Stabilisce l'ultima parte dell'art. 702 ter c.p.c. che il giudice all'esito dell'istruttoria *“provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande. L'ordinanza è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione. Il giudice provvede in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti.”*

Nel rispetto del principio del contraddittorio, certamente mai i provvedimenti sopra indicati – che rivestono tutti la forma dell'ordinanza - potranno essere adottato inaudita altera parte²².

Sono scarse le indicazioni offerte dai protocolli sull'epilogo del procedimento.

Nel protocollo di Modena si stabilisce che di regola la discussione dovrebbe essere orale e limitato al minimo lo scambio di memorie.

Il protocollo di Verona precisa che l'idoneità al giudicato del provvedimento conclusivo deve essere riconosciuta non solo ai provvedimenti di accoglimento ma anche a quelli di rigetto nel merito²³.

²² Aderiscono a questa impostazione S. Menchini, *L'ultima "idea" c it.* , pag. 2; M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi cit.* , pag. 4.

²³ In questo senso L. Dittrich, *Il Nuovo procedimento sommario, cit.* , pag. 11; M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi cit.* , pag. 3. . *Contra* R. Caponi, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione* , in *Foro it.* , 2009, V, 335.

10. Appello.

Nessuna indicazione è fornita in merito, allo stato, né dalla giurisprudenza né dai protocolli approvati dai tribunali a cui più volte si è fatto riferimento.

Documentazione:

- I. Tribunale di Genova, ordine di servizio 30 settembre 2009, n. 27
- II. Tribunale di Bologna, decr. 9 novembre 2009, n. 147
- III. Tribunale di Modena, schema 21 dicembre 2009
- IV. Tribunale di Verona, ordine di servizio n. 127/09
- V. Tribunale di Milano, verbale riunione 14 gennaio 2010
- VI. Tribunale di Bologna, 29 ottobre 2009 - Est. Candidi Tommasi.
- VII. Tribunale di Mondovì, 12 novembre 2009 - Est. Demarchi.
- VIII. Tribunale di Varese, 18 novembre 2009 - Est. Buffone
- IX. Tribunale di Genova, 16 gennaio 2010 - Est. Gibelli.
- X. Tribunale di Modena, 18 gennaio 2010 - Est. Masoni.
- XI. Tribunale di Busto Arsizio, 8 febbraio 2010 - Est. Radici.
- XII. Tribunale di Biella, 9 febbraio 2010 – Est. Rava.
- XIII. Tribunale di Torino, 11 febbraio 2010
- XIV. Tribunale di Milano, 23 febbraio 2010 – Est. Formica.

I**Tribunale di Genova, ordine di servizio 30 settembre 2009, n. 27**

Il presidente facente funzioni:

considerato che l'entrata in vigore della recente riforma del codice di procedura civile e, in particolare, del rito sommario introdotto con gli art. 702 bis, ter e quater ha determinato la necessità di formulare idonei criteri organizzativi allo scopo di adottare prassi comuni tra tutte le sezioni in ordine:

- a) al calendario delle udienze di prima comparizione;
- b) al termine entro il quale il giudice deve provvedere sul ricorso introduttivo del processo sommario ex art. 702 bis',
- e) al termine entro il quale fissare la prima udienza, nella quale discutere sull'ammissibilità del rito sommario o sulla sua opportunità e adeguatezza ai fini dell'esauriente trattazione della singola causa;

preso atto delle conclusioni cui si è pervenuti nella riunione tra i presidenti delle sezioni civili e nella successiva riunione tenutasi il 29 settembre ultimo scorso, ore 15,30 al quinto piano nell'aula della corte di assise, adeguatamente verbalizzata, alla quale sono stati invitati tutti i giudici del settore civile, presenti in numero di venti, nella quale si è anche discusso di questioni interpretative con il proposito di riprendere la discussione in sede di formazione decentrata anche con altre categorie interessate: consiglio dell'ordine degli avvocati e conservatorie dei registri immobiliari (queste ultime con riferimento all'efficacia delle ordinanze conclusive del rito sommario).

Tanto premesso:

dispone che siano adottati i criteri organizzativi seguenti:

- a) i criteri di distribuzione delle cause introdotte con rito sommario sono gli stessi previsti per le cause ordinarie;
- b) le udienze di prima comparizione nelle cause introdotte con il ricorso di cui all'art. 702 bis c.p.c. saranno fissate per gli stessi giorni nei quali le singole sezioni civili trattano le udienze di prima comparizione nelle cause civili ordinarie;
- e) alla fissazione dell'udienza di prima comparizione, cia-scun giudice deve provvedere nel termine di cinque giorni da quello in cui la causa gli è stata assegnata dal presidente di sezione;
- d) la data della prima udienza di comparizione (per la discussione sull'ammissibilità del rito sommario o la sua opportunità, considerata la tipologia della singola causa) deve essere fissata entro tre mesi dalla data di assegnazione di cui alla lettera che precede;
- e) nella prima udienza, fissata per gli stessi giorni di scadenza delle cause ordinarie, la comparizione delle parti non è da intendere come comparizione personale ma dei soli difensori ed è pertanto opportuno che nel decreto di fissazione ciò venga esplicitato;
- f) per le opportune variazioni tabellari, i presidenti delle singole sezioni provvederanno a informare questa presidenza:

— sui criteri di distribuzione dei processi sommari tra i giudici della sezione;

— sui giorni della settimana destinati alla trattazione delle udienze di prosecuzione.

Infine, per quanto ciò attenga a profili di interpretazione della normativa, pare opportuno segnalare che, nella riunione dei giudici del settore civile sopra citata, dopo ampia discussione si è pressoché unanimemente condiviso il seguente orientamento:

qualora il processo debba proseguire secondo il rito ordinario — con «applicazione delle

norme del libro secondo» (art. 702 ter, 3° comma) —, trovano applicazione tutte le norme del libro eluse dall'iniziativa dell'attore, che ha errato nella scelta del rito sommario: in particolare gli art. 163 bis, con concessione del ; termine di novanta giorni per comparire, e l'art. 166 c.p.c. , per l'eventuale deposito di nuova comparsa di risposta, nella quale potranno essere proposte nuove eccezioni, prodotti nuovi documenti, svolte tutte le difese che il più ristretto termine non aveva, di fatto, consentito: ciò in base a un'interpretazione costituzionalmente orientata che pare idonea a sottrarre la controversia a questioni di illegittimità costituzionale altrimenti non evitabili.

Manda la cancelleria per la comunicazione del presente ordine di servizio e tutti i giudici del settore civile.

II

Tribunale di Bologna, decr. 9 novembre 2009, n. 147

Il presidente: ritenuto che a seguito della recente entrata in vigore della l. 18 giugno 2009 n. 69, che ha apportato rilevanti modifiche al codice di procedura civile ed ha, in particolare, introdotto con gli art. 702 bis, ter e quater il «rito sommario di cognizione», occorre, con riferimento a quest'ultimo rito, formulare alcuni criteri organizzativi di massima allo scopo di adottare prassi comuni fra tutte le sezioni;
dispone:

- 1) che i criteri di distribuzione ed assegnazione delle cause introdotte con rito sommario siano gli stessi tabellarmente previsti per le cause ordinarie;
- 2) che le udienze di prima comparizione, nelle cause introdotte con il ricorso di cui all'art. 702 bis c.p.c. , siano fissate negli stessi giorni in cui le singole sezioni civili trattano le udienze di prima comparizione nelle cause civili ordinarie;
- 3) che alla fissazione dell'udienza di prima comparizione ciascun giudice deve provvedere entro il termine di cinque giorni da quello in cui la causa gli è stata formalmente assegnata;
- 4) che la data della prima udienza di comparizione deve essere fissata entro tre mesi dalla data di formale assegnazione della causa;
- 5) che nella prima udienza, fissata negli stessi giorni previsti per la prima comparizione nelle cause civili ordinarie, la comparizione delle parti non è da intendere come comparizione personale delle medesime ma dei singoli difensori;
- 6) che qualora il processo debba proseguire secondo il rito ordinario «con applicazione delle norme del libro secondo» (art. 702 ter, 3° comma, c.p.c.) è da ritenersi — ma trattasi pur sempre di questione interpretativa della normativa — che debbano trovare applicazione tutte le norme di tale libro eluse dall'attore con la scelta del rito sommario, ed in particolare l'art. 163 bis c.p.c. con concessione del termine di novanta giorni per comparire e l'art. 166 c.p.c. per l'eventuale deposito della comparsa di risposta nella quale potranno essere proposte nuove eccezioni, prodotti nuovi documenti, svolte tutte le difese che il più ristretto termine non aveva, di fatto, consentito;
- 7) che i presidenti delle sezioni civili dovranno tempestivamente riferire a questa presidenza in ordine alle problematiche verificatesi nelle prime applicazioni del rito sommario al fine di eventualmente rivedere e/o integrare i criteri organizzativi adottati e di adottare il più possibile «prassi comuni».

Si comunichi ai presidenti delle sezioni civili, ai magistrati delle sezioni civili, al funzionario responsabile delle sezioni civili, al dirigente amministrativo e al presidente del consiglio dell'ordine degli avvocati di Bologna.

III

Tribunale di Modena, schema 21 dicembre 2009

Questioni giuridiche

Gli art. 702 bis ss. c.p.c. disciplinano un procedimento generale concorrente ed alternativo con il rito ordinario a cognizione piena, caratterizzato dalla trattazione semplificata. Il procedimento sommario scelto da chi prende l'iniziativa processuale.

Il convenuto può solo sollecitare il giudice al controllo dei presupposti di ammissibilità-procedibilità.

Il giudice può disporre il passaggio dal procedimento sommario a quello ordinario, ma non viceversa.

Non è una novità: v. procedimento sommario di cognizione societario (art. 19 d. leg. n. 5 del 2003). Ambito di applicazione

Procedimento generale oppure limitato a domande di condanna?

Da una parte previsione generale: «nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica» (art. 702 bis, 1° comma), senza altre limitazioni (cfr. societario).

Dall'altra provvedimento conclusivo (art. 702 ter, 6° comma) costituito da un'ordinanza provvisoriamente esecutiva, che costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione. Ma anche l'art. 282 c.p.c. contiene una previsione generale di provvisoria esecutività della sentenza di primo grado, salvo poi verificarne la sussistenza in relazione alla natura della pronuncia (di condanna, di accertamento, costitutiva, di rigetto della domanda con condanna alle spese).

L'opinione emersa è per l'applicabilità del processo sommario ad ogni tipologia di domanda. Forma della domanda (ricorso) e della decisione (ordinanza)

Domanda.

Ricorso, che deve avere lo stesso contenuto dell'atto di citazione.

Ratio: completezza dell'atto introduttivo perché il procedimento può essere convertito, con la fissazione della prima udienza di comparizione ex art. 183 c.p.c.

Il giudice fissa l'udienza.

Termine a comparire almeno trenta giorni prima della data fissata per la costituzione.

Costituzione resistente non oltre dieci giorni prima dell'udienza. Costituzione del convenuto

Termine di costituzione perentorio.

Mancato rispetto: decadenza dalla possibilità di proporre domande riconvenzionali, eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, di chiamare in causa un terzo.

Nessuna limitazione temporale è prevista per l'indicazione dei mezzi di prova ed il deposito di documenti, neppure nel prosieguo del procedimento. Chiamata del terzo

È prevista una disciplina speciale parziale.

— Da parte del convenuto.

È disciplinata con la previsione della limitazione espressa alla sola chiamata in garanzia: da intendersi sia propria che impropria.

Secondo alcuni sarebbe applicabile a tutte le ipotesi di comunanza di causa di cui all'art. 106 c.p.c., ma il dato letterale normale va è contrario.

Ci si è chiesti che provvedimenti deve assumere il giudice in caso di chiamata del terzo non in garanzia (ad es. ipotesi frequente in materia risarcitoria del debitore alternativo). È emersa l'opinione che non deve fissare una nuova udienza e deve di-chiarare inammissibile la chiamata.

— Da parte dell'attore.

Nel procedimento ordinario ex art. 183, 5° comma, e 269, 2° comma, c.p.c. ; esigenza sorta a seguito delle difese del convenuto e richiesta di autorizzazione al giudice.

L'assenza di disciplina ha fatto propendere per l'incompatibilità di tale istituto con il procedimento sommario.

Sono emerse opinioni contrastanti sulle conseguenze: inammissibilità della chiamata o conversione in rito ordinario?

La questione è collegata a quella generale della trattazione congiunta e della riunione delle cause connesse (art. 40 e 31-36 c.p.c.).

La mancanza di disciplina o la regolamentazione speciale di taluni istituti (nella specie, la chiamata del terzo ed anche la domanda riconvenzionale di cui di seguito) nell'ambito del procedimento sommario pone il problema generale di valutarne la compatibilità con tale rito, eventualmente a seguito di un'interpretazione estensiva delle norme, ed in caso negativo di individuare le conseguenze, che secondo alcuni sarebbero della necessaria trasformazione in rito ordinario, pena un'interpretazione incostituzionale delle norme perché limitative dei diritti di difesa delle parti.

Domanda riconvenzionale

Il procedimento sommario è compatibile con la particolare ipotesi di connessione costituita dalla domanda riconvenzionale.

Se la domanda riconvenzionale richiede un'istruttoria non sommaria il giudice ne dispone la separazione (art. 702 ter, 4° comma), fissando l'udienza ex art. 183 c.p.c.

Potrebbe essere un'ipotesi frequente: ad es. domanda di condanna pagamento prezzo/corrispettivo e riconvenzionale di risarcimento del danno per inadempimento/vizi. Anche nell'ipotesi di proposizione della domanda di pagamento in via monitoria e di quella risarcitoria con l'opposizione a decreto ingiuntivo.

È emersa l'opinione che la norma debba essere interpretata in senso restrittivo.

Il potere di separazione dovrebbe essere limitato alle ipotesi di domande connesse per il titolo e tra loro compatibili.

Nelle altre ipotesi di connessione propria, ed in particolare di domande contrapposte riferite ad un unico rapporto negoziale (continenza) per le quali è prevista la riunione obbligatoria (art. 39 c.p.c.), e di connessione per pregiudizialità-dipendenza, deve ritenersi l'impossibilità della separazione e la necessità di trattare anche la domanda principale con il rito ordinario, previa conversione.

Ciò anche al fine di evitare questioni di contrasto di giudicati o di sospensioni ex art. 295 c.p.c.

Correlativamente si pone il problema dei limiti della riunione tra cause connesse, eventualmente soggette a diverso rito (sommario ed ordinario).

È emersa da parte di alcuni l'opinione che la scelta del rito sommario non possa sacrificare le esigenze della trattazione congiunta delle cause connesse, e che quindi sia consentita e debba essere favorita la riunione in ipotesi di connessione, escluse quelle di connessione impropria, con la conseguente esigenza, in caso di riti differenti (ordinario e sommario), di trattare tutte le domande con il rito ordinario.

Presupposti di ammissibilità e procedibilità

Ordine decisioni «preliminari».

— Competenza.

— Ammissibilità.

Presupposto oggettivo.

Cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, senza limitazione di valore o di materia.

Dichiarazione di inammissibilità.

Pacifico nelle ipotesi di domanda di competenza del tribunale collegiale (art. 50 bis) ed anche di domande connesse di cui una sola sia collegiale (v. art. 281 nonies).

Si è ritenuta la non compatibilità del procedimento sommario:

— con le cause avanti al giudice di pace, in ragione dell'autonoma disciplina processuale prevista;

— con le cause soggette a riti speciali (rito lavoro, rito locatizio, ecc.);

— con le cause possessorie.

Per il procedimento di opposizione a decreto ingiuntivo non è stata espressa una valutazione di incompatibilità, ma è emersa una generale indicazione di prudenza dell'utilizzo del procedimento sommario, in ragione dei problemi di disciplina delle domande riconvenzionali (v. sopra).

Da taluno è stata anche segnalata la necessità di coordinare la previsione dell'art. 702 bis di introduzione del giudizio con ricorso con quella speciale in materia di opposizione a decreto ingiuntivo di cui all'art. 645 c.p.c. che prevede la forma della citazione, con conseguente difficoltà di valutare la tempestiva proposizione dell'opposizione.

Sono stati sollevati dubbi sull'utilizzabilità del procedimento sommario per l'ipotesi di notifica all'estero, non essendo previsto l'ampliamento dei termini di comparizione (cfr. art. 163 bis per il procedimento ordinario).

Si è espressa l'opinione dell'inammissibilità di un'istanza cautelare nel procedimento sommario (la giurisprudenza però l'ha ammesso nel procedimento sommario societario).

Con l'ulteriore questione della compatibilità del procedimento sommario con le cause che prevedono uno strumento cautelare tipico: ad es. impugnative di delibere condominiali ex art. 1137 e. e., impugnative di delibere societarie ex art. 2378 e. e., ecc.

Ci si è chiesti se la valutazione di ammissibilità, che si compie sulla base del contenuto del ricorso, possa essere fatta anche senza fissare l'udienza? (cfr. questione inammissibilità cautelari pronunciata con decreto senza fissare l'udienza di comparizione delle parti).

Non è chiara la ratio in questi casi della previsione di inammissibilità senza possibilità di conversione del rito.

— Procedibilità.

Necessità di un'istruttoria non sommaria.

La valutazione va fatta all'esito della costituzione del convenuto, in relazione alle sue difese, domande riconvenzionali, chiamata di terzo, ecc.

Se è necessaria un'istruttoria non sommaria, il giudice fissa con ordinanza udienza ex art. 183 c.p.c., convertendo implicitamente il rito: è necessaria sempre l'udienza o si può trattare subito in procedimento con il rito ordinario, dando i termini di cui all'art. 183, 6° comma, c.p.c.?

Nel fissare l'udienza non è previsto il rispetto di termini dilatori.

Conseguenza: se il giudizio si converte il convenuto ha avuto termini inferiori per predisporre le difese ed evitare di incorrere in decadenze.

È prevalsa l'opinione che con la fissazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c. il convenuto resta soggetto alle eventuali decadenze maturate ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c., ad eccezione di quelle istruttorie.

È prevalsa l'opinione che la valutazione di qua debba essere fatta nella prima udienza e

non anche in una fase successiva del procedimento.

È risultato controverso il senso da attribuire alla nozione di «sommarietà».

Non è scontato il riferimento al modello del procedimento sommario societario connotato dalla previsione della sommarietà (superficialità) della «cognizione» ma correlativamente dall'emissione di un provvedimento finale privo dell'autorità di cosa giudicata.

È stata espressa in dottrina (Balena) l'opinione, da ritenersi preferibile, che la sommarietà del rito in esame deve essere intesa come mera semplificazione di ogni fase del processo successiva a quella introduttiva: l'unica disciplinata direttamente dall'art. 702 ter c.p.c.

Un modello processuale semplificato per le cause meno complesse.

Elaborazione di criteri comuni per il concetto di «istruzione sommaria».

Secondo alcuni va riservato alle cause semplici, che necessitano di un'attività di cognizione limitata. La ratio va ricercata nell'applicazione del canone di proporzionalità nell'impiego delle risorse giurisdizionali.

Sono emersi i primi possibili criteri che escludono la sommarietà dell'istruttoria: molti testimoni, ctu complessa, se prevedibili più di due udienze, chiamata del terzo da parte dell'attore, molte parti, ecc. Istruttoria

Non è prevista la divisione in fasi che contraddistingue il processo di cognizione ordinario.

Unico limite è il rispetto del principio del contraddittorio.

Limitare la concessione di termini per richieste istruttorie e difese scritte.

L'istruttoria è deformalizzata.

Prendere come riferimento l'art. 669 sexies c.p.c.

Differenza: atti di istruzione qui rilevanti, lì indispensabili.

Si è ritenuta l'utilizzabilità di prove atipiche o atipicamente assunte, nonché la possibilità per il giudice di acquisire prove documentali anche in assenza dell'istanza di parte prevista dall'art. 210 c.p.c.

Si è però discusso, con opinioni contrastanti, sulla sussistenza o meno di un potere istruttorio officioso del giudice, non espressamente indicato ma secondo alcuni ricavabile dalla norma. Contumacia

Applicazione dei principi generali in materia di onere di contestazione.

Decisione

Art. 702 ter, 5° e 7° comma. Ordinanza di accoglimento o rigetto. Si provvede sempre sulle spese.

Regola discussione orale; limitare al minimo lo scambio di memorie scritte.

Effetti-ordinanza esecutiva e cosa giudicata

L'ordinanza ex art. 702 ter c.p.c. :

- 1) è provvisoriamente esecutiva;
- 2) costituisce titolo per iscrizione di ipoteca giudiziale per la trascrizione;
- 3) produce gli effetti della cosa giudicata (art. 2909 c.c.) se non è appellata entro trenta giorni.

Corrispondenza tra decisorietà del provvedimento e sua idoneità al giudicato, che era esclusa per l'ordinanza sommaria ex art. 19 rito societario e che è esclusa pure per i provvedimenti cautelari anche di natura anticipatoria pur se non seguiti dal giudizio di merito.

Questione giudicato implicito: copre il dedotto ed il deducibile.

Rapporti con l'eventuale domanda riconvenzionale separata e aiutata con il rito ordinario.

Appello

Da proporre entro trenta giorni dalla comunicazione o notificazione (o dalla lettura in udienza) dell'ordinanza.

L'art. 702 quater si limita a sancire l'impugnabilità dell'ordinanza con il mezzo dell'appello, senza specificare quali siano l'autorità competente ed il relativo procedimento. Si applica l'art. 341 c.p.c. : l'appello contro le sentenze del Tribunale si propone alla corte d'appello. Per il procedimento d'appello, in mancanza di diversa prescrizione, sono applicabili le norme comuni. L'appello va dunque proposto con atto di citazione.

Unica differenza nella disciplina delle prove in appello: sono nati nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il Collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, mentre l'art. 45 c.p.c. richiede che la prova nuova in appello sia indispensabile. Altra norma derogatoria alla disciplina ordinaria (v. art. 350 l.p. c.): il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio.

Questioni organizzative:

Fissazione dell'udienza.

A non meno di due mesi, perché termine comparizione minimo quaranta giorni (trenta più dieci), oltre al tempo necessario al ricorrente per avere conoscenza della fissazione, fare le copie, notificare ricorso e decreto (minimo venti giorni).

La situazione dell'ufficio consiglia la fissazione dell'udienza almeno a tre mesi.

Di fatto sotto il profilo dei tempi di fissazione della prima udienza, cambia poco rispetto al rito ordinario, senza differimento dell'udienza ex art. 168 bis c.p.c.

Dare termine per la notificazione? No (era previsto nella versione originaria della norma).

In questo modo però il ricorrente può stendere di notificare il quarantunesimo giorno prima dell'udienza, anche se questa è molto lontana.

Indicare nel provvedimento che ricorso e decreto devono essere notificati (a cura del ricorrente).

È controversa la possibilità di derogare/modificare il termine per la costituzione del resistente.

Si è prospettata la fissazione di un'udienza mensile per la azione dei procedimenti ex art. 702 bis, in aggiunta o in sostituzione di un'udienza ex art. 183 c.p.c. Udienze da adeguare in relazione al numero dei procedimenti che arriveranno. Sull'organizzazione dell'udienza sono emerse opinioni divergenti. Secondo alcuni è opportuno fissare una causa ogni mezz'ora, che si deve decidere nell'ordine su competenza, ammissibilità, procedibilità ed attività istruttoria.

Dare una corsia preferenziale di trattazione rispetto al rito ordinario?

Sono emerse opinioni contrastanti, con una prevalenza per sì.

Problemi informatico-statistici.

— Iscrizione procedimenti.

Il Sicc non prevede questo nuovo rito (e non sono previsti aggiornamenti del programma in tempi brevi).

Al momento la cancelleria del Tribunale di Modena inserisce nel campo «note» l'indicazione: procedimento ex art. 702 bis c.p.c.

Il tecnico informatico sostiene che tali informazioni inserite nelle «note» saranno poi estraibili dalla base dati, così da poter conoscere i procedimenti sommari di cognizione iscritti/definiti/pendenti in un dato periodo.

— Nella statistica dell'ufficio e soprattutto dei singoli magistrati sarebbe necessario dettagliare a parte le ordinanze di merito ex art. 702 ter c.p.c. : i provvedimenti-ordinanze

possono essere infatti di inammissibilità, di incompetenza, di trasformazione e di merito. Non si è ancora verificato con la cancelleria ed il tecnico informatico se e come sarà possibile.

[Schema provvisorio predisposto a seguito delle riunioni tenutesi nei mesi di settembre e ottobre 2009 tra i giudici delle sezioni civili del Tribunale di Modena, e sottoposto all'osservatorio sulla giustizia civile presso lo stesso tribunale].

IV

Tribunale di Verona, ordine di servizio n. 127/09

Premessa

Il procedimento sommario viene considerato come un processo speciale a cognizione tendenzialmente piena, ma rispondente ad un modello di trattazione semplificato, utilizzabile per le cause "semplici", ossia quelle che non presentano pluralità di questioni da risolvere, non richiedono accertamenti complessi, non necessitano di attività istruttorie di lunga indagine o numerose.

Ambito di applicazione

1. Il procedimento deve ritenersi applicabile non solo alle azioni di condanna/ma anche a quelle di mero accertamento ed alle azioni costitutive, in considerazione della mancanza di espresse limitazioni circa la natura dell'azione esperibile.

2. Il procedimento deve ritenersi applicabile solo per le cause astrattamente soggette al rito ordinario, in considerazione del fatto che l'art. 702-bis, in caso di incompatibilità della causa con l'istruzione sommaria, prevede unicamente la prosecuzione con le forme ordinarie (art. 183 c.p.c.) e l'art. 54 della legge n. 69/09 individua il rito del lavoro ed il rito sommario come modelli alternativi.

3. Il procedimento sommario non appare compatibile in concreto con le cause di opposizione a decreto ingiuntivo, di opposizione a sanzione amministrativa e di opposizione all'esecuzione e agli atti, in quanto le caratteristiche di tali procedimenti richiederebbero un'opera di adattamento interpretativo non agevole e tale da risultare incompatibile con le specialità proprie del procedimento sommarlo.

4. Il procedimento sommario deve ritenersi inapplicabile per le cause di appello avverso le sentenze del Giudice di Pace, in considerazione del fatto che l'unica impugnazione prevista avverso l'ordinanza sommaria è proprio l'appello.

5. Il procedimento sommario deve ritenersi applicabile per le cause successive a provvedimenti cautelari.

6. Il procedimento sommario deve ritenersi applicabile anche nelle cause con convenuto straniero:

Fase introduttiva ed estensione del contraddittorio

7. Il decreto di fissazione dell'udienza deve essere emesso dal giudice designato tendenzialmente entro 5 giorni dalla data di assegnazione (v! ordine di servizio del Presidente del Tribunale di Verona h. 127 / 09).

8. L'udienza deve essere tendenzialmente fissata in un periodo di tempo ricompreso tra i cinquanta giorni (tenuto conto dei tempi tecnici necessari per il ritiro delle copie e per la notificazione del decreto) ed i 90 giorni (tenuto conto delle esigenze di celerità del procedimento, salvo deroghe eccezionali giustificate dalla natura della causa, come ad esempio nell'ipotesi in cui il convenuto sia straniero, o dalle condizioni particolari dell'agenda del giudice, come specificato nell'ordine di servizio del Presidente del Tribunale di Verona n. 127/09).

9. Ai termini previsti dagli artt. 702-bis e ss. c.p.c. si applica la sospensione feriale.

10. È opportuno che nel decreto di fissazione dell'udienza siano specificati gli incumbenti della prima udienza (precisando se essi riguardino solo l'audizione dei difensori e la definizione del thema decidendum e del thema probandum, ovvero anche incumbenti di natura istruttoria).

11. È opportuna la determinazione di un termine per la notifica del decreto di fissazione dell'udienza quando questa sia fissata ben oltre il termine minimo di 50 giorni dianzi precisato, ai fine di assicurare al convenuto un periodo di tempo maggiore per preparare la propria difesa, con la precisazione che si tratta di un termine ordinatorio, la cui violazione può solo giustificare la richiesta del Convenuto di differimento della prima udienza sempre allo scopo di meglio preparare la propria difesa (da presentare entro il termine di costituzione del convenuto stesso).

12. È auspicabile che l'orario dell'udienza fissata dal giudice sia indicato nel decreto in modo preciso, così da assicurare un adeguato spazio di interlocuzione con i difensori, anche tenuto conto del fatto che l'udienza stessa deve essere fissata nei medesimi giorni in cui presso le singole sezioni del Tribunale vengono tenute le udienze di prima comparizione per le cause ordinarie (V. ordine di servizio del Presidente del Tribunale di Verona n. 127/09).

13. È controverso se al convenuto sia consentita solo la chiamata in causa per garanzia (presumibilmente propria); come previsto dall'art. 702-bis c.p.c. Un' interpretazione: costituzionalmente orientata al rispetto del principio della ragionevolezza porta tuttavia a condividere l'opinione secondo cui deve ritenersi ammissibile anche la chiamata in causa per comunanza di causa, fermo restando che l'estensione soggettiva del contraddittorio impone al giudice una più attenta valutazione della compatibilità della causa con la trattazione sommaria. Per gli stessi motivi e con gli stessi limiti debbono ritenersi ammissibili nel procedimento sommario l'intervento volontario di terzi e la chiamata in causa di terzi, sia per l'integrazione necessaria del contraddittorio sia per gli effetti di cui all'art. 107 c.p.c.

14. La chiamata in causa del terzo può essere effettuata con atto di citazione per l'udienza fissata dal giudice, nel rispetto dei termini previsti per il convenuto dal comma 3 dell'art. 702-bis c.p.c.

15. La costituzione del terzo chiamato deve avvenire con le stesse modalità ed è soggetta alle stesse scadenze previste per il convenuto.

16. Sono rinnovate le raccomandazioni agli avvocati contenute nel paragrafo 6 del protocollo generale dei processi civili (e, prima tra tutte, quella di comunicare la costituzione in giudizio e, ove sia richiesto e possibile, di mettere a disposizione della controparte copia dei documenti depositati), le quali assumono valore ancora più significativo nel procedimento sommario, in considerazione della brevità dei termini processuali che lo caratterizza.

L'udienza, l'istruttoria e la definizione.

17. L'obiettivo tendenziale del procedimento sommario di cognizione è l'esaurimento delle attività previste dall'art. 702-ter in una sola udienza, ma è possibile la fissazione di ulteriori udienze in funzione delle

necessità concrete di trattazione ed istruzione della causa. Tenuto conto dei contrasti interpretativi sulla

configurabilità di uno sbarramento formale alla prima udienza per la definizione del thema decidendum e probandum, è auspicabile che le parti formulino tutte le proprie istanze, anche istruttorie, negli atti introduttivi o nella prima udienza.

18. Debbono ritenersi applicabili gli artt. 115, 164, 181, 182, 295 e ss. , 299 e ss. , 309 c.p.c. , in quanto compatibili con le modalità di instaurazione e con la natura del rito sommario.

19. Nel caso di domanda principale rientrante nella competenza del Tribunale in composizione monocratica e di domanda riconvenzionale rientrante nella competenza del Tribunale in composizione collegiale, così come nel caso di domanda principale compatibile con il rito sommario e di domanda riconvenzionale non compatibile (e viceversa), deve ritenersi condivisibile l'opinione secondo cui, in caso di connessione "forte" tra le due domande (pregiudizialità, continenza, accessorietà ecc.), l'intera causa deve essere convertita nel rito ordinario.

20. Tenuto conto della natura del procedimento e del fatto che l'art. 54 della legge n. 69/09 lo individua come il prototipo dei procedimenti «in cui sono prevalenti i caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa», la valutazione della compatibilità con l'istruttoria sommaria deve essere concentrata sull'accertamento della complessità della controversia, alla luce del numero e dell'entità delle questioni di fatto e di diritto controverse tirate in causa, anche prescindendo dal tipo di prove da assumere.

21. In particolare, le cause che richiedono l'acquisizione di prove costituenti devono ritenersi compatibili con il rito sommario, ove l'istruttoria sia breve ed agevole (come, ad esempio, le cause in cui l'istruttoria testimoniale sia limitata a poche circostanze di fatto o a poche testimonianze, ovvero quelle che implicano una CTU limitata nel contenuto ed espletabile in tempi brevi, ovvero ancora le cause che richiedano l'acquisizione di documenti o prove tramite gli strumenti di cui agli artt. 118, 210, 213 c.p.c.).

22. Le modalità di espletamento dell'istruttoria deformalizzata possono ricalcare quelle del modello cautelare (anche perché nell'art. 702-ter è richiamata la formulazione dell'art. 669-sexies), fermo restando che l'istruttoria deve riguardare tutti gli aspetti rilevanti ai fini della decisione e non solo quelli indispensabili. La prova testimoniale richiede pertanto il giuramento del testimone, ma non è necessaria l'indicazione specifica dei capitoli; la CTU richiede il giuramento del consulente, ma deve essere ridotta nei tempi e semplificata nei contenuti (ove possibile, è auspicabile la risposta in udienza, con invito al CTU a studiare i fascicoli di parte prima dell'udienza).

23. Nel procedimento sommario non è derogato il principio dispositivo e quindi i poteri istruttori officiosi sono quelli previsti per il rito ordinario.

24. Ove siano fissate più udienze successive alla prima, al fine di compiere le attività necessarie per la decisione secondo il rito sommario, è applicabile l'art. 81-bis disp. att. c.p.c.

25. L'idoneità al giudicato del provvedimento conclusivo deve essere riconosciuta non solo ai provvedimenti di accoglimento, ma anche a quelli di rigetto nel merito.

26. Nella liquidazione delle spese giudiziali gli onorari devono essere determinati in base alle tariffe previste dal D. M. 8/4/04 per i procedimenti a cognizione piena dinanzi il tribunale (par. II tabella A).

27. Nel caso di conversione del procedimento sommario in giudizio ordinario (e tenuto conto del fatto che in tale passaggio rimangono ferme le scadenze già maturate nella fase sommaria), è possibile l'applicazione dell'istituto della rimessione in termini di cui al novellato art. 153 c.p.c. in favore del convenuto, qualora l'eccessiva compressione del termine a comparire nella fase sommaria non gli abbia consentito di articolare compiutamente le proprie difese.

28. Dopo la conversione in rito ordinario, all'udienza ex art. 183 c.p.c. le parti possono, ed il giudice deve, compiere tutte le attività previste dall'art. 183 c.p.c. , anche se alcune di esse siano state già compiute od omesse nella fase sommaria.

V
Tribunale di Milano, Verbale Riunione
14 gennaio 2010
PRESIDENTI delle SEZIONI CIVILI

Presenti:

i dott. : Tavassi (sez. P. I. I.), Vanoni (sez. I), Lamanna (sez. II), Bichi (sez. III), Vallescura (sez. IV), Migliaccio (sez. V), Cosentini (sez. VI), Accardo (sez. VII), Riva Crugnola (sez. VIII); Servetti (sez. IX), Gentile (sez. XI), Alessi (sez. XII), Manunta (sez. XIII).

La presidente Pomodoro introduce

Omissis

2° punto o. d. g. – procedimento ex art. 702 bis c.p.c.

Il “nuovo rito” ex art. 702 bis c.p.c. riproduce, parzialmente, quello dell’abrogato art. 19 del rito societario ex d. lgs 5/2003, e quello dei procedimenti in materia di privacy ex art. 152 d. lgs. 196/2003; non ha preclusioni di oggetto, escludendo solo le cause a decisione collegiale. Per ora i numeri sono bassi (a oggi 300 ricorsi pendenti), gli avvocati sono cauti perché non sanno come si muoveranno i giudici.

Una valutazione condivisa, anche su questo argomento, è opportuna sia in termini di immagine del tribunale che di politica giudiziaria, potendo avere un effetto deflattivo.

E’ uno strumento processuale che potrebbe introdurre un’auspicabile concentrazione e snellezza del processo, con possibilità di chiudere una controversia nel giro di pochi mesi (se non settimane, come fanno i colleghi tedeschi) , il che è utile per le parti ma anche più gratificante – e meno faticoso - per il giudice. Il legislatore non ha fornito molte indicazioni, se non quella di “istruzione sommaria” di cui al 3° comma art. 702 ter e di “prevalenti caratteri di semplificazione ” di cui alla delega all’esecutivo contenuta nell’art. 54 della legge 18. 6. 2009 n. 69.

Dare credito a questa riforma significa cambiare qualcosa della nostra consolidata organizzazione di lavoro, sperimentare un nuovo modo di gestire una controversia civile. Senza penalizzare le cause ordinarie, ma senza imporre ai ricorsi ex art. 702 bis c.p.c. i tempi dilazionati in cui normalmente si portano a decisione le cause civili.

In concreto si propone:

fissazione dell’udienza secondo i tempi di attesa che ogni ruolo impone alle nuove cause (quindi evitando corsie preferenziali di anticipazioni), tenendo anche conto della necessità, che sembra non considerata dal legislatore, di assegnare al convenuto un tempo di difesa adeguato e comunque non troppo ridotto rispetto al termine di cui all’art. 163 bis c.p.c. ; per un convenuto residente in Italia potrebbero garantirsi – con opportuna fissazione del termine per la notifica – 60 giorni; va considerato che, in caso di conversione, il giudice fissa l’udienza di cui all’art. 183 c.p.c. e quindi il convenuto si troverebbe comunque precluse le riconvenzionali e le eccezioni di merito e processuali non rilevabili d’ufficio;

individuazione di un’udienza “dedicata”, in cui cioè sia possibile trattare compiutamente la causa, eventualmente provvedere sull’istruttoria e, ove non vi sia necessità di istruttoria,

anche alla decisione (ossia riservarsi, ove non si ritenga di pronunciare ordinanza in udienza); una cadenza mensile sembra per ora sufficiente, presumibilmente senza necessità di andare al di fuori della previsione tabellare di tre udienze istruttorie + una collegiale settimanale; come del resto avviene già per i procedimenti cautelari; in tutti i casi in cui il giudice in sostanza non si sente di decidere con tanta velocità (anche, ad esempio, per la complessità delle questioni, ovvero per la mole dei documenti prodotti) può convertire il rito: è una scelta discrezionale non censurabile; necessità di dare rilevanza statistica alle ordinanze come sopra decisorie e appellabili; a tal fine si prenderà contatti con l'ufficio innovazione, eventualmente con il ministero (da cui dipendono gli adempimenti statistici).

Con previsione di un successivo approfondimento tra i presidenti di sezione dopo un primo periodo di “rodaggio” e di messa alla prova dell'istituto.

VI

Tribunale di Bologna, 29 ottobre 2009 - Est. Candidi Tommasi.

Il Giudice

Letto il ricorso, visto l'art. 702 bis cpc

Premesso che: con ricorso ai sensi dell'art. 702 bis c.p.c. depositato in data 8-7-09 l'avvocato XX in proprio proponeva nei confronti di YY domanda di risarcimento dei danni subiti a causa del contenuto diffamatorio di alcune missive inviate dal resistente, già suo cliente, al Consiglio dell'Ordine Forense di Bologna, alla Generali Assicurazioni s. p. a. e all'Infortunistica ***; il suddetto contenuto diffamatorio veniva ravvisato nel fatto che YY accusava falsamente il ricorrente di aver posto in essere comportamenti illegali e gravemente contrari alle regole deontologiche, in particolare rifiutandosi di consegnargli un assegno emesso dalle Generali a suo favore;

con decreto in data 14-7-09 veniva fissata per la comparizione delle parti l'odierna udienza; YY si costituiva tempestivamente in data 19-10-09 contestando la fondatezza della domanda; in particolare contestava la pretesa falsità degli addebiti mossi al ricorrente, formulando capitoli di prova testimoniale a riscontro; chiedeva anche la sospensione del procedimento ex art. 295 c.p.c. in attesa della definizione del procedimento penale che lo vedeva imputato dei reati di cui agli artt. 594 e 595 c.p.c. in conseguenza della querela proposta dal ricorrente per i medesimi fatti oggetto del presente giudizio.

Rilevato che: poiché nel caso in esame non emergono motivi di inammissibilità ai sensi dei primi due commi dell'art. 702 ter c.p.c. , si tratta di valutare se, ai sensi del co. 3, le difese svolte dalle parti richiedano un'istruzione non sommaria che impone il mutamento dell'intrapreso rito sommario in rito ordinario;

al proposito si evidenzia come il parametro dell'istruzione non sommaria fotografa una conseguenza senza indicarne le cause; ne consegue che la discrezionalità del giudice nell'effettuare tale valutazione risulta estremamente ampia, in quanto non perimetrata da identificati presupposti della suddetta sommarietà istruttoria; tale ampiezza comporta, secondo questo giudicante, un certo rigore nella valutazione di cui sopra;

in questo contesto, se la superfluità di un'istruzione probatoria orale può considerarsi sicuramente un indice rilevante della compatibilità del rito sommario, la sua necessità può considerarsi compatibile con la struttura del rito sommario solamente qualora sia limitata ad un numero esiguo di testi, da escutere su limitate circostanze di fatto; infatti, solamente in questo caso lo svolgimento di un'istruzione probatoria orale è compatibile con la radicale deformalizzazione di cui al co. 5 dell'art. 702 ter c.p.c. ;

da quanto esposto consegue l'incompatibilità del rito sommario per la trattazione della controversia di cui si discute, che non risulta di carattere documentale, come prospettato dal ricorrente, bensì necessita di un'istruzione probatoria approfondita sui vari capitoli di prova dedotti dal resistente; inoltre il ricorrente deve essere posto nelle condizioni di poter indicare eventuali prove contrarie al riguardo;

pertanto si provvede a fissare l'udienza ex art. 183 c.p.c. , rilevando fin da ora che l'istanza del resistente di sospensione del presente giudizio ex art. 295 c.p.c. non è accoglibile ai sensi dell'art. 75 co. 2 c. p. p. ;

P. Q. M.

Fissa l'udienza ex art. 183 co. 1 seg. c.p.c. alla data del 14-1-10 ore 9,30.
Bologna, 29 ottobre 2009.

Il Giudice Elisabetta Candidi Tommasi
Depositato in Cancelleria il 29 ottobre 2009.

VII**Tribunale di Mondovì, 12 novembre 2009 - Est. Demarchi.**

Il Giudice Istruttore Sciogliendo la riserva assunta all'udienza in data 3. 11. 2009 nella causa iscritta al n. RG, promossa con RITO SOMMARIO DI COGNIZIONE ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

Rilevato che il sig. ha promosso azione revocatoria nei confronti di , nelle forme del nuovo rito sommario di cognizione, di cui agli artt. 702-bis ss. c. p. c;

Considerato che i convenuti, costituendosi, non hanno sollevato eccezioni circa il rito scelto;

Rilevato che la controversia rientra nella competenza del giudice monocratico;

Considerato che l'art. 702-ter presuppone - per l'utilizzabilità del rito sommario che le difese svolte dalle parti non richiedano un'istruzione "non sommaria";

Ritenuto che la non sommarietà dell'istruzione debba valutarsi non tanto con riferimento all'oggetto della domanda, quanto, piuttosto, in relazione alle prove necessarie per la decisione, sulla base delle difese assunte dalle parti. Questa affermazione si giustifica con la considerazione che ai fini del rito in esame le cause non devono essere divise tra cause oggettivamente complesse e cause semplici, ma tra cause in cui l'istruttoria può essere complessa e lunga ed altre cause in cui l'istruttoria può essere condotta in modo deformalizzato e con rapidità. La differenza tra le due tipologie può dipendere dalla natura della lite (che non richiede accertamenti in fatto, o li richiede in misura limitata), ovvero, spesso, dalle posizioni assunte dalle parti, dal momento che esse determinano la quantità e la qualità di domande ed eccezioni (che vanno ad integrare il thema decidendum) e, soprattutto, la quantità di istruttoria necessaria, attraverso le contestazioni o meno dei fatti allegati dalla controparte. Poiché nel giudizio civile opera il principio di disponibilità della prova, è attraverso le difese delle parti che si può accrescere o diminuire il carico istruttorio della causa, cosicché anche una causa teoricamente complessa - quale può essere una causa di responsabilità professionale o, come nel caso di specie, un'azione revocatoria - può essere decisa senza fare luogo ad un'istruttoria lunga e "formale". Nel caso in esame, la causa ha prevalente natura documentale e necessita esclusivamente di ctu sul valore dell'immobile, che può essere eseguita con rapidità e senza necessità di complessi accertamenti.

Quanto alle prove orali dedotte, esse si palesano inammissibili, per i seguenti motivi:

l'attore non ha provveduto né ad idonea capitolazione delle circostanze di fatto di cui chiede l'accertamento, né all'indicazione nominativa dei testimoni. L'art. 702-bis c. p. c, mediante il rinvio all'art. 163 n. 5 c. p. c, richiede anche nel procedimento sommario di cognizione l'indicazione specifica dei mezzi di prova, il che non significa che l'attore può limitarsi ad una generica indicazione del mezzo di prova richiesto (prova testimoniale, giuramento, . . .), ma deve invece specificarlo, delimitandone l'oggetto e indicando le persone che devono compierlo. Oltre a ciò, non pare comunque che nella narrativa dell'atto di citazione vi siano circostanze di fatto rilevanti per la decisione, che siano state oggetto di specifica contestazione (ex art. 115 novellato) da parte dei convenuti.

Le capitolazioni di prova enumerate dai convenuti, invece, sono inammissibili ai sensi dell'art. 2722 cod. civ. perché tendono a provare l'esistenza di un patto aggiunto – in relazione alla compravendita del 3. 12. 2008 - con stipulazione dello stesso antecedente al rogito notarile. Quanto alla scrittura privata prodotta sub. 3 da parte convenuta, essa è

priva di data certa, non è sottoscritta da parte di e non fornisce elementi validi ai fini della decisione in mancanza della produzione dell'atto di divisione cui fa riferimento (prima riga dopo il "PREMESSO").

In relazione all'istanza di esibizione della documentazione bancaria, svolta da parte attrice, si rileva che la stessa è eccessivamente indeterminata e che, comunque, era onere dei convenuti dare la prova di aver realmente provveduto al pagamento del corrispettivo della vendita, dal momento che appare assai singolare un pagamento in contanti per una cifra non certo modesta (10. 000 euro), considerato anche che non sono state indicate le modalità di reperimento della somma (peraltro prossima all'importo massimo movimentarle - ex lege anti riciclaggio - senza necessità di ricorrere ad assegni o bonifici). E' ammissibile e rilevante, invece, la richiesta di ctu sul valore commerciale del bene oggetto di causa; sulla richiesta formulata dall'attore, peraltro, non vi è stata opposizione da

parte dei convenuti. L'accertamento oggettivo del valore dell'immobile fornirà un elemento determinante ai fini della decisione della controversia.

Ai fini di quanto previsto al punto che precede, si nomina consulente tecnico il geom. , con studio in Mondovì, autorizzandolo fin d'ora all'uso del mezzo proprio ed all'uso dell'aereo, per raggiungere il luogo ove si trova l'immobile (Regione Calabria). Ne dispone la comparizione per il giuramento per l'udienza del 10. 11. 2009 h. 10,30, avvisando le parti che - data la struttura deformalizzata dell'istruttoria e considerata la celerità che deve contraddistinguere il procedimento svolto nelle forme del rito sommario di cognizione -

saranno accettate nomine di ctp solo fino all'udienza di giuramento e non saranno osservate le nuove procedure di cui all'ari. 195 c. p. c, anche in virtù della semplicità ed unitarietà del quesito proposto. I ctp, dunque, avranno l'onere di partecipare attivamente al sopralluogo con il ctu e di evidenziare, in quella sede, le loro osservazioni in relazione al valore commerciale del bene.

Il ctu avrà termine di giorni 30 dal giuramento per il deposito in cancelleria della relazione contenente una sommaria descrizione dell'immobile, la riproduzione fotografica dello stesso e la sua valutazione, con la motivazione delle conclusioni assunte e delle osservazioni svolte dai CTP nel corso delle operazioni peritali.

P. Q. M.

ogni altra istanza respinta,

DISPONE

Ctu per la valutazione dell'immobile sito in alla via, censito al catasto n. , particella

Convoca il ctu Geom. per il giuramento per l'udienza del 10. 11. 2009 h. 10,30.

Pone fin d'ora a carico solidale delle parti un anticipo di € 800,00, in considerazione delle elevate spese di trasferta.

Avvisa le parti che le stesse saranno invitate alla discussione immediata all'udienza successiva al deposito della ctu, che fin d'ora si fissa, anche ai sensi di quanto previsto dall'alt. 81-bis disp. att. c. p. c, al 18. 12. 2009 h. 11. 00. Si adotta, pertanto, l'allegato calendario del processo. Si comunichi alle parti costituite ed al ctu nominato. Mondovì, li 12/11/2009

Calendario del processo (r. g. /2009)		
: DATA	■ :::: ORA : : -:::	INCOMBENTE

10. 11. 2009	10,30	Giuramento ctu
11. 12. 2009	-	Deposito ctu
18. 12. 2009	11. 00	Discussione

VIII
Tribunale di Varese, 18 novembre 2009 - Est. Buffone

Tribunale di Varese
Sezione I Civile
Ordinanza 18 novembre 2009
(giudice G. Buffone)
Ordinanza
ex art. 702-ter, comma V, c.p.c.

L'attrice evoca in giudizio la convenuta assumendo di avere versato a favore di quest'ultima la complessiva somma di euro 8. 120,00 ma di non avere ricevuto, come previsto dal sinallagma pattuito, la controprestazione pari ad una partita di fornitura di capi di abbigliamento. Chiede, per l'effetto, il risarcimento del danno (in via equitativa) e la ripetizione dell'importo versato a titolo di corrispettivo, previa declaratoria dell'inadempimento del partner negoziale.

1. Verifiche preliminari

L'odierna controversia rientra tra quelle indicate nell'art. 702-bis, comma I, c.p.c. e, prima facie, è sussistente la competenza territoriale di questo Tribunale.

Preliminare alla decisione in ordine alle richieste istruttorie è la previa qualificazione giuridica del rito sommario di cognizione, nel senso di procedimento di piena cognizione ovvero nel senso di tutela sommaria. Come noto, la dottrina sul punto è divisa. Secondo taluni il rito sommario dovrebbe farsi confluire nei procedimenti sommari non cautelari, tenuto conto della sua collocazione topografica nel codice di rito e vista la sua stessa definizione legislativa. Alcuni commentatori, peraltro, qualificano il suddetto rito come bifasico: il primo grado sarebbe la fase sommaria del giudizio; il secondo grado sarebbe la fase a cognizione piena e, dunque, non un appello.

Altra dottrina reputa che il rito sommario sia a tutti gli effetti un rito ordinario a cognizione piena, atteso che, tra l'altro, si conclude con un provvedimento che passa in giudicato.

A parere di questo giudice, va condivisa l'opinione di quanti in Dottrina hanno ritenuto che il rito sommario non possa iscriversi nell'alveo dei procedimenti a cognizione sommaria. Pare, in particolare, da condividere l'opinione di chi ha parlato di "rito semplificato" di cognizione. Diverse sono le ragioni che conducono a ritenere tale conclusioni l'unica corretta, all'esito del procedimento ermeneutico:

- a) in primo luogo, è prevista espressamente la "comunicabilità" tra il rito sommario di cognizione e quello ordinario, atteso che la conversione determina il passaggio di una controversia tra binari paralleli, non ipotizzabile, certo, ove si trattasse di riti ontologicamente differenziati;
- b) vi è, poi, che la delega legislativa contenuta nella Legge 69/2009 propone, de jure condendo, la concentrazione dei procedimenti civili in tre soli riti di cognizione ove spicca anche il sommario che è collocato nell'ambito dei procedimenti civili di natura contenziosa nei quali prevalgono caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione: aver richiamato, come uno dei tre modelli di riferimento, il procedimento "sommario" sta a significare che quest'ultimo si colloca al di fuori delle tutele sommarie;
- c) l'ordinanza con cui viene definito il procedimento sommario di cognizione produce gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. (art. 702-quater, comma I, c.p.c.) e, dunque, come si è

autorevolmente scritto, è un processo di cognizione speciale, alternativo al processo a cognizione piena ed idoneo ad impartire tutela dichiarativa nella stessa identica misura di quest'ultimo.

Ne segue – come si è abilmente sostenuto in dottrina - che il procedimento sommario di cognizione ex artt. 702-bis ss. c.p.c. “è in realtà un processo a cognizione piena, poiché nella sua destinazione prevale la funzione di accertare definitivamente chi ha ragione e chi ha torto tra le parti, rispetto alle funzioni che sono proprie dei procedimenti sommari, ma sono completamente assenti dal profilo legislativo di questo istituto”.

2. Istruzione sommaria

Reputa, preliminarmente, questo giudice, che le difese svolte dalle parti non richiedano una istruzione non sommaria e che, per l'effetto, l'attuale controversia possa essere decisa con le forme del processo sommario di cognizione.

Si badi: se il giudice deve decidere sulle sorti del sommario alla prima udienza (fissata ex art. 702-bis, comma III, c.p.c.), ciò vuol dire che la piattaforma probatoria deve essersi per tale momento processuale già stabilizzata, quanto fa ritenere che la natura fisiologica del rito e la sua auspicata celerità impongano alle parti di individuare il thema probandum già negli scritti introduttivi del giudizio, seppur nelle forme snelle del sommario e, dunque, senza le solennità tipiche del giudizio ordinario (ad es. , articolazione dei capitoli per i testi). Si vuol dire che l'ultimo momento utile per delimitare il ventaglio delle richieste istruttorie è l'udienza di prima comparizione, ove le parti possono specificare le prove già richieste nei propri atti o formulare istanza per quelle determinate dall'altrui difesa; si può dubitare circa l'articolazione – solo all'udienza di prima comparizione - di “nuove prove” dirette, diverse da quelle già previste negli atti introduttivi, atteso che il sommario, se è snello nell'istruzione, è formale e procedimentalizzato nell'introduzione. E, però, ragioni di ordine sistematico e di coerenza con il rito, impongono di ritenere che le parti possono formulare richieste istruttorie sino alla pronuncia del giudice in ordine alla decidibilità della controversia con le forme del sommario (art. 702-ter, comma V, c.p.c.) e, dunque, sino all'ordinanza che provvede sulle richieste di prova indicando gli atti di istruzione ritenuti rilevanti. Oltre tale sbarramento, alle parti non è consentito dedurre nuovi mezzi di prova poiché si incorrerebbe nel rischio di favorire atteggiamenti difensivi *secundum eventum litis*, ovvero meramente orientanti a provocare una conversione del rito ove al percorso scelto dal giudice per l'istruzione del sommario si ritenga di preferire il procedimento ordinario. Resta salvo il potere di provvedere a nuovi mezzi di prova *ex officio*, anche su impulso delle parti, dopo o durante l'istruzione probatoria, ove il giudice lo ritenga necessario, ma senza che possa più provvedersi alla conversione del rito.

Quanto alla valutazione in ordine alla decidibilità nelle forme del sommario, questo giudice reputa di dovere aderire ai suggerimenti dei primi commentatori della riforma (legge 18 giugno 2009 n. 69), secondo i quali il giudice è chiamato a valutare nell'ordine:

- a. l'oggetto “originario” del processo ed i fatti costitutivi della domanda (anche in relazione al valore della causa);
- b. le eventuali domande riconvenzionali e quelle nei confronti di terzi e le difese svolte in sede di costituzione dal convenuto e dai terzi;
- c. l'impostazione complessiva del sistema difensivo del convenuto (e dei terzi), da cui desumere le questioni, di fatto e di diritto, controverse tra le parti, tenendo anche conto di singole eccezioni di rito e di merito, nonché delle richieste istruttorie già formulate o comunque prospettate quale thema probandum.

Il parametro valutativo da assumere quale primario riferimento per il giudizio di “decidibilità” nelle forme del sommario è, dunque, sicuramente l’“oggetto” della causa ed il complesso articolato di difese ed eccezioni introitate nel giudizio, passando, anche, per le richieste istruttorie articolate dalle parti e le eventuali istanze per la estensione del contraddittorio ad altri soggetti. Non è un caso che l’art. 702-ter, comma III, c.p.c. richiami espressamente “le difese svolte dalle parti”, ai fini della eventuale conversione.

All’esito delle valutazioni che precedono, il giudice, tenuto conto della complessità oggettiva e soggettiva della causa, deve prefigurarsi il percorso che, a suo giudizio, si prospetta per la decisione e, dunque, verificarne la sua compatibilità con le forme semplificate. La compatibilità va esclusa ove venga meno uno degli assi portanti del giudizio sommario e, cioè: I) celerità dei tempi e II) snellezza delle forme.

Sulla scorta delle osservazioni dell’autorevole dottrina, il giudice, però, può anche valutare tout court l’eventuale manifesta fondatezza/infondatezza della domanda (detto a contrario, la manifesta infondatezza/fondatezza della difese del convenuto) ove, ad esempio, nonostante la complessità globale del giudizio, una questione di diritto sia idonea a risolvere la lite.

Alla luce delle argomentazioni sin qui svolte, l’istruzione sommaria è quella che dà la stura ad un processo (in concreto) veloce e snello, a prescindere dall’eventuale complessità (in astratto) del fascicolo del procedimento.

Orbene, applicando le regole di diritto sin qui illustrate al caso di specie, è chiaro che sia non solo possibile ma anche opportuna una istruzione sommaria. Ed, infatti, va in primo luogo osservato che l’azione esperita può beneficiare di un riparto degli oneri probatori di favore per il creditore (art. 1218 c.c. come interpretato dalle SS. UU. 13533/2001), cosicché l’istruzione è circoscritta ad una verifica del titolo negoziale (documentale) e dell’esatto adempimento (onere probatorio gravante sul debitore). Va, poi, rilevato che il processo presenta un indice minimo di complessità soggettiva (due parti) e che non è stato esteso il perimetro del procedimento, vuoi in senso soggettivo (vocatio in ius di terzi), vuoi in senso oggettivo (domande riconvenzionali).

Per tali motivi, non va disposta la conversione ex art. 702-ter, comma III, c.p.c. e può provvedersi alla decisione in ordine agli atti di istruzione cui provvedere.

3. Atti di istruzione

L’attore ha dedotto ed allegato documentalmente il proprio adempimento, avendo fornito prova scritta del bonifico effettuato nei confronti della convenuta. Ha, poi, dato prova documentale del rapporto intercorso tra le parti, anche allegando la corrispondenza in itinere intervenuta tra i contraenti ed avente, essenzialmente, ad oggetto le ragioni per cui, a fronte del pagamento anticipato della merce, il debitore non provvedesse ad eseguire la sua prestazione.

La convenuta non si è costituita

Orbene, in tema di prova dell’inadempimento di una obbligazione, il creditore che agisca ai sensi dell’art. 1218 c.c. deve soltanto provare la fonte (negoziale o legale) del suo diritto ed il relativo termine di scadenza, limitandosi alla mera allegazione della circostanza dell’inadempimento della controparte, mentre il debitore convenuto è gravato dell’onere della prova del fatto estintivo dell’altrui pretesa, costituito dall’avvenuto adempimento (Cass. civ. , Sez. Unite, 30/10/2001, n. 13533 in Corriere Giur. , 2001, 12, 1565; Cass. civ. , Sez. Unite, 24/03/2006, n. 6572). Ed, infatti, la disciplina dell’onere della prova assume un rilievo particolare nell’ambito dell’inadempimento delle obbligazioni contrattuali, ove il Codice civile (art. 1218) introduce una presunzione –

definita dalla dottrina - "semplificante", in deroga alla regola generale dell'art. 2697 c.c. , accollando al debitore, che non abbia eseguito esattamente la prestazione dovuta, l'onere di provare che l'inadempimento o il ritardo siano stati provocati da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile (salvo, ovviamente, provare fatti estintivi, modificativi o impeditivi dell'altrui pretesa; es. l'avvenuto esatto adempimento). Alla luce delle considerazioni che precedono, va rigettata la richiesta di prova orale formulata dall'attrice atteso che, fornita prova documentale del rapporto ed allegato l'altrui inadempimento, è onere del debitore fornire prova liberatoria ex art. 1218 c.c.

4. Calendario del processo

La Legge 18 giugno 2009 n. 69 ha introdotto nelle disposizione di attuazione al codice di rito, l'art. 81-bis c.p.c. , in virtù del quale, il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa il calendario del processo con l'indicazione delle udienze successive e degli incumbenti che verranno espletati. Reputa questo Tribunale che il calendario del processo non sia applicabile al rito semplificato di cognizione. La funzione della calendarizzazione delle udienze, infatti, risponde all'esigenza di "programmare", con le parti, la durata del procedimento civile, con indicazione dei singoli arresti procedurali che si andranno a seguire nel tempo e tanto al fine di garantire un tempo ragionevole di definizione del giudizio. Se, allora, questa è la ratio essa non si rileva sintonica con il giudizio sommario ove, come già si è detto, il rito è già per sua natura celere e snello. Ma vi è di più: l'introduzione del calendario andrebbe a vulnerare la stessa natura ontologica del rito sommario. Si andrebbe, infatti, ad introdurre un elemento di rigidità nell'istruttoria deformalizzata del procedimento semplificato ("il giudice provvede nel modo che ritiene più opportuno"). Non va sottaciuto, poi, che l'art. 81-bis cit. segue all'art. 81 il quale è chiaramente modellato sul processo ordinario di cognizione atteso che regola la fissazione delle singole udienze di istruzione.

Per i motivi illustrati, nel giudizio sommario il giudice non deve provvedere alla fissazione del calendario del processo, atteso che il suddetto incumbente non è compatibile con "i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa" (secondo la dizione della delega legislativa conferita per la riorganizzazione dei riti civili, v. legge 69/2009).

Ad ogni modo, non essendovi istruttoria nel caso di specie, il calendario, comunque, non dovrebbe essere annesso alla odierna pronuncia.

La causa va rinviata per la discussione finale, abilitando il difensore a produrre, entro quella data, uno scritto difensivo conclusivo e riepilogativo delle richieste.

P. q. m.

letto ed applicato l'art. 702-ter, comma V, c.p.c.

rinvia

la causa per la discussione all'udienza del 18 dicembre 2009 ore 10. 30.

Ordinanza letta in udienza

Varese, li 18 novembre 2009

Il Giudice

dott. Giuseppe Buffone

IX**Tribunale di Genova, 16 gennaio 2010 - Est. Gibelli.**

TRIBUNALE DI GENOVA Rg. 13557/09

Il giudice, letta l'istanza di chiamata di terzo formulata dalla resistente Banca colla comparsa di risposta,

rilevato che essa tende ad ottenere la chiamata in causa di un terzo quale presunto responsabile esclusivo,

rilevato che la chiamata del terzo responsabile esclusivo (c. d. *laudatio auctoris*) da vita ad una causa autonoma rispetto a quella introdotta dall'attore avverso il chiamante e che essa (pur avendo caratteristiche peculiari rispetto ad altre azioni, quali ad esempio la chiama di "corresponsabile" in previa rivalsa) non può essere equiparata ad una chiamata in garanzia, domanda alla quale il convenuto ha interesse proprio in quanto potenzialmente responsabile e non in quanto estraneo all'addebito mossogli dall'attore-ricorrente;

rilevato che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 702 bis del c.p.c. , la chiamata del terzo nel rito sommario è consentita solo per la chiamata in garanzia;

ritenuto che quanto sopra sia conforme alla ratio di introdurre nell'ordinamento un procedimento di rapida definizione;

ritenuto che la non ammissibilità della forma prospettata di chiamata nel rito sommario in nulla pregiudichi il convenuto, il quale potrà liberamente sostenere la responsabilità del terzo anche in difetto di contraddittorio con lo stesso, e, nel caso di fondatezza della propria tesi ottenere un semplice rigetto del ricorso,

ritenuto che l'attore non possa in questa sede dolersi dell'omessa partecipazione del terzo al giudizio non avendolo chiamato (e potendolo peraltro fare in autonomo giudizio);

ritenuto che, sul piano sistematico, la teorica maggiore possibilità di un contrasto di giudicati discendente dalla applicazione letterale della norma in questione non pare giustificare una interpretazione estensiva, o forzata, poiché il rischio suddetto sussisterebbe in ogni caso anche ove il convenuto si dovesse ritenere "falcoltizzato" alla chiamata del responsabile esclusivo posto che tale facoltà non costituirebbe in ogni caso un obbligo (obbligo sussistente solo nei casi di litisconsorzio necessario);

p. q. m.

Non autorizza la chiamata richiesta.

Si comunichi.

Genova 16. 1. 010 il Giudice

Dott. Paolo Gibelli

X**Tribunale di Modena, 18 gennaio 2010 - Est. Masoni.**

T R I B U N A L E D I M O D E N A

(Sezione II° civile)

R. G. 9102/2009

Il g. i.

a scioglimento della riserva che precede, osserva quanto segue:

I. In fatto, [ALPHA] s. p. a. ha avanzato ricorso ex art. 702 bis c.p.c. nei confronti di [TIZIO]. L'istante, esponendo di avere concesso in affitto al resistente azienda costituita dal bar interno

all'ospedale privato "[ALPHA]", di proprietà della concedente, corredata di mobili, arredi e licenza amministrativa di esercizio, esponeva che la durata del contratto, fissata in anni due più due,

era ormai giunto a scadenza alla data del 9 febbraio 2008, sicchè, non essendo contrattualmente necessaria disdetta, concludeva per la declaratoria di cessazione del rapporto con ordine di immediato rilascio e condanna al versamento della penale per ritardata volturazione della licenza di esercizio.

Il resistente non si costituiva in giudizio.

II. In diritto, a fronte della mancata costituzione in giudizio del convenuto, d'ufficio, emerge preliminare l'interrogativo concernente l'applicabilità del procedimento sommario di cognizione

alle controversie che soggiacciono al rito laboristico. In termini generali, il nuovo procedimento sommario di cognizione (introdotto dalla l. 18 giugno 2009, n. 69) si pone quale modello di cognizione generalizzato, alternativo al procedimento formale di cognizione, utilizzabile a tutela di qualsivoglia pretesa giurisdizionale sempre che sulla controversia giudichi il tribunale in composizione monocratica, in ciò differenziandosi rispetto a quanto disponevano tanto l'art. 19 del d. lg n. 5 del 2003 sul processo societario, quanto il d. d. l. Mastella, come risulta dal raffronto del testo normativo vigente e dai lavori parlamentari della legge n. 69.

La delega al Governo per la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili contenziosi (art. 54 l. n. 69), prevede espressamente che il procedimento sommario di cognizione costituisca uno dei modelli processuali di riferimento (unitamente al rito del lavoro ed a quello ordinario di cognizione, quest'ultimo applicabile "per tutti gli altri procedimenti"), sempre che "siano prevalenti i caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa", "restando tuttavia esclusa la possibilità di conversione nel rito ordinario".

III. 1. Come emerge dall'esordio dell'art. 702 bis c.p.c. , sussiste un preciso limite normativo nella determinazione dell'ambito applicativo del procedimento sommario di cognizione, che è segnato dalla competenza dell'ufficio adito ("il tribunale"), oltre che dalla composizione ("monocratica" e non collegiale) del giudice.

Viceversa, siffatto limite non era ravvisabile nell'art. 46 d. d. l. Mastella che esordiva riferendosi, quanto a competenza, al "giudice competente a conoscere del merito", con un più che scoperto richiamo ai principi generali in tema di competenza per materia, valore e territorio. Questo implicava che il nuovo procedimento, nei limiti di competenza per valore e materia segnati dal tenore originario dell'art. 7 c.p.c. ("cause relative a beni

mobili di valore non superiore ad € 2. 582,28”), avrebbe potuto essere teoricamente radicato anche per le controversie di competenza del giudice onorario.

Nella nuova versione del procedimento sommario di cognizione divenuta legge dello Stato, invece, la scelta è stata quella di limitarne l’ambito applicativo alle sole cause di competenza del Tribunale, in tal guisa escludendo, ogni competenza del G. d. P. , oltre che della Corte d’appello, quale giudice di secondo grado (avanti al quale la trattazione e la decisione è collegiale, ai sensi dell’art. 350 c.p.c.).

Resta esclusa la praticabilità del rito in esame pure per le cause in grado di appello avverso pronunzie del G. d. P. , pure attribuite alla competenza del giudice monocratico del tribunale (artt. 341 e 50 ter c.p.c.), stante l’applicabilità della normativa sul processo d’appello (artt. 342 ss. c.p.c.), che, per motivi di specialità, appare incompatibile con quella in esame.

Il legislatore, eliminando ogni riferimento al pagamento di somme di denaro, ovvero, alla consegna o al rilascio di cose, quale esclusivo oggetto del procedimento (che era invece riscontrabile nel c. d. testo Mastella), ha inteso generalizzare il modulo processuale, che oggi risulta così applicabile ad ogni tipo di controversia, sempre che la stessa appartenga alla cognitio del tribunale “in composizione monocratica”.

Il rito sommario è stato concepito dal legislatore come alternativa rispetto al processo ordinario di cognizione disciplinato nel libro II°, titolo I°, del codice di rito civile, cosicché lo stesso, almeno prima facie, sembra costituire un modulo processuale alternativo rispetto ad esso e solo ad esso.

III. 2. In modo particolare, e per quel qui compete, va ora verificata la compatibilità del nuovo istituto con i procedimenti di cognizione soggetti al rito del lavoro ed in particolare a quello locatizio che al primo si richiama, le cui disposizioni sono richiamate “in quanto applicabili” (art. 447 bis c.p.c.). Per le controversie lato sensu locatizie, giudice competente per materia è il tribunale che “giudica in composizione monocratica” (art. 50 ter e 413 c.p.c.), in seguito allo svolgimento di un processo ordinario di cognizione, per quanto le scansioni in rito si caratterizzino per specialità di regolamentazione. In linea teorica potrebbe ipotizzarsi la compatibilità di siffatti accertamenti giudiziari in materie peculiari rispetto al procedimento sommario di cognizione. Va necessariamente verificato se a tali controversie sia applicabile il procedimento sommario di cognizione. Sono state evidenziate le possibili obiezioni alla verifica di compatibilità, che in parte, riposano, sulla constatazione della speciale regolamentazione che ricevono i processi ordinari di cognizione a rito speciale.

1) Anzitutto la prima obiezione risulta fondata sul dato letterale. L’art. 702 ter, 3° comma, c.p.c. impone al giudice, il quale non ritenga ammissibile la sommaria istruzione del procedimento, la fissazione “dell’udienza cui all’art. 183”. Il richiamo a questa disposizione, tipica del processo ordinario, evidenzia che il nuovo procedimento sommario è stato concepito quale strumento alternativo rispetto al processo, archetipico, ordinario di cognizione, di cui al II° libro del c.p.c. Tale rilievo trova ulteriore conforto nell’ulteriore richiamo compiuto dall’art. 702 bis all’art. 163 c.p.c. , in riferimento all’avvertimento previsto dal n. 7 e che l’attore deve dare al convenuto in riferimento al fatto che la costituzione tardiva in giudizio implica le decadenze previste dall’art. 167 e 38.

Si è replicato evidenziando che “l’obiezione potrebbe non risultare decisiva (mostrandosi singolare l’esclusione di un procedimento accelerato proprio nelle controversie in cui tale esigenza è più pressante); sarà allora necessario sostituire l’udienza di cui all’art. 183 con

quella di cui all'art. 420".

Quest'operazione di cosmesi giuridica dovrebbe, però, ulteriormente confrontarsi con la previsione, caratteristica del rito laboristico, dell'udienza di discussione di cui all'art. 420 c.p.c. nella quale vanno espletate composite e varie attività processuali. In modo particolare, questo è il luogo deputato, in via preliminare, al tentativo di conciliazione delle parti, oltre che all'esperimento del loro libero interrogatorio.

Ebbene, l'espletamento di tali attività processuali preliminari non è, viceversa, previsto nell'udienza di trattazione del processo ordinario di cognizione, che ha uno snodo decisamente vario e diversificato (si v. il tenore dell'art. 183 c.p.c.).

A quanto precede si aggiunga un ulteriore rilievo negativo in punto compatibilità.

2) Nel processi soggetti al rito del lavoro sono individuabili specifiche preclusioni istruttorie che maturano sin dalla costituzione in giudizio delle parti (artt. 414, 416 in correlazione con l'art. 420 c.p.c.); preclusioni che invece non sono riscontrabili nel procedimento sommario di cognizione, nel quale le deduzioni istruttorie e la produzione documentale può avvenire, teoricamente, anche in apertura di udienza.

Come è evidente, il regime giuridico del procedimento sommario e di quello ordinario soggetto a rito speciale appare largamente divergente e non sembrano ravvisabili spazi di comunicabilità tra di essi.

3) A queste considerazioni ostative potrebbe aggiungersi un'ulteriore rilievo in punto di ratio legis. Dato che la struttura semplificata e deformalizzata degli snodi strutturali caratterizzanti il rito laboristico, (che è concentrato e destinato a concludersi in una sola udienza, l'udienza di discussione, con pronuncia immediata della sentenza; v. l'art. 420 c.p.c.) tendenzialmente non dovrebbe scontare le lentezze ed i tempi lunghi di definizione cui soggiace il rito ordinario di cognizione.

Si tratta già di per sé di un rito ampiamente semplificato nella struttura, analogamente alla previsione di rito sommario di cognizione che su questa fisionomia è stato concepito. Ciò che sembra escludere alcuna comunicabilità un travaso di esso rispetto all'ambito del rito speciale

IV. Una volta esclusa la compatibilità del procedimento sommario di cognizione con il rito laboristico, v'è da chiedersi quale sia la sorte del procedimento in tal modo erroneamente introdotto. Ebbene, la decisione di inammissibilità del ricorso è prevista dal 2° comma dell'art. 702 ter. c.p.c. Tale declaratoria può essere resa nell'eventualità in cui la domanda non rientri nel novero dei casi in cui "il tribunale giudica in composizione monocratica" (ai sensi dell'art. 702 bis, 1° comma), perché, in forza dell'art. 50 bis c.p.c. , la controversia deve essere decisa collegialmente, ovvero, da un giudice diverso dal tribunale.

L'inammissibilità è pronunciata con "ordinanza non impugnabile", ovvero, un provvedimento non revocabile, né modificabile da parte del giudice che l'ha pronunciato, ai sensi dell'art. 177, 3° comma, n. 2, c.p.c. Sembra che la pronuncia di inammissibilità non vada resa solo nell'ipotesi indicata, ma anche nei casi di proposizione del ricorso secondo le (qui ritenute errate) forme speciali, ossia al di fuori dei casi previsti dalla legge, come nel caso oggetto di questa pronuncia, ove emerge un'erronea scelta nel rito applicabile. In alternativa potrebbe ipotizzarsi l'applicazione dell'art. 426 c.p.c. , con mutamento dal rito ordinario a quello speciale.

Tuttavia trattasi all'evidenza di disposizione dettata proprio dal rito speciale locatizio/laboristico che in questa sede si ritiene incompatibile e pertanto inapplicabile.

P. Q. M.

visto l'art. 702 ter c.p.c. ,
dichiara inammissibile il ricorso.
Modena, 18 gennaio 2010
Si comunichi
Il g. i.

(dr. Roberto Masoni)

XI**Tribunale di Busto Arsizio, 8 febbraio 2010 - Est. Radici.**

Il Giudice,
letti gli atti,
sciogliendo la riserva, osserva quanto segue.

Fatto

Con atto di ricorso ex artt. 702 bis cpc e ss. depositato in data 16/11/2009 il Sig. M. P. ha chiesto che il Tribunale, previ gli incumbenti di rito: 1) accerti e dichiari il recesso del Sig. R. M. dalla società M. P. & R. M. S. N. C. , come da comunicazione di recesso trasmessa dal resistente con raccomandata pervenuta al ricorrente in data 23/7/2009; 2) condanni il Sig. R. M. al risarcimento dei danni provocati all'attività lavorativa del ricorrente per avere in vario modo ostacolato l'attività di quest'ultimo, giungendo anche a porre in essere minacce, aggressioni, insulti e diffamazioni, fatti tutti per i quali il Sig. M. P. ha sporto denuncia.

Espletati gli incumbenti di rito, si è costituito il Sig. R. M. mediante comparsa di risposta con la quale, riconoscendo il proprio recesso dalla società, ha eccepito, quanto a quest'ultimo ed alla conseguente liquidazione della quota, la clausola compromissoria prevista dallo statuto, in forza della quale è già stata avviata la procedura arbitrale.

Ha contestato inoltre in fatto ed in diritto la richiesta risarcitoria, assumendo comunque che questa richiede una trattazione non sommaria.

Per tali ragioni ha chiesto, in primis, la prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie e, in secundis, il rigetto all'esito dell'istruttoria delle domande avverse.

All'udienza fissata le parti si sono riportate ai rispettivi atti introduttivi, insistendo in particolare il ricorrente per la dichiarazione di recesso, assumendo la non applicabilità a tale materia della clausola compromissoria, riservando al proseguo del giudizio la trattazione delle ulteriori domande secondo il rito ordinario.

Ciò premesso, osserva lo scrivente che il recesso del Sig. R. M. è fatto pacifico, in quanto ammesso anche dal resistente.

La controversia a cui fa riferimento quest'ultimo riguarda invece lo scioglimento della società e la liquidazione della quota del R. M. , come risulta chiaramente dall'atto di nomina che questi ha comunicato al ricorrente (doc. 3 di parte res.).

Le due vicende, il recesso del resistente e la regolamentazione della fase estintiva e liquidatoria della società, sono distinte né la definizione di quest'ultima incide sull'accertamento del recesso (che costituisce l'atto presupposto).

Non sussiste quindi alcuna ragione ostativa all'accoglimento della domanda attorea, che trova la propria ragion d'essere nell'interesse del ricorrente a munirsi di un titolo che gli consenta di provvedere agli adempimenti conseguenti nei rapporti con i terzi (banche, fisco, ecc.).

Per quanto riguarda invece la domanda risarcitoria, si ritiene che questa sia rimasta sfornita di prova e ciò in considerazione del fatto che i capitoli di prova dedotti al riguardo dall'attore sono totalmente inammissibili perché generici (cap. 1) e 2)), valutativi (cap. 4), ovvero irrilevanti (cap. 5).

Tale giudizio rileva non solo sul piano formale (quello appunto dell'ammissibilità delle richieste istruttorie), ma anche su quello sostanziale posto che, quand'anche si ammettesse la deposizione su detti capitoli, in virtù della "deformalizzazione" che caratterizza il rito, ed i testi confermassero queste circostanze (del tutto indeterminate), comunque non si

raggiungerebbe la prova di fatti rilevanti ai fini dell'accertamento e quantificazione del danno (e d'altronde la sommarietà del rito non può spingersi al punto da ritenere che tali fatti possano essere individuati successivamente, attraverso l'esame del teste, in spregio al principio del contraddittorio).

Tale lacuna probatoria, che sussiste ab origine, non può essere colmata disponendo la separazione di detta domanda e la trattazione della stessa nelle forme del rito ordinario e ciò per due ordini di motivi.

In primo luogo, la separazione delle domande svolte nel rito sommario, mediante prosecuzione di parte di esse nelle forme ordinarie, è prevista unicamente in relazione alle domande riconvenzionali (art. 702-ter, co. 4, cpc) e non per quelle proposte dal ricorrente. Il resistente infatti subisce la scelta dell'attore, mentre quest'ultimo può valutare quale rito sia più idoneo in funzione delle domande che intende proporre.

In secondo luogo, il passaggio dal rito sommario a quello ordinario si giustifica solo quando ciò sia necessitato dalle difese delle parti ("se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria. . ") e non quando, come nel caso in esame, la giustificazione del mutamento di rito risieda nella carenza probatoria ab origine del ricorso (non sanata nemmeno in udienza).

In quest'ultima ipotesi, infatti, il ricorrente si trova nelle stesse condizione dell'attore che, entro i termini previsti dal rito ordinario, non deduca o produca elementi sufficienti a provare il proprio assunto.

Diversamente opinando, il rito sommario diventerebbe una sorta di pre-processo finalizzato a verificare la sufficienza degli elementi di prova messi a disposizione del ricorrente, che in questo modo si garantirebbe una chance in più, posto che il Giudice, nel caso di incompletezza del quadro istruttorio, dovrebbe disporre la prosecuzione con il rito ordinario, assegnando nuovi termini (il tutto in palese contrasto con gli effetti deflattivi che hanno ispirato il legislatore della riforma).

Per tali ragioni, la domanda risarcitoria non può trovare accoglimento.

Le spese di lite vanno compensate per intero sussistendo giusti motivi in ragione della reciprocità della soccombenza.

Pertanto, il Giudice,
visti gli artt. 702-bis cpc e ss. ,

P. Q. M.

Ogni diversa domanda, istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così provvede: 1) accerta e dichiara il recesso del Sig. R. M. dalla società M. P. & R. M. S. N. C. a far tempo dal 23/7/2009; 2) rigetta la domanda risarcitoria svolta dall'attore; 3) compensa per intero le spese di lite. Si comunicati.

Busto Arsizio, 8 febbraio 2010 Il Giudice

Dr. M. Radici

XII
Tribunale di Biella, 9 febbraio 2010 – Est. Rava.

TRIBUNALE DI BIELLA

Il Giudice dott. Paola Rava,
nella causa civile in epigrafe promossa da:
L. I. P. L. L. C. T. – Sezione provinciale di Biella, rappresentata e difesa dagli avv. ti R.
Rosso e V. Chiappo;

contro

V. R. e V. MP. , rappresentati e difesi dagli avv. ti N. e D. Solivo;
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 9. 2. 2010;
rilevato che la L. I. P. L. L. C. T. – Sezione provinciale di Biella, ha promosso nei
confronti dei signori R. V. e MP. V. azione volta ad ottenere il rilascio di beni immobili
legati a suo favore dal sig. G. V. (deceduto in data [omissis]) per testamento pubblico del
[omissis], registrato il [omissis], ex art. 649 c.c. , nelle forme del nuovo rito sommario di
cognizione ex artt. 702 bis e seguenti c.p.c. ;
rilevato che i convenuti, costituendosi, hanno chiesto la declaratoria di nullità del
testamento per incapacità naturale del de cuius al momento della sua redazione, nonché
proposto, in subordine, azione di riduzione della disposizione testamentaria per lesione di
legittima; rilevato che le domande riconvenzionali proposte dai convenuti non rientrano
tra quelle indicate nell'art. 702 bis c.p.c. , in quanto attribuite alla cognizione del collegio
ai sensi dell'art. 50 bis, primo comma, n. 6 c.p.c. ;
ritenuto che in tal caso debba trovare applicazione la disposizione di cui all'art. 702 ter,
secondo comma, c.p.c. , che prevede la declaratoria di inammissibilità della domanda
riconvenzionale che non rientri tra quelle di cui all'art. 702 bis c.p.c. , e che tale
declaratoria debba riguardare altresì la domanda principale, essendovi tra le domande un
chiaro vincolo di connessione per pregiudizialità, che determina l'attrazione alla
competenza del collegio anche della domanda principale stessa ai sensi degli artt. 34, 36 e
274 bis, secondo comma, c.p.c. ;
ritenuto che le spese possano essere compensate, considerate le ragioni della decisione;

P. Q. M.

visti gli artt. 702 bis, 702 ter, comma 2, c.p.c. ;
dichiara l'inammissibilità delle domande proposte dalle parti;
dichiara l'integrale compensazione delle spese di lite.

(OMISSIS)

Biella, 9. 2. 2010

IL GIUDICE

(dott. Paola Rava)

XIII**Tribunale di Torino, 11 febbraio 2010**

Il Giudice,

a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 20. 1. 2010 nella causa iscritta al n. RG 28416/2009, instaurata ai sensi e per gli effetti dell'art. 702 bis c.p.c. , ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

- rilevato che la COOPERATIVA DI VITTORIO corrente in Torino ha agito in giudizio nei confronti di F. R. nelle forme del procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c. ;
- rilevato che la convenuta, pur comparando all'udienza fissata, non si è formalmente costituita in giudizio;
- rilevato che la controversia in esame è relativa a rapporti societari tra la COOPERATIVA attrice e la socia F. R. , esclusa e dichiarata decaduta dall'assegnazione dell'immobile sociale per aver cessato di corrispondere il canone mensile di godimento, comprensivo della quota delle spese (v. in termini App. Torino, 29. 6-28. 9. 2995) ed in quanto tale rientrava pertanto nelle controversie assoggettate al cd. rito societario di cui al d. lgs. 5/2003;
- rilevato che per effetto dell'abrogazione di tale rito, ex art. 54, comma 5, l. 69/2009, la presente controversia è divenuta di competenza del Tribunale in composizione monocratica;
- rilevato che la decisione ex art. 702 ter c.p.c. presuppone che le difese svolte dalle parti non siano tali da implicare una istruzione "non sommaria";
- rilevato da un lato che la COOPERATIVA attrice ha prodotto, a fondamento delle proprie allegazioni, ampia documentazione (in particolare inerente la qualità di socia di F. R. , la morosità della stessa con il conteggio dei canoni dovuti, lo statuto della COOPERATIVA e la delibera di esclusione della socia inadempiente, il conteggio della indennità per occupazione senza titolo dell'immobile a suo tempo assegnato alla convenuta) e, dall'altro, che la convenuta F. , comparsa in udienza, ha espressamente riconosciuto la morosità, soltanto adducendo giustificazioni in ordine alla propria precaria situazione finanziaria (v. verbale dell'udienza 20. 1. 2010);
- ritenuto pertanto di aderire all'orientamento (v. Trib. Mondovì. 16. 11. 2009) secondo cui "la non sommarietà dell'istruzione debba valutarsi non tanto con riferimento all'oggetto della domanda, quanto, piuttosto, in relazione alle prove necessarie per la decisione sulla base delle difese assunte dalle parti" ed evidenziato che nel caso di specie la copiosa documentazione prodotta dalla COOPERATIVA attrice ed il comportamento processuale di parte convenuta rendono irrilevante l'espletamento della prova orale per interpellato e testi dedotta da parte attrice medesima e consentono la decisione immediata della causa sulla base degli atti;
- ritenuto quindi: 1) che debba essere accertata e dichiarata la legittima esclusione di F. R. da socia della COOPERATIVA, stante la sua grave situazione di morosità, nonché la legittima intervenuta decadenza della stessa dalla assegnazione in godimento dell'alloggio sociale in Settimo T. se, via Montenero n. 5/B meglio descritto in ricorso ex art. 702 bis c.p.c. ; 2) che per l'effetto F. R. debba essere dichiarata tenuta e condannata a rilasciare il predetto alloggio con i relativi box e cantina, liberi da persone e da cose; 3) che F. R. debba essere dichiarata tenuta e condannata F. R. a corrispondere alla COOPERATIVA attrice l'importo di Euro 4. 602,64 per i canoni di assegnazione per i mesi da maggio 2008

a marzo 2009 compresi, con gli interessi legali dalle singole scadenze al saldo; 4) che F. R. debba essere dichiarata tenuta e condannata a corrispondere alla COOPERATIVA attrice l'importo di Euro 3. 573,63 per l'indennità di occupazione senza titolo da aprile 2009 (e cioè successivamente alla sua espulsione dalla COOPERATIVA) sino a dicembre 2009, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo dal decimo giorno di ogni mese per ciascuna mensilità ed agli interessi di mora al saggio legale dalle medesime date sulle somme via via rivalutate annualmente;

- ritenuto invece di non poter accogliere le ulteriori domande della COOPERATIVA in quanto integranti inammissibili condanne in futuro, stante l'inapplicabilità al caso di specie dell'art. 644 c.p.c. ;

- ritenuto infine di dover liquidare (d'ufficio in difetto di notula) nella misura indicata in dispositivo, come espressamente prescritto dall'art. 702 ter, VII comma, c.p.c. , le spese della presente procedura, e che le stesse debbano seguire la pressoché integrale soccombenza di parte convenuta;

P. Q. M.

Il Tribunale di Torino, Sezione I Civile

Visto l'art. 702 bis c.p.c. ,

ogni diversa istanza, eccezione e deduzione disattesa e/o assorbita,

- Accerta e dichiara la legittimità dell'esclusione di F. R. da socia della COOPERATIVA, stante la sua grave situazione di morosità, e la legittima intervenuta decadenza della stessa dalla assegnazione in godimento dell'alloggio sociale in Settimo T. se, via Montenero n. 5/B meglio descritto in ricorso ex art. 702 bis c.p.c. ;

- Dichiara tenuta e condanna, per l'effetto, F. R. a rilasciare il predetto alloggio con i relativi box e cantina, liberi da persone e da cose;

- Dichiara tenuta e condanna F. R. a corrispondere alla COOPERATIVA attrice l'importo di Euro 4. 602,64, con gli interessi legali dalle singole scadenze al saldo;

- Dichiara tenuta e condanna F. R. a corrispondere alla COOPERATIVA attrice l'importo di Euro 3. 573,63, oltre alla rivalutazione secondo gli indici ISTAT dei prezzi al consumo dal decimo giorno di ogni mese per ciascuna mensilità ed agli interessi di mora al saggio legale dalle medesime date sulle somme via via rivalutate annualmente;

- Condanna F. R. a rimborsare alla COOPERATIVA attrice le spese di lite, che vengono liquidate, d'ufficio in difetto di notula, in complessivi Euro 1. 950,00, di cui Euro 1. 200,00 per onorari ed Euro 750,00 per diritti, oltre rimborso forfettario, CPA ed IVA come per legge.

Si comunichi alle parti costituite.

Torino, 11. 2. 1010

Il Giudice Unico

XIV**Tribunale di Milano, 23 febbraio 2010 – est. Formica.**

Proc. N. 11037/2009

TRIBUNALE CIVILE E PENALE DI MILANO Sezione IV civile

In composizione collegiale, nelle persone di

dott. ssa Gianna Vallescura Presidente, dott. ssa Laura Tragni, Giudice dott. ssa Lucia Formica, Giudice rel.

Sul reclamo ex art. 2674 bis II comma c.c. proposto nell'interesse della società Dimensione Casa srl, regolarmente notificato al Pubblico Ministero e al Conservatore dei Registri Immobiliari di Milano, all'esito dell'udienza svoltasi in data odierna alla presenza del difensore del ricorrente;

sciogliendo la riserva, osserva quanto segue;

il difensore di Dimensione Casa srl ha chiesto al Conservatore dei RR. II la trascrizione ai sensi dell'art. 2652 c.c. del ricorso ex art. 702 bis cpc, con cui ha instaurato una causa innanzi al Tribunale di Monza per ottenere sentenza di revoca ex art. 2901 c.c. di atto di trasferimento della proprietà di alcuni immobili compiuto dal suo debitore Giorgio Sangalli;

il Conservatore ha provveduto alla trascrizione con riserva, ai sensi dell'art. 2674 bis e. e, dubitando che il ricorso ex art. 702 bis cpc possa rientrare nel novero delle domande trascrivibili ai sensi degli artt. 2652 e 2653 c.c. e, in caso affermativo, della possibilità di prescindere dalla notifica alla controparte ai sensi dell'articolo 2658 c.c. ultimo comma; quanto al primo aspetto si osserva che gli articoli 2652 e 2653, in tema di trascrizione di domande giudiziali relative a questioni elencate nelle norme stesse, non stabiliscono alcuna limitazione circa la forma dell'atto contenente la domanda da trascrivere; parimenti, l'articolo 2658, in tema di atti da presentare al conservatore per la trascrizione di domanda giudiziale, al secondo comma, si limita a prescrivere che sia presentata copia autentica del documento che la contiene; di conseguenza, non si vede alcun ostacolo alla trascrizione nel caso in cui la domanda giudiziale sia contenuta in ricorso anziché in atto di citazione;

quanto alla necessità che l'atto contenente la domanda giudiziale sia munito della relazione di notifica alla controparte, il secondo comma dell'articolo 2658 cc è chiarissimo e non lascia spazio ad interpretazioni additive; peraltro, nemmeno avuto riguardo alla ratio della norma si perviene alla conclusione che l'atto introduttivo di un giudizio possa essere trascritto prima della sua notificazione, ossia prima che il convenuto sia messo in condizioni di averne conoscenza;

è ben vero che la trascrizione della domanda persegue principalmente la salvaguardia dell'interesse dell'attore (o del ricorrente) a che la sua iniziativa non sia paralizzata e vanificata dalla successiva trascrizione di atti in suo pregiudizio da parte del convenuto o di terzi (anche, e soprattutto, se in buona fede);

d'altro canto, a controbilanciare tale primaria esigenza vi è anche quella di tutelare il controinteresse del convenuto, tutela che la legge persegue imponendo che ai fini della trascrizione l'atto contenente la domanda sia corredato della relazione di notifica dell'atto introduttivo; quest'ultimo adempimento non è fine a se stesso, né si spiega semplicemente con la mera esigenza di certificare la pendenza del giudizio (che nel caso disciplinato dall'articolo 702 bis c.p.c. si verifica già con il deposito del ricorso),

circostanza tutto sommato irrilevante ai fini della trascrizione; piuttosto serve ad assicurare che il convenuto (o resistente) sia informato della l'instaurazione del giudizio e, quindi, dell'eventuale trascrizione, e così messo in condizione di attivarsi per le contromisure del caso;

invero, si potrebbe fare l'ipotesi che l'atto introduttivo non venga mai notificato alla controparte, caso in cui v'è il presupposto per l'estinzione del processo ma non per l'automatica cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale: affinché la cancellazione debba e possa essere ordinata dal giudice d'ufficio, occorre che ve ne sia in atti notizia, situazione che quasi mai si verifica in assenza della segnalazione del controinteressato, soprattutto se costui sia ignaro della pendenza del giudizio;

la preoccupazione del reclamante è comprensibile: egli evidenzia che la notifica del ricorso ex articolo 702 bis cpc può avvenire anche con molto ritardo rispetto al deposito del ricorso, perché va effettuata unitamente al decreto di fissazione della prima udienza, la cui emissione dipende dai tempi del tribunale e sfugge completamente al controllo della parte; in considerazione di ciò, il reclamante osserva che imporre di depositare con la richiesta di trascrizione non solo il ricorso, ma anche la sua notificazione alla controparte determina un'ingiusta disparità nella effettività della tutela offerta dalla legge alla parte che si avvale del ricorso ex articolo 702 bis rispetto a quella che utilizzi l'atto di citazione;

tale difesa muove da una giusta osservazione: mentre nel caso di atto di citazione, l'attore può subito attivarsi per la notifica, così mettendosi in condizione di trascrivere la domanda, l'emissione del decreto di fissazione udienza a seguito di ricorso ex articolo 702 bis c.p.c. dipende esclusivamente dalle esigenze del tribunale, sicché il ricorrente potrebbe trovarsi esposto ad una lunga attesa e nell'impossibilità di conseguire subito gli effetti della trascrizione per paralizzare atti in suo pregiudizio compiuti dalla controparte;

la evidenziata disparità di trattamento, però, non è ingiustificata, ma trova fondamento nelle diversità di disciplina tra il processo ordinario di cognizione e il procedimento sommario di recente introduzione, certamente più agile del primo ma penalizzante per certi aspetti, tra cui quello evidenziato dal reclamante;

soprattutto quella disparità di trattamento non è ingiusta; infatti, i privati sono liberi di orientarsi, a seconda delle strategie concrete, per uno strumento più svelto quanto a forme e procedure, qual è il ricorso ex art. 702 bis c. p. c., oppure optare per il tradizionale atto di citazione, caratterizzato da maggiori oneri ma con il vantaggio di consentire la pronta trascrizione della domanda;

la paventata lesione di principi fondamentali (in ipotesi contenuti negli articoli 3 e 24 della Cost.), che imporrebbe di ricercare un'interpretazione dell'articolo 2658 c.c. conforme a quei principi oppure di sollevare una questione di legittimità, sussisterebbe invece se il ricorso ex articolo 702 bis cpc fosse unico strumento a disposizione dell'interessato;

P. Q. M.

Respinge il reclamo proposto avverso la trascrizione con riserva eseguita il 2 dicembre 2009 dal Conservatore dell'Agenzia del Territorio di Milano ai nn. 161269 reg. gen. e 101232 reg. part.

Così deciso in Milano 23 febbraio 2010

Il Giudice relatore

dott. ssa Lucia Elena Formica dott. ssa Gianna Vallescura

Il Presidente