

Tribunale di Varese, 18 novembre 2009 – Est. Buffone.

Processo civile – Nuovo procedimento sommario – Natura – Cognizione sommaria – Esclusione.

Processo civile – Nuovo procedimento sommario – Definitiva formulazione delle istanze istruttorie – Termine – Udienda di prima comparizione.

Processo civile – Nuovo procedimento sommario e procedimento ordinario – Criteri distintivi – Oggetto della causa – Chiamata in causa di terzi – Celerità dei tempi e snellezza delle forme.

Processo civile – Nuovo procedimento sommario – Calendario del processo – Incompatibilità.

Le disposizioni di cui agli artt. 702-bis e ss. cod. proc. civ. prevedono un rito semplificato che non può però essere considerato un procedimento a cognizione sommaria. (fb)

Nell'ambito del procedimento disegnato dagli artt. 702-bis e ss. cod. proc. civ., la definitiva formulazione dei mezzi istruttori deve essere effettuata al più tardi all'udienza di prima comparizione, prima della pronuncia dell'ordinanza che su tali istanze provvede. (fb)

Il parametro che distingue il rito di cui agli artt. 702-bis e ss. cod. proc. civ. da quello ordinario è l'oggetto della causa quale emerge dalle difese ed eccezioni delle parti, ivi comprese le eventuali istanze di estensione del contraddittorio ad altri soggetti; la relativa valutazione dovrà essere condotta alla luce dei principi di celerità dei tempi e snellezza delle forme che costituiscono gli assi portanti del rito in questione. (fb)

La fissazione del calendario del processo non è compatibile con i procedimenti in cui prevalgono gli aspetti di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa che connotano il procedimento di cui agli artt. 702-bis e ss. cod. proc. civ.. (fb)

omissis

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 cognitio 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.

IL CASO.it

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:

IL CASO.it

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 proceduralizzato nell'introduzione. E, però, ragioni di ordine sistematico e di coerenza con il rito, impongono di ritenere che le parti possano 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.

IL CASO.it

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;

IL CASO.it

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.

IL CASO.it

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 incombeni 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.

IL CASO.it

Per i motivi illustrati, nel giudizio sommario il giudice non deve provvedere alla fissazione del calendario del processo, atteso che il suddetto incombenza 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, lì 18 novembre 2009