

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

DOTTORATO DI RICERCA IN

DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Ciclo XXV

Settore Concorsuale di afferenza: 12/F1

Settore Scientifico disciplinare: IUS/15

PROFILI DI SOMMARIZZAZIONE DEL PROCESSO CIVILE

Presentata da Maria Teresa Vestrucci

Matricola n. 0000569878

Coordinatore Dottorato

Relatore

Prof.ssa Elena Zucconi Galli Fonseca

Prof. Michele Angelo Lupoi

Esame finale anno 2013

INDICE

Introduzione	5
1. La sommarietà nell'ordinamento processuale italiano	7
<i>a) Il significato del termine "sommario"</i>	7
i. Profili generali	7
ii. Le caratteristiche della sommarietà	9
iii. Sommarietà del rito e sommarietà della cognizione	11
<i>b) Sommarietà e diritto di difesa</i>	17
i. Il principio del contraddittorio	17
ii. Il giusto processo <i>ex art. 111 Cost.</i>	18
<i>c) La sommarietà nell'ordinamento processuale civile italiano</i>	21
2. La sommarizzazione come procedimento	23
<i>Introduzione</i>	23
<i>a) Il rito sommario di cognizione</i>	23
i. Profili generali	23
ii. Ambito applicativo e competenza	32
iii. La domanda	33
iv. La costituzione del convenuto e la chiamata di terzo	36
v. L'udienza di comparizione e l'eventualità del mutamento del rito	39
vi. La fase istruttoria: compatibilità con i mezzi di prova	44

vii.	Connessione, separazione e riunione dei procedimenti	53
viii.	I provvedimenti decisori	54
ix.	I mezzi d'impugnazione	56
x.	La compatibilità del rito sommario di cognizione con i riti speciali	63
	<i>b) Il nuovo rito speciale per l'opposizione ai licenziamenti</i>	69
i.	Profili generali	69
ii.	Ambito applicativo	71
iii.	Il nuovo rito: la fase sommaria	77
iv.	L'efficacia dell'ordinanza conclusiva della prima fase sommaria	83
v.	La fase di opposizione	87
vi.	I mezzi di impugnazione	94
vii.	La sommarietà nel nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti	97
viii.	Osservazioni conclusive	102
	<i>c) Il Regolamento CE n. 861 del 2007: il cd. procedimento small claims</i>	105
i.	Profili generali	105
ii.	Ambito applicativo	109
iii.	Lo svolgimento del processo	111
iv.	I mezzi di impugnazione, il riesame e la fase esecutiva	122
v.	Alcune perplessità applicative	128
vi.	La sommarietà nel procedimento <i>small claims</i>	129

3. La sommarizzazione come filtro endoprocessuale	135
<i>Il nuovo sistema del filtro in appello</i>	135
i. Profili generali	135
ii. Ambito applicativo	138
iii. Struttura del filtro in appello	140
iv. Le conseguenze dell'ordinanza di inammissibilità	148
v. Aspetti problematici della riforma	150
vi. La sommarizzazione come filtro	155
vii. Osservazioni conclusive	158
4. La sommarizzazione come assenza di giudizio	160
<i>Il procedimento ex art. 445–bis c.p.c.</i>	160
i. Profili generali	160
ii. Ambito di applicazione	161
iii. Struttura del procedimento	162
iv. La fase di opposizione	168
v. Il decreto di omologa	172
vi. La sommarizzazione come assenza di giudizio	176
5. Conclusioni	182
6. Bibliografia	190

INTRODUZIONE

La presente trattazione intende svolgere un'analisi approfondita dello strumento della sommarizzazione nel nostro ordinamento processuale.

Nello specifico, si vedrà come il legislatore, in alcuni recenti interventi normativi di riforma, abbia utilizzato la sommarietà come modello processuale, ovvero come filtro, o ancora come assenza di giudizio.

Il *leit motiv* dell'agire del legislatore (non solo italiano) negli ultimi anni è stata la ricerca di strumenti e fattispecie processuali che avessero l'effetto di limitare l'eccessiva durata dei processi civili e di alleggerire gli organi giudicanti che, specialmente in alcuni fori, sono fortemente oberati di cause.

Negli ultimi anni, il legislatore è intervenuto più volte in ambito processuale, con interventi non solo di ritocco, ma anche di grande innovazione. Si pensi, ad esempio, alle leggi n. 80 e n. 263 del 2005, al d.lgs. n. 40 del 2006, alla legge n. 52 del 2006, alla legge n. 69 del 2009, nonché alle recentissime leggi n. 111 e n. 183 del 2011 e n. 134 del 2012¹.

In tale ambito di intervento, la sommarizzazione ha rivestito, e riveste tutt'ora, un ruolo importante, in quanto comporta, a prescindere dai vari significati attribuibili a questo termine, una compressione delle lunghe tempistiche processuali, e di conseguenza la definizione del giudizio in un periodo auspicabilmente breve.

La presente trattazione intende, quindi, offrire una panoramica dell'istituto della sommarizzazione, attraverso l'analisi di alcune ipotesi di utilizzo di tale strumento che il legislatore ha introdotto negli ultimi anni nel nostro ordinamento.

Partendo dall'analisi del significato stesso di sommarietà, saranno oggetto di studio, anche attraverso gli apporti della dottrina e della giurisprudenza, differenti modalità di impiego dello strumento sommario.

¹ Si noti che, nonostante la breve vita di questi interventi di riforma, alcuni di essi hanno già subito importanti modifiche, se non, in alcuni casi, l'abrogazione.

Nello specifico, verranno analizzate alcune ipotesi di processi sommari dal punto di vista procedimentale, per poi proseguire con lo studio del nuovo vaglio di ammissibilità in sede di giudizio di appello, quale esempio di sommarizzazione utilizzata per formulare un filtro endoprocessuale.

Da ultimo, sarà oggetto di trattazione il nuovo procedimento di accertamento tecnico preventivo obbligatorio, di cui all'art. 445-*bis* c.p.c., che concretizza un'ulteriore accezione di sommarizzazione del processo, ovvero la totale assenza di giudizio.

La presente analisi è strutturata partendo dallo studio, per ogni singolo procedimento, dei profili generali e dell'ambito applicativo dell'istituto, per concentrarsi, poi, sui molteplici aspetti problematici della normativa, anche attraverso le interpretazioni offerte dalla dottrina e dalla giurisprudenza, per riuscire a definire in quale accezione il legislatore ha inteso modellare la sommarizzazione nei singoli casi.

Nonostante le profonde differenze che si riscontrano tra i vari procedimenti che verranno analizzati, si vedrà come, oltre allo scopo comune di ridurre le tempistiche processuali, come già visto sopra, vi sono alcuni tratti che caratterizzano i procedimenti sommari, rendendo possibile delineare i tratti essenziali di questa categoria.

CAPITOLO 1

La sommarietà nell'ordinamento processuale italiano

a) *Il significato del termine “sommario”*

i. **Profili generali**

Per comprendere appieno il significato del termine “sommario”, che sempre più frequentemente ha fatto ingresso nel nostro ordinamento processuale negli ultimi anni, è necessario, in primo luogo, individuare in che modo la sommarietà si inserisca rispetto al procedimento ordinario di cognizione.

Nel corso del tempo, la nozione di cognizione sommaria, raffrontata con quella di cognizione piena, si è mostrata mutevole e non sempre facilmente delineabile.

In linea di principio, potrebbe dirsi che la cognizione piena si conclude con un provvedimento che tende alla verità dei fatti sostanziale più di quanto possa farlo l'enunciato conclusivo di un procedimento sommario².

Alla luce delle molteplici riforme intervenute negli ultimi anni, però, non è semplice inquadrare la sommarietà in rigide definizioni; ad oggi, infatti, il termine sommario o sommarietà può indicare diversi concetti.

La prima analisi da compiere, quindi, è individuare come il *mare magnum* del sommario, nel nostro ordinamento, si interfaccia con il processo ordinario.

La parola sommario indica, di regola, la presenza di un rito speciale, in contrapposizione proprio al rito ordinario di cognizione; ciononostante, specialità e sommarietà non sono concetti pienamente sovrapponibili.

Vi sono infatti procedimenti speciali, ad esempio il rito del lavoro, che non presentano caratteri di sommarietà, con le accezioni che di seguito si vedranno, e che vengono ricompresi nella categoria dei riti speciali in forza della specialità dei diritti e soggetti tutelati, o della tipologia della tutela richiesta.

² CAPONI, *Rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento*, in www.judicium.it.

Esempio evidente di quanto appena detto, sono i procedimenti di separazione e divorzio, così come il processo fallimentare.

In tali casi, la specialità del rito è dovuta all'esigenza di tutelare diritti dei singoli che hanno un'insita rilevanza pubblica, o ai quali l'ordinamento intende offrire una particolare rilevanza, che si riflette anche sul piano processuale.

Il fatto che un procedimento sia classificato come speciale individua solamente un modello di cognizione differente da quello ordinario, ma che egualmente può essere piena; quanto, invece, alla nozione di sommarietà, come già anticipato, in essa sono compresi diversi significati.

Carattere comune a tutti i procedimenti sommari è individuabile, *prima facie*, nel fatto di essere volti a conseguire una pronuncia in forme rapide ed immediate³.

Le differenze che caratterizzano i procedimenti sommari, nel paragone con il procedimento ordinario di cognizione, sono da ricercare sia nei presupposti che nello svolgimento di tali procedimenti giurisdizionali, e per coglierle sarà quindi necessario prestare attenzione alle diversità strutturali dei processi, per quanto concerne la disciplina del procedimento, il contenuto del provvedimento giudiziale conclusivo, l'efficacia e la stabilità di quest'ultimo.

In questa analisi comparatistica, assume particolare rilievo il contraddittorio tra le parti, che costituisce un principio ed elemento fondamentale, da tutelare in qualsiasi procedimento, a prescindere dalla sommarietà o meno del rito utilizzato nel singolo caso concreto.

Di conseguenza, il provvedimento conclusivo e stabile verrà emanato solamente al termine di una procedura nella quale le parti abbiano avuto la possibilità di far valere tutte le loro ragioni e di presentare le proprie difese in condizione di parità tra di loro.

Nell'ambito di un procedimento di cognizione ordinario, il contraddittorio tra le parti è instaurato sin dall'inizio del procedimento, che si conclude solamente dopo che tutte le parti stesse abbiano esplicitato e fatto valere davanti al giudice tutte le proprie difese e ragioni, in fatto ed in diritto, o per lo meno siano state messe in condizione di farlo.

³ BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, 2, 260; CECHELLA, *Guida al nuovo processo civile di cognizione*, Milano, 2009, 555.

Alcuni processi sommari, invece, si differenziano da quello ordinario, dal punto di vista strutturale, in quanto il provvedimento viene emanato *inaudita altera parte*⁴.

Sull'analisi del principio del contraddittorio, ad ogni modo, si tornerà in seguito, in modo più approfondito.

Altro elemento caratterizzante la cognizione piena, nel confronto con i riti sommari, consiste nel fatto che la legge prevede in modo preciso forme e termini di svolgimento del procedimento stesso fino alla decisione finale, senza che né le parti né il giudice abbiano discrezionalità in merito.

Tale impostazione è realizzata, nello specifico, attraverso l'imposizione di una serie di diritti e doveri a tutti i soggetti processuali, il cui esercizio è sottoposto a termini perentori e decadenziali.

I riti *lato sensu* sommari, invece, sono affidati, quanto al loro svolgimento, al potere direttivo del giudice, caratterizzato da una particolare discrezionalità, ampiezza ed incisività.

Una chiara sintesi di quanto appena visto è quella di Andrea Proto Pisani⁵, il quale ha affermato che la pienezza della cognizione non implica necessariamente una conoscenza dei fatti di causa più approfondita e più esatta rispetto a quanto si possa ottenere all'esito di una cognizione sommaria.

L'aspetto distintivo tra i due tipi di cognizione è individuabile nella diversa modalità di con cui le parti interagiscono nel processo, a seconda che l'iter di quest'ultimo sia chiaramente definito dalla legge oppure sia lasciato, in gran parte, al potere direttivo del giudice.

Identificata, a grandi linee, la linea di confine tra rito ordinario e rito sommario, è ora possibile analizzare l'ambito di quest'ultimo.

ii. Le caratteristiche della sommarietà

Si può affermare, in via generale, che carattere comune a tutte le tutele sommarie è la finalità di rendere al massimo effettiva la tutela giurisdizionale dei diritti, anche al fine

⁴ GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1, 139 ss.

⁵ PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 e segg. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 1, 393 ss; Id., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 600 ss. e 751 ss.

di sopperire alle mancanze, in tal senso, del procedimento ordinario; in tale ottica, i processi sommari sono caratterizzati dalla tendenza ad un'accelerazione delle tempistiche ed alla semplificazione delle forme processuali, e la differenza tra i diversi processi sommari sta (anche) nella diversa combinazione di questi due elementi.

Accelerazione significa che l'attività di cognizione, compresa ovviamente tutta la fase istruttoria, deve svolgersi in un lasso di tempo particolarmente contenuto; d'altro canto, con il termine semplificazione si intende generalmente l'eliminazione di tutte quelle attività non indispensabili previste per lo svolgimento della trattazione del processo ordinario.

Da un lato, gli strumenti di tutela più rapidi possono tendere a realizzare una funzione soddisfacente della pretesa del soggetto che agisce in giudizio, attraverso la formazione anticipata di titoli esecutivi, anche provvisori, che consentano di accedere immediatamente alle procedure esecutive.

Dall'altro, l'effettività di un giudizio può essere identificata con la capacità dello stesso di evitare che il risultato della tutela finale di merito, stabile, possa essere vanificato dalle lungaggini delle tempistiche processuali.

Nel nostro ordinamento, i termini "sommario" o "sommarietà" sono stati utilizzati più volte dal legislatore, nel codice e nelle varie riforme e leggi speciali che si sono susseguite nel tempo, e non sempre il significato loro attribuito è stato il medesimo.

Il Chiovenda⁶ ha classificato i procedimenti di accertamento con prevalente funzione esecutiva, che fino a non molto tempo fa erano identificati proprio come i procedimenti sommari, in due macro-categorie, ovvero quelli a cognizione "incompleta perché parziale" e quelli a cognizione "incompleta perché superficiale".

Nella prima categoria, erano ricondotti i procedimenti nei quali la cognizione era limitata ad alcuni elementi della fattispecie, mentre nella seconda rientravano i modelli in cui il provvedimento conclusivo veniva emanato senza la preventiva instaurazione del contraddittorio, procedendosi alla cognizione ordinaria solo su richiesta dell'interessato, ovvero chi aveva subito tale compressione del proprio diritto di difesa.

⁶ CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 202.

Alla luce delle svariate riforme intervenute negli ultimi anni, tale suddivisione non può più dirsi attuale; vi possono essere procedimenti nei quali la cognizione è sommaria, ma non parziale, ovvero limitata ad alcuni elementi della fattispecie, in quanto il giudice deve esaminare tutti i fatti dedotti dalle parti, né superficiale, perché al giudice è richiesta una cognizione approfondita, piena.

Il significato del termine sommario dovrà allora essere cercato altrove.

D'altro canto, la sommarietà - superficialità del processo non comporta necessariamente che anche la cognizione, ovvero l'accertamento dei fatti, sia sommario⁷.

iii. Sommarietà del rito e sommarietà della cognizione

Partendo dalla suddivisione chiovendiana sopra vista, e tentando di adattarla all'attuale assetto dell'ordinamento processuale civile, pare possibile individuare, in via generale e senza alcuna pretesa di esaustività, due accezioni differenti dei termini "sommario o sommarietà" ovvero la sommarietà del rito e la sommarietà della cognizione.

Autorevole dottrina⁸ ha operato una suddivisione ancor più specifica, distinguendo casi in cui si ha una cognizione "oggettivamente parziale", in quanto si svolge solo su alcuni elementi della fattispecie, una cognizione "sommatoria in senso stretto", qualora l'istruttoria contenga tutta la fattispecie, ma con la tecnica delle sommarie informazioni, ed infine, una cognizione "superficiale", ovvero che non si estende a tutti i mezzi probatori teoricamente producibili, come nel caso del procedimento ingiuntivo. Concentrandosi, per ora, sulle due categorie di cognizione "sommatoria in senso stretto", o sommarietà del rito, e "sommatoria superficiale", o sommarietà della cognizione, si osserva quanto segue.

Nel primo caso, l'utilizzo del termine sommario indica procedure e provvedimenti caratterizzati da una trattazione ed una cognizione destrutturate, e da norme che tendono ad accelerare le tempistiche processuali, attraverso previsioni derogatorie rispetto al rito ordinario.

⁷ TISCINI, *L'accertamento dei fatti nei procedimenti con struttura sommaria*, in www.judicium.it.

⁸ LUIISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, vol. IV, 105.

In tale ottica, anche la stessa previsione del rito in camera di consiglio, anziché in udienza pubblica, frequentissima in numerosi processi speciali, introduce un elemento di forte semplificazione e accelerazione processuale.

In questi casi, la sommarietà potrebbe essere identificata con l'eliminazione di alcuni elementi che, consentendo la cognizione piena di una controversia, dilatano al contempo le tempistiche processuali.

Le norme che realizzano la suddetta accelerazione possono essere le più disparate, ma tutte risultano caratterizzate da una contrazione delle tempistiche processuali e da una semplificazione dello svolgimento dinamico del giudizio.

Nondimeno, il fatto stesso per cui un procedimento sia identificabile quale sommario, in forza della suddetta deformalizzazione per quanto concerne il suo svolgimento, non esclude affatto che lo stesso porti ad un provvedimento di cognizione piena, stabile e in grado di assumere efficacia di giudicato⁹.

Il procedimento sommario di cognizione è un esempio evidente di quanto appena detto: non a caso, infatti, esso è stato denominato procedimento sommario di cognizione, e non procedimento di cognizione sommario, in quanto la “superficialità”, se così vogliamo definire in via generale il termine “sommario”, è da riferirsi esclusivamente alla procedura, e non alla cognizione, che rimane, invece, piena.

Nel rito sommario di cognizione, come si vedrà meglio in seguito, il fatto che le parti indichino sin negli atti introduttivi (auspicabilmente) tutti i mezzi di prova dei quali dispongono e vogliono fare uso, e che l'istruttoria possa essere svolta, sulla base delle stesse, in modo sommario, ovvero possa essere veloce e concentrata nel tempo, rende possibile ottenere, in tempi relativamente brevi e con una procedura priva di molte formalità, un provvedimento, nello specifico un'ordinanza, che ha il medesimo valore della sentenza ordinaria.

Il secondo significato della locuzione “giudizio sommario” fa, invece, riferimento alla sommarietà della cognizione in senso stretto, ovvero alla cognizione del *thema decidendum*.

⁹ TISCINI, *L'accertamento dei fatti*, cit.

In questo caso, gli elementi di diversità rispetto al giudizio ordinario incidono in modo diretto e specifico sull'accertamento in cui si sostanzia la pronuncia che definisce il giudizio e sulle modalità della sua formazione.

Nel linguaggio comune, la formula "giudizio sommario" è spesso intesa in senso negativo, in quanto è identificata con una valutazione lacunosa e superficiale.

Non è così, necessariamente, nell'ambito del processo civile italiano.

In primo luogo, è possibile delineare un'ulteriore suddivisione del concetto di sommarietà della cognizione; tale locuzione potrebbe, infatti, assumere diversi significati, dei quali è possibile dare un inquadramento generale nei termini che seguono.

La sommarietà potrebbe riguardare la sola formazione della regola di giudizio, oppure potrebbe riferirsi al carattere proprio dell'accertamento istruttorio; nulla esclude che i due profili, in concreto, si intreccino.

Il primo aspetto attiene essenzialmente alle modalità di formazione del libero convincimento del giudice ed al livello di certezza richiesto per determinare il contenuto della pronuncia.

Il secondo profilo, invece, va riferito all'istruttoria e consiste nella previsione di alcune disposizioni che eliminano o riducono la possibilità di effettuare approfondimenti probatori, in presenza di determinati presupposti oggettivi, ovvero prove dotate di particolare certezza e stabilità.

In tale eventualità, l'accertamento è ricondotto ad una valutazione di carattere essenzialmente presuntivo o prognostico, o basato sull'applicazione di massime di esperienza.

Le medesime finalità di semplificazione ed accelerazione delle tempistiche processuali potrebbero essere perseguite mediante una disciplina particolare dell'onere della prova, dei poteri officiosi del giudice, delle presunzioni e delle prove legali.

Ad esempio, un mezzo di prova, generalmente caratterizzato da una determinata valenza probatoria, di norma contestabile e comunque valutabile dal giudice, in alcuni processi speciali viene considerato idoneo a costituire, laddove sostenuto da particolari circostanze, un elemento sufficiente per fondare la decisione.

Non è quindi sufficiente la “qualità” del risultato, ovvero del provvedimento conclusivo, per consentire di identificare un procedimento come di cognizione piena, piuttosto che sommario, essendo necessario tenere presente e verificare, ai fini della qualificazione della procedura stessa, anche la struttura del procedimento.

Potremmo riassumere, dunque, quanto appena visto, attraverso un’acuta osservazione di Michele Taruffo, secondo il quale può accadere “*che il fatto sia conosciuto in modo nient’affatto superficiale, benché con modalità in tutto o in parte diverse da quelle ordinarie*”¹⁰.

In sintesi, è ulteriormente possibile distinguere tra due tipologie di procedimento, che potremmo definire sommari in senso stretto e sommari cautelari.

Nel primo gruppo, ritroviamo tutti quei procedimenti cognitivi che divergono, rispetto al modello di processo ordinario, quanto alle modalità di attuazione del contraddittorio e del procedimento, ma non nell’accertamento.

Quest’ultimo, infatti, benché il giudice proceda all’emanazione del provvedimento in seguito ad una trattazione sommaria, risulta assimilabile quasi completamente al giudicato del modello ordinario.

Di questo primo gruppo, oltre al procedimento sommario di cognizione, fanno parte l’ingiunzione di pagamento, il procedimento relativo alla repressione dell’attività anti-sindacale esercitata dal datore di lavoro e il procedimento di convalida di sfratto: tutti questi sono contraddistinti da una cognizione (potenzialmente) sommaria.

La differenza tra il procedimento sommario di cognizione e gli altri modelli decisori sommari, come si vedrà meglio oltre, sta nel fatto che il primo rappresenta una forma di tutela facoltativa e alternativa per qualsiasi situazione sostanziale che possa essere tutelata con un modello di cognizione ordinario, mentre gli altri sono forme di tutela tipica, alle quali il soggetto deve necessariamente ricorrere se vuole ottenere una determinata tutela.

Ancora, un elemento caratterizzante del processo sommario di cognizione è la deformalizzazione del procedimento, in particolare per quanto concerne la fase istruttoria; anche questo aspetto verrà esaminato in modo specifico nel prosieguo.

¹⁰ TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu, Messineo, Mengoni, Milano, 1992, 3, 470.

Rimangono esclusi da tale ultima osservazione tutti quei procedimenti per la cui trattazione, in seguito alla riforma operata con il d.lgs. n. 150 del 2011, cosiddetto della semplificazione dei riti, è ora prevista l'applicazione esclusiva del rito sommario di cognizione.

In realtà in tali casi, come si vedrà meglio in seguito, il legislatore ha solamente indicato un modello procedimentale al quale attenersi per lo svolgimento del giudizio, ma che è e rimane solamente uno *standard* per la trattazione, peraltro derogato in vari punti¹¹.

Non pare quindi che quanto detto sopra venga meno in seguito a tale recente intervento legislativo, che, a parere di chi scrive, ha solamente raggruppato diversi procedimenti speciali in tre categorie; all'interno delle stesse, peraltro, si trovano procedure che nulla hanno in comune le une con le altre, se non il medesimo modello procedimentale.

Nel secondo gruppo di procedimenti sommari, invece, troviamo quelli che si differenziano dal modello ordinario perché non caratterizzati da una natura cognitiva in senso stretto, e presentano le peculiarità strutturali e funzionali dell'attività *lato sensu* cautelare.

Essi, inoltre, si collocano spesso in un rapporto di strumentalità rispetto alla tutela esecutiva e cognitiva, e vengono emessi in seguito ad una cognizione sommaria, da intendersi come superficiale.

Fanno parte di questa seconda categoria i provvedimenti di urgenza, i sequestri, i procedimenti di istruzione preventiva¹², la denuncia di danno temuto e la denuncia di nuova opera, ed i procedimenti possessori di cui agli artt. 703 ss. c.p.c., non perché abbiano natura cautelare in senso stretto, ma sulla base della loro assoggettabilità, secondo la previsione dell'art. 703, comma 2°, c.p.c., alle norme sul c.d. procedimento cautelare uniforme di cui agli artt. 669-*bis* ss. c.p.c., in quanto compatibili.

¹¹ Si veda, ad esempio, il procedimento per la liquidazione ed il recupero delle competenze degli avvocati per le prestazioni svolte, per il quale la suddetta riforma ha previsto l'utilizzo dello schema del processo sommario di cognizione, per poi derogarlo, però, in vari elementi, quali la competenza giudiziale, che è collegiale al contrario di quanto previsto dall'art. 702-*bis*, comma 1° c.p.c., che prevede la trattazione con il rito sommario per le sole cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica.

¹² Anche se in questi ultimi viene tutelato il cosiddetto diritto alla prova, cioè un diritto di carattere processuale e non sostanziale.

Alla base dei procedimenti sommari inquadrabili in questa seconda qualificazione, secondo autorevole dottrina¹³, vi è l'esigenza di anticipare, per quanto possibile, l'efficacia esecutiva del provvedimento conclusivo del relativo procedimento.

Ciò al fine di ottenere immediatamente un accertamento, o meglio un titolo esecutivo, e per iniziare, nel più breve tempo possibile, una procedura esecutiva, ovvero di ottenere un provvedimento che anticipi gli effetti della decisione finale, o comunque volto a preservare l'attuale stato delle cose in vista della decisione finale a cognizione piena, senza attendere le lungaggini di un normale processo di cognizione ordinaria.

Tutto questo comporta inevitabilmente il rischio che il provvedimento finale al quale si perviene sia frutto di un processo decisionale non sufficientemente ponderato, o comunque, con maggiore probabilità rispetto al rito ordinario, non totalmente corrispondere alla realtà storica dei fatti.

In realtà, in questo contesto, l'utilizzo del termine accertamento è improprio, posto che il procedimento sommario non produce certezza giuridica, in forza della cognizione con cui si giunge al provvedimento conclusivo, ma è destinato solamente all'attuazione di una misura cautelare che anticipi (secondo una valutazione effettuata *a priori*) gli effetti esecutivi della futura decisione nel merito.

La nozione tecnica di accertamento presupporrebbe, viceversa, una cognizione completa della fattispecie, che non si limiti a verificare la probabilità dell'esistenza di un diritto, ma si spinga oltre, sino alla conoscenza piena ed approfondita dello stesso.

Visto tutto quanto sopra, è possibile affermare che il concetto di sommarietà non è un concetto assoluto, ma si determina necessariamente per relazione rispetto a quello che è ordinario, rendendo quindi sempre necessario un paragone, un confronto con un modello ritenuto *a priori* ordinario e predefinito, del quale si conoscono, quindi, i caratteri imprescindibili.

¹³ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Ed. Jovene, vol. I, 215 ss.

b) Sommarietà e diritto di difesa

i. Il principio del contraddittorio

Come si è anticipato, vi sono procedimenti nei quali la sommarietà incide anche sul principio del contraddittorio, comprimendolo, almeno in un primo momento.

In tali casi, il giudizio si caratterizza anche per la disparità nella posizione delle parti e per la diversa estensione del diritto di difesa.

Esempio principe di tale dinamica è il procedimento monitorio, laddove il decreto ingiuntivo viene emesso su semplice domanda del ricorrente, adeguatamente correlata da prove scritte di particolare rilevanza, e l'ingiunto "entra in gioco" solamente in un secondo momento, con la possibilità, attraverso lo strumento dell'opposizione, di trasformare il giudizio in corso in un processo ordinario di cognizione, con una riesplorazione di tutte le tutele e di tutti i poteri offerti alle parti previste dal libro II del codice di procedura civile.

Posto che, come detto in precedenza, il principio del contraddittorio rimane un elemento fondamentale di qualsiasi processo civile nel nostro ordinamento, anche nei procedimenti *inaudita altera parte*, il contraddittorio deve essere in qualche modo tutelato.

Il contraddittorio è un principio che può essere "compresso", ma mai totalmente travalicato; il provvedimento emesso senza che una delle parti abbia potuto partecipare ed avanzare le proprie difese, infatti, non è definitivo e spesso nemmeno eseguibile, ma lo diverrà solo in un successivo momento, quanto la parte rimasta esclusa potrà pienamente esplicitare la propria difesa.

Quanto appena descritto è il principio del cosiddetto contraddittorio differito, dove la scansione classica delle attività processuali – costituzione delle parti, trattazione, istruttoria e decisione – viene invertita, prevedendo l'intervento (almeno potenziale) del convenuto solo in un secondo momento, successivamente alla decisione.

Il principio del contraddittorio appare, dunque, compresso in un primo momento, ma con la possibilità successiva di realizzarlo integralmente, sulla base della libera scelta del soggetto che ha subito tale limitazione.

In sintesi, l'ordinamento permette limitazioni al suddetto principio, ma solamente in casi specifici e determinati, e lasciando aperta, in ogni caso, la possibilità successiva di una tutela piena.

ii. Il giusto processo ex art. 111 Cost.

Un altro aspetto rilevante, nel rapporto tra la sommarietà e il diritto di difesa, è quanto previsto dal disposto dell'art. 111, comma 1° e comma 2° Cost.

Il citato articolo, che costituzionalizza il principio cosiddetto del giusto processo, prevede che “1. *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.* 2. *Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti ad un giudice terzo e imparziale [...]*”.

Tali disposizioni potrebbero far sorgere il dubbio che i procedimenti che non siano –non solo previsti ma anche- disciplinati dalla legge, quanto al loro svolgimento, comportino una violazione del dettato costituzionale, oppure che i provvedimenti emessi al termine di un procedimento *inaudita altera parte*, ovvero senza che sia stato preventivamente instaurato il contraddittorio, siano *contra legem*.

Si è detto, in precedenza, che una delle caratteristiche dei procedimenti sommari consiste nel fatto di essere in gran parte affidati, quanto al loro svolgimento, alla direzione del giudice, al quale viene offerta una grande discrezionalità d'azione, posto che la legge prevede poche ed essenziali “linee guida”.

Parimenti, si è visto che alcuni procedimenti sommari si concludono con un provvedimento *inaudita altera parte*.

Sorge allora spontaneo chiedersi come questi elementi si relazionino con il disposto costituzionale dell'art. 111 Cost., senza entrare in conflitto con esso¹⁴.

Come viene rispettata la riserva di legge se il giudicante ha enorme discrezionalità nella disciplina del processo? Ed in che modo viene tutelato il principio del contraddittorio, laddove un provvedimento venga emanato senza che una delle parti abbia in alcun modo partecipato al procedimento?

¹⁴ CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istituzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, 8, 1107.

È evidente che la sommarizzazione del processo civile, in qualsiasi accezione sia intesa, non può mai spingersi oltre un livello minimo, che permette la salvaguardia dei principi e delle garanzie costituzionali.

Per quanto concerne la grande discrezionalità affidata al giudice, è necessario, affinché la sommarietà del processo e della cognizione siano conformi alle disposizioni costituzionali citate, che la legge disciplini alcuni elementi fondamentali, irrinunciabili, quali il contenuto minimo degli atti, dei termini processuali, così come l'accesso alle prove in condizione di parità tra le parti, la forma ed i requisiti del provvedimento conclusivo ed i mezzi di impugnazione dello stesso¹⁵.

La previsione costituzionale, infatti, non implica l'eliminazione di qualsiasi potere discrezionale in capo al giudice.

Parte della dottrina, ha introdotto un'interessante distinzione interessante sul punto.

Ove si tratti dei poteri del giudicante destinati all'organizzazione ed al governo del processo, ininfluenti sul contenuto della decisione, si riconosce che essi, pur dovendo essere previsti dalla legge, possano essere esercitati discrezionalmente, in quanto a tempi e modalità, in relazione alle esigenze delle singole controversie¹⁶. Di fronte, invece, a quei poteri suscettibili di incidere sul contenuto della decisione, è stato rilevato come il valore del giusto processo regolato dalla legge ne esiga la rigida predeterminazione da parte del legislatore.

In sintesi, ciò che risulta necessario è che la legge fissi delle garanzie minime, dei limiti non valicabili, entro i quali potrà espandersi l'autonomia del giudice nell'organizzazione e gestione delle dinamiche processuali¹⁷.

In diversi casi, il codice di rito non predetermina in modo specifico le attività che compongono lo svolgimento del processo¹⁸, ma tali deroghe al processo ordinario di cognizione sono giustificate dall'essere finalizzate alla tutela di altri principi di rilievo

¹⁵ GRAZIOSI, *op. cit.*, 150 ss; *contra* LANFRANCHI, *Giusto processo (processo civile)* [voce nuova-2001], in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. X, 1, 10 il quale sostiene che la discrezionalità del giudice nell'individuazione delle forme e dei termini del processo viola la parità delle parti.

¹⁶ PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, 243; ID., *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 267, in tal proposito afferma la necessità di individuare un metro di esercizio rigido dei poteri istruttori d'ufficio.

¹⁷ OLIVIERI, *Processi velocizzati in linea con la costituzione*, in *Guida dir.*, 2009, 28, 41 ss.

¹⁸ Si pensi, ad esempio, ai procedimenti in camera di consiglio, al procedimento cautelare uniforme, per il quale la legge prevede solamente che il giudice proceda "nel modo che ritiene più opportuno".

costituzionale¹⁹.

Si pensi, ad esempio, al rito del lavoro, nel quale i poteri istruttori del giudice derogano sia al principio di tipicità delle prove, in quanto è permesso al giudice di assumere prove atipiche, sia al principio dispositivo in ambito probatorio, potendo egli assumere mezzi di prova d'ufficio.

Tali deroghe sono permesse ed attuate per garantire il rispetto di un altro principio, ovvero quello di eguaglianza e parità delle parti.

La disparità sostanziale tra lavoratore e datore di lavoro può essere superata, nel rito del lavoro, con deroghe processuali al normale assetto del giudizio, che vieta al giudice – in linea generale – poteri istruttori d'ufficio, proprio per evitare che venga lesa la sua terzietà, intesa come equidistanza dalle parti e dai loro interessi.

Anche per quanto riguarda i procedimenti sommari strutturati in maniera bifasica ed il fatto che il provvedimento conclusivo della prima fase è stato emesso *inaudita altera parte*, la legge garantisce sempre alcuni elementi essenziali²⁰.

In primo luogo, deve essere data la facoltà, al soggetto che non ha partecipato alla prima fase, di instaurare in un secondo momento un procedimento a cognizione piena, senza pregiudizio per i suoi diritti, sia processuali che sostanziali.

Parimenti, chi dimostra di non aver potuto proporre le proprie difese, per causa a sé non imputabile, deve avere la possibilità di chiedere la rimessione in termini, *ex art. 153, comma 2° c.p.c.*²¹.

Un altro aspetto che può ritenersi rilevante nei procedimenti sommari a struttura bifasica è l'imparzialità del giudice che statuirà nella seconda fase; anche tale elemento è

¹⁹ CAPPONI, *Il procedimento sommario*, cit., 1107 ss; BOVE, *Art. 111 Cost. e "giusto processo civile"*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2002, 491.

²⁰ Sul punto, si veda LANFRANCHI, *Del "giusto" procedimento sommario di cognizione*, in *Davanti al Giudice. Studi sul processo societario*, Torino, 2005, 1; GRAZIOSI, *op. cit.*, 142 ss; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 9, 187; PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost.*, cit., 245, ammette che il sacrificio della garanzia di parità tra le parti è giustificato, se operato in nome del rispetto di un altro valore di pari rango costituzionale, ovvero il valore dell'efficienza della giurisdizione, oggi direttamente ricavabile dall'enunciazione della ragionevole durata del processo.

²¹ Oggi, in seguito alla riforma introdotta con l. n. 69 del 2009, l'istituto della rimessione in termini è stato generalizzato e reso valido e vincolante per qualsiasi procedimento; il legislatore, infatti, lo ha inserito nell'art. 153 c.p.c., tra le disposizioni generali del codice di rito, mentre lo stesso era precedentemente collocato all'art. 184-bis c.p.c., ovvero nel Libro II del codice, Titolo I, sul procedimento ordinario di cognizione davanti al tribunale.

coperto dalla garanzia costituzionale in forza della previsione del citato art. 111 Cost. comma 2°; in altre parole, affinché il secondo giudicante possa essere libero da qualsiasi tipo di influenza nella decisione, sarà necessario garantire che egli sia un giudice-persona fisica differente da quello che ha conosciuto della causa nella *fase inaudita altera parte*.

Gli unici casi in cui tale necessità di avere due soggetti giudicanti diversi potrebbe venire meno è il caso in cui la seconda fase non abbia carattere *lato sensu* impugnatorio rispetto alla prima, in quanto i fatti sui quali si fonda la cognizione oggetto delle due fasi è differente²²; in tal caso, potrebbe ritenersi che il medesimo giudice non sia (negativamente) influenzato nella revisione del proprio provvedimento.

Resta in ogni caso auspicabile, a parere di chi scrive, che le due fasi siano trattate da giudici differenti²³.

c) La sommarietà nell'ordinamento processuale civile italiano

Premessa questa introduzione generale al tema della sommarietà, è possibile ora addentrarsi nello studio e nell'analisi di come questo strumento abbia fatto effettivamente ingresso nel nostro ordinamento.

Nei seguenti capitoli, verranno analizzati alcuni procedimenti speciali e sommari, o meglio tre differenti modalità con le quali il legislatore ha utilizzato lo strumento della sommarizzazione.

Nello specifico, oggetto di analisi saranno alcuni istituti del nostro ordinamento processuale, caratterizzati dall'utilizzo dello strumento sommario in differenti modalità; talvolta come modello processuale, altre come filtro, o ancora come assenza di giudizio.

La *ratio* che ha spinto il legislatore, nelle riforme degli ultimi anni, è stata quella di non modificare ulteriormente la struttura del processo ordinario di cognizione, introducendo invece nuovi strumenti processuali e nuovi procedimenti, alternativi al rito ordinario,

²² È il caso evidentemente, del decreto ingiuntivo e della relativa fase di opposizione. In quest'ultima, i fatti posti a fondamento dell'atto di opposizione e della comparsa di risposta modificano enormemente il campo di indagine e cognizione sul quale il giudice è chiamato a decidere.

²³ Sul punto, si rinvia ad un'analisi più dettagliata svolta nel Cap. 2.

nell'intento di risolvere o ridimensionare il problema della durata dei processi, che sta raggiungendo dimensioni preoccupanti.

La sommarizzazione ha trovato, in tale ambito, un ampio margine di utilizzo.

Nel corso degli ultimi anni, infatti, si sono succedute diverse riforme nel nostro ordinamento, alcune delle quali molto incisive, altre che hanno invece comportato cambiamenti più lievi e di minor impatto, ma tutte comunque volte a cercare di fronteggiare la problematica, sempre più incombente, dell'eccessiva durata dei processi civili.

Come già affermato in precedenza, uno degli aspetti che accomuna tutti i procedimenti sommari, a prescindere dal significato attribuito al termine sommarizzazione, è il fatto di porsi come obiettivo l'accelerazione delle tempistiche processuali.

Oggetto dell'analisi sarà, in primo luogo, in che modo la sommarietà sia stata introdotta nel nostro ordinamento come modello procedimentale, attraverso lo studio del rito sommario di cognizione e del nuovo procedimento per l'opposizione ai licenziamenti, introdotto dalla Riforma cd. Fornero e, per quanto concerne l'ambito europeo, del procedimento cd. *small claims*, previsto e disciplinato dal Reg. CE n. 861 del 2007.

In seguito, si vedrà in che modo lo strumento sommario sia stato utilizzato come filtro endoprocessuale, nell'ambito della recente riforma in materia di appello, operata con la legge del 22 giugno 2012, n. 83, che ha introdotto il cd. filtro in appello.

Da ultimo, verrà analizzato un procedimento in cui la sommarizzazione è identificabile, contrariamente ai casi che precedono, nella carenza di giudizio, ovvero l'accertamento tecnico preventivo obbligatorio di cui all'art. 445 – *bis* c.p.c.

CAPITOLO 2

La sommarizzazione come procedimento

Introduzione

Nel corso del presente capitolo, si analizzeranno tre istituti nei quali il legislatore ha utilizzato la sommarizzazione per intervenire sulla struttura stessa del processo, ma non sulla sua essenza, come si vedrà di seguito.

Nello specifico, verranno analizzati il procedimento sommario di cognizione, introdotto nel nostro ordinamento con la legge di riforma n. 69 del 2009 ed il nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti, introdotto nel nostro ordinamento dalla legge n. 28 del 2012, la cd. Riforma Fornero.

Da ultimo, si esaminerà il procedimento europeo per la risoluzione delle controversie di modesta entità, previsto e disciplinato dal Regolamento CE 861 del 2007.

a) Il rito sommario di cognizione

i. Profili generali

La riforma del codice di procedura civile, attuata con la legge 18 giugno 2009, n. 69, ha introdotto nel nostro ordinamento un nuovo modello procedimentale, inserendo nel titolo II del libro IV del Codice di Procedura Civile, un nuovo capo III-*bis*, rubricato “Del procedimento sommario di cognizione”, che contiene i nuovi articoli 702-*bis*, 702-*ter* e 702-*quater* c.p.c.

Quest’ultima disposizione è stata poi oggetto di modifiche recenti, ad opera del comma 1-*bis* dell’art. 54, D.l. 22 giugno 2012, n. 83, poi convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n.134.

Negli ultimi anni, il sistema processuale civile italiano è stato interessato da una serie di riforme²⁴, che hanno visto il legislatore allontanarsi dal modello tradizionale di tutela ordinaria, con la sua naturale conclusione in un provvedimento di accertamento con autorità di cosa giudicata *ex art. 2909 c.c.*, privilegiando procedimenti a cognizione sommaria, ovvero superficiale, culminanti in provvedimenti di condanna, immediatamente esecutivi, ma privi della forza di giudicato²⁵.

Il nuovo procedimento sommario, però, si pone in controtendenza rispetto al *trend* degli ultimi tempi; con esso, il legislatore pare voler riaffermare la centralità della tutela piena che sfocia in un provvedimento stabile e con autorità di giudicato.

Partendo da quanto visto nel primo capitolo, con riferimento ai diversi significati che possono essere attribuiti al concetto di sommarietà, è ora possibile addentrarsi nell'analisi del nuovo procedimento sommario di cognizione.

Uno dei punti di maggior rilievo, è la natura del procedimento sommario di cognizione, ovvero se lo stesso debba o non debba essere considerato come un procedimento a cognizione piena.

La sommarietà di questo rito si traduce, di fatto, in una semplificazione del suo svolgimento ed in particolare nella deformalizzazione della attività istruttoria, non nella superficialità della cognizione²⁶.

Secondo l'opinione maggioritaria²⁷, e che più tiene conto di tutti gli elementi del nuovo rito, non è la cognizione ad essere sommaria, quanto piuttosto il procedimento.

²⁴ Sul punto si veda MENCHINI, *Nuove forme e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Sulla riforma del processo civile – Quaderni dell'associazione fra gli studiosi del processo civile*, LVIII, Bologna, 2007, 66.

²⁵ Sull'argomento, TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009, 87.

²⁶ Trib. Bologna, ord. 26 settembre 2011, in www.giuraemilia.it, testualmente afferma: "Il rito sommario, secondo la prevalente interpretazione è rito a cognizione piena, che si distingue dal rito ordinario, per la sua deformalizzazione strutturale rappresentata dall'art. 702 *ter*, comma 5, c.p.c., che pone come criterio dell'omissione di "ogni formalità" la tutela di quanto essenziale al contraddittorio. Si tratta dunque di un rito semplificato e concentrato, tant'è che il provvedimento definitivo riveste la forma di ordinanza, la cui motivazione è dunque, *ex art. 134 c.p.c.* più succinta della motivazione delle sentenze, contestuali o meno".

²⁷ Ma non manca chi, al contrario, lo consideri un rito a cognizione sommaria, come PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 223; CARRATA, *Come cambia il processo civile*, AA.VV., Torino, 2009, 135.

Nonostante il nome, che potrebbe trarre in inganno, il nuovo rito *ex art. 702-bis ss. c.p.c.* è inteso come un procedimento a cognizione piena²⁸, benché caratterizzato da una struttura semplificata.

Depongono in tal senso i seguenti rilievi:

- la norma parla di “procedimento sommario” e non di “cognizione sommaria”;
 - il passaggio al rito ordinario è disposto laddove non sia possibile l’istruttoria sommaria, *ex art. 702-ter c.p.c.*; la sommarietà è quindi viene collegata all’istruttoria; inoltre, l’alternatività e la comunicabilità tra il rito ordinario ed il rito sommario presuppone che questi siano equivalenti, e questo non sarebbe possibile ove si trattasse di riti ontologicamente differenziati.
 - la sommarietà è riferita ad un’istruttoria deformalizzata, ovvero nella quale vengono eliminate “*tutte le formalità non necessarie al contraddittorio*”; secondo quanto previsto all’art. 702-ter, comma 3, c.p.c., il giudice procede nel modo che ritiene più opportuno. Pertanto, la sommarietà incide essenzialmente sulle modalità con le quali la controversia viene “gestita”, esplicandosi nella concentrazione del procedimento e mirando allo snellimento della parte centrale del processo, senza però riflettersi sulla qualità dell’accertamento giurisdizionale²⁹.
 - all’esito del procedimento viene emanato un provvedimento, nello specifico un’ordinanza, che non è una decisione di verosimiglianza, bensì di cognizione piena³⁰.
- Nel medesimo senso, si è espressa anche la giurisprudenza di merito³¹, affermando che il procedimento sommario di cui agli artt. 702-bis ss. c.p.c. è 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. Non si tratta, dunque, di un rito da inscrivere nella tutela sommaria*”.

²⁸ CAPONI, *Commento agli artt. 702-bis ss.*, in AA.VV. *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, 197; CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l’uso*, in *Corr. giur.*, 2010, 8, 1104; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit. 189 e in *Alla prova il nuovo rito a cognizione semplificata*, in *Giur. mer.*, 2010, 9, 2168; in giurisprudenza, Trib.Verona, ord. 5 febbraio 2010, in *Giur. mer.*, 2010, 9, 2168; Trib. Mondovì, ord. 10 novembre 2009, in *Guida dir.*, 2009, n. 50, 46.

²⁹ VOLPINI, *Commento agli artt. 702bis-ter c.p.c.*, in Carpi, Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2010.

³⁰ CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c.*, in www.judicium.it; ARIETA, *Il rito “semplificato” di cognizione*, in www.judicium.it; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 3, 794.

³¹ Trib. Varese, ord. 18 novembre 2009, in *Altalex Massimario*, 42, 2009.

La tutela è, in sintesi, piena, ma l'istruttoria è deformalizzata.

Quello che spinge il giudice a riportare la controversia del singolo caso concreto nei binari del processo ordinario di cognizione non è la necessità di un provvedimento con efficacia piena e stabile, bensì l'esigenza di una fase istruttoria approfondita e complessa³².

Come già anticipato, si tratta di un rito speciale di cognizione, concorrente ed alternativo rispetto al processo ordinario di cognizione dinanzi al tribunale in composizione monocratica, che ha quale scopo primario quello di una rapida definizione di alcune controversie.

Nel corso del procedimento stesso, nonostante la suddetta sommarietà, gli oneri processuali delle parti rimangono pieni ed il contraddittorio, come già visto nel primo capitolo, mantiene la sua integrità, non potendo subire deroghe di alcun tipo in forza della suddetta sommarizzazione-semplificazione.

Le ragioni che hanno ispirato il legislatore nella riforma del 2009, come in molte precedenti, sono da ricercare principalmente nella crisi della giustizia civile, in particolare dal punto di vista dell'eccessiva durata dei procedimenti, e nel principio di ragionevole durata del processo *ex art. 111 Cost.*, che hanno spinto il legislatore, nel corso degli ultimi anni, ad introdurre nel nostro ordinamento vari istituti, quali ad esempio il rito sommario societario, oggi abrogato, o il nuovo regime dei provvedimenti cautelari anticipatori, sino al più recente procedimento sommario di cognizione³³.

Nell'ambito della riforma del 2005 in ambito societario, il legislatore aveva introdotto un rito sommario, denominato proprio rito sommario societario, previsto e disciplinato dagli artt. 19 ss. del D.lgs. 5 del 2003, ed abrogato proprio con la riforma del 2009³⁴.

³² Trib. Mondovì, ord. 12 novembre 2009, in *Giur. it.*, 2010, 4, 899, secondo il quale “*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 condotta in modo de formalizzato e con rapidità. La differenza tra le due tipologie può dipendere dalla natura della lite [...] ovvero, spesso, dalle posizioni assunte dalle parti, dal momento che esse determinano la quantità e la qualità di domande ed eccezioni [...] e, soprattutto, la quantità di istruttoria necessaria, attraverso le contestazioni o meno dei fatti allegati dalla controparte*”; nel medesimo senso si veda anche Trib. Varese, ord. 18 novembre 2009, *cit.*; Trib. Lamezia Terme, ord. 12 marzo 2010, in *Giur. it.*, 2011, 2, 393; Trib. Torino, ord. 11 febbraio 2010, in www.lexform.it.

³³ GUAGLIONE, *Il nuovo processo sommario di cognizione*, Roma, 2009, 1.

³⁴ RISOLO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *La riforma del processo civile*, AA.VV., Milano, 2010, 355.

In relazione a tale procedimento, il nuovo rito sommario di cognizione presenta delle notevoli differenze.

In primo luogo, il procedimento sommario societario era applicabile solo alle controversie aventi ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche non liquida, ovvero la consegna di cose mobili determinate.

Inoltre, il presupposto applicativo principale era la manifesta fondatezza delle pretese dell'attore, ovvero la manifesta infondatezza delle difese del convenuto, tant'è che se il giudice riteneva che tali caratteri non erano riscontrabili nella fattispecie concreta, era tenuto a disporre la conversione del rito, abbandonando quello sommario in favore del procedimento ordinario.

Il rito sommario societario era limitato alla sola azione di condanna, e si concludeva con un'ordinanza che non poteva acquistare, in nessun caso, efficacia di giudicato.

Con tale procedimento, il legislatore aveva tentato di importare nel nostro ordinamento il *référé* di origine francese³⁵.

Tale rito speciale, introdotto in ambito commerciale, offriva al ricorrente la possibilità di chiedere all'organo giudicante l'emissione, in tempi rapidi, di un titolo esecutivo, non idoneo ad acquisire la natura ed efficacia di cosa giudicata, che però produceva i suoi effetti finché non fosse stato appellato nei termini di legge, ovvero fino a quando il titolo azionato non fosse stato oggetto di un autonomo, ma eventuale, giudizio a cognizione piena³⁶.

³⁵ L'articolo 808 del Codice di Procedura Civile così recita *"In tutti i casi d'urgenza il presidente del tribunal de grande instance può ordinare in référé tutte le misure che non si oppongono a serie contestazioni o che sono giustificate dall'esistenza di una controversia"*. All'art. 809 del medesimo codice di rito è così statuito *"Il presidente può sempre, anche in presenza di una contestazione seria, prescrivere in référé le misure conservative o di remissione in pristino che si impongono, sia per prevenire un danno imminente, sia per far cessare una turbativa manifestamente illecita. Nei casi in cui l'obbligazione non è seriamente contestabile, può accordare una provvisoria al creditore, ovvero ordinare l'esecuzione dell'obbligazione anche se si tratta di un'obbligazione di fare"*.

³⁶ Per approfondimenti sul rito sommario societario, SASSANI, *Sulla riforma del processo societario*, in AA.VV., a cura del medesimo, *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 121; CARRATA, *Rito speciale per le società*, in *Dir. giust.*, 2003, 20; CHIZZINI, *Il nuovo processo civile in materia societaria*, in *Corr. giur.*, 2003, 6; CHIARLONI, *Riflessioni minime sul nuovo processo societario*, in *Giur. it.*, 2004, 680 ss; CAPPONI, *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giur. it.*, 2004, 442; SALETTI, *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 467.

Con l'istituzione di tale procedimento, pertanto, era stato introdotto nel nostro ordinamento un rimedio semplificato, intervenendo sulla struttura stessa della cognizione, sottraendo la condanna alla cognizione piena.

Come si vedrà nello specifico nel corso della presente trattazione, il procedimento sommario di cognizione, di cui agli art. 702-*bis* ss. c.p.c. presenta tutt'altri caratteri.

Pur essendo molteplici le differenze con il nuovo rito sommario di cognizione, l'abrogato rito sommario societario potrebbe, ad ogni modo, essere considerato come l'antecedente storico del procedimento sommario di cognizione.

La legge n. 69 del 2009, partendo da questi precedenti, ed abrogando il rito sommario societario, ha superato la prospettiva degli stessi, introducendo un nuovo procedimento sommarizzato, con l'intenzione di dare vita ad un rito in tutto alternativo e concorrente rispetto a quello ordinario, capace di sostituirsi in ogni effetto a quest'ultimo, anche per quanto concerne l'efficacia del provvedimento conclusivo.

A dire il vero, già il codice di rito del 1865 aveva tentato tale sperimentazione, introducendo un simile dualismo attraverso la previsione di un sistema fondato su due elementi principali: il procedimento formale, caratterizzato dalla presenza di rigide preclusioni e dall'impossibilità di modificare le proprie domande dopo l'iscrizione a ruolo della causa, ed il procedimento sommario, improntato ad una accentuata oralità, ove era sempre consentito proporre nuove deduzioni³⁷.

I due procedimenti erano alternativi e concorrenti, sebbene al sommario si potesse fare ricorso solo previa autorizzazione del Presidente del Tribunale territorialmente competente.

Sulla falsariga di questo antico modello, l'odierna riforma affianca al rito ordinario un procedimento semplificato, al quale è possibile ricorrere per ogni controversia in materia civile non riservata alla competenza del collegio³⁸, come si vedrà meglio in seguito.

³⁷ CIPRIANI, *Storie di processualisti ed oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia*, 1991, 88; TARUFFO *La giustizia civile dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980.

³⁸ Art. 702-*bis*, comma 1° c.p.c.

Il legislatore ha previsto per il nuovo rito sommario una modalità di istruzione e decisione meno rigida di quella ordinaria³⁹, introducendo un elemento di flessibilità nell'ordinamento procedurale italiano e avvicinandosi sempre più all'esperienza di altri ordinamenti stranieri quali quello francese e quello inglese, nei quali da tempo sono stati introdotti procedimenti più snelli per la risoluzione delle liti meno complesse⁴⁰.

Resta fermo che il nuovo rito sommario è stato pensato dal legislatore come strumento alternativo, e non sostitutivo rispetto al rito ordinario di cognizione⁴¹.

Chi intende agire in giudizio, oggi, si trova davanti alla duplice possibilità di instaurare la causa, per tutelare il proprio diritto, attraverso il rito ordinario di cognizione, ovvero con il nuovo procedimento sommario, laddove ne sussistano i presupposti.

In realtà, premesso che il convenuto può opporsi alla trattazione della causa con il nuovo rito, motivando la propria posizione, l'effettivo svolgimento del procedimento sommario, in definitiva, è lasciato per gran parte alla valutazione ed alla scelta del giudice adito in sede di prima udienza⁴².

Il ricorrente instaurerà il procedimento sommario, attraverso il deposito di un ricorso, senza potere, però, prevedere come si svolgerà realmente il processo.

La valutazione discrezionale, e soprattutto insindacabile operata dal giudice⁴³ costituisce forse uno dei principali limiti del nuovo modello procedimentale.

Il successo o meno di questa novità giuridica dipende, e soprattutto dipenderà nei prossimi anni, oltre che dalle richieste delle parti e dei loro difensori, anche dalla disponibilità dei giudici nell'applicarlo e dalla capacità di organizzazione ed efficienza dei singoli uffici giudiziari, con la possibilità, in parte già concretizzatasi, di grande disparità tra i singoli fori sparsi sul territorio italiano.

Il legislatore ha strutturato il rito sommario di cognizione in maniera bifasica, ovvero:

- Una prima fase a cognizione sommaria viene instaurata, *ex art. 702-bis c.p.c.*, con ricorso al tribunale competente; tale atto deve contenere l'indicazione delle parti e

³⁹ ARIETA, *Il rito "semplificato"*, cit.

⁴⁰ BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 188; CARRATTA, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'istruzione sommaria*: prime applicazioni, in *Giur. it.*, 2010, 4, 905; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 4, 1226.

⁴¹ DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1582; VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 2, 54.

⁴² BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 188.

⁴³ ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, in *Corr. giur.*, 2010, 510.

dei loro difensori, l'invito a costituirsi, il richiamo introduttivo del giudizio e l'avvertimento delle decadenze nelle quali il convenuto incorrerà in caso di mancato rispetto dei predetti termini.

In seguito alla presentazione di tale ricorso, da notificarsi almeno 30 giorni prima della data fissata per la costituzione del convenuto (e non, si noti, prima dell'udienza di comparizione, come invece previsto per il rito ordinario di cognizione) il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio e viene designato il giudice, che fissa, con decreto, l'udienza di comparizione delle parti. La costituzione del convenuto dovrà avvenire non oltre 10 giorni prima dell'udienza fissata, mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta, contenente le sue difese, le eventuali eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio e l'indicazione dei mezzi di prova, nonché dei documenti offerti in comunicazione⁴⁴.

Ancora, laddove il convenuto intenda chiamare un terzo in garanzia, deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di costituzione⁴⁵.

L'art. 702-ter c.p.c. dispone che il giudice, se ritiene di essere incompetente, lo dichiari con ordinanza, mentre se ritiene che la domanda non rientri tra quelle previste dall'art. 702-ter c.p.c., con ordinanza non impugnabile, ne dichiari l'inammissibilità.

Infine, laddove il giudicante ritenga che i fatti della causa richiedano un'istruzione non sommaria, egli stesso disporrà, con ordinanza non impugnabile, la prosecuzione della causa secondo il rito ordinario, fissando l'udienza *ex art. 183 c.p.c.*

Negli altri casi il giudice, qualora ritenga che la controversia possa essere trattata con il rito sommario, *“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 e 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”*⁴⁶.

⁴⁴ Quest'ultima indicazione, in realtà, non è tassativa, ovvero non implica alcuna decadenza per la parte. Resta inteso che è fortemente auspicabile che sia l'attore che il convenuto indichino fin dai rispettivi atti iniziali tutti i mezzi di prova di cui intendono avvalersi.

⁴⁵ Relativamente alla chiamata in causa del terzo, si sono posti diversi problemi interpretativi ed applicativi. Sul punto, si veda oltre, al seguente paragrafo IV.

⁴⁶ Art. 702-ter, comma 5° e comma 6° c.p.c.

Il provvedimento conclusivo della prima fase è un'ordinanza, con gli effetti di cosa giudicata, *ex art. 2909 c.c.* laddove non appellata.

- La seconda fase è quella di impugnazione, attraverso lo strumento dell'appello, disciplinata dall'art. 702-*quater* c.p.c., nel corso della quale le parti possono esercitare in modo più ampio il proprio diritto di difesa, rimasto compresso nella prima fase.

L'art. 702-*quater* c.p.c. dispone che l'ordinanza possa essere appellata entro 30 giorni dalla sua comunicazione o notificazione. In tale fase, sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti, quando il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostri di non aver potuto produrli in precedenza per causa alla stessa non imputabile. Tale giudizio di appello si chiude con sentenza, ricorribile per cassazione.

Nulla impedisce poi l'assoggettabilità dell'ordinanza che conclude il primo grado alla revocazione straordinaria e all'opposizione di terzo.

Quanto appena visto non è che una sintetica esposizione della struttura del rito sommario di cognizione, i cui singoli aspetti verranno analizzati nello specifico nel corso di questo capitolo.

Le caratteristiche del procedimento sommario di cognizione, in sintesi, possono essere così riassunte: la natura dichiarativa, l'alternatività al rito ordinario, la sommarietà dell'istruzione, l'atipicità nell'assunzione dei mezzi di prova, di cui si dirà meglio in seguito, la riduzione delle tempistiche processuali, in quanto tra la *vocatio in ius* e la prima udienza trascorrono quaranta giorni, in luogo dei novanta giorni del processo ordinario, l'introduzione del giudizio attraverso un ricorso, benché lo stesso contenga quasi tutti gli elementi dell'atto di citazione, l'assenza di termini e scadenze ben definiti, la forma dell'ordinanza per il provvedimento finale, la discrezionalità del giudice, che può disporre il mutamento di rito se ritiene che non sia possibile un'istruzione non sommaria, *ex art. 702-ter* c.p.c.

ii. **Ambito applicativo**

L'art. 702-*bis* c.p.c. statuisce che il nuovo rito sommario possa essere utilizzato dal ricorrente ogni qualvolta l'instauranda controversia⁴⁷ rientri, secondo gli ordinari criteri di competenza, tra le “*cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica*”.

L'ambito di applicazione di tale procedimento pare, quindi, essere generalizzato, non delimitato a specifiche situazioni sostanziali, ma esperibile per tutte le controversie per le quali il tribunale è chiamato a giudicare in funzione di giudice unico.

Sul punto, si è espressa chiaramente anche la Suprema Corte di Cassazione, la quale ha dichiarato che il procedimento sommario di cognizione è applicabile “*esclusivamente nelle controversie di competenza del tribunale in composizione monocratica, con la conseguente esclusione, tra le altre, delle controversie di competenza del giudice di pace*”⁴⁸.

Posto che oggi la grande maggioranza delle controversie è attribuita alla competenza del tribunale in composizione monocratica, il nuovo rito sommario è applicabile alle più diverse tipologie di controversie.

Risultano certamente escluse dall'applicazione del nuovo rito:

- a) le cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale;
- b) le cause di competenza del giudice di pace⁴⁹;
- c) le cause in cui il tribunale monocratico giudica in sede di appello, ovvero nell'ipotesi di impugnazione delle sentenze del giudice di pace;
- d) le cause attribuite in unico grado alla Corte d'appello⁵⁰.

⁴⁷ Ciò a prescindere dal tipo di situazione soggettiva da tutelare e dal provvedimento richiesto; il progetto originale, il cd. Progetto Mastella (D.l. 2 luglio 2008, n. 1441, art. 56), al contrario, limitava l'esperimento del processo sommario alle sole ipotesi di condanna al pagamento di somme di denaro, consegna di beni mobili e rilascio di beni immobili.

⁴⁸ Cass. Civ., ord. 11 novembre 2011, in www.italgiure.giustizia.it.

⁴⁹ PROTO PISANI, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 223, non comprende perché le cause di competenza del giudice di pace siano state escluse dall'ambito applicativo del nuovo rito. Del medesimo parere CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit. 1105.

⁵⁰ RISOLO, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 359. Una causa d'appello, pur di competenza monocratica, dovrebbero trovare applicazione le norme del procedimento d'appello, incompatibili con quelle in esame.

La generalizzazione di tale modello è stata prevista al fine di soddisfare la crescente esigenza di una tutela giurisdizionale rapida, laddove la causa stessa, ovviamente, lo permetta.

Una parte minoritaria della dottrina sostiene che il suddetto rito sarebbe utilizzabile esclusivamente per le controversie aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro⁵¹.

La dottrina maggioritaria, al contrario, riconosce al nuovo processo sommario di cognizione una funzione decisoria generalizzata e lo ritiene ammissibile per qualsiasi tipo di azione di cognizione, sia essa di mero accertamento di un diritto, di condanna o costitutiva⁵².

La tesi appoggiata dalla maggioranza degli interpreti della dottrina è confermata anche dalle pronunce della giurisprudenza⁵³, che ha permesso l'utilizzo di nuovo strumento processuale per far valere le più diverse tipologie di azioni.

iii. La domanda

Come si è visto, la scelta tra l'instaurazione del rito ordinario o del procedimento sommario spetta esclusivamente all'attore; è quest'ultimo, infatti, che può determinare l'applicazione del nuovo rito, almeno nella fase introduttiva, depositando il ricorso *ex art. 702-bis c.p.c.* in luogo dell'ordinario atto di citazione.

⁵¹ ASPRELLA, *Procedimento sommario di cognizione e pronuncia della sentenza nel rito del lavoro*, in *La riforma del processo civile dal 2005 al 2009*, a cura di Asprella, Giordano, in *Giust. civ.*, Suppl. n. 6 del 2009, 144.

⁵² CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, *cit.*, 1104; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario*, *cit.*, 1586; GIORDANO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. mer.*, 2009, 5, 1210; LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, 6, 1568; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, *cit.*, 191; MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, 8, 1026; CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena*, *cit.*; AMBROSI-D'AURIA, *La riforma del processo civile: il procedimento sommario di cognizione*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 1; BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702- bis ss. c.p.c.*, in *www.judicium.it*. Sul punto, si veda anche Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Roma, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione del 4 febbraio 2010*, in *www.lexform.it*. *Contra* CARRATTA, *Nuovo procedimento sommario*, *cit.*, 902.

⁵³ Trib. Mondovì, ord. 12 novembre 2009, *cit.*, 899; Trib. Prato, ord. 10 novembre 2009, in *Foro it.*, 2009, I, 3505; Trib. Modena, ord. 18 gennaio 2010, in *Foro it.*, 2010, I, 1015; Trib. Varese, ord. 18 novembre 2009, *cit.*; Trib. Cagliari, ord. 6 novembre 2009, in *Giur. mer.*, 2010, 409; Trib. Ferrara, ord. 28 gennaio 2010, in *www.lexform.it*; Trib. Ancona, ord. 9 aprile 2010, in *www.lexform.it*; Trib. Taranto, ord. 2 marzo 2010, in *www.ilcaso.it*; Trib. Torino, ord. 11 febbraio 2010, *cit.*; Trib. Busto Arsizio, ord. 8 febbraio 2010, in *www.lexform.it*; Trib. Verona, ord. 5 febbraio 2010, *cit.*, 2168.

Chi intende instaurare un giudizio attraverso il rito sommario, dovrà pertanto valutare l'effettiva sussistenza dei requisiti, non solo di forma ma anche (e soprattutto) di sostanza che la legge impone; in particolar modo dovrà verificare, in via ipotetica, che per la risoluzione della controversia appaia sufficiente una istruttoria sommaria.

L'atto introduttivo indicato dalla legge è un ibrido, in quanto deve avere la forma del ricorso, ma allo stesso tempo il contenuto che il legislatore ha previsto per tale atto è, sostanzialmente, quello dell'atto di citazione.

In particolare, il ricorso introduttivo dovrà indicare, *ex art. 702-bis*, comma 1° c.p.c., gran parte degli elementi di cui all'art. 163 c.p.c., ovvero:

- 1) l'indicazione del tribunale adito;
- 2) l'indicazione delle parti e del procuratore del ricorrente;
- 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;
- 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda con le conclusioni;
- 5) l'indicazione dei mezzi di prova e dei documenti prodotti;
- 6) il nome ed il cognome del procuratore con l'indicazione della procura.

In aggiunta, tale atto deve anche contenere l'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 c.p.c. relativo alle decadenze nelle quali il convenuto incorrerà in caso di tardiva costituzione.

Non ci sarà, ovviamente, l'indicazione dell'udienza di comparizione, poiché trattandosi di giudizio instaurato con ricorso, sarà il giudice, con un successivo decreto, a fissare tale data.

Il richiamo esplicito all'art. 163 c.p.c., comporta, secondo i più, l'applicazione anche della disciplina di cui all'art. 164 c.p.c., ovvero la norma concernente la nullità della citazione⁵⁴.

Pertanto, aderendo a tale posizione interpretativa, qualora il convenuto non si costituisca, il giudice dovrà ordinare la rinnovazione del ricorso, entro un termine

⁵⁴ OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, in *www.judicium.it*; CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 7, 882; PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione: un rito flessibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 3, 823 ss; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, *cit.*, 1243; RISOLO, *Il procedimento sommario, cit.*, 363.

perentorio, laddove riscontri il difetto di uno dei requisiti di cui all'art. 163, nn. 1), 2), 3), 4) o 7) c.p.c., ovvero disporre il rinnovo della notificazione, se quella precedentemente effettuata non garantisce al convenuto il rispetto del termine di 30 giorni previsti dalla norma per la propria costituzione.

Se l'attore non procede alla rinnovazione del ricorso, ovvero non lo rinotifica unitamente al (nuovo) decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo, con conseguente estinzione del processo.

Qualora, invece, il convenuto si sia ugualmente costituito, sarà necessario verificare l'eventuale presenza di un vizio *dell'editio actionis*, ovvero degli elementi della *vocatio in ius*.

Nel primo caso, il giudice dovrà fissare una nuova udienza e disporre l'integrazione del ricorso, ferme restando le eventuali decadenze già maturate; nel secondo caso, invece, il giudice fisserà una nuova udienza, nel rispetto dei termini di difesa stabiliti per il convenuto.

Il deposito del ricorso ha, quale primo effetto immediato, quello di determinare la pendenza della lite⁵⁵, e determina, inoltre, la contestualità tra proposizione della domanda e costituzione dell'attore.

Depositato il ricorso, il cancelliere forma il fascicolo d'ufficio, da trasmettere al Presidente del Tribunale, il quale designa il giudice per la trattazione della causa.

In seguito, il giudice così individuato fissa con decreto la data dell'udienza di comparizione delle parti.

La norma non indica alcun termine, neppure di carattere ordinatorio, entro il quale il giudice è chiamato ad emanare il decreto di fissazione dell'udienza⁵⁶.

L'art. 702-bis c.p.c. prevede che, con il medesimo decreto, il giudice assegni al convenuto un termine per la costituzione, *“che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza”*.

⁵⁵ PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 831; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1239.

⁵⁶ BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro. it.*, 2009, 325; AMBROSI-D'AURIA, *La riforma del processo civile*, cit., 1.

Nulla toglie, ovviamente, che il giudice possa fissare anche un termine maggiore di quello previsto *ex lege*, in quanto i dieci giorni sono da considerarsi quale termine minimo inderogabile, posto a tutela del diritto di difesa del convenuto.

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, deve poi essere notificato dall'attore al convenuto, entro il termine perentorio di 30 giorni prima della data fissata per la costituzione del convenuto.

Il ricorso così notificato, infine, può essere trascritto, come ogni domanda giudiziale.

iv. La costituzione del convenuto e la chiamata di terzo

Il convenuto si costituisce in giudizio mediante il deposito di una comparsa che ricalca pienamente l'atto difensivo del processo ordinario, disciplinato dall'art. 167 c.p.c.

Con tale atto, il convenuto ha l'onere di 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 ed i documenti che offre in comunicazione, benché non vi siano nemmeno per lui preclusioni istruttorie, nonché formulare le sue conclusioni.

La costituzione tempestiva, ovvero almeno 10 giorni prima dell'udienza di comparizione o nel diverso termine fissato dal giudice nel decreto di fissazione dell'udienza, è inoltre strumento essenziale, a pena di decadenza, per l'espletamento di determinate attività difensive, ovvero la proposizione di domande riconvenzionali e di eccezioni, processuali o di merito, non rilevabili d'ufficio, e la chiamata in causa di terzo, con contestuale richiesta di differimento dell'udienza *ex art. 269 c.p.c.*

Nel proprio atto difensivo, il convenuto ha anche l'onere di contestare la scelta del procedimento sommario operata dall'attore, adducendo la necessità di un'istruttoria complessa o comunque non espletabile in maniera sommaria, ovviamente motivando tale posizione⁵⁷.

La coincidenza, quasi totale, tra la fase introduttiva del procedimento sommario e quella della cognizione piena deriva (anche) dal fatto che alla prima udienza il giudice potrebbe valutare la causa come non idonea ad essere trattata con il rito speciale e

⁵⁷ LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1227.

disporre quindi la conversione nel processo ordinario di cognizione, fissando l'udienza *ex art. 183 c.p.c.*, senza alcuna regressione del processo agli atti introduttivi⁵⁸.

Va però osservato che, rispetto alla cognizione ordinaria, il convenuto del processo sommario di cognizione ha a disposizione, per predisporre le proprie difese, tempi molto più ristretti⁵⁹.

Uno dei punti più controversi in dottrina e giurisprudenza riguarda l'istituto della chiamata in causa del terzo, da proporsi nella comparsa di risposta tempestivamente depositata.

Sebbene si sia detto che la costituzione del convenuto in un processo sommario di cognizione ricalca quasi integralmente quella del rito ordinario, è necessario rilevare che l'art. 702-*bis* c.p.c., a differenza dell'art. 167 c.p.c., parla esplicitamente della sola chiamata del terzo in garanzia.

Ci si è chiesti, quindi, se tale previsione normativa escluda inevitabilmente le altre ipotesi di chiamata di un terzo in un processo.

Sul punto, la dottrina è apparsa divisa⁶⁰.

Autorevoli autori hanno ritenuto di dover privilegiare un'interpretazione ampia della norma, affinché la stessa permetta la chiamata di terzo anche al di fuori del caso specifico del terzo garante, considerando sufficiente la comunanza di causa⁶¹.

C'è addirittura chi sostiene che l'esclusione delle altre ipotesi di chiamata del terzo sia frutto di una dimenticanza del legislatore⁶².

⁵⁸ LUISO, *Il procedimento sommario*, cit., 1568; MENCHINI, *l'ultima "idea" del legislatore*, cit., 1026.

⁵⁹ PROTO PISANI, *Ancora una legge di riforma a costo zero*, cit., 223.

⁶⁰ In giurisprudenza, contraria all'ammissibilità della chiamata di terzi non garanti, Trib. Genova, 16 gennaio 2010, in *www.ilcaso.it*, non solo per l'aspetto letterale della norma, ma anche perché non vi è per il convenuto un interesse diretto ed effettivo (elemento invece riscontrabile nella chiamata di terzo in garanzia), posto che in caso di partecipazione del terzo al processo, previo riconoscimento della responsabilità di quest'ultimo, comunque egli ottiene solo il rigetto della domanda attorea; a favore, invece, Trib. Verona, ord. 5 febbraio 2010, cit., 2168, il quale afferma che "sono quindi applicabili al procedimento sommario tutte le disposizioni dettate per il processo civile ordinario a cognizione piena, compatibili con le disposizioni contenute negli artt. 702-*bis* ss. c.p.c. e con le esigenze di semplificazione e di accelerazione di questo procedimento".

⁶¹ CAPONI, *Un modello recettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 335; SOLDI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in Bucci, Soldi, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, 164; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 1584; BIAVATI, *Alla prova il nuovo rito*, cit., 2170.

⁶² BALENA, *Il procedimento sommario*, cit., 326; ARIETA, *Il rito "semplificato"*, cit., in *www.judicium.it*.

Pertanto, il richiamo a tale istituto, per quanto la lettera dell'art. 702-*bis* c.p.c. preveda la sola ipotesi della chiamata in garanzia, dovrebbe intendersi come a tutto quanto previsto dall'art. 106 c.p.c., nonché alla chiamata in causa del terzo per ordine del giudice *ex art.* 107 c.p.c.⁶³.

Diversamente opinando, la disposizione in esame peccherebbe di irragionevolezza e disattenderebbe le esigenze di economia processuale rappresentate dal principio della ragionevole durata del processo.

Vi è tuttavia chi⁶⁴ evidenzia come il riferimento alla sola chiamata in garanzia non possa essere considerato una “svista” del legislatore, anche perché il lungo e complicato *iter* parlamentare della legge avrebbe certamente consentito un intervento correttivo, se davvero il legislatore avesse inteso aprire il nuovo rito sommario a tutte le ipotesi di cui all'art. 106 c.p.c.

In ogni caso, la chiamata del terzo comporta la fissazione di una nuova udienza, con rispetto per il terzo dei termini di costituzione, ovviamente i medesimi previsti per il convenuto.

Secondo l'art. 702-*bis*, comma 5°, c.p.c., il giudice concede un termine perentorio al convenuto per la notificazione al terzo della comparsa.

Si noti, sul punto, un'altra differenza con il rito ordinario, nel quale non è fissato un termine perentorio al convenuto, *ex art.* 269, comma 2°, c.p.c.

Se la chiamata del terzo non viene effettuata nel termine perentorio assegnato, il convenuto decade dalla facoltà di citare il terzo in giudizio.

È evidente che anche l'attività difensiva, ed in particolare la parte relativa alle istanze istruttorie, proposta dal terzo chiamato inciderà nella valutazione complessiva che il giudice è chiamato a svolgere in merito alla tipologia di procedimento utilizzabile nel caso concreto, di cui si dirà oltre.

⁶³ RISOLO, *Il procedimento sommario*, cit., 365; CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n.69*, cit., 883; LUISSO, *Il procedimento sommario*, cit., 1568; MENCHINI, *L'ultima “idea” del legislatore*, cit., 1030; OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività*, AA.VV., 2009, 89; in giurisprudenza, Trib. Verona, ord. 5 febbraio 2010, cit., 2166.

⁶⁴ PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 833, ritiene tale disposizione in linea con altre previsioni della riforma, quale la separazione della domanda riconvenzionale, di cui si dirà nei paragrafi successivi, nell'ambito della *ratio* acceleratoria che caratterizza il processo rito sommario di cognizione.

Nulla è detto rispetto all'intervento volontario di cui all'art. 105 c.p.c.; di certo, nel nuovo rito sommario, i tempi di intervento per il terzo sarebbero ristretti dalla struttura del procedimento e su tale prospettiva potrebbe incidere la decisione del giudice circa il tipo di cognizione da effettuare.

In sostanza, laddove un terzo intenda intervenire in un procedimento sommario, dopo la decisione del giudice relativamente all'utilizzo del nuovo rito, non potrebbe superare le barriere preclusive maturate per le parti per non alterare la sommarietà dell'istruzione.

Se l'intervento meramente adesivo non sembra porre particolari problemi⁶⁵, pare difficile configurare l'ipotesi di un intervento autonomo, che con grande probabilità dovrà essere dichiarato inammissibile⁶⁶.

Deve, infine, ritenersi che anche l'attore possa chiedere di essere autorizzato alla chiamata in causa del terzo, laddove tale esigenza sorga in conseguenza delle difese del convenuto.

Tale facoltà, a pena di decadenza, dovrà essere esercitata entro la prima udienza.

In tal caso, il giudice dovrà provvedere a norma dell'art. 269 c.p.c. disponendo un nuovo rinvio e concedendo un termine perentorio per la citazione del terzo chiamato.

v. L'udienza di comparizione e l'eventualità del mutamento del rito

La prima verifica che il giudice è chiamato ad effettuare alla prima udienza di comparizione delle parti, è quella relativa alla regolare instaurazione del contraddittorio, di cui si è già detto in precedenza relativamente ai possibili vizi del ricorso o della notifica dello stesso.

La legge di riforma non prevede esplicitamente tale attività, ma la verifica della regolare costituzione è da considerarsi un'attività necessaria e primaria in qualsiasi processo,

⁶⁵ ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 510.

⁶⁶ PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 845, *contra*, nel senso dell'ammissibilità di qualsiasi tipo di intervento volontario del terzo nel processo, LUPOLI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1248; GIORDANO, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di Didone, Torino, 2010, 727.

essendo funzionale al rispetto del principio del contraddittorio, da tutelarsi anche nel rito sommario⁶⁷.

In secondo luogo, il giudice dovrà procedere alle verifiche di rito, in primo luogo relativamente alla propria competenza.

Nell'eventualità in cui il giudice ritenesse di dover dichiarare la propria incompetenza, la forma prevista per il relativo provvedimento è quella dell'ordinanza⁶⁸, in armonia con l'impianto complessivo della riforma, che prevede per le pronunce sulla competenza tale forma.

A fondamento della pronuncia di incompetenza, il giudice potrebbe rilevare un qualsiasi difetto o violazione di uno dei criteri individuativi della competenza stessa, ovvero materia, valore e territorio.

Per la rilevabilità, infatti, valgono le regole ordinarie: l'incompetenza per valore, per materia e per territorio inderogabile possono essere rilevate, anche d'ufficio, entro la prima udienza.

Quella per territorio derogabile deve essere eccepita, a pena di decadenza, nella comparsa di costituzione del convenuto tempestivamente depositata, che ovviamente deve anche contenere l'indicazione del giudice ritenuto competente.

L'ordinanza in questione, sarà poi impugnabile con regolamento di competenza⁶⁹.

L'art. 702-ter c.p.c. prevede, in modo esplicito, solo questa ipotesi di chiusura del procedimento con una pronuncia in rito.

Ci si chiede, quindi, che cosa succeda nel processo laddove si riscontrino vizi relativi agli altri presupposti processuali.

In realtà, secondo autorevole dottrina⁷⁰, i presupposti processuali sono i medesimi del rito ordinario, e pertanto il giudice dovrà verificare la sussistenza di ciascuno di essi.

Secondo tale corrente interpretativa, il legislatore ha disciplinato in maniera esplicita solo l'ipotesi del vizio relativo alla competenza, in quanto nella legge di riforma che ha introdotto il procedimento sommario di cognizione (l. n. 69 del 2009) è stato modificato

⁶⁷ Sul punto, si veda Cap. 1, *sub b*) i.

⁶⁸ Secondo quanto disposto dall'art. 38 c.p.c., così come riformato dalla legge n. 69 del 2009.

⁶⁹ ACIERNO-GRAZIOSI, *La riforma 2009 nel primo grado di cognizione: qualche ritocco o un piccolo sisma?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 9, 182.

⁷⁰ CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 1105; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1232.

anche il provvedimento con il quale il giudice statuisce proprio sulla competenza, che oggi non assume più la forma della sentenza, bensì dell'ordinanza.

Pertanto, l'espressa previsione del primo comma dell'art. 702-ter c.p.c. è da intendersi non come esclusiva, ma come elemento di coordinamento con le altre disposizioni della citata riforma⁷¹.

Deve ritenersi, dunque, che laddove il giudice riscontri il difetto di giurisdizione in capo a se stesso, o un difetto di legittimazione in capo al ricorrente, od altre ipotesi a queste equiparabili, lo dichiarerà con ordinanza⁷².

Superata positivamente la verifica relativa alla competenza, il giudice deve verificare se la causa rientri o meno tra quelle indicate nell'art. 702-bis c.p.c. e, laddove così non fosse, dovrà dichiarare inammissibile la domanda, con ordinanza non impugnabile.

La citata disposizione fa riferimento alle ipotesi in cui il giudicante rilevi che la causa debba essere devoluta alla competenza del giudice collegiale, ex art. 50-bis c.p.c., ovvero al giudice di pace, come visto in precedenza.

In tali casi, la scelta del legislatore si è orientata nel senso di bloccare il giudizio, attraverso la pronuncia di inammissibilità, piuttosto che disporre la conversione dello stesso nel rito ordinario; l'unica possibilità, per il soggetto che voglia tutelare il proprio diritto ed abbia errato nella scelta del rito da utilizzare, sarà quindi instaurare *ex novo* il giudizio, nelle forme ordinarie.

La ragione per cui il legislatore ha esplicitamente previsto la non impugnabilità dell'ordinanza che stabilisce l'inammissibilità della domanda, è da rinvenirsi proprio nel fatto che l'attore conserva integralmente la facoltà di proporre la propria azione, senza subire alcun pregiudizio, ad eccezione del rischio che, nel frattempo, ovvero tra la proposizione del ricorso e l'instaurazione del processo con le forme ordinarie, non siano maturare eventuali decadenze.

Su tale aspetto, sorge però un problema interpretativo.

⁷¹ LUISO, *Il procedimento sommario*, cit., 1569.

⁷² SASSANI-TISCINI, in *Prime Osservazioni sulla legge 18 giugno 2009*, n. 69, in www.judicium.it; FERRI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 97; PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 837.

Ci si chiede, infatti, se la previsione legislativa di non impugnabilità dell'ordinanza escluda anche l'ipotesi della ricorribilità in Cassazione contro la stessa, oppure lasci alla parte soccombente tale possibilità.

La norma, sul punto, sembrerebbe non dare spazio a nessun mezzo di impugnazione, e del resto la suddetta ordinanza non ha alcuna efficacia preclusiva in merito all'azione e più in generale alla tutela del diritto; la domanda, infatti, rimane sempre proponibile.

Una tale posizione interpretativa, però, non tiene conto del fatto che il ricorrente che "subisce" l'ordinanza di inammissibilità, pur potendo richiedere nuovamente la tutela del proprio diritto in altre forme, risente di tutte le eventuali decadenze o preclusioni che siano *medio tempore* maturate o intervenute.

In forza di questo, gran parte della dottrina⁷³ ritiene proponibile, anche contro la suddetta ordinanza di inammissibilità, il ricorso per Cassazione, *ex art. 111, comma 7° Cost.*

Nell'ambito di un'interpretazione costituzionalmente orientata, infatti, è necessario considerare il fatto che, di regola, l'errore nella scelta del rito non comporta la chiusura del processo, ma una conversione del procedimento, *ex artt. 426 e 427 c.p.c.*, con conseguente permanenza degli effetti sostanziali e processuali sorti con la proposizione della domanda, sebbene viziata⁷⁴.

Non si vede perché, nel caso qui analizzato, il ricorrente debba subire una tale penalizzazione nella tutela dei propri diritti.

Superate queste verifiche preliminari, il giudice dovrà effettuare la verifica più importante, ovvero quella relativa alla possibilità di svolgere o meno un'istruttoria sommaria, e laddove ritenga che ciò non sia possibile, dovrà disporre il mutamento del rito con contestuale fissazione dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*

Si tratta, è bene sottolinearlo, di un giudizio prognostico, da svolgersi sulla base delle istanze e deduzioni istruttorie avanzate dalle parti nei propri atti introduttivi e alla prima

⁷³ LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1244; CEA, *L'appello nel processo sommario di cognizione*, in www.judicium.it.

⁷⁴ CEA, *L'appello nel processo sommario*, cit., ritiene corretto, nell'ipotesi di vizio di incompetenza nella proposizione del procedimento sommario, procedere con una pronuncia di conversione del rito, con conseguente salvezza di tutti gli effetti della domanda.

udienza⁷⁵; è evidente, quindi, che in tale sede verrà definito sia il *thema decidendum* che il *thema probandum*⁷⁶.

Per quanto concerne l'analisi del significato di "istruttoria non sommaria", si rinvia al successivo capitolo.

Da ciò che si è visto finora, emerge quanto segue: laddove il giudice ritenga che la causa necessiti di un'istruttoria complessa ed articolata, nessuna forma di controllo o contestazione è riconosciuta alle parti: l'ordinanza, infatti, non è impugnabile, né modificabile o revocabile nel corso del processo di primo grado, né ovviamente alcuna censura può essere mossa contro la stessa nell'atto di appello eventualmente proposto.

Da ultimo, il giudice dovrà provvedere sulla domanda riconvenzionale eventualmente proposta, secondo quanto previsto dall'art. 702-ter, comma 4° c.p.c.

Secondo il disposto di tale norma, laddove il giudicante rilevi che la domanda riconvenzionale non rientra nella sua competenza, come già visto, dovrà dichiarare la domanda inammissibile, *ex art. 702-bis*, comma 2° c.p.c.

In tali ipotesi, la legge non ha previsto che l'intera causa sia trattata, previa conversione, con le forme del rito ordinario, ovvero quello proprio della domanda riconvenzionale, con conseguente sdoppiamento dei procedimenti.

Qualora, invece la causa relativa alla domanda riconvenzionale, benché di competenza del tribunale in composizione monocratica, necessiti di un'istruttoria non sommaria⁷⁷, verrà disposta la separazione delle cause, mutando il rito solo riguardo alla domanda riconvenzionale, con contestuale fissazione dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*, e proseguendo con il rito sommario per la sola trattazione della domanda principale.

Ancora una volta, si manifesta l'evidente disfavore del legislatore per il *simultaneus processus* e il favore per la celebrazione, in ogni caso, del rito sommario per la domanda che non necessiti di un'istruttoria ordinaria, ovvero complessa⁷⁸.

⁷⁵ BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 192; CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 743, l'ha definito "un colpo d'occhio"; Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, ord. 20 settembre 2009, in *Foro it.*, 2010, 1647.

⁷⁶ *Contra*, MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore*, cit., 1025.

⁷⁷ Sul punto, si veda il paragrafo successivo.

⁷⁸ CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 1104.

Con la disposizione sopra citata, il legislatore rischia di cadere però in contraddizione; da un lato, infatti, ha introdotto nel nostro ordinamento un procedimento più snello e deformalizzato, che sia in grado di velocizzare i procedimenti, laddove abbiano determinati requisiti, e che contribuisca a velocizzare le decisioni giudiziarie; dall'altro lato, permette, o meglio impone, che due cause connesse oggettivamente siano trattate separatamente.

In aggiunta a quanto sopra, questa soluzione può porre problemi in caso di connessione forte o per pregiudizialità, perché il sistema deve garantire, a chi la richiede, la coerenza fra le decisioni.

In tali situazioni, la dottrina maggioritaria⁷⁹ suggerisce di adottare un'interpretazione estensiva dell'art. 702-bis, comma 4° c.p.c., procedendo ad una conversione nel rito ordinario di tutte le domande proposte, garantendo così il *simultaneus processus*.

vi. La fase istruttoria: compatibilità con i mezzi di prova

Uno degli aspetti più rilevanti nell'ambito del processo sommario di cognizione è, senza dubbio, la fase istruttoria.

Superata la verifica della competenza ed il vaglio di ammissibilità della causa, il giudice, per poter procedere alla trattazione della stessa con il rito sommario, dovrà verificare che sia sufficiente, per la definizione del giudizio, un'istruttoria sommaria.

Infatti, ai sensi dell'art. 702-ter c.p.c., "*I. [...] se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'articolo 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro*

II. Quando la causa relativa alla domanda riconvenzionale richiede un'istruzione non sommaria, il giudice ne dispone la separazione

III. Se non provvede ai sensi dei commi precedenti, alla prima udienza, 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 [...]".

⁷⁹ PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 840; ARIETA, *Il rito "semplificato"*, cit.; BALENA, *Il procedimento sommario*, cit., 331; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1246; LUISO, *Il procedimento sommario*, cit., 1569; SOLDI, *Il procedimento sommario*, cit., 176.

Il punto focale, quindi, è capire in cosa consista l'istruttoria sommaria.

Il legislatore, sul punto, è stato piuttosto laconico, non indicando in alcun modo i criteri di individuazione di tale sommarietà; inevitabilmente, quindi, la palla passa all'interprete; nello specifico, occorre comprendere sulla base di quali elementi il giudice possa decidere di proseguire il giudizio secondo il rito scelto dall'attore.

La lettera della norma sopra citata richiama inevitabilmente quella dell'art. 669-*sexies* c.p.c., che recita “*il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili [...]*”.

Un punto di partenza, nell'opera interpretativa che deve essere svolta per individuare con chiarezza i caratteri della sommarietà, può essere individuato proprio nella previsione di cui sopra sul procedimento cautelare⁸⁰.

In entrambi i riti, svincolati dalla solennità della cognizione solenne tipica del processo ordinario, sono ammissibili prove atipiche, ovvero prove tipiche ma atipicamente assunte⁸¹.

Si noti che la libertà affidata al giudice, in particolare nel processo sommario di cognizione, è da riferirsi alle modalità di assunzione dei mezzi di prova, e non anche alle regole concernenti l'ammissibilità degli stessi⁸².

Un altro punto di vicinanza tra i due procedimenti è sicuramente l'ampia discrezionalità del giudice nella fase istruttoria; pur nel rispetto del principio dispositivo⁸³, egli gode di maggior libertà, proprio in forza della deformalizzazione prevista dalla legge⁸⁴.

Oltre questi profili di forte similitudine, se non identità in alcuni tratti, sono riscontrabili, però, alcune differenze sostanziali tra il procedimento sommario e quello cautelare.

In primo luogo, è evidente la differenza terminologica tra le due norme.

⁸⁰ *Contra*, CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione, cit.*, 1108 e 1111, secondo il quale le due tecniche istruttorie sono profondamente diverse.

⁸¹ TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in *www.judicium.it*; *contra* MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore, cit.*, 1030, ad avviso del quale il canone della atipicità può riguardare anche la fonte di prova.

⁸² Ad esempio, non sarà possibile per il giudice, nemmeno in un procedimento sommario, ammettere una testimonianza volta a provare l'esistenza di un contratto per il quale la legge prevede la forma scritta.

⁸³ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 3, 805.

⁸⁴ Art. 702-*bis* c.p.c. “[...]omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio [...]”.

Mentre l'art. 669-*sexies* c.p.c. parla di atti di istruzione "indispensabili", la norma sul rito sommario di cognizione fa riferimento a mezzi di prova "rilevanti", il che implica un minor rigore, da parte del giudice, nel vaglio di ammissibilità del singolo mezzo istruttorio nel procedimento sommario di cognizione.

Ancora, nel processo cautelare il giudice valuta la necessità del mezzo di prova con riferimento alla richiesta cautelare e all'accertamento dei requisiti per la concessione della stessa, nell'ambito di una valutazione di probabilità dell'esistenza del diritto⁸⁵.

L'istruttoria cautelare, infatti, è finalizzata all'emanazione di un provvedimento che non è idoneo ad avere efficacia di giudicato, nonostante la riforma del 2005 abbia attribuito i provvedimenti cautelari anticipatori, oltre che ai provvedimenti d'urgenza *ex art.* 700 c.p.c., una certa stabilità ed autonomia rispetto al processo di cognizione⁸⁶.

Differentemente, l'efficacia di cosa giudicata è previsto dalla legge in modo esplicito per il provvedimento conclusivo del processo sommario di cognizione, e questo non può che influire anche sulla fase istruttoria.

In sintesi, l'istruttoria cautelare ha lo scopo di riscontrare non già l'esistenza del diritto per cui si chiede tutela, ma il *fumus* dello stesso, e per tale ragione essa può essere più superficiale, nel senso che può e deve arrestarsi ove emerga tale *fumus*.

Diversamente, l'istruttoria sommaria di cui all'art. 702-*ter* c.p.c. è finalizzata all'emissione di un provvedimento che, se non appellato, acquista efficacia di giudicato, e per tale motivo deve avere il medesimo grado di approfondimento dell'istruttoria ordinaria, poiché identiche sono le finalità⁸⁷.

Nel nuovo rito sommario di cognizione, come nel procedimento ordinario, il giudice deve accertare in modo pieno l'esistenza del diritto fatto valere, non appena la parvenza del diritto medesimo.

Il parametro guida del giudicante, quindi, è l'accertamento del diritto, tanto che l'art. 702-*ter* c.p.c. prevede esplicitamente che gli atti di istruzione siano "*rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto*", che è formalmente un'ordinanza, con il contenuto della sentenza.

⁸⁵ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, cit., 816.

⁸⁶ La cd. strumentalità attenuata.

⁸⁷ ACIERNO-GRAZIOSI, *La riforma 2009*, cit., 182.

Posto che il provvedimento richiesto è il medesimo, nella sostanza, di quello che il ricorrente potrebbe chiedere con l'atto di citazione, introducendo un giudizio ordinario di cognizione (ad ulteriore riprova della piena alternatività dei due riti), l'attenzione del giudice dovrà focalizzarsi solamente sulla quantità e qualità delle questioni da esaminare, verificando se le stesse richiedano un'istruttoria semplice oppure articolata e complessa.

Visto quanto sopra, appare chiaro che l'aspetto da prendere in considerazione e valorizzare è la sommarizzazione intesa come semplicità dell'istruttoria.

Quest'ultima, così come prevista dall'art. 702-ter c.p.c. è sommaria in quanto deformalizzata, destrutturata; ma non solo.

Questo ancora non è sufficiente per coglierne l'essenza.

Essa è sommaria in quanto semplice e rapida, o meglio in quanto sono semplici e rapidi i mezzi istruttori da esperire.

In sintesi, per potere procedere con il procedimento sommario, il giudicante dovrà verificare la possibilità di giungere all'accertamento (con autorità di giudicato) attraverso una fase istruttoria semplice e deformalizzata⁸⁸, ferme restando le regole di rilevanza ed ammissibilità previste per il rito ordinario⁸⁹.

Parimenti, il giudice non potrà travalicare le garanzie costituzionali del diritto di difesa, né i principi generali dell'ordinamento processuale, come il principio dispositivo⁹⁰.

La deformalizzazione, in tal caso, consiste nella maggiore discrezionalità attribuita al giudice rispetto all'assunzione dei mezzi di prova proposti dalle parti, e non anche rispetto all'ammissione degli stessi, che rimane soggetta agli ordinari principi del codice di procedura civile.

Per quanto concerne le di prove atipiche⁹¹, il quadro interpretativo è più complesso. Premesso che le stesse sono ormai generalmente ammesse anche nel giudizio ordinario, il punto di maggior rilievo è la valenza che tali prove assumono nel processo⁹²; si pone, infatti l'alternativa tra ritenere che, nell'ambito del procedimento speciale, tali prove

⁸⁸ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, cit., 803; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1236.

⁸⁹ BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 190.

⁹⁰ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, cit., 808; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1254.

⁹¹ Quali, ad esempio, scritti provenienti dal terzo, le sentenze penali non ancora passate in giudicato, i verbali di prova di altri procedimenti.

⁹² Sul punto LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1256.

possano avere una valenza maggiore dei semplici indizi, a differenza di quanto appare nel giudizio ordinario di cognizione, oppure che il valore delle stesse rimanga, anche in questa sede, indiziario.

A parere di chi scrive, non pare che il giudice abbia voluto attribuire, nel rito sommario, poteri inquisitori in ambito probatorio maggiori od ulteriori rispetto al giudizio ordinario di cognizione, né abbia inteso stravolgere l'assetto dell'efficacia probatoria dei mezzi di prova e degli argomenti di prova dando una maggiore valenza alle prove atipiche rispetto a quanto accade nel giudizio ordinario.

Di conseguenza, sarà possibile assumere prove tipiche, benché atipica, ovvero deformalizzata, potrà essere la modalità di assunzione delle stesse, ed il giudice non disporrà di poteri officiosi ulteriori rispetto a quanto previsto per il rito ordinario di cognizione⁹³; d'altro canto, le prove atipiche potranno fare ingresso nel procedimento sommario di cognizione, così come nel processo ordinario, mantenendo però un valore solo indiziario.

In sintesi, il potere discrezionale del giudice risulterà ampliato rispetto alle modalità di assunzione dei mezzi di prova e allo svolgimento del processo, senza che però sia possibile non rispettare alcuni punti fondamentali in tema di prova, quali il principio dispositivo, l'onere della prova, ed i limiti dei poteri officiosi del giudice.

È evidente la difficoltà di individuare quali siano i parametri oggettivi in forza dei quali il giudice, ma anche la stessa parte in sede di ricorso introduttivo, possa valutare la possibilità di trattazione della causa con il procedimento sommario.

In assenza di qualsiasi indicazione sul punto, da parte del legislatore, è chiaro che assumono grande rilevanza sia la discrezionalità del giudice che le scelte delle parti in merito ai mezzi istruttori, così come le motivazioni che il ricorrente esporrà a sostegno della propria scelta di instaurare la causa con il rito sommario e le eventuali contestazioni svolte dal convenuto in merito a tale opzione.

Altro aspetto da considerare, nell'ambito della scelta del giudice circa la prosecuzione con il rito prescelto dal ricorrente, è costituito dalle preclusioni istruttorie.

⁹³ OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 91; FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, cit., 808 e 809; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 192.

Nel procedimento sommario di cognizione, infatti, non può trovare applicazione l'art. 183 c.p.c., e pertanto, in accordo con il principio di concentrazione che contraddistingue il nuovo rito, è solamente auspicabile, ma non dovuto a pena di decadenza, che l'attore indichi tutti i mezzi di prova ed offra in comunicazione i documenti che ritiene rilevanti sin con il ricorso introduttivo, e che lo stesso faccia il convenuto nella propria comparsa⁹⁴.

È evidente, però, che il legislatore non ha posto nessuna preclusione relativamente alla formulazione delle istanze istruttorie ad opera delle parti⁹⁵, e pertanto sia il ricorrente che il convenuto potranno avanzare le proprie richieste anche in sede di prima udienza di comparizione

Quest'ultima, di conseguenza, rischia di essere ridotta ad una mera udienza di comparizione⁹⁶, nella quale il giudice si limita allo svolgimento delle verifiche di rito previste dall'art. 702-ter c.p.c., relative alla competenza ed al contraddittorio, senza potersi però addentrare nella questione di maggiore rilevanza, ovvero la verifica circa la possibilità che la causa non necessiti di un'istruttoria complessa ed articolata.

Appare chiaro che questo comporterà, poi, un rallentamento delle tempistiche processuali.

Un altro punto di grande rilievo, nell'ambito dell'istruttoria sommaria, è individuare quali mezzi di prova siano compatibili e funzionali rispetto alla stessa.

Premesso che il legislatore non pone alcun limite relativamente alla tipologia dei mezzi istruttori, non è possibile effettuare a priori una selezione delle fattispecie che meglio si conciliano con la struttura sommaria dell'istruttoria.

Nel silenzio assoluto del legislatore, pare sia possibile ritenere che tutti i mezzi di prova previsti dall'ordinamento siano proponibili dalle parti ed ammissibili dal giudice, con il limite della sommarietà, come sopra inteso, e previa valutazione di rilevanza degli stessi per la decisione della causa.

⁹⁴ CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69, cit.*, 883; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario, cit.*, 1592; FERRI, *Il procedimento sommario, cit.*, 96; BALENA, *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 326; GERARDO-MUTARELLI, *Procedimento sommario di cognizione ex art. 702-bis c.p.c.: primo bilancio operativo*, in www.judicium.it.

⁹⁵ MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore, cit.*, 1031; FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi, cit.*, 809.

⁹⁶ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi, cit.*, 809 e 810, ritiene che le parti abbiano un vero e proprio onere di avanzare immediatamente tutte le istanze istruttorie.

La sommarietà, nello specifico, è individuabile nell'esistenza di situazioni già parzialmente provate (si pensi, ad esempio, all'ipotesi in cui il danno dedotto in giudizio sia certo nell'*an*, ed al giudice sia chiesto solamente di statuire sul *quantum*), ovvero per le quali sia necessario assumere mezzi di prova solamente integrativi.

Premesso quanto sopra, pare ragionevole affermare che le prove documentali⁹⁷, ed in generale le prove precostituite, possono avere ampio margine di utilizzo nel processo sommario, vista la loro generale "velocità" di assunzione⁹⁸.

Ancora, saranno più facilmente definibili, attraverso il procedimento sommario di cognizione, le cause in punto di solo diritto o quelle contumaciali⁹⁹.

Anche nel procedimento sommario di cognizione troverà poi applicazione, in ambito probatorio, il principio di non contestazione, previsto dall'art. 115, comma 1° c.p.c.¹⁰⁰.

Dovendosi ritenere che, in linea di principio, nessun mezzo istruttorio deve ritenersi escluso; saranno quindi ammissibili anche l'interrogatorio formale ed il giuramento¹⁰¹.

Maggiori problemi si possono porre con riferimento ad altri mezzi di prova, come la prova testimoniale o la consulenza tecnica (anche se quest'ultima non è un mezzo di prova, ma viene comunque disposta, in ausilio del giudice, per la decisione della causa).

Qual è il numero massimo di testimoni e di capitoli affinché l'istruttoria possa definirsi sommaria¹⁰²? Esiste un criterio oggettivo per definire una "linea di confine"?

⁹⁷ Trib. Lamezia Terme, ord. 12 marzo 2010, *cit.*, 393 efferma esplicitamente che "la sommarietà dell'istruttoria deve essere associata, non solo alla sua valenza marginale rispetto alle questioni e alle prove precostituite prodotte, ma anche alla natura costituenda dell'istruttoria da espletare"; Trib. Prato, 10 novembre 2009, *cit.*, 3505, ha definito in prima udienza una causa, essendo la domanda fondata interamente su prove documentali.; nello stesso senso, Trib. Torino, ord. 11 febbraio 2010, *cit.*

⁹⁸ Sul punto, Trib. Torino, 29 settembre 2010, in *www.ilcaso.it*, che sostiene l'ammissibilità del ricorso al nuovo rito sommario di cognizione per la declaratoria di nullità di un contratto laddove non vi sia alcuna richiesta di prove orali, né CTU, e la causa sia "esclusivamente documentale"; Trib. Ferrara, ord. 28 febbraio 2010, *cit.*, che applica il rito sommario di cognizione alla materia dell'intermediazione finanziaria; FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, *cit.*, 811; FERRI, *Il procedimento sommario*, *cit.*, 94.

⁹⁹ In quest'ultimo caso, ovviamente, previa valutazione circa la "semplicità" delle istanze istruttorie avanzate dall'attore; Trib. Sulmona, ord. 6 ottobre 2010, in *Giur. it.*, 2012, 388; Trib. Bari, ord. 22 gennaio 2010, in *Banca dati de jure*. Si noti che di per sé le cause in solo diritto o contumaciali non comportano un diritto, per il ricorrente, a che la causa sia proseguita con il rito sommario, come giustamente osserva CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, *cit.*, 1107; BIAVATI, *Alla prova il nuovo rito*, *cit.*, 2169.

¹⁰⁰ Anch'esso esplicitamente introdotto nel nostro ordinamento ad opera della novella del 2009.

¹⁰¹ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, *cit.*, 812.

¹⁰² Sul punto, si veda Trib. Bologna, 29 ottobre 2009, in *Foro it.*, 2010, I, 1648.

Ancora, quanto deve essere complesso il quesito (o i quesiti) posto al consulente tecnico d'ufficio perché il giudice possa rilevare che l'istruttoria non può essere sommaria, nel senso che non può svolgersi in tempi rapidi¹⁰³?

È evidente che dare una risposta a questi interrogativi è compito non facile.

Le prime pronunce giurisprudenziali si erano orientate nel senso dell'impossibilità di trattazione della causa con il rito sommario di cognizione laddove l'istruttoria proposta dalle parti necessitasse dello svolgimento di più di un'udienza¹⁰⁴.

È evidente che, davanti ad una totale assenza di indicazioni sul punto, da parte del legislatore, il ruolo del giudice diventa ancor più pregnante, ma tutto ciò è probabilmente destinato a comportare anche una grande disparità applicativa tra i vari fori, se non tra le medesime sezioni del medesimo tribunale¹⁰⁵.

In tema di prove testimoniali, è auspicabile che la parte porti direttamente in udienza i suoi testi, senza necessità di rispetto dei termini di citazione degli stessi *ex art. 103 disp. att. c.p.c.*, ma sarà necessaria la chiara e precisa indicazione delle circostanze di fatto su cui escutere i testi, per consentire l'esercizio del diritto alla prova contraria della controparte¹⁰⁶.

Se è facile qualificare come esperibile in modo sommario un'istruttoria che preveda uno o due testimoni su pochi capitoli (ma, in questo caso, dov'è il limite che determina il "poco" o il "tanto"?), saranno tantissime le ipotesi in cui, invece, tale valutazione circa la rapidità della fase istruttoria si rivelerà molto più complicata¹⁰⁷.

Dovrà, quindi, essere il giudice, di volta in volta e valutando attentamente le prospettazioni difensive delle parti, a stabilire se sia sufficiente un'istruttoria sommaria, se la stessa possa svolgersi in tempi rapidi, o se la causa necessiti di una istruttoria

¹⁰³ BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 189.

¹⁰⁴ Trib. Bologna, 29 ottobre 2009, cit., 1648.

¹⁰⁵ LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1228.

¹⁰⁶ PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 845.

¹⁰⁷ Trib. Bologna, ord. 29 ottobre 2009, cit., 1647, sul punto, ha rilevato che "se la superfluità di un'istruzione probatoria orale può considerarsi sicuramente come 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"; pena una compressione inaccettabile di quella "radicale deformalizzazione di cui al V comma dell'art. 702-ter c.p.c."

ordinaria, con la concessione dei termini di cui all'art. 183, comma 6° c.p.c., affinché le parti integrino le proprie richieste e produzioni di mezzi di prova.

Laddove il giudice opti per la seconda ipotesi, non vi sarà altra soluzione se non disporre la conversione del rito da sommario ad ordinario, con ordinanza non impugnabile, fissando l'udienza *ex art. 183 c.p.c.*; il processo proseguirà poi nelle forme ordinarie¹⁰⁸.

Un problema che si pone, qualora il giudice converta il rito, è se all'udienza così fissata debbano ritenersi già maturate preclusioni relative alle attività da compiersi alla prima udienza del rito sommario, quali la rilevazione dell'eccezione di incompetenza o la chiamata in causa di terzo da parte dell'attore, resa necessaria dalle difese espletate dal convenuto nella propria costituzione.

In un'ottica di economia processuale, parrebbe logico ritenere che, all'udienza *ex art. 183 c.p.c.*, successiva al provvedimento di conversione del rito, possano espletarsi solamente quelle attività che non erano ancora state poste in essere nella fase introduttiva del rito sommario.

Rimarrebbero escluse, di conseguenza, la dichiarazione di incompetenza da parte del giudice e la chiamata in causa del terzo avanzata dall'attore.

Sarebbe, invece, possibile per le parti richiedere la concessione dei termini *ex art. 183, comma 6° c.p.c.* per produrre di nuovi documenti e indicare nuovi mezzi di prova.

Quest'ultima attività, in effetti, pare essere quella più ovvia: se il giudice ha optato per la conversione del rito nel procedimento ordinario perché non ha ritenuto possibile decidere la causa con un'istruttoria rapida, vorrà dire che le parti dovranno implementare le proprie richieste istruttorie per offrire al giudicante ulteriori mezzi di prova.

Resta da verificare cosa accada nel processo qualora il giudice, dopo aver ritenuto idoneo il procedimento sommario per la trattazione della causa, si accorga che, al contrario, la fase istruttoria è articolata e complessa.

¹⁰⁸ PORRECA, *Il procedimento sommario, cit.*, 850.

Il legislatore, infatti, è stato chiaro nell'affermare che la scelta di mutare il rito da sommario ad ordinario è irrevocabile¹⁰⁹, ma nulla ha detto relativamente all'ipotesi inversa.

Parte della dottrina¹¹⁰, sul punto, ha concluso che, in mancanza di un'espressa limitazione in tal senso, il giudice potrà rivedere la propria valutazione iniziale, convertendo il processo da sommario di cognizione ordinario, con la conseguenza che alle parti verranno assegnati i termini previsti per la fase istruttoria nel giudizio ordinario, e che il provvedimento conclusivo del procedimento sarà la sentenza, e non più l'ordinanza.

vii. Connessione, separazione e riunione dei procedimenti

Un altro aspetto che occorre valutare nell'analisi del rito sommario di cognizione è la compatibilità di quest'ultimo con le disposizioni dettate dagli artt. 273 e 274 c.p.c., ovvero con l'istituto della riunione dei procedimenti per litispendenza e connessione.

In linea generale, può affermarsi che laddove penda davanti allo stesso tribunale la medesima causa, ovvero pendano cause tra loro connesse, il giudice istruttore, al quale sia stata assegnata la trattazione delle stesse ovvero dinnanzi al quale siano state rimesse le cause dal Presidente di Sezione, può ordinarne la riunione delle cause, quando siano state tutte introdotte con il rito sommario.

L'art. 702-ter, comma 4° c.p.c., impone, invece, la separazione dei procedimenti connessi, laddove una delle due domande, pur rientrando in quelle proponibili con ricorso *ex art. 702-bis* c.p.c.¹¹¹, richieda un'istruttoria non sommaria per giungere alla decisione¹¹².

L'intenzione del legislatore pare essere quella di evitare attività del convenuto a mero scopo dilatorio, ma nonostante la norma citata non lasci dubbi quanto al dovere del

¹⁰⁹ Si ricorda che l'ordinanza con la quale viene disposto il mutamento del rito non è impugnabile, né modificabile o revocabile *ex art. 177* c.p.c.

¹¹⁰ FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, cit., 814; LUISO, *Il procedimento sommario*, cit., 1569.

¹¹¹ Laddove, invece, una delle due cause non rientri in quelle trattabili *ex art. 702-bis* ss. c.p.c., il legislatore ha previsto che il giudice dichiari la domanda inammissibile.

¹¹² OLIVERI, *Processi velocizzati in linea con la Costituzione*, in *Guida dir.*, 2009, 28, 48.

giudice di disporre la separazione, è evidente che potrebbero porsi, nei singoli casi concreti, esigenze di trattazione unitaria dei due procedimenti.

Parte della dottrina¹¹³ suggerisce, laddove sorga tale esigenza, di procedere alla riunione delle due cause, previa conversione nel rito ordinario di quella introdotta con il rito speciale.

È stato giustamente osservato che se ciò non fosse possibile, e si dovesse necessariamente procedere con la trattazione separata, ci si potrebbe trovare davanti all'assurda ipotesi per cui il procedimento introdotto con il rito sommario verrebbe sospeso in attesa della definizione della causa connessa, da svolgersi con il processo ordinario di cognizione¹¹⁴.

viii. I provvedimenti decisori

Il provvedimento conclusivo del giudizio sommario di cognizione è l'ordinanza.

Nonostante la forma prevista dal legislatore, la stessa ha l'essenza e la portata proprie della sentenza, e pertanto potrà essere un provvedimento a contenuto sia processuale che di merito.

Risultano sicuramente applicabili a tale ordinanza l'art. 96 c.p.c. relativo alla responsabilità processuale e gli artt. 120, 133 e 134 c.p.c., relativi alla pubblicazione, comunicazione e motivazione del provvedimento conclusivo.

Alla medesima conclusione si deve, poi, giungere relativamente all'art. 614-*bis* c.p.c.¹¹⁵. Se pronunciata in udienza, l'ordinanza viene inserita nel processo verbale, altrimenti viene riportata per iscritto, in calce al verbale stesso o in un foglio separato sottoscritto dal giudice.

La pubblicazione dell'ordinanza, in mancanza di espressa disposizione di legge, coincide con la sua lettura in udienza, ovvero con il deposito della stessa in cancelleria.

L'art. 702-*ter* c.p.c. dispone che *“Il giudice provvede in ogni caso sulle spese del procedimento ai sensi degli articoli 91 e seguenti”*.

¹¹³ SOLDI, *Il procedimento sommario*, cit., 179; OLIVERI, *Processi velocizzati*, cit., 48.

¹¹⁴ OLIVERI, *Processi velocizzati*, cit., 48. Sul punto, si veda Cass. Civ., sent. 2 gennaio 2012, n. 3, in *Giur. it.*, 2012, 11.

¹¹⁵ PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 854.

A prescindere dall'esito del giudizio, quindi, l'ordinanza statuisce anche sulle spese, in applicazione dei principi generali dettati dal codice di rito.

Un elemento che assume particolare rilevanza è la forza attribuita all'ordinanza conclusiva del rito sommario, che per espressa previsione di legge, “[...] è provvisoriamente esecutiva e costituisce titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione” o per l'annotazione¹¹⁶.

Tale provvedimento, quindi, rientra nella categoria dei titoli esecutivi ed è titolo valido per porre in essere un procedimento di esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare.

In quest'ottica, l'ordinanza ex art. 702-ter c.p.c. è titolo esecutivo anche in relazione al capo condannatorio relativo alle spese giudiziali; essa tiene luogo della sentenza, di cui ha i medesimi effetti.

Un aspetto piuttosto controverso è quello relativo all'idoneità al giudicato del provvedimento di rigetto.

L'art. 702-ter, comma 6° c.p.c., attribuendo efficacia esecutiva al provvedimento conclusivo, pare riferirsi esclusivamente all'ipotesi in cui il giudice abbia accolto la domanda del ricorrente.

Di seguito, l'art. 702-quater c.p.c., come si vedrà meglio di seguito, afferma che “l'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'art. 702-ter produce gli effetti di cui all'art. 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni [...]”.

Quale efficacia è attribuita, quindi, all'eventuale ordinanza di rigetto della domanda?

Parte della dottrina ritiene che il richiamo espresso operato dall'art. 702-quater comma 4° c.p.c. a quanto previsto solamente nel comma 6° dell'articolo precedente, indichi chiaramente che la volontà del legislatore è orientata nel senso di limitare l'appellabilità, e di conseguenza l'assunzione dell'efficacia di giudicato, alle sole pronunce di accoglimento¹¹⁷.

¹¹⁶ LUIISO, *Il processo sommario*, cit., 1569; PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 855; CAPONI, *Un modello recettivo delle prassi migliori*, cit., 335.

¹¹⁷ SCALA, *L'appello nel procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, 3, 740; CAPONI, *Un modello recettivo delle prassi migliori*, cit., 335, critica, ad ogni modo, tale scelta del legislatore, ritenendola non in linea con gli altri modelli europei ed irragionevole; in giurisprudenza, App. Roma, 11 maggio 2011, in *Giur. mer.*, 2011, 11, 2672.

Altri, al contrario, ritengono non condivisibile tale posizione restrittiva, preferendo un'interpretazione più ampia e costituzionalmente orientata, che consideri l'art. 702-ter, comma 6° c.p.c. come una specificazione del comma precedente, che comprende sia le ordinanze di accoglimento che quelle di rigetto¹¹⁸, anche sulla base del fatto che non vi è, nella norma, alcuna limitazione espressa.

Si evidenzia, a sostegno di tale seconda posizione, che anche le ordinanze di rigetto saranno provvisoriamente esecutive relativamente alle disposizioni sulle spese, e di conseguenza anche tali provvedimenti di rigetto devono poter rientrare nella previsione di cui all'art. 702-ter, comma 6° c.p.c. e all'art. 702-quater, comma 1° c.p.c.

Inoltre, si è giustamente osservato¹¹⁹ che in caso contrario, laddove l'ordinanza di rigetto non passasse in giudicato e non producesse alcun effetto preclusivo sul diritto di azione, il ricorrente soccombente potrebbe continuare a depositare nuovi ricorsi *ex art. 702-bis* c.p.c., sin quando non trovi un giudice che accolga la sua domanda!

Pare chiaro, quindi, che l'unica interpretazione ragionevole è quella che ricomprende nelle citate norme sia le ordinanze di accoglimento, sia quelle di rigetto.

ix. I mezzi d'impugnazione

L'ordinanza emessa al termine del processo sommario di cognizione è appellabile.

Ciò è espressamente previsto dall'art. 702-quater c.p.c. che recita: *“L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio”*.

¹¹⁸ RISOLO, *Il procedimento sommario*, cit., 378; PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 854; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 191; ID., *Alla prova il nuovo rito*, cit., 2169; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1257; CEA, *L'appello nel processo sommario*, cit., osserva che il legislatore, dove ha voluto, ha espressamente indicato quali provvedimenti non sono impugnabili, e pertanto in assenza di una previsione in tal senso non è possibile ritenere che sussista una deroga alla regola generale dell'impugnabilità.

¹¹⁹ PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 855; CEA, *L'appello nel processo sommario*, cit..

La citata norma è stata oggetto di recente modifica, ad opera della legge 7 agosto 2012, n. 134, che ha convertito il D.l. 22 giugno 2012, n. 83, recante “misure urgenti per la crescita del paese”.

Tale legge di riforma ha interessato non solo il procedimento sommario di cognizione, ma anche la disciplina dell'appello del rito ordinario di cognizione, del quale si tratterà nello specifico nel corso di questa trattazione¹²⁰.

Per quanto interessa, invece, l'art. 702-*quater* c.p.c., l'art. 54, comma 1-*bis* del suddetto decreto, ha introdotto il termine “indispensabili”, riferito ai nuovi mezzi di prova e documenti, laddove la precedente formulazione li definiva “rilevanti”.

Di tale modifica e delle conseguenze della stessa si dirà meglio oltre, quando verrà analizzata la fase istruttoria del giudizio d'appello.

Il dato normativo dispone in modo esplicito solo relativamente all'istruzione probatoria, e questo lascia intendere che, per quanto riguarda ogni altro aspetto dello svolgimento del giudizio di impugnazione, saranno applicabili le norme che disciplinano il giudizio d'appello ordinario¹²¹, ad eccezione della nuova disposizione relativa al cd. filtro in appello, di cui all'art 348-*bis* c.p.c., che esplicitamente esclude l'appello di cui all'art. 702-*quater* c.p.c. dal proprio ambito applicativo¹²².

Per quanto concerne la struttura della fase di gravame del rito sommario di cognizione, l'atto introduttivo non avrà la forma del ricorso¹²³, bensì dell'atto di citazione in appello, *ex art.* 342 c.p.c.,¹²⁴ e la tempestività dell'impugnazione dovrà essere valutata con riferimento alla data della notificazione dell'atto di appello, non già al suo deposito. La prima peculiarità dell'appello che emerge dalla citata norma è rappresentata dai termini brevi per l'impugnazione.

¹²⁰ Si veda, a tal proposito, il capitolo 3.

¹²¹ BALENA, *Il procedimento sommario*, cit., 325; PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 856; CEA, *L'appello nel processo sommario*, cit.

¹²² Critici, sul punto CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in www.judicium.it e DE CRISTOFARO, *Appello e Cassazione alla prova dell'ennesima “riforma urgente”*: quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni a prima lettura del d.l. n. 83/2012), in www.judicium.it.

¹²³ Non mancano, però, voci contrarie, che ritengono che l'atto introduttivo del grado di appello debba essere il ricorso, in forza del principio dell'ultrattività del rito, BOVE, *Il procedimento sommario*, cit., di cognizione, *Giusto proc. civ.*, 2010, 450; SCALA, *L'appello nel procedimento sommario*, cit., 745.

¹²⁴ App. Perugia, 2 novembre 2011, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 1, 183 ss.; App. Roma, 11 maggio 2011, cit., 2672.

Il termine previsto è di 30 giorni, decorrente dalla comunicazione (a cura della cancelleria) o dalla notificazione (effettuata dalla parte interessata) dell'ordinanza, se anteriore.

Pare possibile affermare che, nell'ipotesi in cui l'ordinanza sia letta in udienza, alla presenza delle parti, il termine di trenta giorni decorra dalla lettura stessa¹²⁵.

È dubbio, invece, se sia da ritenere applicabile il termine lungo per l'impugnazione semestrale, di cui all'art. 327 c.p.c. che opererebbe, come è ovvio, qualora fossero omesse sia la comunicazione che la notificazione del provvedimento.

L'ipotesi è ovviamente quella dell'ordinanza pronunciata fuori udienza, depositata in cancelleria.

In una simile ipotesi, e qualora si ritenga applicabile in tali casi l'art. 327 c.p.c.¹²⁶, il termine semestrale decorrerebbe dalla data del deposito in cancelleria dell'ordinanza.

Nonostante questa sia la posizione più condivisa dalla dottrina, c'è anche chi sostiene che non trovi qui applicazione l'art. 327 c.p.c., e tale mancanza sarebbe giustificata dall'intenzione del legislatore di accelerare i tempi processuali¹²⁷.

Come sopra accennato, la legge di riforma n. 134 del 2012 è intervenuta sulla disciplina dell'appello dell'ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione.

Nello specifico, ha modificato il comma relativo all'ammissibilità di nuovi mezzi istruttori proposti dalle parti nel giudizio di secondo grado, che nella formulazione originaria erano proponibili in grado d'appello laddove *“rilevanti ai fini della decisione”*.

Il nuovo testo della norma, diversamente, offre alle parti la possibilità di avanzare nuove istanze istruttorie in fase di impugnazione, qualora le stesse siano *“indispensabili ai fini della decisione”*, oltre a quelle che la parte dimostri di non aver potuto proporre per causa a sé non imputabile.

¹²⁵ OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 97.

¹²⁶ Come ritenuto dai più, RISOLO, *Il procedimento sommario*, cit., 377; ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 510; CEA, *L'appello nel processo sommario*, cit.; PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 856; *contra*, BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it; MENCHINI, *L'ultima “idea” del legislatore*, cit., 1032.

¹²⁷ MENCHINI, *L'ultima “idea” del legislatore*, cit., 1025; SCALA, *L'appello nel procedimento sommario*, cit., 746.

Contestualmente, la legge di riforma ha eliminato dall'art. 345 c.p.c., in materia di deduzione di nuove prove in sede di appello ordinario, le parole “*che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa [...]*”.

Pare quindi che il legislatore, con un'opera di taglia e cuci, abbia inteso trasferire il regime dell'indispensabilità dei nuovi mezzi di prova in appello dal rito ordinario alla fase di gravame del procedimento sommario di cognizione, inserendo nell'art. 702-*quater* c.p.c. la medesima dicitura prima riportata nell'art. 345, comma 2°, c.p.c.¹²⁸, norma quest'ultima che ora è ancor più restrittiva.

È evidente che, rispetto alla precedente formulazione, la dicitura attuale dell'art. 702-*quater* c.p.c. comporta un “inasprimento” della proponibilità di nuove istanze istruttorie nel giudizio sommario di secondo grado¹²⁹.

In vigenza della precedente formulazione, la dottrina e la giurisprudenza si erano più volte interrogate circa il significato del termine “rilevanti” e sulle conseguenze applicative dello stesso.

Autorevole dottrina evidenziava che, mentre nel rito ordinario di appello erano ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti solo ed esclusivamente ove il collegio giudicante li ritenesse “indispensabili”, ovvero necessari e decisivi, poiché concernenti fatti la cui mancata considerazione ha direttamente influito sulla decisione giudiziale in sede di giudizio finale, diversamente, nell'appello avverso l'ordinanza emessa nel rito sommario, i nuovi mezzi di prova erano ammessi a condizione che gli stessi fossero “rilevanti”, cioè semplicemente utili ai fini della decisione e non ininfluenti¹³⁰.

Tale maggiore apertura, rispetto al procedimento ordinario di appello, pareva giustificata dalla volontà del legislatore di offrire alle parti le possibilità difensive che erano rimaste compresse nella fase sommaria di primo grado, o per rimediare ad

¹²⁸ Rimane un'altra differenza terminologica rispetto all'art. 345 c.p.c. La formulazione di quest'ultima norma, infatti, è negativa (“*non sono ammessi nuovi mezzi di prova*”), mentre quella dell'art. 702-*quater* è positiva (“*sono ammessi nuovi mezzi di prova*”). Non sembra, però, che questo comporti alcuna diversità sostanziale. *Contra*, CEA, *L'appello nel processo sommario, cit.*, ritiene che tale formulazione sia “*frutto di una volontà più liberal, tendente a favorire un regime più permissivo dei nova probatori in appello*”.

¹²⁹ CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta delle commissioni parlamentari*, in www.judicium.it; LUDOVICI, *Prova d'appello: le ultime modifiche al codice di rito*, in www.judicium.it.

¹³⁰ LUISO, *Il procedimento sommario, cit.*, 1570; OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione, cit.*, 98; BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso, cit.*

eventuali mancanze del primo grado, conseguenti proprio alla scelta della trattazione con il rito sommario di cognizione¹³¹.

Ciò non era inteso, ad ogni modo, come un'apertura indiscriminata ai mezzi di prova¹³², con il rischio che la fase di appello si riducesse ad una mera riproposizione del primo grado di giudizio, bensì comportava la facoltà di proporre quei mezzi istruttori, purché rilevanti, che non erano stati assunti nella fase precedente in quanto ritenuti incompatibili con la struttura sommaria del procedimento¹³³.

Di fatto, l'appello rappresentava la possibilità di avere una fase di cognizione approfondita che non si era svolta nel primo grado di giudizio per ragioni di sommarietà, da intendersi nel senso di cui si è ampiamente detto in precedenza.

Altra parte della dottrina, benché assolutamente minoritaria, riteneva che con l'espressione "rilevanti" il legislatore avesse inteso, in realtà, "indispensabili", con perfetta corrispondenza con quanto previsto per l'appello ordinario *ex art. 345 c.p.c.*¹³⁴.

Ad ogni modo, la recente legge di riforma ha eliminato qualsiasi dubbio sul punto, posto che oggi il regime dei nuovi mezzi di prova e dei nuovi documenti nella fase di appello è identico a quanto previsto in precedenza per il rito ordinario, e pare dunque possibile riportare sull'art. 702-*quater* c.p.c. le varie ipotesi interpretative che si erano formulate circa il concetto di indispensabilità della prova.

In particolare, la Corte di Cassazione¹³⁵ ha definito indispensabili i mezzi di prova dotati di "*un'influenza causale più incisiva*" sulla decisione finale rispetto alle prove meramente rilevanti.

Più recentemente, la Suprema Corte ha ulteriormente specificato il concetto di indispensabilità delle prove, identificandole come imprescindibili "*perché dotate di un'influenza causale più incisiva rispetto a quella che le prove rilevanti hanno sulla*

¹³¹ LUIISO, *Il procedimento sommario*, cit., 1569; FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, cit., 813; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 191 e 192.

¹³² *Contra*, nel senso della piena libertà delle parti di formulare, in modo libero e senza alcun limite, istanze istruttorie per la prima volta in sede d'appello, SCALA, *L'appello nel procedimento sommario*, cit., 743; MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore*, cit., 1025; LUIISO, *Il procedimento sommario*, cit., 1570.

¹³³ BALENA, *Il procedimento sommario*, cit., 333; FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi*, cit., 813; PORRECA, *Il procedimento sommario*, cit., 857; MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore*, cit., 1033; ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 510.

¹³⁴ DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario*, 1598.

¹³⁵ Cass. Civ., sent. 19 aprile 2006, n. 9120, in *Rep. Foro it.*, voce *Appello civile*, n. 70.

*decisione finale della controversia; indispensabilità da apprezzarsi necessariamente in relazione alla decisione di primo grado e al modo in cui essa si è formata, sicché solo ciò che la decisione afferma a commento delle risultanze istruttorie acquisite deve evidenziare la necessità di un apporto probatorio che, nel contraddittorio in primo grado e nella relativa istruzione, non era apprezzabile come utile e necessario. Tale facoltà deve essere esercitata in modo non arbitrario, in quanto il giudizio di indispensabilità, positivo o negativo, deve essere comunque espresso in un provvedimento motivato*¹³⁶.

In dottrina, il nuovo requisito dell'indispensabilità dei mezzi di prova è stato interpretato, da alcuni, come una sorta di correttivo probatorio nei casi in cui, in primo grado, la decisione sia stata presa applicando meccanicamente la regola sull'onere della prova; altri, invece, riferiscono l'indispensabilità ai mezzi di prova aventi ad oggetto fatti idonei ad influire in maniera decisiva sul convincimento del giudice, ovvero esclusivamente alle prove che, da sole, consentono di giungere alla risoluzione della lite¹³⁷.

Per altri, invece, è ragionevole interpretare l'espressione utilizzata dal legislatore come *“coincidente con la situazione prevista per il deferimento del giuramento suppletorio: una situazione, dunque, di semiplena probatio”*¹³⁸.

La Cassazione ha posto un punto fermo, affermando che *“la valutazione di indispensabilità della prova non può superare la preclusione nella quale è incorsa la parte in primo grado. Ed anzi in questo caso la prova richiesta in appello non può nemmeno considerarsi prova nuova, poiché è una prova dalla quale la parte è decaduta”*¹³⁹.

In sintesi, al di là dell'ipotesi in cui la parte non ha prodotto incolpevolmente i mezzi di prova nel corso del primo grado di giudizio, non può essere ammesso in appello ciò che non era consentito in primo grado a causa della dimenticanza o dell'errore della parte.

¹³⁶ Cass. Civ., sent. 30 agosto 2001, n. 11346, in *Banca dati Pluris-Cedam*; Cass. Civ., sent. 30 giugno 2011, n. 14462, in *Banca dati Pluris-Cedam*.

¹³⁷ PORRECA, *L'appellabilità dell'ordinanza di rigetto nel procedimento sommario di cognizione: deformalizzazione, giudicato e giusto processo*, in *Giur. mer.*, 2011, 11, 2681; LUDOVICI, *Prove d'appello*, cit.

¹³⁸ LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, vol. II, 393.

¹³⁹ Cass. Civ., sent. 19 agosto 2003, n. 12118, in *Giur. it.*, 2004, 136.

Per parte della dottrina¹⁴⁰, tale modifica operata dal legislatore nel 2012 tende a sottolineare la sommarietà dell'istruttoria svolta nel primo grado di giudizio sommario, che rende necessaria, in fase di gravame, un'apertura alle prove maggiore rispetto al rito ordinario, che invece è caratterizzato sin dall'inizio da una fase istruttoria piena ed articolata.

Si è detto che, in via generale, per quanto non espressamente previsto dall'art. 702-*quater* c.p.c., alla fase di impugnazione del rito sommario di cognizione sono applicabili le norme che disciplinano l'appello ordinario.

Non pare ci siano dubbi circa il divieto di proporre nuove domande ed eccezioni, così come disposto dall'art. 345, commi 1° e 2° c.p.c.¹⁴¹.

Diversamente, secondo l'opinione maggioritaria, deve escludersi l'applicabilità, nell'appello del procedimento sommario di cognizione, dell'istituto della rimessione al primo giudice, previsto e disciplinato dagli artt. 353 e 354 c.p.c.¹⁴².

Tale possibilità, infatti, pare compatibile solamente con un processo nel quale entrambi i gradi di giudizio siano organizzati secondo la cognizione piena.

In queste ipotesi, secondo la dottrina maggioritaria, il giudice di appello dovrà provvedere a rinnovare gli atti invalidi e deciderà egli stesso nel merito¹⁴³.

Da ultimo, si ritiene che l'ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione, posta la sua idoneità al passaggio in giudicato, sia assoggettabile, oltre che all'appello, anche agli altri mezzi di impugnazione, quali il regolamento di competenza¹⁴⁴, la revocazione *ex art.* 395 c.p.c. e l'opposizione di terzo *ex art.* 404 c.p.c.¹⁴⁵.

Nessun dubbio può sorgere, infine, relativamente alla possibilità di impugnare con ricorso in cassazione la sentenza conclusiva della fase di appello.

¹⁴⁰ LUDOVICI, *Prove d'appello*, cit.

¹⁴¹ CEA, *L'appello nel processo sommario*, cit.; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1258.

¹⁴² SCALA, *L'appello nel procedimento sommario*, cit., 746.

¹⁴³ OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 89; BALENA, *La nuova pseudo riforma della giustizia civile*, cit., 23; MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore*, cit., 1025.

¹⁴⁴ Sul punto, si veda *sub* Cap. 2 a), *pf.* V.

¹⁴⁵ RISOLO, *Il procedimento sommario*, cit., 381; CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 1109; FERRI, *Il procedimento sommario*, cit., 100.

x. La compatibilità del rito sommario di cognizione con i riti speciali

In merito all'ambito applicativo del rito sommario di cognizione, si pone, però un altro e ben più controverso problema, ovvero quello della sua esperibilità per la tutela di diritti per i quali l'ordinamento prevede altri riti speciali.

Il legislatore, sul punto, nulla ha detto, e pertanto l'annosa questione deve essere risolta dall'interprete.

Nel silenzio della riforma sul punto, gran parte della dottrina ha optato per l'incompatibilità del rito sommario con un altro rito speciale¹⁴⁶; non mancano, però, voci contrarie, di chi sostiene che non sia ravvisabile alcun contrasto né logico né di sistema nella trattazione, con il rito sommario, di controversie rientranti nell'ambito del rito del lavoro¹⁴⁷.

È necessario, quindi, prendere in considerazione le singole ipotesi.

La compatibilità tra il procedimento sommario di cognizione ed il rito del lavoro rappresenta, sicuramente, l'ipotesi più rilevante e dibattuta.

Vale la pena precisare che, in questo caso, trattando del rito del lavoro si intendono ricomprese non solo le controversie aventi ad oggetto la materia lavoristica, *ex art. 409 c.p.c.*, bensì più in generale tutte le controversie alle quali risulta applicabile il suddetto procedimento speciale, secondo quanto previsto dall'art. 447-*bis* c.p.c., come le cause in materia di locazione o previdenziali.

Una parte della dottrina¹⁴⁸ e della giurisprudenza¹⁴⁹ ritiene il rito sommario certamente applicabile al processo del lavoro, basandosi sul fatto che il nuovo procedimento è

¹⁴⁶ ARIETA, *Il rito "semplificato"*, cit.; GIORDANO, *Procedimento sommario di cognizione*, cit., 720; CAPONI, *Commento agli artt. 702-bis ss.*, cit., 198; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1230; LUISSO, *Il procedimento sommario*, cit., 1568; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 1586, solo con riferimento ad alcuni riti speciali; MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore*, cit., 1026; Trib. Napoli, ord. 25 maggio 2010, in *Giur. it.*, 2011, 2, 393; Trib. Lamezia Terme, 12 marzo 2010, cit., 393.

¹⁴⁷ ACIERNO-GRAZIOSI, *La riforma 2009*, cit., 179; OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, cit.

¹⁴⁸ OLIVERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 80; ID, in *Processi velocizzati*, cit., 42; BINA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 1, 122; CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 1106; BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo*, cit., 191; CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69*, cit., 883.

¹⁴⁹ Trib. Napoli, 25 gennaio 2011, in *www.ilcaso.it*; Trib. Napoli, 25 maggio 2010, cit., 393; Trib. Lamezia Terme, ord. 12 marzo 2010, cit., 393.

applicabile a tutte le controversie devolute alla cognizione del tribunale monocratico, e le controversie solitamente trattate con il processo del lavoro rientrano fra queste.

La dottrina maggioritaria esclude, al contrario, tale possibilità¹⁵⁰, sulla base di diversi elementi.

In primo luogo, emerge il fatto che l'art. 702-ter c.p.c., imponendo la conversione del rito sommario in rito ordinario laddove il giudice ritenga necessaria un'istruttoria non sommaria, prevede la fissazione di udienza *ex art.* 183 c.p.c., ed il richiamo esplicito al rito di cui agli artt. 163 ss. c.p.c., ovvero al rito ordinario a cognizione piena¹⁵¹.

Secondariamente, il contenuto degli atti introduttivi del rito sommario è sostanzialmente identico a quello del rito ordinario di cognizione, e d'altro canto presenta rilevanti profili di diversità rispetto al ricorso ed alla memoria difensiva *ex artt.* 414 e 416 c.p.c.

Ciò varrebbe ad escludere l'applicabilità del rito lavoristico.

Bisogna tenere in considerazione anche un altro aspetto, ovvero che il rito del lavoro è un rito speciale strutturato sui principi di celerità e concentrazione, i medesimi che hanno ispirato il legislatore nella formulazione del nuovo rito sommario, e di conseguenza l'applicabilità del rito sommario al giudizio del lavoro, con conseguente possibilità di convertire il procedimento da sommario in rito del lavoro, con fissazione di udienza (non *ex art.* 183 c.p.c., bensì) *ex art.* 420 c.p.c., non ridurrebbe i tempi del processo del lavoro.

Potenzialmente, potrebbe addirittura ritardare la definizione di quest'ultimo giudizio, ove si consideri che nel rito sommario non è previsto un termine massimo tra il deposito del ricorso e l'udienza di comparizione, a differenza del rito del lavoro che, *ex art.* 415

¹⁵⁰ LUISO, *Il procedimento sommario*, cit., 1568; MONDINI, *Il nuovo giudizio sommario di cognizione. Ambito di applicazione e struttura del procedimento*, in www.judicium.it; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, cit., 749; AMBROSI-D'AURIA, *La riforma del processo civile*, cit., 1; FERRI, *Il procedimento sommario*, cit., 94; DALFINO, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.*, 2009, V, 392; ARIETA, *Il rito "semplificato"*, cit.; SCARPA, *Il procedimento sommario nelle controversie locatizie*, in *Immobili e Diritto*, 2010, 6, 42; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 1586; VIDIRI, *Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro tra "provvedimenti presidenziali" ed "osservatori sulla giustizia civile"*, in *Corr. giur.*, 2010, 10, 1382; MASONI, *Procedimento sommario di cognizione come alternativa al processo locatizio?*, in *Immobili e Diritto*, 2010, 10, 41. In giurisprudenza, Trib. Torre del Greco, 10 febbraio 2010, in *Foro it.*, 2010, 6, 1958; Trib. Lamezia Terme, 12 marzo 2010, cit., 393; Trib. Modena, ord. 19 febbraio 2013, in www.giuremilia.it; Trib. Modena 17 febbraio 2013, *Banca dati de jure*; App. Lecce 16 marzo 2011, in *Foro it.*, 2012, I, 912.

¹⁵¹ Trib. Modena, 18 gennaio 2010, cit., 1015.

c.p.c.¹⁵², impone che non decorrano più di sessanta giorni, con il rischio di un eccessivo prolungamento delle tempistiche processuali.

In aggiunta, si deve rilevare che mentre nel rito del lavoro il legislatore ha previsto che le parti indichino i mezzi di prova di cui intendono avvalersi nel primo atto difensivo, a pena di decadenza.

Analoga disposizione non è, al contrario, rinvenibile nella disciplina del rito sommario, per il quale la disciplina del ricorso introduttivo e della comparsa di costituzione rinvia esplicitamente agli artt. 163 e 167 c.p.c., che non pongono nessun onere probatorio alle parti a pena di decadenza.

Benché sia auspicabile che sia il ricorrente che il convenuto inseriscano le proprie istanze istruttorie sin dal primo atto difensivo¹⁵³, le parti potranno rimandare tale adempimento alla prima udienza o ad eventuali memorie autorizzate, con evidente dilazione delle tempistiche processuali.

Sul punto è evidente che l'applicazione del processo sommario a controversie finora trattate con il rito speciale del lavoro potrebbe comportare più danni che vantaggi.

A difesa delle argomentazioni sopra viste, si ricorda l'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che nel delineare il *leitmotiv* che avrebbe dovuto seguire il legislatore delegato, pone una netta distinzione funzionale tra procedimento di cognizione sommaria e processo del lavoro *ex art.* 409 ss. c.p.c.¹⁵⁴.

Non sono mancati nemmeno i contrasti in giurisprudenza.

A favore della non alternatività dei due riti si sono espressi sia il protocollo sul procedimento sommario steso dall'Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di

¹⁵² DALFINO, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento sommario*, cit., 395 e 396, che parla di "impermeabilità" tra i procedimenti.

¹⁵³ Sul punto, si veda *supra*, Cap. 2.a), pf VI.

¹⁵⁴ FERRI, *Il procedimento sommario*, cit., 94; DIDONE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: collocazione sistematica, disciplina e prime applicazioni pretorie*, in *Giur. mer.*, 2010, 414; BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 456; VOLPINO, *Il procedimento sommario*, cit., 55; ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 504; Trib. Napoli, ord. 25 maggio 2010, cit., 393.

Roma¹⁵⁵ sia il Tribunale di Modena¹⁵⁶, mentre agli antipodi, rispetto a tale impostazione giuridica, si collocano le pronunce del Tribunale di Napoli e di Lamezia Terme¹⁵⁷.

La dottrina si è divisa anche in merito all'applicazione del rito sommario all'opposizione a decreto ingiuntivo¹⁵⁸.

Le problematiche che risultano più evidenti riguardano la possibilità di disporre la riduzione del termine perentorio previsto dall'art. 645 c.p.c., ed egualmente non risulta agevole l'assunzione, in sede di prima udienza, dei provvedimenti *ex artt.* 648 e 649 c.p.c.

A fronte del silenzio del legislatore sulla questione, potrebbe rilevarsi la scarsa logicità di un rito sommario (quello monitorio) al quale l'ingiunto reagisce con un altro rito sommario (quello *ex artt.* 702-*bis* ss. c.p.c.).

Si tenga presente che si tratta comunque di due differenti concetti di sommarietà.

È bene evidenziare che il codice di rito esige che ad una cognizione sommaria e parziale, perché si svolge *inaudita altera parte* e quindi su materiale probatorio fornito solo dal ricorrente nel procedimento monitorio, faccia seguito un giudizio che, da un lato, consenta la piena realizzazione del contraddittorio tra le parti e, dall'altro lato, consenta una cognizione tanto approfondita da ritenere sussistente, nel contraddittorio tra le parti, il diritto fatto valere dal creditore, sì da poter pronunciare un provvedimento idoneo ad assumere l'efficacia di giudicato.

Se allora la *ratio* del giudizio di opposizione è quella appena esposta, e se – come si è visto – la cognizione del nuovo rito deve essere approfondita tanto quanto quella del rito ordinario (perché il nuovo giudizio sommario deve concludersi con un provvedimento

¹⁵⁵ Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Roma, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione del 4 febbraio 2010*, cit.

¹⁵⁶ Trib. Modena, 18 gennaio 2010, cit., 1015; nel medesimo senso, Trib. Torino, ord. 26 marzo 2010, in *Banca dati de jure*.

¹⁵⁷ Trib. Napoli, ord. 25 maggio 2010, cit., 393; Trib. Lamezia Terme, ord. 12 marzo 2010, cit., 393; nel medesimo senso Trib. Sulmona, ord. 6 ottobre 2010, cit., 388.

¹⁵⁸ A favore, DIDONE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, cit., 414; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 1586; GIORDANO, *Procedimento sommario di cognizione*, cit., 720. *Contra* VIDIRI, *Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro*, cit., 1380; ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 505; ARIETA, *Il rito "semplificato"*, cit.; CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 1106; Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Roma, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione del 4 febbraio 2010*, cit.; Osservatorio valore prassi di Verona, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2010, V, 86; a favore ACIERNO,-GRAZIOSI, *La riforma 2009*, cit., 180.

idoneo al giudicato), non pare ci sia ragione per escludere, anche in relazione al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, l'applicabilità del nuovo rito.

Vi è però un altro aspetto particolarmente rilevante e che deve essere tenuto in considerazione.

Laddove il giudice del procedimento sommario di cognizione non ritenga compatibile la domanda con la struttura processuale di cui agli artt. 702-*bis* ss. c.p.c., che effetto avrà, sul decreto ingiuntivo, la pronuncia di inammissibilità?

La recente normativa, infatti, non prevede, per tale ipotesi, il passaggio al rito ordinario o la conversione in altro procedimento.

Se si dovesse concludere che, per effetto di tale provvedimento, il decreto ingiuntivo diverrebbe definitivo, è evidente che ci si troverebbe davanti ad un rischio inaccettabile, tale per cui il vantaggio della celerità del procedimento sommario verrebbe annullato dalla (eventuale) conferma del provvedimento monitorio.

Non rimane, dunque, che optare per l'applicabilità anche in questa ipotesi, pur in assenza di una espressa previsione di legge o di un semplice rinvio, dello strumento della conversione del rito da sommario ad ordinario di cognizione, con prosecuzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo *ex* artt. 645 ss. c.p.c.

Per quanto concerne, invece, la compatibilità del nuovo rito sommario per la proposizione di un'opposizione all'esecuzione, *ex* artt. 615 e 619 c.p.c, la maggioranza della dottrina ha espresso parere favorevole¹⁵⁹; al contrario, sono più numerosi i pareri negativi circa l'applicabilità del rito sommario alle opposizioni agli atti esecutivi *ex* art. 617 c.p.c.¹⁶⁰, posto che il provvedimento conclusivo di tale tipologia di opposizione è espressamente inappellabile, mentre l'art. 702-*quater* c.p.c., come si è visto, prevede l'appellabilità dell'ordinanza conclusiva del rito sommario.

¹⁵⁹ BINA, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 122; TOMMASEO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *La previdenza forense*, 2009, 2, 126; GIORDANO, *Procedimento sommario di cognizione*, cit., 720; OLIVIERI, *Processi velocizzati*, cit., 42; *contra* CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009*, n. 69, cit., 883 che ritiene che le opposizioni esecutive non possono essere esperite attraverso il rito sommario di cognizione, in quanto è prevista per le stesse una "disciplina particolare che non tollera innessi".

¹⁶⁰ DIDONE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, cit., 413. A favore della compatibilità del rito sommario anche all'opposizione agli atti esecutivi, e più generalmente alle cause in cui il tribunale in composizione monocratica statuisca in unico grado, CEA, *L'appello nel processo sommario*, cit.; FERRI, *Il procedimento sommario*, cit., 95; Osservatorio valore prassi di Verona, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione*, cit., 86.

Anche per questo procedimento esiste, come nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, un problema di adattabilità della scansione dei termini di costituzione e comparizione previsti dall'art. 702-*bis* c.p.c., nonché della previsione del dimezzamento dei termini di comparizione, proprio delle opposizioni agli atti esecutivi *ex art.* 618 c.p.c.

Infine, per quanto concerne della possibilità di utilizzare il rito sommario a seguito di pronunce di provvedimenti cautelari *ante causam*, laddove la competenza sia del giudice monocratico, la dottrina prevalente¹⁶¹ si è mostrata favorevole, anche se non mancano voci discordanti¹⁶², per le quali il procedimento sommario non potrebbe essere utilizzato laddove abbia già avuto luogo una fase del processo in forme sommarie¹⁶³.

¹⁶¹ OLIVIERI, *Processi velocizzati*, cit., 43; CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69*, cit., 883; FERRI, *Il procedimento sommario*, cit., 95; ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 505; DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario*, cit., 1586; LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, cit., 1232; RISOLO, *Il procedimento sommario*, cit., 361; Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Roma, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione del 4 febbraio 2010*, cit.; Osservatorio valore prassi di Verona, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione*, cit., 86. In giurisprudenza, Trib. Nola, ord. 8 aprile 2012, in www.ilcaso.it.

¹⁶² CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 1106; in giurisprudenza, Trib. Lucera, ord. 24 marzo 2010, in *Banca dati de jure*.

¹⁶³ Per un'analisi approfondita sul punto, IZZO, *Sulla compatibilità tra tutela cautelare in corso di causa e procedimento sommario di cognizione*, in www.judicium.it.

b) Il nuovo rito per l'opposizione ai licenziamenti

Il secondo istituto oggetto della presente trattazione è il nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti, di recente introdotto nel nostro ordinamento, ad opera della cd. Riforma Fornero.

Il nuovo rito, come si vedrà, presenta molti profili di somiglianza con il procedimento sommario di cognizione, oggetto di esame nei paragrafi precedenti.

Scopo della trattazione, anche in questo caso, è l'analisi di come la sommarizzazione abbia fatto ingresso nel nostro ordinamento quale modello procedurale, evidenziandone le peculiarità ed i tratti distintivi rispetto al procedimento sommario di cognizione, che è stato certamente la base di partenza per la formulazione del nuovo rito in materia di licenziamenti.

i. Profili generali

In data 28 giugno 2012 è stata emanata la legge n. 92, la cd. riforma Fornero, pubblicata in Gazzetta ufficiale il 3 luglio 2012, n. 153.

La recente normativa è intervenuta in materia di licenziamenti sia sulla disciplina sostanziale, sia su quella processuale, relativamente all'impugnazione delle risoluzioni dei rapporti di lavoro per i quali possa essere applicata la tutela di cui all'art. 18 dello statuto dei lavoratori e per i quali sia necessario risolvere questioni concernenti la qualificazione del rapporto stesso¹⁶⁴.

Con particolare riferimento all'ambito processuale, la suddetta normativa ha introdotto, fra le varie novità, un nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti¹⁶⁵.

Il tentativo del legislatore, in maniera piuttosto evidente, è stato quello imprimere una nuova accelerazione alla definizione delle controversie in materia di licenziamento, rispetto a quanto non accada già nel sistema attuale¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Si pensi, a titolo esemplificativo, alle problematiche inerenti la qualificazione dei rapporti tra un datore di lavoro ed un soggetto titolare di partita IVA o alle collaborazioni senza progetto (cd. autonome), i quali spesso dissimulano rapporti di lavoro subordinato.

¹⁶⁵ L. n. 92 del 2012, art. 1, comma 47°.

¹⁶⁶ VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012, 10.

Il rito oggi introdotto è caratterizzato da esigenze di celerità, speditezza e concentrazione¹⁶⁷, tanto da essere definito “*un rito speciale al quadrato [...] un rito speciale con tratti di sommarietà rispetto al processo del lavoro*”¹⁶⁸; i suddetti elementi, ad oggi erano principalmente riscontrabili nel procedimento cautelare uniforme e nei provvedimenti d’urgenza *ex art. 700 c.p.c.* i quali, però, per essere concessi, necessitano della sussistenza dei requisiti del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

L’altra procedura che sicuramente il legislatore del 2012 aveva presente, nella formulazione di questo nuovo strumento processuale, è il rito sommario di cognizione *ex artt. 702-bis ss. c.p.c.*, anch’esso di recente introduzione¹⁶⁹.

Si riscontrano, infatti, le caratteristiche proprie di un procedimento sommario non cautelare¹⁷⁰, tese a garantire una tutela giurisdizionale in tempi brevi, attraverso una fase istruttoria sommaria che conduce ad un provvedimento definitivo.

Non mancano però, anche in questo caso, alcuni elementi di divergenza.

In primo luogo, per quanto concerne il primo grado di giudizio, alla fase unica del rito di cognizione sommario si contrappone la struttura bifasica del nuovo rito in materia di lavoro.

In seconda battuta, emerge che il provvedimento conclusivo del rito *ex art. 702-bis* può essere appellato¹⁷¹, mentre lo strumento impugnatorio previsto contro la sentenza emessa al termine dell’opposizione nel nuovo rito in materia di lavoro è il reclamo.

Invero, tale differenza potrebbe lasciare intendere che il nuovo rito sia stato strutturato dal legislatore sulla falsariga dei provvedimenti cautelari, nei confronti dei quali è, infatti, esperibile il reclamo, ma le differenze anche con il rito cautelare uniforme rimangono molteplici ed evidenti.

Pare, quindi, che il nuovo strumento processuale sia il risultato della combinazione di diversi procedimenti *lato sensu* sommari, che verranno analizzati nello specifico nel corso di questa trattazione.

¹⁶⁷ Le medesime, peraltro, che caratterizzano anche il procedimento sommario di cognizione.

¹⁶⁸ CAPONI, *Nuovo rito speciale per le cause di licenziamento*, in *Guida dir.*, 2012, 30, 82.

¹⁶⁹ Legge n. 69 del 2009.

¹⁷⁰ LUISO, *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell’ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in www.judicium.it; ZAMBELLI, *La fase d’urgenza diventa strutturale nel processo*, in *La riforma del Lavoro, Il Sole 24 Ore*, 2012, 71.

¹⁷¹ *Ex art. 702-quater c.p.c.*

Non mancano, invero, alcune perplessità rispetto a questa riforma.

Il primo aspetto che viene in rilievo è la mancata coerenza della scelta legislativa operata rispetto al decreto legislativo n. 150 del 2011, cd. della semplificazione dei riti¹⁷².

Con tale normativa, il legislatore si è mosso per un riordino del sistema processuale civile, attraverso la riduzione a tre modelli dei molteplici riti “*extra codicem*” previsti in precedenza, utilizzabili per la trattazione di tutte le controversie, ad eccezione di alcune materie speciali, quali il diritto di famiglia o la materia fallimentare¹⁷³.

Nello specifico, i modelli procedimentali di riferimento sono il rito ordinario di cognizione, il rito del lavoro ed il rito sommario di cognizione.

Quest’ultimo, in particolare, è stato individuato come lo strumento processuale più idoneo per la trattazione di tutte le controversie (nelle questioni afferenti diverse materie) che necessitino (più di altre) di una risoluzione della vertenza in tempi brevi, senza rinunciare in alcun modo al rispetto delle esigenze del contraddittorio.

Pochi mesi dopo l’emanazione del decreto legislativo n. 150 del 2011, il legislatore pare cambiare nuovamente orientamento, introducendo un nuovo rito speciale per risolvere alcune controversie in materia di licenziamento¹⁷⁴.

In quest’ottica, la scelta di introdurre *ex novo* il rito di opposizione al licenziamento appare poco giustificabile, alla luce dei molti elementi che quest’ultimo ha in comune con il rito sommario di cognizione.

ii. Ambito applicativo

Il comma 47 dell’art. 1 della riforma, unitamente al comma 67 della medesima disposizione, definisce l’ambito applicativo del nuovo rito qui esaminato.

¹⁷² TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo per licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2012, 8-9, 764; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l’anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in *www.judicium.it*.

¹⁷³ Per un approfondimento sul d.lgs. 150 del 2011, cd. della semplificazione dei riti, si veda RUFFINO, *Il progetto di riduzione e semplificazione dei riti civili speciali*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, Torino, 2011, 407 ss.

¹⁷⁴ Sul punto, CAPONI, *Nuovo rito speciale*, cit., p. 82; GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento e D. Lgs. 150/2011: spunti di riflessione*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 2, 303.

La prima norma, infatti, enuncia che “*le disposizioni dei commi da 48 a 68 si applicano alle controversie aventi ad oggetto l’impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi regolate dall’articolo 18 della legge 20 maggio 1970, n. 300, e successive modificazioni, anche quando devono essere risolte questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*”, ovvero le cause concernenti rapporti di lavoro assistiti da “tutela reale”¹⁷⁵, avente in comune la possibilità, per il giudice, di disporre la reintegrazione nel posto di lavoro¹⁷⁶.

L’art. 18 dello statuto dei lavoratori, in seguito alle modifiche apportate dall’art. 1, comma 42, della l. n. 92 del 2012, riguarda i soli datori di lavoro che occupino alle loro dipendenze, in ciascuna unità produttiva o nell’ambito di uno stesso comune, più di quindici lavoratori, o più di cinque nel caso di imprenditore agricolo, ed in ogni caso a coloro che ne occupino più di sessanta¹⁷⁷.

Pertanto, il nuovo rito qui in commento trova applicazione solo relativamente ai licenziamenti intimati dai datori di lavoro anzidetti, mentre tutte le altre ipotesi saranno assoggettate alla disciplina ordinaria di cui agli artt. 409 ss. c.p.c.

Infine, secondo l’art. 1 comma 67, le nuove disposizioni sul processo di impugnativa dei licenziamenti si applicano alle sole controversie instaurate dopo l’entrata in vigore della legge n. 92 del 2012.

Il sistema così delineato pare essere caratterizzato da due modalità di tutela: la prima, introdotta dalla recente riforma, più rapida, è riservata ai soli licenziamenti in regime di cd. tutela reale, impugnati successivamente all’entrata in vigore della legge n. 92, in

¹⁷⁵ Ovvero quelli cui si applichi l’articolo 18 St. Lav. L. 300 del 1970 nella formulazione sia precedente che successiva a quella della entrata in vigore, il 18 luglio 2012, della legge 92; Trib. Roma., ord. 31 ottobre 2012, in www.giuslavoristi.it; Trib. Milano, ord. 25 ottobre 2012, in *Banca dati de jure*.

¹⁷⁶ CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.*, 2012, 6, 731; LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit.; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.; BOLLANI, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in *La nuova riforma del lavoro*, a cura di Magnani, Tiraboschi, Milano, 2012, 313.

¹⁷⁷ Trib. Bologna, ord. 28 gennaio 2013, in www.giuremilia.it; Trib. Bologna, ord. 7 dicembre 2012, in www.giuremilia.it; Trib. Bologna, ord. 5 dicembre 2012, in www.giuremilia.it, ha ritenuto non applicabile il rito speciale, in quanto il ricorrente aveva chiesto con il proprio atto introduttivo non la dichiarazione di illegittimità del licenziamento, bensì un accertamento circa la continuità del rapporto di lavoro e del conseguente diritto del ricorrente stesso alla corresponsione delle retribuzioni perdute; tali domande non rientrano, infatti, nell’ambito applicativo della legge di riforma.

data 18 luglio 2012, anche laddove il licenziamento sia stato intimato precedentemente¹⁷⁸.

La seconda modalità di tutela, invece, è applicabile a tutti i casi di licenziamento non rientranti nel campo applicativo della riforma cd. Fornero, o perché gli stessi non sono compresi nella previsione dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori, ovvero perché si tratta di licenziamenti impugnati prima dell'entrata in vigore della legge n. 92 del 2012.

Per ogni licenziamento resta, poi, l'onere di impugnativa stragiudiziale entro sessanta giorni dalla ricezione dell'intimazione scritta; il termine di centottanta giorni per l'instaurazione del giudizio si applica, invece, ai soli licenziamenti intimati dopo l'entrata in vigore della legge di riforma cd. Fornero, rimanendo, per gli altri, invariato il più lungo termine di duecentosettanta giorni.

Nell'individuazione dell'ambito applicativo della riforma, è poi necessario considerare quanto previsto dal comma 48 dell'art. 1 della legge di riforma, che così recita: *“Con il ricorso non possono essere proposte domande diverse da quelle di cui al comma 47 del presente articolo, salvo che siano fondate sugli identici fatti costitutivi”*.

È evidente che limitare l'utilizzo del nuovo rito alle sole domande di licenziamento condurrebbe ad un'inevitabile duplicazione dei processi, e di conseguenza delle spese e delle tempistiche processuali; tutto ciò si porrebbe in palese contrasto con lo spirito della riforma¹⁷⁹.

D'altro canto, l'apertura indiscriminata del nuovo rito a domande connesse a quella di licenziamento rischierebbe di vanificare uno degli obiettivi posti dalla riforma, ovvero creare una corsia preferenziale veloce per le controversie relative ai licenziamenti¹⁸⁰.

In sintesi, pare giusto limitare ad alcune ipotesi identificate il campo applicativo del nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti, in quanto in caso contrario si otterrebbe un mero duplicato del rito del lavoro. Del resto, escludere quelle domande

¹⁷⁸ Trib. Roma, ord. 31 ottobre 2012, *cit.*, con la quale il giudice ha confermato l'applicazione del nuovo rito in quanto il ricorso è stato depositato dopo il 18 luglio seppur il licenziamento fosse stato intimato nel mese di giugno.

¹⁷⁹ GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, *cit.*, 310.

¹⁸⁰ BOLLANI, *Il rito speciale*, *cit.*, 317; LUISO, *La disciplina processuale speciale*, *cit.*

strettamente connesse al licenziamento o in rapporto di interdipendenza con lo stesso¹⁸¹, otterrebbe un effetto ugualmente negativo, come sopra visto.

Per espressa previsione della citata norma, inoltre, nell'ambito applicativo della riforma devono essere ricomprese anche tutte le cause di licenziamento nelle quali devono essere risolte “*questioni relative alla qualificazione del rapporto di lavoro*”.

Secondo parte della dottrina, sarebbe ipotizzabile la restrizione del campo applicativo ai soli casi di contestazione della natura subordinata del rapporto di lavoro, in quanto, nelle ipotesi di lavoro a termine, l'estinzione del rapporto discenderebbe dall'attuazione del termine e la controversia sulla nullità di quest'ultimo non riguarderebbe un licenziamento in senso proprio¹⁸².

D'altro canto, vi sono anche voci favorevoli ad un'interpretazione più ampia della norma in commento, letta congiuntamente all'art. 32, legge n. 183 del 2010, che estende la normativa sull'impugnativa *ex art. 6 l. n. 604 del 1966* anche a quei rapporti di lavoro per i quali il recesso non è *stricto sensu* qualificabile come atto di licenziamento¹⁸³.

Altro punto sul quale la dottrina si è interrogata, è se il rito speciale di recente introduzione debba sempre trovare applicazione nei casi di cui al citato comma 47, ovvero se tale previsione offra solamente una possibilità al ricorrente, che rimane libero di promuovere il procedimento ordinario.

Premesso che il nuovo procedimento di impugnazione dei licenziamenti è un rito speciale, pare ragionevole, secondo alcuni¹⁸⁴, rispettare la *ratio* della specialità prevista dal legislatore, con conseguente inammissibilità di un ricorso introduttivo del rito del lavoro previsto dal codice di rito, secondo il principio per cui la norma speciale deroga a quella generale.

¹⁸¹ Si pensi, ad esempio, ad una domanda di pagamento del TFR, fondata sul fatto costitutivo della risoluzione del rapporto di lavoro ad opera del datore.

¹⁸² VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, cit., 73.

¹⁸³ ROTONDI, *Il nuovo rito per le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti*, in AA.VV., *Il nuovo lavoro. Cosa cambia per aziende e dipendenti*, Milano, 2012, 165; GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, cit., 309; *contra* BOLLANI, *Il rito speciale*, cit., 321; CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 735.

¹⁸⁴ DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà tra l'errore di rito e il cumulo delle domande*, in *Foro it.*, 2013, V, 103; DALFINO, *L'impugnativa del licenziamento secondo il c.d. “rito Fornero”: questioni interpretative*, in *Foro it.*, 2013, V, 6; LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit.; BOLLANI, *Il rito speciale*, cit., 315. In giurisprudenza, Trib. Piacenza, ord. 16 gennaio 2013, in *www.altalex.it*; Trib. Genova, ord. 9 gennaio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 1365; Trib. Taranto, ord. 30 novembre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, 685.

In secondo luogo, l'art. 1 comma 4 non pare, dal punto di vista letterale, lasciare alcuna scelta in merito al procedimento da instaurare¹⁸⁵.

D'altro canto, il legislatore nulla ha detto sul punto, e l'inammissibilità è una sanzione che deve essere esplicitamente prevista dalla legge.

Un'ultima annotazione è necessaria per definire meglio l'ambito applicativo del nuovo rito.

È stato posto l'interrogativo se il nuovo rito di opposizione ai licenziamenti sia proponibile anche da parte del datore di lavoro.

Trattandosi di azione con la quale si impugna un licenziamento, potrebbe sembrare piuttosto arduo, ad una prima lettura, individuare un interesse ad agire in capo al datore stesso.

Inoltre, si noti che l'eventuale interesse di quest'ultimo alla celerità nella risoluzione di un contenzioso pare già tutelato dalla previsione dei due termini brevi¹⁸⁶ che il lavoratore dovrà rispettare per contestare il licenziamento.

A ciò si aggiunga che la riforma della legge 604 del 1966 ha ridotto i termini di impugnazione stragiudiziale del provvedimento di licenziamento, accorciando quindi ulteriormente il tempo che il datore di lavoro dovrà attendere per vedere consolidato il provvedimento stesso¹⁸⁷.

D'altro canto, non è però impossibile immaginare che il datore di lavoro possa avere interesse, da verificarsi nel singolo caso concreto, all'accertamento negativo della cessazione del rapporto di lavoro intimata dal datore stesso, chiedendo al giudice di dichiarare la legittimità del licenziamento inflitto, al fine di prevenire future contestazioni. Sulla base di tale assunto, parte della dottrina riconosce la proponibilità del ricorso introduttivo del nuovo rito anche da parte del datore di lavoro¹⁸⁸.

¹⁸⁵ La norma citata così recita: "la domanda ... si propone con ricorso al tribunale [...]".

¹⁸⁶ Di cui si è detto a p. 73.

¹⁸⁷ LUIISO, *La disciplina processuale speciale*, cit.

¹⁸⁸ SORDI, *L'ambito di applicazione del nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti*, in *Nuove regole dopo la l. n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, AA.VV., Torino, 2013, 273; DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti*, cit., 103; CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 734; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.

Anche la giurisprudenza¹⁸⁹ pare orientata in questo secondo senso, rilevando che in caso contrario si creerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento. Si è, infatti, rilevato che scopo del procedimento non è la reintegrazione del lavoratore, che ben può costituirne un effetto, ma a dare certezza ai rapporti lavorativi in tempi brevi.

Per quanto concerne tutte le altre domande, che non riguardino impugnative di licenziamento, proposte con il rito speciale qui in commento, pare ragionevole ritenere che il giudice debba disporre la separazione ed il mutamento del rito delle stesse¹⁹⁰.

Ciò deriva dal fatto che, in primo luogo, l'ordinamento prevede in via generale, per i casi di errore nella scelta del rito, che gli atti compiuti non perdano efficacia, consentendo appunto la conversione del rito, come previsto dagli artt. 426 e 427 c.p.c. laddove venga instaurato il rito del lavoro al posto del procedimento ordinario o viceversa.

In aggiunta, si noti che anche il decreto legislativo n. 150 del 2011 cd. sulla semplificazione di riti prevede il medesimo "rimedio", all'art. 4, nei rapporti tra rito ordinario di cognizione, rito del lavoro e rito sommario¹⁹¹.

È presente, però, in dottrina¹⁹² e in giurisprudenza¹⁹³ un'interpretazione più rigida sul punto, secondo la quale l'applicazione del nuovo rito è prevista solo ed esclusivamente nei casi di licenziamento o qualificazione del rapporto, quando il rapporto stesso di lavoro è assistito da tutela reale; qualora il ricorrente instauri il nuovo procedimento, avanzando una domanda che non presenta le caratteristiche suddette, il giudice, invece che disporre il mutamento del rito, dovrebbe ritenere inammissibile la domanda, non esistendo nella cd. riforma Fornero una norma che permetta il passaggio dal nuovo rito

¹⁸⁹ Trib. Genova, ord. 9 gennaio 2013, *cit.*, 1362.

¹⁹⁰ DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento*, *cit.*, 789; LUISO, *La disciplina processuale speciale*, *cit.* In giurisprudenza, Trib. Piacenza, ord. 16 gennaio 2013, *cit.*; Trib. Bologna, ord. 3 gennaio 2013, in www.giuremilia.it, che ha espressamente statuito "rilevato altresì che le altre domande formulate da parte ricorrente ed avente ad oggetto il risarcimento del danno non rientrano nell'ambito applicativo del rito speciale previsto per i licenziamenti dalla l. 92/2012; ritenuto, pertanto, con riferimento a tale domanda di dover disporre la trasformazione del rito ai sensi dell'art. 4 comma 1, d.lgs. n. 150/2011".

¹⁹¹ BENASSI, *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 8 -9, p. 755; Trib. Bologna, ord. 3 gennaio 2013, *cit.*

¹⁹² DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti*, *cit.*, 104; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, *cit.*

¹⁹³ Trib. Venezia, ord. 2 ottobre 2012, in *Guida al lavoro*, 2012, 27.

al rito ordinario del lavoro, come è previsto invece per quest'ultimo, ex art. 426 c.p.c., nei rapporti con il rito di cognizione ordinario.

iii. Il nuovo rito: la fase sommaria

La nuova procedura appare da subito priva di molte formalità, ritenute non essenziali ai fini della risoluzione della causa in tempi rapidi.

Il ricorso introduttivo, per esplicita previsione legislativa, deve essere strutturato seguendo quanto disposto dall'art. 125 c.p.c., secondo le linee guida previste per tutti i ricorsi e gli atti processuali in generale.

In primo luogo, dunque, emerge come non sia indispensabile per il ricorrente dedurre, fin dal primo atto, le prove a sostegno della propria posizione¹⁹⁴, il che lascia non poco perplessi.

Anche sotto questo aspetto, infatti, sorge una (quanto meno) apparente contraddizione.

Il rito del lavoro, come disciplinato dal codice di procedura civile, è caratterizzato non solo dalla celerità, almeno auspicata, delle tempistiche processuali, ma anche dal fatto di pretendere l'immediata presentazione, ad opera delle parti, di tutti i documenti ed istanze istruttorie, sin dal ricorso e dalla memoria di costituzione.

Nel procedimento sommario introdotto dalla riforma qui in esame, invece, nulla è detto a tal proposito, e dunque le parti, senza incorrere in nessuna decadenza processuale, potrebbero depositare i propri atti introduttivi senza fare alcun riferimento ai mezzi istruttori richiesti.

Del resto, tale struttura dell'atto introduttivo è stata prevista dal legislatore del 2009 anche con riferimento al nuovo procedimento sommario di cognizione *ex art. 702-bis* c.p.c., che si è visto essere uno dei modelli ai quali la legge di riforma si è ispirata per la formulazione del nuovo rito¹⁹⁵.

Anche in questo caso, infatti, il ricorrente non incorre in alcuna decadenza laddove non indichi nel proprio atto introduttivo i mezzi di prova che intende proporre.

Lo stesso, specularmente, vale per il convenuto.

¹⁹⁴ *Contra*, ZAMBELLI, *La fase d'urgenza*, cit., 72, che ritiene che il ricorso, sebbene strutturato *ex art. 125* c.p.c., debba poi essere integrato di tutti gli elementi indicati dall'art. 414 c.p.c., comma 1, n. 5. Lo stesso vale, specularmente, per il convenuto.

¹⁹⁵ DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti*, cit., 102.

Nonostante ciò, la dottrina¹⁹⁶ caldeggia fortemente l'immediata presentazione dei mezzi istruttori ad opera delle parti, nell'ottica della massima riduzione dei tempi processuali.

Pare ragionevole trasferire tale impostazione (non vincolante, si sottolinea, ma di opportunità) anche nel rito speciale di impugnazione dei licenziamenti.

È, infatti, evidente che laddove le parti si riservino di produrre le proprie istanze istruttorie in un momento successivo alla fase introduttiva del processo, le tempistiche processuali non potranno che risentirne negativamente, e questo si pone in evidente contrasto con la tendenza del nuovo rito a giungere ad una decisione nel più breve tempo possibile.

Proseguendo nell'esame della struttura del nuovo procedimento, uno degli elementi che per primo emerge è il fatto che il primo grado di giudizio è composta da due distinte fasi processuali: in un primo momento, la tutela urgente del lavoratore sino all'ordinanza di accoglimento o rigetto della domanda, per passare poi all'eventuale opposizione alla decisione adottata, per mezzo di un apposito ricorso *ex art. 414 c.p.c.*

Nello specifico, la riforma ha previsto che, in seguito alla presentazione del ricorso introduttivo dinanzi al giudice del lavoro, quest'ultimo fissi, con decreto, l'udienza di comparizione delle parti, da tenersi non oltre quaranta giorni dal deposito del ricorso stesso.

Il giudice, nel medesimo provvedimento, assegna un termine per la notifica del ricorso e del relativo decreto, non inferiore a venticinque giorni prima dell'udienza, nonché un termine, non inferiore a cinque giorni prima della stessa udienza, per la costituzione del resistente.

Fin da questo momento, quindi, è evidente l'assenza di particolari formalità per il compimento dei primi passi processuali, in funzione della massima celerità e semplicità del processo.

Un'ulteriore conferma di quanto sopra è offerta dalla stessa normativa, laddove prevede che all'esito dell'udienza, il giudice *“sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili richiesti dalle parti o disposti d'ufficio, ai sensi dell'articolo*

¹⁹⁶ Sul punto, si veda *supra*, Cap. 2.a) pf. VI.

421 del codice di procedura” e provvede a definire la causa, attraverso un’ordinanza di accoglimento o di rigetto, immediatamente esecutiva, che non potrà essere sospesa o revocata fino alla conclusione dell’eventuale giudizio di opposizione¹⁹⁷.

Viste tali caratteristiche, si può iniziare a delineare in che modo la sommarietà¹⁹⁸ sia stata utilizzata dal legislatore nel procedimento qui analizzato, partendo dall’esame delle due fasi dalle quali è composto il nuovo rito.

La prima è certamente sommaria, ma non cautelare, in quanto, innanzitutto, non è richiesta la prova di alcun *periculum* concreto¹⁹⁹.

Un’ulteriore conferma di questo aspetto è offerta dal fatto che la (auspicata) rapidità del procedimento di impugnazione dei licenziamenti non elimina, ma tutt’al più riduce, il *periculum in mora*, tanto che la presenza di quest’ultimo potrà giustificare un’eventuale richiesta di misura cautelare²⁰⁰.

È però ragionevole ritenere che, in pendenza del nuovo procedimento di opposizione al licenziamento, la prova del *periculum*, nonché la valutazione della stessa da parte del giudice, ai fini della concessione del provvedimento cautelare, richiederanno maggior rigore e cautela²⁰¹.

A conferma di quanto sopra, si nota che la tutela cautelare è generalmente considerata compatibile dalla dottrina²⁰² con il procedimento speciale di impugnazione dei

¹⁹⁷ Sul punto, CAPONI, *La corsia preferenziale per alcune cause di lavoro rallenta le altre in assenza delle adeguate risorse*, in *Guida dir.*, 2012, 18, 9, ritiene che questa limitazione leda in modo incostituzionale il diritto di difesa.

¹⁹⁸ Sommarietà che sarà oggetto di specifica analisi nel corso di questo capitolo, *sub* pf. VII.

¹⁹⁹ DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti*, *cit.*, 102; GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, *cit.*, 307; LUIO, *La disciplina processuale speciale*, *cit.*; VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, *cit.*, 75; DALFINO, *Il nuovo procedimento speciale in materia di impugnativa del licenziamento*, *cit.*, 790.

²⁰⁰ GIORDANO, *Il nuovo rito per l’impugnazione dei licenziamenti*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 aprile 2012, 10; BORGHESI, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la riforma Fornero*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 10, 916; più dubbioso, sul punto, TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo per licenziamento*, *cit.*, 765.

²⁰¹ Di fatto, il pregiudizio irreparabile dovrebbe essere così imminente da non poter essere evitato con un provvedimento emesso in un paio di mesi o poco più, ma anche questo potrebbe variare molto a seconda dei fori. Sul punto, Trib. Bari, ord. 17 ottobre 2012, in *Banca dati dejure*, con il quale il giudicante ha rigettato il ricorso *ex art.* 700 c.p.c. promosso dal lavoratore contro il licenziamento intimatogli. Nella specie il tribunale ha ritenuto che l’introduzione del nuovo rito sommario non è di per sé incompatibile con la proponibilità del ricorso cautelare, rispetto al quale dovrà per; riscontrarsi un *periculum in mora* particolarmente stringente, data la particolare rapidità del nuovo rito; nel medesimo senso, Trib. Firenze, ord. 17 ottobre 2012, in *Banca dati dejure*.

²⁰² VALLEBONA, *La riforma del lavoro*, *cit.*, 75; LUIO, *La disciplina processuale speciale*, *cit.*; DE CRISTOFORO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, *cit.*; BOLLANI, *Il rito speciale*, *cit.*, 320; CONSOLO-

licenziamenti; in particolare non si vedono ostacoli alla richiesta di un provvedimento cautelare conservativo, né all'instaurazione di un procedimento d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*

Secondo l'opinione maggioritaria, la sommarietà è carattere individuabile nell'istruttoria, ma non nella cognizione, che resta piena²⁰³, così come visto per il processo sommario di cognizione di cui si è trattato nei paragrafi precedenti.

Inoltre, sulla scorta di quanto appena rilevato, non pare esservi spazio, nell'ambito dell'udienza, per gli adempimenti contemplati dall'art. 420 c.p.c., che, oltre a disciplinare la chiamata in causa del terzo e le modalità di assunzione dei mezzi istruttori, prevede che il giudice interroghi liberamente le parti e tenti la conciliazione della lite, altresì formulando una proposta transattiva²⁰⁴.

L'inciso "*omesse le formalità non essenziali al contraddittorio*" induce a ritenere che, nella prima fase sommaria, non vengano espletate quelle attività istruttorie che non siano da considerarsi "indispensabili".

L'assenza di riferimenti ad udienze successive alla prima e la stessa *ratio* del rito²⁰⁵, che intende promuovere il principio di concentrazione, fanno ritenere che l'udienza debba essere una sola²⁰⁶.

In realtà, visto quanto sopra accennato relativamente alla mancanza di preclusioni istruttorie sin dai primi atti difensivi, vi sarà con ogni probabilità una seconda udienza ogniqualvolta le parti decidano di indicare i mezzi di prova (costituendi) in sede di prima udienza, con inevitabile rinvio ad altra data per l'assunzione degli stessi.

Per quanto concerne nello specifico l'istruttoria del procedimento in analisi, si nota che l'art. 1, comma 49 della legge n. 92 del 2012, attraverso il quale il legislatore ha

RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 735; BORGHESI, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti*, cit., 915. In giurisprudenza, Trib. Bologna, ord. 25 settembre 2012, in www.giuremilia.it ha rilevato che con l'entrata in vigore della l. n. 92 del 2012, ed in particolare dell'art. 1, comma 47 – 66, il procedimento speciale per l'impugnazione dei licenziamenti assume il ruolo di tutela tipica, e pertanto non sarà più possibile ricorrere *ex art. 700 c.p.c.* per contestare il licenziamento ed ottenere la reintegrazione, posto che il provvedimento d'urgenza è strumento residuale.

²⁰³ GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, cit., 307.

²⁰⁴ Critico, sul punto, ZAMBELLI, *La fase d'urgenza diventa strutturale*, cit., 74, il quale rileva che tale omissione non sia coerente con la finalità e la *ratio* del nuovo rito.

²⁰⁵ L'art. 1, comma 49° recita infatti "*Il giudice, sentite le parti [...] provvede, con ordinanza immediatamente esecutiva, all'accoglimento o al rigetto della domanda*".

²⁰⁶ ZAMBELLI, *La fase d'urgenza diventa strutturale*, cit., 70.

previsto che la trattazione della causa, dal punto di vista formale, sia ridotta ai minimi termini, richiama due disposizioni del codice di procedura civile²⁰⁷.

In primo luogo, è evidente che l'art. 1, comma 49 ricalca in maniera quasi letterale l'art. 669-*sexies*, comma 1° c.p.c., in particolare per quanto concerne la limitazione degli atti istruttori a quelli "indispensabili"²⁰⁸; la citata norma, infatti, così recita "*il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili[...]*".

Di fatto, pare esserci quasi identità, tra i due procedimenti, dal punto di vista della struttura processuale e dei criteri che guidano lo svolgimento della fase istruttoria.

Nonostante ciò, si ribadisce che il nuovo rito dei licenziamenti non ha natura cautelare.

Un altro modello che il legislatore ha avuto in mente nella formulazione del nuovo procedimento è quello previsto dall'art. 702-*ter* c.p.c., che nel suo comma 5° presenta una formulazione quasi identica a quella vista per il procedimento cautelare, nonché per il nuovo rito per l'opposizione ai licenziamenti, se non fosse per il criterio di selezione dei mezzi istruttori, che saranno ammessi dal giudice laddove "*rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto*".

Sebbene il rito speciale in materia di licenziamenti utilizzi il termine "atti di istruzione indispensabili", invece che rilevanti, come invece la norma sul rito sommario di cognizione, il senso complessivo non sembra cambiare, essendo chiaro il riferimento all'urgenza e alla celerità dello svolgimento processuale²⁰⁹.

Come già anticipato, nella prima fase sommaria sono proponibili, oltre all'opposizione al licenziamento, le sole domande fondate su fatti costitutivi identici a quelli del licenziamento, quale, a mero titolo esemplificativo, la domanda di risarcimento del danno in caso di licenziamento, anche ingiurioso.

Lo stesso datore di lavoro potrebbe avere interesse a proporre una riconvenzionale fondata sugli identici fatti costitutivi, come ad es. per i danni conseguenti al licenziamento per grave inadempimento.

²⁰⁷ ZAMBELLI, *La fase d'urgenza diventa strutturale*, cit., 74.

²⁰⁸ DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.

²⁰⁹ CAPONI, *Nuovo rito speciale*, cit., 83.

Si pone, a questo punto, un ulteriore problema: il datore di lavoro può chiedere i danni in via riconvenzionale già nella fase sommaria? In tal caso, quale provvedimento dovrà assumere il giudice?

Il dubbio sorge in quanto il rito non prevede la proposizione di tale domanda nella prima fase, anzi la vieta in modo esplicito, ma tale soluzione, dal punto di vista pratico delle dinamiche processuali, appare piuttosto illogica.

Lo svolgimento del processo così descritto potrebbe, infatti, entrare in contrasto sia con il principio di economia processuale, sia con il principio di parità di trattamento; una soluzione intermedia potrebbe essere quella di permettere la proposizione di una domanda riconvenzionale da parte del datore di lavoro alle stesse condizioni per cui è ammissibile una domanda diversa dal licenziamento, formulata dal lavoratore in base agli identici fatti costitutivi della domanda principale.

Negare tale facoltà significa, di fatto, costringere il datore di lavoro a fare opposizione, posto che in tale seconda fase la domanda riconvenzionale è ammissibile, e quindi alla proposizione di un procedimento al solo scopo di proporre al giudice una domanda che, di per sé, non sarebbe incompatibile con lo svolgimento della prima fase del procedimento.

Ciò nonostante, la lettera della legge sul punto è chiara, e non pare lasciare alcuno spazio a questa ipotesi.

Sul punto si segnala, però, che la giurisprudenza²¹⁰ si è espressa in altro senso, affermando che sono ammesse, fin dalla fase sommaria, domande riconvenzionali purché fondate sui medesimi fatti costitutivi della domanda principale; più precisamente, è stata ritenuta ammissibile la riconvenzionale che si sostanzia nella richiesta di un provvedimento specularmente opposto a quello domandato dal ricorrente in via principale.

In sintesi, se il datore chiede al giudice di accertare la legittimità del licenziamento inflitto, il lavoratore potrà proporre in via riconvenzionale domanda di reintegra nel posto di lavoro.

²¹⁰ In particolare Trib. Genova, ord. 9 gennaio 2013, *cit.*, 1366; *contra* Trib. Taranto, ord. 30 novembre 2012, *cit.*, 685; DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti*, *cit.*, 107.

Nello specifico, tale impostazione è stata giustificata sulla base del presupposto che scopo del rito speciale è statuire nel modo più celere possibile circa la controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti nelle ipotesi di cui all'art. 18 St. Lav. Premessa tale *ratio* legislativa, il giudice di merito ha affermato che la domanda riconvenzionale formulata dal convenuto non rientra tecnicamente in quelle prevista dall'art. 36 c.p.c.; infatti, l'oggetto dell'accertamento richiesto con la riconvenzionale riguarda gli stessi fatti costitutivi della domanda avanzata con il ricorso introduttivo, differenziandosi da quest'ultima solo per quanto riguarda le conseguenze, e la *ratio* di celerità della normativa è rispettata.

iv. L'efficacia dell'ordinanza conclusiva della prima fase sommaria

Si è detto che la fase sommaria del nuovo rito si conclude con un'ordinanza immediatamente esecutiva.

Rispetto al rito ordinario del lavoro, si osserva, è stata eliminata la lettura del dispositivo in udienza, sostituita dal deposito successivo in cancelleria.

Contro tale ordinanza è ammessa opposizione, nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione o comunicazione, come si vedrà meglio nel prosieguo.

Uno degli aspetti più rilevanti, sul punto, è l'efficacia da attribuirsi all'ordinanza suddetta, o meglio se la stessa sia idonea a passare in giudicato, laddove non oggetto di opposizione, con conseguente effetto preclusivo rispetto ad ulteriori sviluppi processuali, oppure se, al contrario, le parti possano introdurre in seguito un giudizio ordinario *ex art. 414 c.p.c.*

La legge di riforma del 2012 non contiene una disposizione esplicita sul punto, a differenza di quanto previsto per il processo sommario di cognizione, all'art. 702-*quater* c.p.c.²¹¹, e pertanto la soluzione sul punto spetta all'interprete.

La dottrina si è mostrata divisa al riguardo

Secondo una parte della dottrina²¹², è ragionevole ritenere che la suddetta ordinanza, se non opposta, assuma valore di giudicato, sulla base di diverse argomentazioni.

²¹¹ Che così recita: “L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'art. 702-ter produce gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. se non è appellata [...]”.

In primo luogo, come già visto, sono evidenti alcune analogie con il procedimento sommario di cognizione *ex artt. 702-bis ss. c.p.c.*, a conclusione del quale il provvedimento, avente la forma di ordinanza, se non appellato acquista l'efficacia di cosa giudicata.

Pertanto, in mancanza di previsioni di legge in senso contrario, alcuni ritengono che lo stesso valga anche per l'ordinanza conclusiva del nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti.

Questa conclusione è considerata valida sia che il provvedimento abbia accolto le istanze del lavoratore, sia che le abbia respinte.

Non pare infatti giustificabile, a parere di tale parte della dottrina, che il giudicato sull'ordinanza non opposta si possa formare solamente a favore del lavoratore e non anche del datore di lavoro²¹³.

In aggiunta a quanto sopra, si nota che la presenza di un'istruttoria sommaria, seguita dalla possibilità per le parti di instaurare un procedimento a cognizione piena²¹⁴, non è ritenuta in alcun modo d'ostacolo al fatto che il provvedimento conclusivo abbia efficacia di giudicato; il nostro ordinamento conosce diverse ipotesi in cui ciò accade; un esempio evidente è l'ordinanza *ex art. 28* statuto dei lavoratori, la quale, se non opposta, è idonea a divenire cosa giudicata²¹⁵.

D'altro canto, appare evidente la similitudine strutturale tra il procedimento qui in commento e quello monitorio.

Entrambi sono formulati in maniera bifasica e all'esito della prima fase viene emesso un provvedimento che può essere opposto dal soccombente, con conseguente della seconda fase del processo, a cognizione piena, nella quale sono applicabili le norme del processo ordinario.

Nel caso del processo monitorio, laddove l'opposizione non venga proposta, il decreto ingiuntivo, benché emesso all'esito di un procedimento sommario, inteso quale parziale,

²¹² GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, cit., 308; BENASSI, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., 754; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.; VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., 75; ZAMBELLI, *La fase d'urgenza diventa strutturale*, cit., 75.

²¹³ VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, cit., p. 75; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.; DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa dei licenziamenti*, cit., 788 e 789.

²¹⁴ Qual è la seconda fase del primo grado di giudizio, ovvero l'opposizione.

²¹⁵ LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit.

ed *inaudita altera parte*, può divenire stabile in via definitiva, e fondare l'esecuzione forzata.

Nel procedimento in materia di licenziamenti di recente introdotto, invece, il contraddittorio è instaurato sin dalla prima fase processuale, con una maggiore garanzia quindi di entrambe le parti; in particolare, parte convenuta non dovrà aspettare l'emissione del provvedimento per instaurare la seconda fase del processo e poter quindi avanzare le proprie difese, ma avrà poteri processuali pari a quelli del ricorrente sin dalla fase sommaria.

Posto che il nuovo rito Fornero risulta essere “meno sommario” del procedimento per decreto ingiuntivo, e posto che in all'esito di quest'ultimo viene emesso un provvedimento che, se non opposto, è un titolo esecutivo pieno, *a fortiori* dovrebbe essere riconosciuta una tale valenza anche all'ordinanza emessa all'esito della prima fase del procedimento qui in commento.

Si deve considerare, inoltre, che uno dei principali obiettivi della legge di riforma introduttiva del nuovo rito speciale era quello di formulare un procedimento attraverso il quale ottenere, in tempi brevi e soprattutto in via definitiva, una statuizione sulla reintegrazione o meno del dipendente.

Dal punto di vista del riscontro processuale, si evidenzia poi che laddove non si volesse attribuire efficacia di giudicato all'ordinanza non opposta, la parte vittoriosa potrebbe vedersi “costretta” a proporre l'opposizione²¹⁶, al solo scopo di vedere consolidata una statuizione a sé favorevole.

Da ultimo, si nota che l'art. 1, comma 48 della legge di riforma non pare lasciare spazio ad altre ipotesi di impugnazione del licenziamento, e pertanto pare difficile immaginare che il lavoratore possa, in un momento successivo alla conclusione del nuovo rito con ordinanza di rigetto, impugnare nuovamente il licenziamento instaurando il procedimento ordinario del lavoro.

In senso diametralmente opposto rispetto alla posizione appena descritta, si pongono gli esponenti della dottrina che non ritengono possibile attribuire all'ordinanza non opposta

²¹⁶ Con evidenti problematiche nell'individuazione dell'interesse ad agire, almeno in alcuni casi.

la valenza di giudicato, in quanto la stessa è emessa all'esito di un procedimento ad istruttoria sommaria, limitata ai mezzi di prova indispensabili²¹⁷.

A sostegno di tale posizione, si è evidenziato il fatto che il legislatore non si è espresso sul punto, pur potendolo fare. Infatti, laddove ha voluto attribuire tale efficacia a provvedimenti giudiziali diversi dalla sentenza, tale volontà è stata espressa in modo esplicito, secondo il noto brocardo "*Ubi lex voluit, dixit. Ubi colui, tacuit*".

D'altro canto, non si vede perché il legislatore, avendo scelto l'ordinanza quale forma per il provvedimento conclusivo, solitamente non idonea a divenire cosa giudicata, non abbia poi riproposto la medesima previsione di cui all'art. 702-*quater* c.p.c., che esplicitamente afferma "*l'ordinanza [...] produce gli effetti di cui all'art. 2909 del codice civile se non è appellata [...]*".

Il giudicato ha una grande rilevanza nel nostro ordinamento, e pare quindi difficile che una simile autorità venga attribuita ad un provvedimento per analogia, nel caso di specie, con l'ordinanza emessa all'esito del rito sommario di cognizione *ex art. 702-bis ss. c.p.c.*

In tale prospettiva, si rileva anche che, nella seconda fase del giudizio, possono divenire parti soggetti la cui partecipazione è, invece, inibita nella prima fase, ovvero coloro "*rispetto ai quali la causa è comune*" e a quelli "*dai quali si intende essere garantiti*".

Si pone, quindi, l'ulteriore interrogativo se, nella prima fase, il giudice debba omettere qualsiasi valutazione in merito alla presenza di litisconsorti, anche necessari (soprattutto per quanto concerne i soggetti "*ai quali la causa è comune*"), *ex art. 102 c.p.c.*

Laddove si ritenga di dover dare risposta positiva a tale domanda, è piuttosto arduo immaginare che sull'ordinanza emessa all'esito della prima fase del procedimento scenda il giudicato, non essendo ipotizzabile che una decisione pronunciata senza la partecipazione dei litisconsorti necessari diventi incontestabile²¹⁸.

Nonostante possa apparire poco logico, ed in certi casi addirittura controproducente, inibire, durante la fase sommaria, qualsiasi verifica preliminare in merito alla regolarità

²¹⁷ CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 735; DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento*, cit., 792; BORGHESI, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti*, cit., 914, ritiene che l'ordinanza in questione sia assimilabile all'ordinanza di concessione di un provvedimento cautelare anticipatorio, caratterizzata non da una assoluta stabilità, bensì da un'autosufficienza.

²¹⁸ GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, cit., 307.

del contraddittorio e all'esistenza di eventuali litisconsorti necessari, a parere di chi scrive, questa pare essere la volontà del legislatore, che ha formulato una prima fase processuale il più essenziale possibile, eliminando tutte le attività ulteriori non strettamente necessarie, che potranno svolgersi in un secondo momento, ovvero in sede di opposizione, sebbene quest'ultima sia solo eventuale e a discrezione delle parti.

Sul punto si pone, inoltre, un'ulteriore questione, relativa alla possibilità per l'ordinanza conclusiva della prima fase del procedimento di assumere il valore di cosa giudicata, laddove non sia proposta opposizione.

Questo aspetto emerge sotto diversi punti di vista nella presente trattazione, come si vedrà anche di seguito.

Per quanto concerne l'impossibilità dei litisconsorti (anche necessari) di partecipare alla prima fase di giudizio, ci si chiede se il giudicato possa formarsi anche in assenza di tali soggetti; tale ipotesi si scontra, infatti, con il disposto di cui all'art. 102 comma 1 c.p.c., secondo il quale *“se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più part, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo”*.

Si potrebbe ritenere che la mancata proposizione dell'opposizione da parte dei litisconsorti “pretermessi” corrisponda ad una accettazione della decisione della prima fase e ad una rinuncia al proprio diritto di azione.

Tale interpretazione comporta però una lettura della norma molto ampia e articolata, forse troppo, incorrendo nel rischio di cercare nella norma istituti o concetti che in realtà non vi sono.

Pare evidente che anche in questo caso il legislatore abbia perso l'occasione di fare chiarezza, su un aspetto di rilevanza tutt'altro che scarsa.

v. La fase di opposizione

Proseguendo nell'analisi del nuovo procedimento, la normativa prevede che contro l'ordinanza emessa all'esito della prima fase sommaria possa essere proposta opposizione, dinanzi al medesimo tribunale che ha emesso il provvedimento, tramite il deposito di un ricorso, strutturato secondo la previsione dell'art. 414 c.p.c., entro trenta giorni dalla relativa comunicazione o notificazione, se anteriore.

In caso di soccombenza reciproca, ciascuna parte può proporre la propria opposizione principale con successiva riunione delle cause, mentre la legge tace sulla proponibilità di un'opposizione incidentale anche tardiva, relativamente alla quale, però, non sembrano esservi particolari impedimenti.

L'atto introduttivo di questa seconda fase del primo grado di giudizio è un ricorso "*contenente i requisiti dell'art. 414 del codice di procedura civile*" (art. 1, c. 51).

Anche la scansione delle attività processuali successive all'avvio del giudizio segue una tempistica per lo più coincidente con quella dettata dagli articoli 415 e 416 c.p.c.

La legge di riforma è molto chiara nel delineare la scansione del primo grado di giudizio in due fasi, sommaria e di opposizione²¹⁹, seguite anche dall'eventuale proposizione dei mezzi di impugnazione del reclamo e del ricorso per cassazione.

Sul punto, si segnala che il Tribunale di Piacenza²²⁰, in data 16 gennaio 2013 ha emesso un'ordinanza alquanto singolare, accogliendo un'istanza delle parti che, dopo l'introduzione del nuovo procedimento di impugnazione di un licenziamento, avevano congiuntamente richiesto di saltare la fase sommaria, procedendo direttamente con l'instaurazione della fase di opposizione²²¹.

Il giudice, nel caso specifico, ha ritenuto che non sussiste alcuna preclusione nel rito speciale all'eliminazione della fase sommaria, e pertanto, riscontrando un interesse della parti ad una rapida definizione della controversia, ha fissato l'udienza di discussione *ex art. 1, comma 51 legge n. 92 del 2012*.

Tornando all'analisi della seconda fase del processo (che continua comunque a svolgersi in primo grado) si nota che, a differenza di quanto detto relativamente al processo sommario di cognizione²²², il legislatore ha espressamente previsto la possibilità di proporre opposizione contro l'ordinanza, a prescindere dal fatto che la stessa sia di accoglimento o di rigetto.

²¹⁹ Anche se quest'ultima ha una natura intrinsecamente impugnatoria; sul punto BORGHESI, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti*, cit. 913.

²²⁰ Trib. Piacenza, ord. 16 gennaio 2013, cit.

²²¹ Nel medesimo senso della citata ordinanza, CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 735; SPATARO, *Rito Fornero: le parti possono concordare il "salto" della fase sommaria*, in *www.altalex.it*; contra, ZAMBELLI, *La fase d'urgenza diventa strutturale*, cit., 71, che definisce la prima fase necessaria ed inevitabile.

²²² Capitolo 2.a).

La riforma, introducendo il nuovo rito a struttura bifasica, non ha però specificato in alcun modo se il magistrato davanti al quale si svolge la fase eventuale di opposizione all'ordinanza debba essere un soggetto diverso da quello davanti al quale si è svolta la fase sommaria.

Ferma la competenza funzionale dell'ufficio che ha emesso il provvedimento impugnato, l'assenza di previsioni concernenti la necessaria distinzione tra il giudice della fase sommaria e quello della successiva opposizione potrebbe porsi in contrasto con l'art. 111, comma 2, Cost.

Si potrebbe ritenere che se lo stesso magistrato, persona fisica, che ha conosciuto della prima fase, venisse chiamato a decidere l'opposizione, l'imparzialità del giudizio potrebbe essere compromessa.

La medesima problematica si era posta con riferimento alla fase di opposizione nel procedimento di repressione della condotta antisindacale *ex art. 28* statuto dei lavoratori. In tal caso, era intervenuta la Corte Costituzionale²²³ a dirimere la questione, affermando che l'espressione "altro grado" di cui all'art. 51, comma 2, n. 4 c.p.c., dovesse ricomprendere anche la fase successiva ad un'altra nel medesimo grado, laddove fosse autonoma rispetto alla fase precedente ed avesse il carattere *lato sensu* impugnatorio rispetto alla stessa, per quanto non si trattasse di un diverso grado di giudizio in senso tecnico.

Anche nella formulazione del nuovo procedimento in ambito di licenziamenti, sarebbe stata opportuna una previsione specifica di incompatibilità, da parte del legislatore, che però nulla ha detto²²⁴.

A parere di molti, pare ragionevole ritenere valido, anche con riferimento al nuovo rito, quanto affermato dalla Consulta nella citata sentenza n. 387 del 1999²²⁵. In entrambi i casi, infatti, è richiesto al giudice dell'opposizione di riesaminare un giudizio da lui stesso effettuato in precedenza.

²²³ Corte Costituzionale, sent. 15 ottobre 1999, n. 387, in *Foro it.*, 1999, I, 3442, con nota di SCARSELLI, *La Consulta detta nuove regole sull'incompatibilità del giudice nel processo civile*.

²²⁴ ZAMBELLI, *La fase d'urgenza diventa strutturale*, cit., 75.

²²⁵ LUISSO, *La disciplina processuale speciale*, cit.; BENASSI, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., 758; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.; TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo per licenziamento*, cit., 769.

Questa conclusione non pare possa cedere nemmeno davanti a supposte esigenze organizzative, né enfatizzando gli aspetti di novità che potrebbero eventualmente presentarsi, per certi limitati profili, nella fase di opposizione.

Al riguardo, si osserva, però quanto segue.

In materia di procedimento cautelare, la Corte Costituzionale ha escluso, sin dalla celebre sentenza n. 326 del 1997²²⁶, che vi fosse incompatibilità tra il giudice che si è pronunciato sul ricorso cautelare ed il giudice della fase eventuale di reclamo, sulla base del fatto che in questa seconda fase il giudicante è chiamato a decidere sulla domanda in base a diversi e più numerosi elementi.

Nel nuovo rito in materia di licenziamenti, è vero che l'oggetto della fase di opposizione è il medesimo di quella precedente, ma alle parti è offerta la possibilità di introdurre domande nuove, sia pure con rigide limitazioni.

Inoltre, è possibile che soggetti terzi intervengano nel processo.

Sulla base di ciò, vi è chi ha sostenuto di non poter ravvisare alcuna causa di incompatibilità tra il ruolo di giudice nella fase sommaria e nella fase di opposizione²²⁷, anche sulla base del fatto che quest'ultima non è considerata come una fase impugnatoria, bensì come la prosecuzione (eventuale) del primo grado di giudizio.

La stessa, infatti, può avere contenuto diverso e più ampio²²⁸ rispetto alla fase sommaria, non presenta preclusioni istruttorie, essendo libera l'acquisizione di ulteriori elementi, ed inoltre non vi è neppure (necessariamente) identità soggettiva, come si è appena visto.

Il giudice, in sintesi, nella seconda parte della procedura può avere a disposizione diversi (e più ampi) strumenti di valutazione, e pertanto l'identità del giudicante in entrambe le fasi, secondo la posizione interpretativa qui descritta, non intacca la sua neutralità di giudizio.

Nel silenzio della legge sul punto, non pare dunque sussistere alcuna causa di incompatibilità tra i due ruoli.

²²⁶ Confermata, in un'ipotesi analoga da Cass. Civ., sent. 19 dicembre 2006, n. 422, in *www.giurcost.it*.

²²⁷ Trib. Bologna, ord. 26 novembre 2012, in *www.giuremilia.it*.

²²⁸ Nonostante le domande riconvenzionali debbano necessariamente essere fondate sui medesimi fatti costitutivi.

Solamente una valutazione di opportunità potrà far decidere nel senso della diversificazione dei giudicanti, compatibilmente con le possibilità del singolo ufficio giudiziario²²⁹.

Proseguendo nell'analisi del nuovo rito, il giudice, con il decreto di fissazione dell'udienza, da tenersi non oltre sessanta giorni dal deposito del ricorso, definisce anche il termine di costituzione del convenuto, che non può essere inferiore ai dieci giorni antecedenti l'udienza stessa.

Il ricorso deve essere notificato alla controparte almeno trenta giorni prima della data fissata per la sua costituzione, che avviene con il deposito di una memoria difensiva.

Rispetto al rito del lavoro, in sintesi, è il giudice che fissa nel decreto il termine di costituzione dell'opposto, ed è con riferimento a quest'ultimo termine, e non all'udienza, che si calcolano i trenta giorni entro i quali il ricorrente è onerato di eseguire la notifica del ricorso e del pedissequo decreto.

Risulterebbe, quindi, eliminato il passaggio del procedimento "ordinario" del lavoro nel quale, nel primo grado di giudizio, il giudice interroga liberamente le parti e svolge un preliminare tentativo di conciliazione. Sebbene la norma non lo preveda, e non si possa quindi sostenere che vi sia alcun obbligo in tal senso, sembra ragionevole ritenere che, anche qui, il giudice possa provvedere ugualmente all'esperimento di tale tentativo, laddove lo ritenga opportuno, ovvero utile ai fini della risoluzione della controversia.

Nella fase di opposizione non si possono porre domande riconvenzionali né domande diverse da quelle azionate nella fase sommaria, salvo che le stesse siano fondate sui medesimi fatti costitutivi.

Vi è quindi, in tale momento processuale, un'apertura solo parziale a tutte le vicende potenzialmente collegate al licenziamento; tale limitazione è giustificata dalla *ratio* del procedimento, come sopra esposta²³⁰.

Laddove una delle parti non rispetti questo divieto, il giudice disporrà la separazione delle cause²³¹, proseguendo la trattazione della sola domanda principale con il rito speciale introdotto dalla riforma del 2012.

²²⁹ Si pensi, ad esempio, ai tribunali di piccole dimensioni, nei quali vi è un unico magistrato operante quale giudice del lavoro.

²³⁰ Si veda nel presente Cap. 2.b), pf. I.

La legge non si pronuncia, invece, sulla possibilità di proporre nuove eccezioni, ma non pare che tale attività debba ritenersi ammissibile, se non nei limiti, molto rigidi, entro i quali è possibile introdurre domande nuove.

La costituzione della parte opposta segue le forme di cui all'art. 416 c.p.c.

Nella memoria difensiva, devono essere contenute, a pena di decadenza, le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio, oltre alle eventuali domande riconvenzionali, con le limitazioni sopra viste.

Trova, poi, applicazione il terzo comma dell'art. 416 c.p.c., con il conseguente onere del resistente di prendere puntualmente posizione sui fatti *ex adverso* allegati, di proporre ogni difesa, in fatto e in diritto, e di indicare in modo specifico i mezzi di prova di cui intende valersi.

Come si nota, nella fase dell'opposizione valgono, per entrambe le parti, tutte le preclusioni e le decadenze dell'ordinario rito del lavoro.

In questa seconda fase, infatti, tornano in vigore le regole generali e le preclusioni istruttorie del rito del lavoro, e di conseguenza i mezzi istruttori non proposti con il ricorso introduttivo e con la memoria di costituzione non saranno più ammissibili nel processo²³².

Per quanto riguarda la trattazione della causa, l'art. 1, comma 57 prevede che l'opposizione segua lo stesso schema tracciato nella prima fase, ovvero *“il giudice, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti richiesti dalle parti nonché disposti d'ufficio, ai sensi dall'articolo 421 del codice di procedura civile”*.

L'aspetto più evidente di differenza tra le due fasi del rito è il criterio con il quale il giudice ammette le istanze istruttorie proposte dalle parti, che non dovranno più apparire indispensabili, come previsto nella prima fase, bensì ammissibili e rilevanti, con una conseguente maggiore apertura ai mezzi di prova.

Risulta carente nel comma 57, come già visto per la fase sommaria, il riferimento alle altre attività processuali codificate dall'art. 420 c.p.c., prime fra tutte l'interrogatorio

²³¹ Tra l'altro, con l'inevitabile moltiplicazione dei procedimenti.

²³² GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, cit., 308.

libero delle parti, l'esperienza del tentativo di conciliazione e la formulazione, *a parte iudicis*, della proposta transattiva.

Continuando nell'analisi del nuovo rito, nella seconda fase del giudizio, come accennato in precedenza, vi sono due aspetti che caratterizzano l'opposizione.

Da un lato, l'apertura del procedimento anche a chi non era parte nella fase sommaria, dall'altro la possibilità di proporre domande riconvenzionali, sebbene con una serie di limitazioni che si vedranno di seguito.

Partendo dal primo aspetto, nella seconda fase possono entrare a fare parte del giudizio soggetti ai quali invece è sostanzialmente impedita la partecipazione alla prima fase.

Si tratta dei soggetti "*rispetto ai quali la causa è comune*" o "*dai quali si intende essere garantiti*", ovvero coloro che devono o possono entrare a far parte della causa in corso, essendo litisconsorti necessari o facoltativi.

Le disposizioni che consentono il coinvolgimento di tali soggetti²³³ sono riferite alla sola fase di opposizione e dunque non pare ci siano dubbi sul fatto che, nella prima fase, il giudice debba omettere qualsiasi valutazione in ordine alla sussistenza (tra l'altro) di un litisconsorzio necessario²³⁴.

Laddove, nel corso del giudizio di opposizione, entri a far parte del processo un nuovo soggetto, litisconsorte o garante, la legge n. 92 del 2012 prevede che la nuova udienza, funzionale a consentire al terzo di predisporre le proprie difese, debba essere fissata, *ex art. 1 comma 54*, entro il termine di sessanta giorni e che, inoltre, per la notifica al terzo del decreto di fissazione dell'udienza e degli atti introduttivi delle parti, vada osservato il termine di cui al citato comma 52, e non quello *ex art. 415 c.p.c.*²³⁵.

Per quanto concerne, invece, la possibilità di ampliare l'oggetto del processo, si rileva che, mentre nella prima fase sommaria è preclusa l'introduzione di domande riconvenzionali, le stesse possono essere proposte in sede di opposizione, ma solamente qualora siano fondate su fatti costitutivi identici a quelli posti a base della domanda principale²³⁶.

²³³ Commi nn. 51°, 53° e 54°.

²³⁴ Si veda, sul punto, il Cap. 2.b), pf. III.

²³⁵ Si noti che, diversamente da quanto accade nel rito del lavoro, la notifica al terzo deve essere eseguita a cura delle parti, e non dall'Ufficio.

²³⁶ Trib. Milano, ord. 1 ottobre 2012, in *Banca dati dejure*.

Questo appena descritto rappresenta un altro punto di netto distacco rispetto al rito ordinario del lavoro, nel quale è lasciata aperta la possibilità alle parti di proporre in causa domande connesse e riconvenzionali.

Il giudice, in seguito all'espletamento della fase istruttoria, può concedere alle parti eventuali termini per il deposito di memorie difensive.

La seconda fase di opposizione viene poi definita con “*sentenza completa di motivazione*”, che “*deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione*”²³⁷.

Il provvedimento è immediatamente esecutivo²³⁸, ma la sua efficacia potrà essere sospesa, per gravi motivi, dalla Corte d'appello in sede di reclamo, come previsto dall'art. 1 comma 60 della legge n. 92 del 2012.

La previsione del citato art. 1, comma 57° pare sostituirsi integralmente, sul punto, all'art. 429 c.p.c., sicché in questo nuovo rito non è prevista la lettura della sentenza in udienza, né del solo dispositivo²³⁹.

Il legislatore pare, quindi, aver delineato un modello decisorio speciale, diverso da quanto previsto dal codice di rito per il rito del lavoro.

Si pone, all'atto pratico, il problema dell'esecuzione di questa pronuncia; se nel rito del lavoro la stessa è eseguibile anche sulla sola base del dispositivo, letto al termine dell'udienza, in questo caso tale possibilità non sembra essere più contemplata, con potenziali conseguenze negative per la parte che risulterà vittoriosa.

Parimenti, non è ipotizzabile l'appello della sentenza con riserva dei motivi, di cui all'art. 423, comma 2° c.p.c.

vi. I mezzi di impugnazione

davanti alla Corte d'appello.

²³⁷ Art. 1, comma 57, legge n. 92 del 2012.

²³⁸ A prescindere dal fatto che l'ordinanza sia di accoglimento o di rigetto, come evidenziato da Trib. Genova, ord. 9 gennaio 2013, *cit.*, 1364.

²³⁹ Contra, DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, *cit.*, che ritengono analogicamente applicabile anche al nuovo rito speciale la previsione circa la lettura in udienza del solo dispositivo.

Anche in questo caso, il legislatore non ha riproposto quanto già previsto per il processo sommario di cognizione, che pur essendo introdotto da ricorso, si conclude con un'ordinanza (che però ha la sostanza di una sentenza), assoggettabile ad appello²⁴⁰.

Nel procedimento qui analizzato, la forma prescelta è quella del reclamo, che però non mostra alcuna differenza sostanziale con il mezzo di impugnazione dell'appello, tanto che diversi esponenti della dottrina hanno criticato questa scelta, definendola puramente terminologica²⁴¹.

La disciplina di questo mezzo di impugnazione, infatti, è mutuata quasi integralmente da quella dell'appello, dal quale si discosta quasi esclusivamente per quanto concerne i presupposti per la concessione della sospensione dell'esecutività della sentenza, come sopra accennato²⁴².

Per tutto quanto non espressamente previsto dalla legge n. 92 del 2012, come già visto per altri aspetti, sono applicabili al giudizio in sede di reclamo le norme codicistiche relative al procedimento d'appello del rito del lavoro.

Il reclamo si propone con ricorso da depositarsi, a pena di decadenza, entro trenta giorni dalla comunicazione della sentenza, o dalla notificazione se anteriore.

Da ultimo, si nota che l'art. 436-*bis* c.p.c. rende applicabile anche all'appello del rito ordinario del lavoro il nuovo istituto del cd. filtro in appello, previsto dagli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c.

Ci si chiede, quindi, se lo stesso sia applicabile anche al nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti oggetto di questa trattazione, oppure, trattandosi formalmente di un reclamo, quest'ultimo non rientri in alcun modo nella previsione della riforma.

A parere di chi scrive, premesso che il cd. filtro in appello si applica ai soli giudizi (appunto) di appello, il procedimento di reclamo di cui si tratta non dovrà essere sottoposto al vaglio di ammissibilità. Benché si concordi sul fatto che, nella sostanza, il giudizio di reclamo sia quasi identico all'appello, il fatto che formalmente il legislatore l'abbia identificato in modo differente deve avere una qualche valenza.

²⁴⁰ GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento*, cit., 309.

²⁴¹ DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit., che definiscono “inintelligibile” la scelta di chiamare lo strumento impugnatorio reclamo; CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 736.

²⁴² CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 736.

Pertanto, trattandosi di reclamo, non risentirà delle limitazioni previste per il solo procedimento di appello in forza della recente riforma.

In aggiunta, si nota che il legislatore, per quanto concerne l'appello nel rito ordinario del lavoro, ha previsto esplicitamente che allo stesso si applichi il cd. filtro, attraverso il rinvio dell'art. 436-*bis* c.p.c.; questo lascia intendere che il predetto vaglio di ammissibilità, introdotto per il solo giudizio di appello ordinario, per essere applicato nei giudizi di impugnazione trattati con riti speciali, dovrà essere esplicitamente previsto dalla disciplina di questi ultimi.

Questo, mi pare, vale ancor di più nei casi in cui il legislatore ha identificato il processo di secondo grado non come appello, bensì come reclamo, come nell'ipotesi analizzata in questa trattazione.

Nella prima – e tendenzialmente unica – udienza, che viene fissata entro sessanta giorni dal deposito del ricorso introduttivo, la Corte può sospendere su istanza di parte l'efficacia della sentenza reclamata laddove ricorrano gravi motivi.

Questo rappresenta un ulteriore aspetto di diversità del nuovo rito in commento rispetto al rito del lavoro previsto dal codice, che si aggiunge a quelli evidenziati nel precedente paragrafo.

Nell'appello del rito del lavoro, infatti, la parte può richiedere la sospensione dell'esecutività (o dell'esecuzione, se già iniziata) della sentenza, ed il giudice la concederà laddove vi sia un gravissimo danno (se la sentenza è favorevole al lavoratore), ovvero qualora riscontri la sussistenza di gravi motivi (nel caso, opposto, in cui la parte vittoriosa sia il datore di lavoro).

La riforma in esame prende in considerazione l'istituto della sospensione dell'efficacia della sentenza solamente laddove ricorrano gravi motivi²⁴³, locuzione sicuramente meno intensa e di più facile dimostrazione, dal punto di vista della prova, rispetto al gravissimo danno sopra menzionato.

La sussistenza di tale requisito è identificabile, attraverso una valutazione sommaria, nella (presunta) esistenza di vizi del provvedimento, tali da far ritenere molto probabile la riforma dello stesso in sede di riesame, onde evitare che il protrarsi dell'efficacia

²⁴³ Critici sul punto DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.; CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 736.

esecutiva della sentenza possa comportare il rischio di creare effetti giuridici o di fatto difficilmente eliminabili, laddove la pronuncia in sede di reclamo (eventualmente) smentisca quanto statuito in primo grado.

Non manca, poi, la (ormai nota) formula per cui la Corte, sentite le parti, omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, possa e debba procedere, nel modo che ritiene più opportuno, agli atti istruzione.

Per quanto concerne questi ultimi, il comma 59 ripropone la disposizione di cui all'art. 437 c.p.c., ovvero il limite dei *nova* in appello, e permette l'ingresso, nel secondo grado di giudizio, solamente ai nuovi mezzi di prova o documenti ritenuti dal Collegio "*indispensabili ai fini della decisione*" ovvero a quelli che la parte non aveva proposto in primo grado per causa alla stessa non imputabile.

Esaurita la fase istruttoria, la Corte d'appello fissa con decreto l'udienza di discussione nei successivi sessanta giorni.

Questa ulteriore fase si chiude con l'emanazione di una sentenza, la quale, completa di motivazione, deve essere depositata in cancelleria entro dieci giorni dall'udienza di discussione.

Contro tale provvedimento, da ultimo, è ammessa la proposizione del ricorso per cassazione, a pena di decadenza entro sessanta giorni dalla comunicazione dello stesso, o dalla notificazione se anteriore.

In tal caso, l'udienza di discussione è fissata non oltre il termine di sei mesi dalla proposizione del ricorso.

vii. La sommarietà nel nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti

Nei paragrafi precedenti, si è visto che il nuovo rito di opposizione ai licenziamenti è stato definito come "*un rito speciale con tratti di sommarietà*".

Per inquadrare tale novità legislativa all'interno del nostro ordinamento processuale, è necessario esaminare, in primo luogo, questi due aspetti, ovvero la specialità e la sommarietà.

La prima caratteristica indica la diversità rispetto al modello di riferimento, che nel caso concreto è individuabile, innanzitutto, nel rito ordinario del lavoro di cui agli artt. 409 ss c.p.c., di per sé speciale rispetto al processo di cognizione.

Rispetto a tale modello, è possibile delineare le differenze sostanziali della disciplina.

Il suddetto confronto con il rito ordinario ha però anche un'ulteriore funzione, che potremmo definire integrativa; in linea generale, per quanto non espressamente disciplinato dalla legge di riforma che ha introdotto il nuovo rito, devono ritenersi applicabili le disposizioni relative al rito ordinario del lavoro, in quanto compatibili²⁴⁴, sebbene non vi sia una norma di chiusura esplicita in tal senso, ma solamente alcuni rinvii alla disciplina codicistica.

La formulazione e l'introduzione nell'ordinamento di procedimenti speciali non incontra particolari ostacoli; il legislatore, infatti, è libero di farlo, con il limite del rispetto dei principi costituzionali, ed in particolare con il disposto dell'art. 111 Cost.; lo scopo principale per cui viene introdotto nel nostro ordinamento un nuovo procedimento è generalmente individuabile nella volontà di differenziare la tutela per alcune tipologie di diritti.

Questo non consiste necessariamente nell'offrire una tutela qualitativamente differente rispetto a quella del rito ordinario, ma che meglio si adatti alle esigenze ed alle richieste di una determinata categoria.

In tal senso, il processo del lavoro è un esempio evidente di quanto appena descritto, nel paragone con il rito ordinario di cognizione, e anche il nuovo rito dei licenziamenti introdotto dalla legge n. 92 del 2012 rientra in quest'ottica.

L'altro aspetto di rilievo, nell'analisi del nuovo rito di opposizione ai licenziamenti è la sommarietà.

Come visto sin dal primo capitolo della presente trattazione, tale strumento può essere inteso ed utilizzato in diversi modi dal legislatore, e le riforme degli ultimi anni ne sono un esempio evidente.

Al fine di comprendere come la sommarizzazione sia stata intesa nella recente legge di riforma di cui si tratta, è necessario partire dalla suddivisione vista nel primo capitolo.

²⁴⁴ LUIISO, *La disciplina processuale speciale*, cit.; DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.

Si è detto che è possibile individuare due concetti di sommarietà, ovvero la sommarietà come parzialità (o superficialità) e la sommarietà come semplificazione.

Il problema interpretativo, nel caso di specie, si pone essenzialmente con riferimento alla prima fase sommaria, essendo pacifico che quello di opposizione costituisca un ordinario procedimento a cognizione piena²⁴⁵, tanto che ricalca in gran parte la struttura e la disciplina del rito ordinario del lavoro, si conclude con una sentenza ed ha quale scopo l'accertamento definitivo relativamente ai fatti dedotti in giudizio dalle parti²⁴⁶.

Per quanto concerne, invece, la prima fase, la dottrina è divisa.

Un punto fermo è, come già detto, che il procedimento in analisi non ha natura cautelare, in quanto risulta totalmente assente l'elemento fondamentale del *periculum in mora*²⁴⁷.

Questo porterebbe ad escludere, almeno in parte, che si tratti di un procedimento sommario in quanto superficiale, posto che in tale definizione rientrano, invece, i procedimenti cautelari.

In realtà, nemmeno questo è sufficiente, in quanto vi sono altri elementi che possono integrare la predetta parzialità.

Parte della dottrina sostiene che la prima fase del nuovo procedimento sia da considerare sommaria in quanto parziale, seguita, al contrario da una fase a cognizione piena, ovvero quella di opposizione²⁴⁸.

Tale considerazione si fonda sul rilievo che la prima fase è caratterizzata, oltre che da una deformalizzazione della procedura, da un accertamento sommario inteso come superficiale, sul modello di quello del procedimento cautelare, la cui disciplina è richiamata anche dal punto di vista letterale²⁴⁹.

²⁴⁵ CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit. 736; CAPONI, *Rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento*, in www.judicium.it.

²⁴⁶ A conferma di ciò, si veda l'art. 1, comma 1, lett. c) della l. n. 92 del 2012, che include tra le finalità della nuova disciplina quella di prevedere "un procedimento giudiziario specifico per accelerare la definizione delle relative controversie".

²⁴⁷ Sul punto, si rinvia al Cap. 2.b), pf. III.

²⁴⁸ LUISO, *La disciplina processuale speciale*, cit.; CAPONI, *Rito processuale veloce*, cit.; BENASSI, *La riforma del mercato del lavoro*, cit., 753; BORGHESI, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti*, cit., 915.

²⁴⁹ DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti*, cit.; Trib. Bologna, ord. 25 settembre 2012, cit.

Nella prima fase sommaria, inoltre, non vi sono preclusioni né decadenze, che si estendano poi all'eventuale fase di opposizione, nel corso del quale potranno essere proposte dalle parti deduzioni di merito ed istanze istruttorie senza alcuna limitazione, salvo quanto previsto dagli artt. 414 e 416 c.p.c.

Secondo altri, al contrario, anche la prima fase, sommaria nella forma, deve essere considerata a cognizione piena, in quanto il provvedimento finale è idoneo ad acquisire gli effetti del giudicato sui fatti oggetto del giudizio²⁵⁰.

A sostegno di tale posizione viene rilevato che uno degli aspetti più evidenti della prima fase è il fatto che fin dall'instaurazione del rito, a differenza di altri procedimenti speciali come quello monitorio, viene posto in essere il contraddittorio pieno tra le parti, che di solito rappresenta uno degli indicatori strutturali della cognizione piena, a differenza dei giudizi che si svolgono *inaudita altera parte*, solitamente definiti a cognizione sommaria.

Nel caso qui in esame, all'onere del debitore, nel procedimento per decreto ingiuntivo, di instaurare il contraddittorio, si sostituisce quello di promuovere un giudizio a cognizione piena, destinato a concludersi con la cosa giudicata.

Parimenti, viene in rilievo la grande semplificazione delle forme del procedimento, che potrebbe far propendere per inserire il nuovo rito nell'accezione di sommarizzazione come deformalizzazione.

In tale ottica, però, si pone il quesito se la sommarizzazione così intesa sia sempre compatibile con il dettato costituzionale.

Pur non essendo esclusi dalla Costituzione processi diversi da quello ordinario, l'art. 111, enumerando le garanzie del "giusto processo", pone alcuni requisiti irrinunciabili, anche in presenza di esigenze di particolare speditezza della tutela richiesta.

Per quanto la regolamentazione dell'*iter* processuale sia minima, non possono mancare alcuni elementi considerati basilari, quali l'individuazione *ex lege* dei criteri di competenza del giudice, del contenuto dell'atto introduttivo, del termine per la costituzione del convenuto e per la predisposizione delle sue difese, ed altri ancora.

²⁵⁰ Si rinvia, sul punto, al Cap. 2.b), pf. IV.

Un elemento rilevante, rispetto al vaglio di costituzionalità, è rappresentato dalla discrezionalità affidata al giudicante, che come già esaminato caratterizza i procedimenti sommari.

Nel procedimento di opposizione ai licenziamenti la discrezionalità del giudice nello stabilire quali siano gli “atti di istruzione indispensabili” viene compensata, nella seconda fase del primo grado, dal via libera agli atti di istruzione ammissibili e rilevanti. Inoltre, relativamente alla fase istruttoria, è bene tenere presente che una cognizione piena ed esauriente è difficilmente compatibile con meri atti di istruzione, richiedendo, piuttosto, un accertamento dei fatti, con i mezzi di prova elencati nel codice di rito e nell’osservanza di predefinite modalità (per quanto minime) di assunzione.

D’altro canto, pare che il giudice sia chiamato a valutare la verosimiglianza della fondatezza della domanda, piuttosto che a svolgere un esame preciso ed approfondito della stessa, e gran parte degli elementi della pienezza della cognizione (la partecipazione dei litisconsorti necessari, così come la capacità del provvedimento conclusivo di divenire cosa giudicata) sono “rimandati” alla seconda fase del procedimento.

Le considerazioni sopra riportate colgono correttamente diversi aspetti del nuovo procedimento in esame, che però, singolarmente, non riescono ad identificarne la natura; d’altra parte, risulta difficile giungere ad una soluzione interpretativa che tenga conto di tutti gli elementi finora visti.

A parere di chi scrive, nel procedimento speciale in analisi sono predominanti gli elementi che fanno propendere per la qualificazione del rito come sommario, inteso come parziale.

Ad ogni modo, si rileva come gran parte delle incertezze che l’interprete si trova ad affrontare, anche nella determinazione della natura del procedimento, sono dovuti alla carenza di un quadro normativo uniforme e completo.

Manca, nel rito in analisi, una norma di chiusura che, rinviando al processo *ex artt.* 409 e ss. c.p.c., colmi gli spazi vuoti del testo di riforma²⁵¹, e che assumerebbe, invece, grande rilevanza, viste le molteplici lacune normative lasciate dalla legge di riforma.

²⁵¹ CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità, cit.*, 736, ritiene che il rinvio alla disciplina del rito del lavoro ordinario sia implicito.

Si pensi alla disciplina della riconvenzionale, dello *ius novorum* in primo e secondo grado, dell'appello incidentale, del filtro in appello o di gran parte del giudizio di legittimità.

viii. Osservazioni conclusive

Nei paragrafi precedenti si è analizzato il nuovo rito speciale per l'impugnazione dei licenziamenti.

La riforma del diritto del lavoro, introdotta con legge n. 92 del 2012, non può ancora confrontarsi con il riscontro pratico dell'applicazione giurisprudenziale, se non in minima parte.

Come si è visto, peraltro, vari aspetti di tale disciplina destano perplessità, per la mancanza di coordinamento con altre normative o per la carenza, almeno apparente, di coerenza nelle singole scelte processuali.

In aggiunta a quanto sopra, il nuovo rito pare essere il risultato della combinazione di vari procedimenti già esistenti (e che forse sarebbero stati adattabili anche a questo caso specifico), in particolare il rito di cognizione sommario *ex art. 702-bis c.p.c.*, il rito cautelare uniforme e il rito "ordinario" del lavoro.

La nuova disciplina, inoltre, presenta diversi elementi di rigidità eccessiva, con i vari rischi che ne possono conseguire.

L'applicazione del giudizio *ex art. 1, comma 49°*, è infatti necessariamente limitata alle sole impugnazioni dei licenziamenti ai sensi dell'art. 18 dello statuto dei lavoratori²⁵²; pertanto, rimangono escluse tutte le domande connesse a tali vicende, oltre a tutte quelle concernenti altre tipologie di licenziamento.

A ciò consegue, dunque, un'inevitabile dilatazione dei tempi processuali ed il pagamento di un nuovo contributo unificato, posto che in seguito al decreto legislativo

²⁵² Come ribadito anche dalla giurisprudenza di merito. Tra tutte: Trib. Roma, ord. 31 ottobre 2012, *cit.*, con la quale è stato rigettato il ricorso *ex art. 1, l. n. 92 del 2012* promosso dal lavoratore avverso il licenziamento intimatogli in periodo di interdizione per maternità. Il Giudice ha ritenuto che, trattandosi di fattispecie tutelata non dall'art. 18, l. n. 300 del 1970, ma da quella dell'inadempimento di diritto comune e della nullità, non rientrava nell'applicazione del rito "Fornero"; Trib. Milano, ord. 25 ottobre 2012, *cit.*, con la quale ha affermato che le disposizioni processuali in tema di licenziamenti introdotte con la recente riforma presuppongono l'identità del rapporto di lavoro dedotto in giudizio con quello per cui si chiede la tutela reintegratoria ai sensi dell'art. 18 St. Lav.

n. 98 del 2011, convertito in legge n. 111 del 2011, le cause di lavoro non sono più esenti da tale imposta²⁵³.

In aggiunta, si consideri che non risulta chiaro se l'ordinanza, emessa a conclusione della prima fase sommaria, assuma o meno l'efficacia di cosa giudicata, a differenza del provvedimento conclusivo del primo grado del rito sommario di cognizione.

Pertanto, la probabilità dell'instaurazione della fase di opposizione è elevata, al fine di ottenere sia una cognizione piena, sia un provvedimento stabile.

Il risultato indiretto rischia però di essere la moltiplicazione dei giudizi e l'allungamento dei tempi processuali, senza contare che nemmeno nella seconda fase di opposizione possono essere introdotte domande accessorie o connesse, salvo quelle fondate sui medesimi fatti costitutivi.

A parere di chi scrive, a fronte di questa eccessiva rigidità, l'ipotesi che si prospetta non è solamente quella della duplicazione dei processi, ma addirittura quella della triplicazione degli stessi²⁵⁴: un primo giudizio per la cognizione sommaria, un secondo per l'opposizione e la cognizione piena ed un terzo procedimento per la tutela di tutti gli altri diritti (connessi) del lavoratore che non trovano spazio e tutela nella recente riforma.

L'intervento concreto della giurisprudenza ha, in tutte le riforme ed interventi legislativi, un ruolo importante e spesso chiarificatore.

Molte delle questioni esaminate in questa analisi, infatti, dovranno essere affrontate dagli operatori del diritto, e solo attraverso tale applicazione le problematiche emerse assumeranno realmente un rilievo pratico, magari rivelandosi meno incisive di quanto si possa ora ipotizzare, oppure (come più spesso accade) svelando contraddizioni e difficoltà che non erano state prese in considerazione inizialmente.

Non resta che aspettare, dunque, i risultati concreti di questa nuova riforma in materia di lavoro; la speranza è che si riveli uno strumento efficace ed in grado di migliorare la tutela giurisdizionale in questo – seppur ristretto - ambito, ma di certo le problematiche

²⁵³ Salvo l'ipotesi in cui il ricorrente non sia in stato di disoccupazione o abbia un reddito inferiore ad una determinata somma, comunque da certificarsi in sede di deposito del ricorso introduttivo.

²⁵⁴ CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità*, cit., 737.

da affrontare sono molte e, come si è visto, spaziano da questioni meramente organizzative ad aspetti giuridici che rischiano di portare a veri e propri *impasse*.

c) ***Il Regolamento CE n. 861 del 2007: il cd. procedimento small claims***

i. **Profili generali**

Oggetto di trattazione, nel corso di questo capitolo, sono stati finora il procedimento sommario di cognizione ed il procedimento di impugnazione dei licenziamenti, assunti come due esempi, entrambi di recente introduzione, di come la sommarietà sia stata utilizzata nel nostro ordinamento come modello procedimentale, caratterizzato dalla celerità delle tempistiche processuali e dalla deformalizzazione della trattazione.

Ampliando l'ambito della nostra indagine, è possibile riscontrare, nella normativa comunitaria, diversi procedimenti caratterizzati dall'elemento della sommarietà; in particolare, si è scelto di analizzare il Regolamento CE n. 861 dell'11 luglio 2007, che ha introdotto una nuova procedura, applicabile in tutti gli stati membri, ad eccezione della Danimarca, per la risoluzione delle controversie di modesta entità.

Tale disciplina si inserisce nel filone europeo di legislazione attraverso il quale le istituzioni europee hanno cercato di “conservare e sviluppare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel quale sia garantita la libera circolazione delle persone”²⁵⁵.

Nello specifico, il Reg. CE n. 861 del 2007, detto anche “Regolamento *small claims*”, ha formulato il nuovo procedimento al fine di semplificare ed accelerare il recupero di crediti transfrontalieri di importo non superiore ad € 2.000,00, inquadrandosi nell'ampio settore della cooperazione giudiziaria nello spazio europeo.

Entro la data dell'1 gennaio 2014, la Commissione europea deve trasmettere al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo una relazione sull'applicazione del regolamento in esame.

Fino a tale data, quindi, risulta piuttosto difficile avere un riscontro effettivo circa il reale utilizzo del nuovo procedimento europeo, anche se i dati finora raccolti non delineano un particolare successo del procedimento europeo in commento²⁵⁶.

Ad ogni modo, prima ancora che in ambito europeo, alcuni legislatori nazionali avevano recepito l'esigenza di poter usufruire di procedimenti *ad hoc* per le controversie di

²⁵⁵ Considerando 1 del Reg. CE n. 861 del 2007.

²⁵⁶ Si rinvia, sul punto, al cap. 2.c), pf. V.

scarso valore²⁵⁷, rispetto alle quali i costi “ordinari” di una causa rischiavano di essere un impedimento alla tutela giurisdizionale stessa; in alcuni ordinamenti, ad esempio in quello inglese e spagnolo, erano già presenti procedure speciali per le cosiddette cause bagattellari.

Il Regolamento CE n. 861 è stato pubblicato in data 11 luglio 2007 ed è entrato in vigore il 1° gennaio 2009 in tutti i paesi dell’Unione, ad eccezione della Danimarca.

Tale novità legislativa offre alle parti una possibilità di risoluzione di alcune controversie, alternativa ai procedimenti previsti dalla normativa vigente negli Stati membri.

La sentenza pronunciata a definizione di detto procedimento è riconosciuta ed è esecutiva anche in uno stato membro diverso da quello di emissione della stessa, senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività e senza che sia possibile opporsi al suo riconoscimento.

Il legislatore europeo aveva già adottato altri provvedimenti volti ad agevolare l'accesso alla giustizia, ad armonizzare le norme di procedura civile applicabili nei vari Stati e ad eliminare gli ostacoli al corretto svolgimento dei procedimenti civili.

In particolare, si fa riferimento al Reg. CE n. 1348 del 2000, relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari e extragiudiziali in materia civile o commerciale, al Reg. CE n. 44 del 2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l’esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, al Reg. CE n. 805 del 2004, che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e al Reg. CE n. 1896 del 2006, che istituisce un procedimento europeo di ingiunzione di pagamento²⁵⁸.

Rispetto a questi ultimi due, in particolare, il nuovo regolamento cd. *small claims* si distingue per tre aspetti di grande rilevanza²⁵⁹.

²⁵⁷ Le cosiddette cause bagattellari.

²⁵⁸ Per un’approfondita analisi storica del percorso europeo di armonizzazione del diritto processuale civile, MELLONE-PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità*, in *Dir. un. eur.* 2008, 2, 282 ss.

²⁵⁹ POZZI, *Il rito bagattellare europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 2, 613.

In primo luogo, introduce un vero e proprio procedimento, disciplinandone tutti i singoli elementi, la struttura processuale e tutto il suo svolgimento, e non ha ad oggetto, a differenza degli altri regolamenti europei, un singolo istituto o aspetto processuale.

Inoltre, lo svolgimento del processo avviene nel contraddittorio delle parti, sebbene solo scritto, nella maggioranza dei casi, elemento che risulta carente nel procedimento monitorio europeo, che si svolge invece *inaudita altera parte*.

Nel confronto con il regolamento sul titolo esecutivo europeo, infine, si rileva che mentre quest'ultimo è limitato ai crediti non contestati e detta solamente alcune regole processuali essenziali, il regolamento cd. *small claims* ha un ambito applicativo molto più ampio e presenta una struttura maggiormente definita, come si vedrà meglio nel prosieguo.

Il procedimento europeo così introdotto non si sostituisce, inoltre, alle possibilità processuali offerte dal singolo stato membro ai suoi cittadini, ma si pone in alternativa alle stesse.

Nelle intenzioni del legislatore europeo, espresse nei Considerando n. 7 e n. 8 del Regolamento, gli scopi principali del procedimento sono quelli di semplificare e accelerare i procedimenti relativi a controversie transnazionali di modesta entità pecuniaria, riducendone le spese ed offrendo uno strumento alternativo che si aggiunge a quelli interni già esistenti nei paesi UE, oltre che agevolare il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze rese nell'ambito di un procedimento di uno stato membro negli altri paesi dell'Unione Europea²⁶⁰.

Tali obiettivi sono perseguiti attraverso la formulazione di un procedimento incentrato sulla forma scritta, sulla celerità della procedura, sulla semplicità delle forme e sull'ampio potere discrezionale attribuito al giudice²⁶¹.

Tali elementi sono, in linea generale, i medesimi già visti che caratterizzano i procedimenti sommari, di cui si è trattato nel primo capitolo.

²⁶⁰ SALOMONE, *Il regolamento Ce n. 861/2007 sul procedimento per le controversie di modesta entità e le ADR in ambito comunitario*, in *Regole europee e giustizia civile*, a cura di Biavati e Lupoi, Bologna, 2008, 137.

²⁶¹ POZZI, *Il rito bagattellare*, cit., 615; ASPRELLA, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Giur. mer.*, 2008, 1, 31; SALOMONE, *Il Regolamento Ce n. 861/2007*, cit., 138.

Per quanto concerne gli elementi della forma scritta e della celerità, il legislatore ha previsto che il processo si sviluppi attraverso il deposito, presso l'autorità giudiziaria competente, di una serie di moduli già predisposti, che l'attore, così come il resistente, potrà reperire direttamente presso gli Uffici giudiziari, nella lingua propria dell'organo giudicante adito, con il rispetto di termini perentori ridotti, generalmente di trenta giorni.

Con il deposito dei rispettivi moduli e della documentazione di parte, il processo, che per alcuni aspetti segue le regole processuali dello Stato membro nel quale si svolge, è già potenzialmente idoneo ad essere definito, senza che sia necessaria la fissazione dell'udienza; quest'ultimo passaggio, laddove ritenuto necessario dal giudice per l'assunzione di nuove prove o per ulteriori chiarimenti e precisazioni²⁶², potrà svolgersi con qualsiasi mezzo tecnologico di comunicazione, come la videoconferenza.

L'udienza non è più un momento cardine del processo, tanto che può anche non esservi; se le parti ne richiedono la fissazione, il giudice potrà addirittura rigettare tale istanza, laddove ne ritenga superfluo lo svolgimento, ma tale rifiuto dovrà essere comunicato per iscritto, tramite un provvedimento motivato²⁶³.

Per quanto concerne, poi, l'elemento della semplicità delle forme, si evidenzia che in primo luogo gli atti processuali generalmente intesi sono sostituiti da una serie di moduli già predisposti, per la compilazione ed il deposito dei quali non è necessaria l'assistenza tecnica di un avvocato.

Al contrario, l'organo giudiziario adito è tenuto ad informare le parti circa il contenuto delle questioni procedurali che verranno in rilievo nello svolgimento del processo.

Lo scopo del procedimento europeo oggetto di analisi, in sintesi, è agevolare l'accesso alla giustizia per le controversie di scarso valore economico²⁶⁴, sorte nell'ambito di rapporti transfrontalieri in materia civile e commerciale, attraverso una semplificazione delle procedure, con una conseguente ed auspicabile riduzione delle spese di lite.

²⁶² Il Regolamento, nello specifico, permette al giudice di rigettare l'istanza quando ritiene che l'udienza di *"manifestamente superflua per l'equa trattazione del procedimento"*.

²⁶³ MELLONE-PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario*, cit., 312; SALOMONE, *Il Regolamento Ce n. 861/2007*, cit., 141; ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 38; ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Manuale di diritto processuale civile europeo*, a cura di Taruffo, Varano, Torino, 2011, 345.

²⁶⁴ Il che, di per sé, non implica in alcun modo che la causa sia di semplice soluzione.

Queste ultime, insieme alle lunghe tempistiche processuali e alle altre difficoltà legate ad ogni controversia, rischiano di fungere da deterrente alla richiesta stessa di tutela da parte del soggetto interessato; è evidente che tali ostacoli sono ancora più incombenti (e talora impeditivi) laddove il contenzioso sorga in ambito internazionale²⁶⁵.

Scopo del Regolamento è intervenire proprio in questo contesto, ma c'è chi auspica²⁶⁶ che il procedimento europeo per le controversie di modesta entità divenga applicabile, entro i medesimi limiti di valore e materia, anche nei procedimenti nazionali, ovvero anche laddove non sussista alcun elemento di internazionalità.

L'Italia, in adempimento alle previsioni del Regolamento, ha individuato quale organo competente l'ufficio del giudice di pace²⁶⁷, salvo per le cause rientranti nella competenza esclusiva del Tribunale civile o della Corte d'appello in funzione di giudice di primo grado, per le quali saranno competenti questi ultimi organi.

ii. **Ambito applicativo**

Il procedimento europeo è applicabile, *ex art. 2*, alle sole controversie transfrontaliere²⁶⁸, ovvero dove almeno una delle parti ha domicilio o residenza abituale in uno stato membro diverso da quello dell'organo giurisdizionale adito²⁶⁹.

Il legislatore ha, quindi, deciso di dare rilevanza esclusivamente all'aspetto soggettivo dell'internazionalità, nello specifico al domicilio e alla residenza, escludendo qualsiasi riferimento agli altri aspetti, soggettivi od oggettivi transfrontalieri – si pensi, ad esempio, al bene oggetto della controversia che si trovi in altro stato membro - riscontrabili nei singoli casi concreti²⁷⁰.

²⁶⁵ POZZI, *Il rito bagattellare*, cit., 611; ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 30.

²⁶⁶ DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas: spunti di semplificazione delle controversie di modesta entità*, in *Tutele e procedure giudiziarie europee*, a cura di Lupoi, Maggioli, 2011, 317; POZZI, *Il rito bagattellare*, cit., 616; BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 395; LEANDRO, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Riv. dir. int.*, 2009, 1, 90.

²⁶⁷ Anche al fine di deflazionare il ricorso ai tribunali, già eccessivamente vessati dal carico giudiziario, come osserva ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 33.

²⁶⁸ Si noti che, nella formulazione originaria del regolamento, l'ambito di applicazione era esteso anche alle controversie nazionali, purché rientranti nel limite di valore di € 2.000,00.

²⁶⁹ Come definito dall'art. 3 del Reg. CE n. 861 del 2007.

²⁷⁰ MELLONE-PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario*, cit., 291.

L'oggetto della causa dovrà, inoltre, vertere in materia civile e commerciale, ed avere valore non eccedente € 2.000,00 in linea capitale, esclusi quindi gli eventuali interessi eventualmente richiesti, i diritti²⁷¹ e le spese²⁷².

Il ricorso a tale strumento processuale non è, al contrario, possibile per le controversie²⁷³ in materia fiscale, doganale o amministrativa, per il contenzioso relativo alla responsabilità dello Stato, per atti o omissioni nell'esercizio dei pubblici poteri, per le controversie riguardanti lo stato e la capacità delle persone fisiche, il regime patrimoniale dei coniugi, i fallimenti e altre procedure concorsuali, la sicurezza sociale, l'arbitrato, il diritto del lavoro, l'affitto di immobili e infine gli atti incidenti sui diritti della personalità²⁷⁴.

Si è detto che il primo criterio di delimitazione dell'ambito applicativo del Reg. 861 del 2007 è la transnazionalità della controversia, dovuta al fatto che una delle parti è domiciliata o residente in altro stato.

Il domicilio è individuato secondo i criteri del Reg. CE n. 44 del 2001, concernente la competenza giurisdizionale ed il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Per verificare se una parte abbia il domicilio o residenza nel territorio dello Stato membro in cui è pendente il procedimento, il giudice dell'organo giurisdizionale adito applica la legge vigente in tale giurisdizione.

Qualora una parte non sia invece domiciliata nello Stato membro dove si trova il giudice adito, per stabilire lo Stato nel quale la stessa risiede o è domiciliata, si applica la legge dello stato membro nel quale si svolge il procedimento, *ex art. 59 Reg. CE n. 44 del 2001*.

Ai sensi del successivo art. 60 del medesimo regolamento, le società o persone giuridiche sono domiciliate nel luogo in cui si trova la loro sede statutaria, la loro amministrazione centrale o il loro centro d'attività principale.

²⁷¹ *Rectius*, compensi. La recente riforma operata con D. lgs. n. 140 del 2012 sulle tariffe professionali ha sostituito le voci corrispondenti a diritti ed onorari con la categoria onnicomprensiva del compenso.

²⁷² DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 319, ritiene che siano da escludere anche i danni.

²⁷³ ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 35, osserva che si tratta (all'incirca) delle medesime materie rientranti, nell'ordinamento italiano, nella competenza esclusiva del tribunale.

²⁷⁴ DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 320 sostiene che tali esclusioni non operano laddove l'obbligazione principale sia certa, e oggetto della controversia siano solamente prestazioni accessorie, il cui accertamento non ha alcuna capacità di mettere in discussione la prestazione principale.

Benché non rientri nell'oggetto della presente trattazione, si evidenzia che l'ambito applicativo del procedimento introdotto dal Reg. CE n. 861 del 2007 coincide, almeno in parte, con quello del giudizio secondo equità di cui all'art. 113 comma 2 c.p.c.

Secondo il disposto di tale norma, infatti, le controversie di modesta entità, ovvero di valore non superiore ad € 1.100,00, che si svolgono davanti al giudice di pace, vengono decise utilizzando un particolare criterio di giudizio, ovvero l'equità (cosiddetta sostitutiva).

Premesso che questo particolare giudizio è riservato alle sole cause nazionali, non vi è contrasto, quanto all'ambito applicativo, tra l'art. 113 comma 2 c.p.c. e il Reg. CE n. 861 del 2007, che è invece riservato alle controversie che presentino almeno un elemento di trans nazionalità

Una rilevante differenza emerge, però, per quanto concerne le possibilità di impugnazione dei provvedimenti conclusivi, come si vedrà di seguito, nel paragrafo dedicato ai mezzi di impugnazione²⁷⁵.

iii. Lo svolgimento del procedimento

Il capo II del Reg. CE n. 861 del 2007 contiene le disposizioni che disciplinano il procedimento ed il suo svolgimento, dall'introduzione sino al provvedimento decisivo. Tale normativa è essenziale e limitata agli aspetti principali del procedimento, mentre per tutto quanto non espressamente disciplinato, il regolamento dispone il rinvio alle norme interne dello stato membro nel quale viene instaurata la controversia²⁷⁶.

La scansione procedimentale risulta piuttosto schematica, secondo un percorso ben strutturato in diversi passaggi.

Uno degli aspetti più caratterizzanti di questo procedimento europeo è l'utilizzo di moduli *standard*²⁷⁷, preimpostati ed allegati al Regolamento stesso, che le parti dovranno utilizzare per il deposito degli atti introduttivi e delle eventuali repliche.

²⁷⁵ Si veda Cap. 2.c), pf. IV.

²⁷⁶ Art. 19, Reg. CE n. 861 del 2007: *"fatte salve le disposizioni del presente regolamento, il procedimento europeo per le controversie di modesta entità è disciplinato dal diritto processuale dello stato membro in cui si svolge il procedimento"*.

²⁷⁷ Tale modalità, pressoché sconosciuta nel nostro ordinamento, conosce un ampio uso in altri procedimenti europei, ed ha già fatto ingresso da tempo in altri ordinamenti, specialmente in quelli di *common law*.

È evidente che l'utilizzo dei moduli facilita la procedura, porta con sé un'intrinseca semplificazione delle forme, e non rende necessarie specifiche conoscenze tecniche.

Sul punto, però, parte della dottrina²⁷⁸ ha rilevato come il ricorso ai predetti moduli potrebbe costituire un ostacolo laddove la parte, libera di non usufruire di assistenza legale, sia tenuta a fornire informazioni che invece richiedono alcune competenze tecnico-giuridiche, come il criterio che ha spinto a scegliere la giurisdizione di uno stato piuttosto che di un altro.

Nello specifico, la domanda viene presentata attraverso la compilazione del modulo A, contenuto nell'allegato I del Regolamento, da depositarsi presso l'organo giurisdizionale competente.

Come si vedrà meglio nel prosieguo²⁷⁹, non vi è una assoluta rigidità nell'utilizzo dei moduli predisposti, vigendo il generale principio della libertà delle forme; in sintesi, sarà necessario e sufficiente che l'atto contenga tutte le informazioni necessarie ai fini dell'instaurazione del giudizio.

La domanda deve essere presentata nella lingua (o in una delle lingue) dell'organo giurisdizionale adito, e la medesima lingua deve essere utilizzata anche per la replica, per le eventuali domande riconvenzionali e le descrizioni dei documenti giustificativi, come si vedrà in seguito.

Se l'organo giurisdizionale riceve qualsiasi altro documento in una lingua diversa, può richiederne la traduzione, ma soltanto laddove appaia necessario per l'emissione della sentenza.

Se una parte rifiuta di accettare un documento perché non è redatto in una lingua a lui comprensibile, o nella lingua ufficiale dello Stato membro in cui deve essere eseguita la notificazione e/o comunicazione, l'organo giurisdizionale ne informa l'altra parte, in modo che quest'ultima possa fornire una traduzione del documento.

²⁷⁸ MELLONE-PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario*, cit., 305; NOVIELLO, *I moduli standard di domanda e di replica nel regolamento small claims*, in *Tutele e procedure giudiziarie europee*, a cura di Lupoi, Maggioli, 2011, 333; POZZI, *Il rito bagattellare*, cit., 618.

²⁷⁹ Si veda quanto riportato in maniera più dettagliata relativamente alla risposta del soggetto convenuto, p. 117.

Si rileva che la prima conseguenza del deposito del modulo A, introduttivo del giudizio, è la determinazione della litispendenza²⁸⁰; da tale momento, infatti, verranno in essere tutti gli effetti processuali, ma anche sostanziali, che il singolo ordinamento ricollega a tale istituto.

Nell'atto devono essere indicati, tra gli altri elementi, la somma o il bene che si intende ottenere, il valore dello stesso (nel caso in cui si richieda la consegna del bene) e gli eventuali documenti giustificativi, quali fatture o ricevute, che devono essere allegate al medesimo modulo.

Premessa la formulazione dell'art. 4, letto congiuntamente al Considerando n. 12 del Regolamento²⁸¹, pare possibile affermare che non si verifica, in questa fase del processo, alcuna barriera preclusiva relativamente alle istanze istruttorie delle parti²⁸².

Queste ultime potranno, quindi, avanzare le proprie istanze istruttorie nel corso del procedimento, sebbene questo comporti, inevitabilmente una dilatazione delle tempistiche processuali²⁸³.

Inoltre, deve essere descritto, nell'apposita sezione del modulo, lo svolgimento dei fatti che hanno portato fino all'instaurazione della causa²⁸⁴.

Sul punto, si precisa che il legislatore europeo ha previsto che le parti non siano obbligate a fornire valutazioni giuridiche o di diritto nell'ambito della controversia, risultando sufficiente che le stesse indichino i motivi della domanda²⁸⁵, da intendersi come le motivazioni personali e concrete che hanno spinto il soggetto ad instaurare il procedimento.

Come già detto, laddove necessario, sarà il giudicante ad informare le parti circa le questioni procedurali sorte nel processo²⁸⁶.

²⁸⁰ D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità. Il regolamento comunitario 11 luglio 2007, n. 861*, Torino, 2008, 18; POZZI, *Il rito bagattellare, cit.*, 619; DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas, cit.*, 322.

²⁸¹ "Il modulo di domanda dovrebbe essere corredato, ove opportuno, da documenti giustificativi".

²⁸² MELLONE-PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario, cit.*, 304, sottolineano come sia comunque evidente il favor del legislatore per una immediata indicazione dei mezzi di prova ad opera delle parti.

²⁸³ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007, cit.*, 348.

²⁸⁴ Il modulo contiene la semplice dicitura "Precisare [...] cosa è successo, dove e quando".

²⁸⁵ ASPRELLA, *Il procedimento europeo, cit.*, 40, nota 31 ritiene che tale norma sia un'applicazione del principio generale *iura notiv curia*.

²⁸⁶ È evidente che il ruolo del giudice, nell'ambito del procedimento europeo in analisi, è diverso e più incisivo rispetto a quello previsto nel nostro ordinamento nazionale.

È evidente che il modulo A, introduttivo del procedimento cd. *small claims*, non è equiparabile all'atto di citazione del giudizio di cognizione ordinario, che richiede, a pena di nullità, l'indicazione del *petitum* e della *causa petendi*, contenente anche gli elementi di diritto, e non solamente quelli di fatto²⁸⁷.

Visto il rinvio generico che il Reg. CE n. 861 del 2007 fa alle norme interne del singolo Stato membro nel quale si svolgerà il procedimento europeo, è evidente che vi sono non poche difficoltà applicative, posta la non equipollenza dei due atti introduttivi²⁸⁸; le problematiche potrebbero sorgere, in particolar modo, laddove il giudice disponga il passaggio dal procedimento europeo al processo ordinario del singolo stato membro, nelle ipotesi che di seguito si vedranno.

In tale ottica, la dottrina²⁸⁹ ha proposto di interpretare il concetto di oggetto del processo del Reg. CE n. 861 del 2007 senza un riferimento al diritto specifico del quale l'attore chiede la tutela, bensì come comprensivo degli elementi di fatto e degli effetti processuali generati dalla proposizione della domanda.

L'individuazione dell'oggetto del processo, in estrema sintesi, dovrebbe essere riferita all'effetto processuale che la parte chiede (o le parti chiedono, in caso di domanda riconvenzionale) al giudice; l'oggetto potrà quindi essere la restituzione di un bene, o il pagamento di una determinata somma di denaro.

Nel caso di specie, pare evidente che la tutela che la parte chiede al giudice non potrà che avere natura condannatoria; non pare ragionevole ipotizzare che un soggetto instauri un procedimento europeo richiedendo una pronuncia di accertamento mero²⁹⁰.

Il deposito del modulo contenente la domanda introduttiva può avvenire attraverso varie modalità, ovvero tramite tutti i mezzi di comunicazione accettati dallo Stato membro in cui il procedimento è instaurato; per quanto concerne il nostro ordinamento, si ritiene

²⁸⁷ D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 18 ss; NOVELLO, *I moduli standard*, cit., 337, 338; LEANDRO, *Il procedimento europeo*, cit., 85.

²⁸⁸ Specularmente, lo stesso può ben dirsi per altri atti difensivi, *in primis* la difesa del convenuto attraverso il modulo C, nel confronto con la comparsa di costituzione e risposta di cui agli artt. 167 ss. c.p.c.

²⁸⁹ D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 58, evidenzia la necessità di individuare una nozione comunitaria di "oggetto del processo"; concorde sul punto anche DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 321.

²⁹⁰ D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 20.

generalmente applicabile l'art. 136 c.p.c., che ammette, quali forme di comunicazione, il telefax, la posta elettronica certificata ed in generale le forme di trasmissione digitale²⁹¹. Se la domanda non rientra nel campo di applicazione del regolamento, l'organo giurisdizionale ne informa l'attore e, laddove quest'ultimo non ritiri la propria domanda, il giudicante disporrà la trattazione della controversia secondo il diritto processuale applicabile nello stato membro in cui il procedimento è stato instaurato.

Per quanto concerne il nostro ordinamento, quindi, il processo seguirà le disposizioni di cui agli artt. 320 ss. c.p.c.²⁹² relative al processo davanti al giudice di pace, previo mutamento del rito e rinnovazione dell'atto introduttivo, che dovrà contenere tutti gli elementi necessari *ex art.* 163 c.p.c. eventualmente carenti nel modulo A²⁹³.

Laddove, però, il giudice di pace rilevi, non solo che la causa non rientra nell'ambito applicativo del regolamento, ma anche la propria incompetenza per materia, emetterà un provvedimento di rito, conclusivo del procedimento; resta fermo che la parte potrà riassumere il giudizio davanti al giudice dichiarato competente²⁹⁴.

Qualora, invece, il giudicante riscontri che le informazioni fornite risultano insufficienti, ovvero che sussistono irregolarità²⁹⁵, invia all'attore un ulteriore modulo standard (modulo B) contenuto nell'allegato II del Reg. n. 861 del 2007, invitandolo a completare o rettificare la domanda entro un termine stabilito.

Se, entro il termine indicato²⁹⁶, l'attore non provvede all'integrazione richiesta, la domanda viene respinta e dichiarata inammissibile²⁹⁷, senza che tale provvedimento di rigetto abbia però alcun effetto preclusivo sul diritto di azione.

La domanda potrà, dunque, essere nuovamente proposta, colmando le lacune riscontrate dal giudice²⁹⁸.

²⁹¹ ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 36.

²⁹² BINA, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità (Reg. CE n. 861/2007)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1638.

²⁹³ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007*, cit., 348; D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 84.

²⁹⁴ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007*, cit., 348.

²⁹⁵ Si pensi, ad esempio, ad un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione *ex art.* 182 c.p.c.

²⁹⁶ Il Regolamento non indica un termine preciso, ma verosimilmente si può ritenere che l'attore debba adempiere entro trenta giorni; così D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 81.

²⁹⁷ DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 324.

²⁹⁸ POZZI, *Il rito bagattellare*, cit., 620.

Ancora, la domanda verrà respinta ogniqualvolta la pretesa attorea risulti, *prima facie*, manifestamente infondata o la domanda stessa sia irricevibile, secondo quanto disposto dall'art. 4, comma 4 del Reg. CE n. 861 del 2007.

In tal caso, il giudice è chiamato ad eseguire un primo esame nel merito in seguito al deposito del modulo A, e ha il potere di emettere, secondo alcuni *inaudita altera parte*²⁹⁹, un provvedimento di rigetto della domanda laddove la stessa appaia manifestamente infondata.

All'esito di questi esami preliminari che il giudice deve svolgere, verrà dunque emessa una sentenza di rigetto della domanda, che potrà essere di rito o di merito, a seconda che il giudice riscontri un vizio processuale ovvero ritenga la domanda manifestamente infondata³⁰⁰.

In questi casi, posto che il giudice si pronuncia con un provvedimento avente la forma della sentenza, è ragionevole ritenere che l'effetto preclusivo vi sia, e l'unica soluzione per la parte che ritiene ingiusta tale valutazione del giudice pare essere l'impugnazione del provvedimento.

In seguito alla ricezione della domanda, ed eseguiti con esito positivo i controlli preliminari sopra visti, l'organo giurisdizionale deve a sua volta compilare un modulo di replica, modello C, allegato III del regolamento, destinato al convenuto.

Tale modulo, unitamente ad una copia della domanda e, se del caso, dei documenti giustificativi allegati, viene poi notificato al convenuto entro quattordici giorni, tramite i servizi postali, con ricevuta di ritorno datata.

Viste anche le recenti riforme che hanno sempre più valorizzato, e talora imposto, lo scambio delle comunicazioni via posta elettronica certificata, cd. pec, si auspica che quest'ultimo strumento possa avere ampio uso nel procedimento qui in commento³⁰¹, così come in tutti gli altri casi in cui il legislatore voglia introdurre semplificazioni nelle forme.

²⁹⁹ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007, cit.*, 349, lo definisce un vero e proprio filtro; *contra* D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme, cit.*, 83, ritiene che in ogni caso il giudice sia tenuto ad instaurare il contraddittorio tra le parti.

³⁰⁰ ASPRELLA, *Il procedimento europeo, cit.*, 37.

³⁰¹ DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas, cit.*, 322.

Il convenuto è tenuto a replicare entro trenta giorni dalla notifica della domanda, tramite invio del modulo B, debitamente compilato, specularmente a quanto previsto per parte attrice; l'organo giurisdizionale, entro quattordici giorni dalla ricezione, dovrà inviare all'attore copia dell'atto difensivo di controparte, unitamente agli eventuali documenti allegati.

In tale sede, il convenuto potrebbe, in via preliminare, contestare la scelta stessa dell'instaurazione del procedimento europeo, sostenendo che la controversia non rientri nell'ambito applicativo del Reg. CE n. 861 del 2007.

Laddove lamenti il fatto che il valore della controversia sia superiore ad € 2.000,00, il giudice dovrà decidere su tale eccezione, previa concessione all'attore di un termine per la replica, entro il termine di trenta giorni³⁰².

La decisione avviene con provvedimento, non impugnabile autonomamente, e laddove il giudice riconosca la fondatezza dell'eccezione, disporrà il mutamento del rito e la prosecuzione della causa secondo la normativa processuale nazionale, *ex art.* 320 c.p.c.³⁰³.

In tale momento del processo, potrebbero poi emergere due interessanti questioni.

La prima riguarda l'eventualità che il convenuto non contesti la domanda attorea. Nel nostro ordinamento, in seguito alla riforma del codice di procedura civile introdotta con la legge n. 69 del 2009, è stato codificato il principio (invero già presente in modo implicito da tempo) di non contestazione, inserito nell'art. 115 c.p.c.

Senza addentrarsi in questa tematica, che esorbita dall'oggetto della trattazione, è sufficiente rilevare la citata norma prevede che i fatti dedotti da una parte, se non specificamente contestati dall'altra, si considerano provati o comunque non bisognosi di essere provati.

È, dunque, logico chiedersi che impatto possa avere tale previsione normativa nel procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

³⁰² ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007, cit.*, 350.

³⁰³ BINA, *Il procedimento europeo, cit.*, 1640.

In un'ottica di semplificazione e velocizzazione delle tempistiche processuali, la maggioranza delle opinioni dottrinali è favorevole³⁰⁴ alla piena operatività del principio di non contestazione di cui all'art. 115 c.p.c. anche nel processo *small claims*.

Il secondo aspetto rilevante riguarda, invece, il fatto che il modulo B contenga una parte dedicata all'accettazione della domanda.

Nel nostro ordinamento, come in altri paesi europei, non esiste un istituto autonomo attraverso il quale il convenuto dichiara di riconoscere la pretesa attorea³⁰⁵; lo strumento processuale che più si avvicina a tale ipotesi è la confessione, ovvero la dichiarazione formale di una parte circa fatti a sé sfavorevoli e favorevoli a controparte.

Premesso il rinvio che il regolamento opera, per quanto non espressamente previsto dallo stesso, alle norme processuali nazionali, si può ritenere che anche l'ipotesi dell'accettazione della domanda da parte del convenuto debba essere rimodellata, nei singoli stati membri, a seconda di quanto previsto nei rispettivi codici di rito³⁰⁶.

Proseguendo nell'analisi del procedimento, relativamente alle modalità di redazione degli atti processuali, si osserva quanto segue.

Dalla lettura dell'art. 4 comma 1 e dell'art. 5 comma 3 del regolamento, pare che il legislatore europeo abbia previsto una diversa portata precettiva per le forme della domanda e della risposta; mentre l'attore è obbligato a formulare la domanda introduttiva del procedimento mediante la compilazione del modulo A, il convenuto pare avere la possibilità, ma non l'obbligo di fare altrettanto.

Dalla norma emerge, infatti, che il convenuto può rispondere anche formulando un atto libero nelle forme, purché sostanzialmente funzionale allo scopo.

Sul punto, in dottrina³⁰⁷, si è imposta la posizione che attribuisce anche alla proposizione della domanda dell'attore la medesima facoltà prevista solo per la risposta del convenuto.

³⁰⁴ DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 323; D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 34, equipara la mancata replica del convenuto ad una *ficta confessio*.

³⁰⁵ L'art. 186-bis c.p.c. prevede l'ipotesi in cui il convenuto riconosce, solo parzialmente, la pretesa creditizia dell'attore; l'ambito di operatività di questa disposizione è quindi molto più circoscritta rispetto all'ipotesi di cui si parla.

³⁰⁶ NOVIELLO, *I moduli standard*, cit., 337.

³⁰⁷ NOVIELLO, *I moduli standard*, cit., 330.

Questo risulta possibile in forza del considerando 11 del regolamento, secondo il quale l'uso del modulo pare indicato in termini di mera possibilità: *“Al fine di agevolare l'avvio del procedimento europeo per le controversie di modesta entità, l'attore dovrebbe introdurre una domanda, compilando l'apposito modulo e presentandolo all'organo giurisdizionale”*.

In aggiunta, si rileva che la dicitura in termini di obbligo, di cui al citato art. 4, comma 1, Reg. CE n. 861 del 2007, non è riportata in tutte le traduzioni; la versione spagnola, ad esempio, formula l'utilizzo del modulo suddetto in termini di possibilità, a differenza di quanto accade nella versione italiana³⁰⁸ o in quella inglese³⁰⁹.

Proseguendo nell'analisi della struttura del procedimento, può accadere che il convenuto proponga domande riconvenzionali³¹⁰; in tal caso, le stesse devono, innanzitutto essere notificate all'attore, con le medesime modalità sopra viste per l'atto introduttivo.

Dal momento della notifica, l'attore ha trenta giorni di tempo per rispondere.

Nel caso in cui il valore della domanda riconvenzionale ecceda il limite di € 2.000,00, vi sarà il passaggio al rito ordinario dello stato membro davanti al quale si svolge il procedimento, sia della domanda principale, sia di quella riconvenzionale, con conseguente abbandono del procedimento europeo per le controversie di modesta entità³¹¹.

Laddove non venga proposta alcuna domanda riconvenzionale, ovvero se la stessa non superi il limite di valore previsto dal Reg. n. 861 del 2007, entro trenta giorni dalla ricezione della replica del convenuto, l'organo giurisdizionale adito è tenuto ed emettere la sentenza, avente ad oggetto la domanda principale e la domanda riconvenzionale.

Tuttavia, il giudicante ha il potere di richiedere alle parti, entro il medesimo termine, ulteriori dettagli rispetto a quanto dedotto dalle stesse, assegnando loro un termine non superiore a trenta giorni.

³⁰⁸ Dove si legge *“dovrebbe introdurre una domanda compilando l'apposito modulo”*.

³⁰⁹ Che così recita: *“the claimant should make an application by filling in a standard claim form”*.

³¹⁰ Critico, rispetto alla possibilità di proporre domande riconvenzionali, DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas, cit.*, 323.

³¹¹ Critico, sul punto, POZZI, *Il rito bagattellare, cit.*, 622, che rileva come venga così impedito al ricorrente di utilizzare lo strumento meno dispendioso previsto dal Reg. CE n. 861 del 2007. Il medesimo autore evidenzia, inoltre, il rischio che il convenuto proponga l'eventuale domanda riconvenzionale in modo abusivo.

In alternativa, con ordinanza, può disporre l'assunzione degli mezzi di prova oppure ordinare la comparizione delle parti ad un'udienza³¹², da fissarsi entro trenta giorni dall'ordinanza stessa; anche a tale udienza la parte può comparire personalmente senza necessità dell'assistenza di un avvocato, che rimane facoltativa.

Si osserva, sul punto, che la fase istruttoria di acquisizione di perizie o prove testimoniali si svolge solamente “*se ciò è necessario ai fini della sentenza*”, ex art. 9, comma 2.

Pare chiaro che la preferenza del legislatore è nel senso di evitare l'assunzione dei suddetti mezzi di prova, laddove non indispensabile³¹³, in quanto gli stessi comportano inevitabilmente un allungamento delle tempistiche del processo.

Nonostante tale previsione, i moduli che le parti devono compilare presentano un'apposita sezione nella quale indicare i mezzi di prova richiesti, suddivisi in tre categorie, ovvero “prove scritte”, “prova per testimoni” e “altro”.

Non pare, quindi, che sia posto alcun limite relativamente alle tipologie di mezzi di prova che le parti possono richiedere.

Risultano compatibili, nonostante l'estrema semplificazione che caratterizza il procedimento europeo in commento, la prova testimoniale³¹⁴, anche nella nuova forma della testimonianza scritta ex art. 257-bis c.p.c., la consulenza tecnica³¹⁵, le prove documentali ed in generale quelle precostituite³¹⁶, che svolgono di certo un ruolo principale e sono da privilegiare³¹⁷.

Sempre nell'ambito della fase istruttoria, si ritiene possibile³¹⁸ sia proporre la querela di falso contro un atto pubblico o una scrittura privata autenticata prodotta in giudizio, sia disconoscere la sottoscrizione di una scrittura privata; in tali ipotesi, laddove il giudice

³¹² D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 87 ritiene che l'udienza dovrebbe essere disposta solamente per l'assunzione delle prove costituendi, come la testimonianza, laddove non si provveda ad assumere anche tali prove in forma scritta.

³¹³ BINA, *Il procedimento europeo*, cit., 1640.

³¹⁴ Critico sull'attendibilità della prova orale, specialmente in procedimenti di scarso valore, DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 325.

³¹⁵ ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 40, ritiene che visto il dispendio di tempo e soldi, alcune attività istruttorie quali la consulenza tecnica potranno essere ammesse solamente in seguito ad un vaglio di ammissibilità particolarmente rigoroso.

³¹⁶ NOVIELLO, *I moduli standard*, cit., 335.

³¹⁷ NOVIELLO, *I moduli standard*, cit., 340 evidenzia come la forma scritta sia la forma scelta per l'intero svolgimento del procedimento, e non della sola fase istruttoria.

³¹⁸ DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 323.

ritenga che i documenti contestati siano necessari per la decisione del processo, sospenderà il processo pendente davanti a sé per rimettere la questione dinanzi al tribunale.

Non si vede poi alcun ostacolo, in linea con la tendenza alla semplificazione processuale, alla proposizione ed ammissione di prove atipiche³¹⁹, *rectius* atipicamente assunte, quali dichiarazioni scritte da parte non solo dei testimoni³²⁰, ma anche delle stesse parti³²¹, ovvero rese tramite videoconferenza o altri mezzi di comunicazione³²².

Per quanto concerne, ancora, le modalità di assunzione dei mezzi di prova proposti dalle parti, il regolamento non fornisce (quasi) alcun tipo di istruzione; posto che, come sopra detto, la normativa europea dispone il rinvio alle normative nazionali degli stati membri e la fase istruttoria è sicuramente uno dei punti focali di qualunque processo, i mezzi di prova eventualmente proposti dalle parti saranno valutati ed assunti secondo le norme di rito applicabili nel singolo caso concreto.

L'unico accorgimento che la normativa europea impone, *ex art. 9, comma 3*, è che il giudice scelga il metodo di assunzione delle prove più semplice e meno oneroso.

Questo implica necessariamente che ogni singolo stato dovrà coniugare le proprie norme relative alla fase istruttoria al procedimento europeo sulle *small claims*, che quindi ne uscirà fortemente caratterizzato dalle forme nazionali³²³.

Si ritiene che, laddove i mezzi di prova indicati dalle parti siano documentali e precostituiti, la fissazione dell'udienza sia superflua, e che, in un'ottica di semplificazione e celerità, il giudice debba provvedere a valutare direttamente le prove e a decidere la controversia.

Esaurita l'eventuale fase istruttoria, o comunque entro il termine di trenta giorni dalla data dell'udienza che il giudice abbia voluto disporre per la comparizione delle parti, si

³¹⁹ LEANDRO, *Il procedimento europeo*, cit., 72.

³²⁰ Ipotesi, questa, oggi codificata *ex art. 257-bis c.p.c.*

³²¹ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007*, cit., 353 osserva come nulla impedisce al giudice di tentare la conciliazione tra le parti; nel medesimo senso, D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 88.

³²² ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 39.

³²³ Critica, sul punto SALOMONE, *Il regolamento Ce n. 861/2007*, cit., 145, che rileva come l'ampio spettro del rinvio alle normative nazionali contrasta con l'armonizzazione alla quale, al contrario, la regolamentazione europea dovrebbe tendere; la stessa osservazione è svolta da ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007*, cit., 344.

svolge la fase di decisione, che culmina nell'emissione della sentenza, immediatamente esecutiva a prescindere dalle possibilità di impugnazione della parte soccombente.

Il regolamento non prevede particolari requisiti di forma per il suddetto provvedimento, limitandosi a pochi aspetti particolari.

In primo luogo, è indicato che la sentenza deve disporre relativamente alle spese di lite, secondo la regola della soccombenza, con particolare attenzione alla proporzionalità delle spese stesse rispetto al valore della controversia.

In seguito, il provvedimento deve essere notificato alle parti a cura della cancelleria, su istanza dell'organo giurisdizionale.

Questa disposizione fa sorgere l'interrogativo se tale notifica della sentenza faccia decorrere o meno il termine breve per l'impugnazione, posto che il legislatore non ha disposto nulla sul punto³²⁴.

iv. I mezzi di impugnazione, il riesame e la fase esecutiva

Il regolamento lascia aperta la possibilità per il soccombente di impugnare la sentenza emessa all'esito del procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

Non è, infatti, prevista alcuna limitazione circa i rimedi esperibili, né relativamente alle motivazioni che possono costituire motivi di gravame.

Tuttavia, tale facoltà è integralmente demandata alle normative dei singoli stati membri nei quali il giudizio di secondo grado dovrà svolgersi³²⁵, con una piena riesplorazione del diritto processuale interno³²⁶.

Entro la data dell'1 gennaio 2008, i singoli stati membri hanno dovuto comunicare alla Commissione la possibilità di impugnazione in base al proprio diritto processuale e l'organo giurisdizionale innanzi al quale può essere presentata, dati che sono poi stati pubblicati nella Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea³²⁷.

³²⁴ Nel senso che la notifica non faccia decorrere il termine breve POZZI, *Il rito bagattellare*, cit., 625; favorevole, invece, a tale ipotesi DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 327.

³²⁵ ASPRELLA, *Il procedimento europeo*, cit., 42.

³²⁶ MELLONE-PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario*, cit., 314.

³²⁷ Art. 25 Reg. CE n. 961 del 2007. Questa è stata l'unica previsione del Reg. CE n. 861 del 2007 ad entrare in vigore dal 1 gennaio 2008.

L'Italia, in adempimento a tale obbligo, ha comunicato che i mezzi di impugnazione per le decisioni del giudice di pace, del tribunale e della corte di appello, adottate in applicazione del Regolamento n. 861 del 2007, sono rispettivamente l'appello al tribunale e alla Corte di appello, nel termine di trenta giorni, ed il ricorso per cassazione alla Suprema Corte di cassazione, nel termine di sessanta giorni; alle stesse si applicheranno le norme ordinarie previste dal codice di procedura civile.

Ciò posto, si rileva una differenza sostanziale con il giudizio di equità svoltosi davanti al giudice di pace ai sensi dell'art. 113, comma 2 c.p.c.

In tale caso, infatti, il regime dell'impugnabilità della sentenza resa secondo equità, e non secondo diritto, incontra limiti precisi, tali per cui l'appello perde il suo carattere di mezzo a critica libera, per divenire un'impugnazione a critica vincolata.

L'art. 339 c.p.c., rubricato "*Appellabilità delle sentenze*", nel suo comma 3, prevede infatti che "*le sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità a norma dell'art. 113, secondo comma, sono appellabili esclusivamente per violazione di norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie, ovvero dei principi regolatori della materia*".

È quindi evidente che le cause di modesto valore, laddove presentino il connotato della transnazionalità, saranno trattate avanti al giudice di pace territorialmente competente secondo il procedimento introdotto dal Reg. CE n. 861 del 2007, il quale terminerà con una sentenza liberamente appellabile dalla parte soccombente.

Qualora, al contrario, la medesima causa (per valore, oggetto e per dinamica dei fatti) non presenti il carattere dell'internazionalità, verrà decisa dal giudice di pace mediante con un giudizio di equità, con conseguente limitazione dei poteri, *rectius* motivi, di impugnazione.

Si viene così a creare una disparità di trattamento difficilmente giustificabile, in quanto non è ragionevole che la presenza di una parte straniera permetta maggiori diritti o poteri processuali, rispetto a quelli offerti alle parti in un giudizio "interno".

Oltre agli ordinari mezzi di impugnazione disposti dal codice di rito per le sentenze, il Reg. CE n. 861 del 2007 prevede, *ex art. 18*, la possibilità di chiedere il riesame della

sentenza, davanti al giudice competente dello stato membro nel quale è stata emessa la sentenza³²⁸.

Tale strumento è esperibile dal convenuto laddove sussistano determinate circostanze che ledano il suo diritto di difesa ed il principio del contraddittorio³²⁹, e rimane inoltre preclusa qualsiasi revisione nel merito della decisione, nello stato membro nel quale la stessa dovrà essere eseguita.

Nello specifico, i presupposti per il riesame della decisione, da richiedere al medesimo organo giurisdizionale che l'ha resa, sono i seguenti:

- il modulo di domanda o la citazione a comparire sono stati notificati con un metodo che non fornisce la prova che gli atti sono stati ricevuti personalmente dal convenuto;
- la notificazione o la comunicazione non è stata effettuata in tempo utile a consentire al convenuto di presentare la propria replica, per ragioni a lui non imputabili;
- il convenuto non ha avuto la possibilità di contestare la domanda a causa di situazioni di forza maggiore o di circostanze eccezionali, per ragioni a lui non imputabili.

Laddove si riscontri la presenza di queste condizioni, il convenuto deve, in ogni caso, agire tempestivamente³³⁰ per chiedere il riesame della sentenza.

Parte della dottrina³³¹ ha ritenuto che la proposizione del riesame per i motivi di cui all'art. 18 del regolamento debba essere considerata una condizione di procedibilità della successiva impugnazione, con contestuale sospensione dei termini di quest'ultima. Nell'ottica di celerità che caratterizza il procedimento europeo, potrebbe apparire ragionevole che il convenuto, lamentando uno dei vizi nella notificazione della

³²⁸ Il governo italiano ha comunicato alla Commissione europea che ai fini del procedimento di riesame è competente l'ufficio giudiziario al quale appartiene il magistrato che ha emesso la sentenza.

³²⁹ SALOMONE, *Il regolamento Ce n. 861/2007, cit.*, 142.

³³⁰ Sul punto, però, il Regolamento lascia un vuoto normativo, non essendo previsto un termine preciso entro il quale avanzare la richiesta di riesame. ASPRELLA, *Il procedimento europeo, cit.*, 43, ipotizza che il termine entro il quale la parte è considerata tempestiva sia di trenta giorni, ovvero il medesimo termine che scandisce quasi tutte le scadenze nello svolgimento del processo; negli stessi termini, ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007, cit.*, 357; D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme, cit.*, 81.

³³¹ ASPRELLA, *Il procedimento europeo, cit.*, 43; *contra* LEANDRO, *Il procedimento europeo, cit.*, 88, rileva che nell'ordinamento italiano vige il principio della conversione dei vizi di nullità (motivi del riesame) in motivi di gravame e pertanto il giudice dell'impugnazione ben potrà conoscere e statuire anche sulla domanda di riesame; ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007, cit.*, 358 ritiene che i due strumenti si possano svolgere su due binari paralleli, anche se il problema nel nostro ordinamento appare piuttosto ridimensionato dalla previsione di cui all'art. 327, comma 2, c.p.c.

domanda o di essersi trovato nell'impossibilità di difendersi, per causa a lui non imputabile, esperisca prima il mezzo *ad hoc* del riesame, per poi procedere, eventualmente, alla proposizione dell'impugnazione.

Ad ogni modo, se le doglianze risultano fondate, la sentenza emessa verrà dichiarata nulla.

Come l'impugnazione, anche la fase esecutiva è rimessa integralmente a quanto previsto dalle norme processuali dei singoli Stati membri.

Allo scopo di velocizzare e facilitare il riconoscimento e l'esecuzione di tale provvedimento anche in uno Stato membro diverso da quello ove è stato emesso, la parte finale del regolamento prevede che non sia necessaria una dichiarazione di esecutorietà³³² del provvedimento.

L'eliminazione di tale ulteriore passaggio contribuisce, inoltre, all'abbattimento dei costi processuali.

Il riconoscimento della sentenza, in uno Stato membro diverso da quello di emissione, è quindi automatico.

A tale scopo, l'unico adempimento, necessario e sufficiente ai fini del riconoscimento e della successiva possibilità di esecuzione negli altri paesi dell'Unione³³³, è la richiesta di una certificazione, che attribuisce alla decisione natura di titolo esecutivo europeo³³⁴.

Tale richiesta non comporta, per espressa previsione di legge, alcun costo aggiuntivo, e deve essere avanzata all'organo giurisdizionale che ha emesso la sentenza, senza che quest'ultimo debba (né possa) svolgere alcuna valutazione giuridica³³⁵.

Anche per tale incumbente vi è un modello di certificato già predisposto, ovvero il modulo D allegato al regolamento.

Con il rilascio del suddetto certificato, la parte ottiene un titolo esecutivo che può circolare senza limiti in tutto il territorio dell'Unione Europea³³⁶.

³³² Ovvero l'*exequatur*.

³³³ LEANDRO, *Il procedimento europeo*, cit., 81 evidenzia che se l'esecuzione deve essere instaurata nel medesimo stato membro di emissione della sentenza, la certificazione non sarà necessaria.

³³⁴ AMBROSI-BASILE, *Cenni sull'istituzione di un procedimento europeo di semplificazione e accelerazione delle controversie di modesta entità (small claims): il Regolamento n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 11, 953.

³³⁵ POZZI, *Il rito bagattellare*, cit., 627.

³³⁶ AMBROSI-BASILE, *Cenni sull'istituzione*, cit., 956.

Il regolamento, *ex art. 22*, impedisce l'opposizione a tale riconoscimento, o meglio al rilascio del certificato³³⁷, salva l'ipotesi in cui la sentenza sia in contrasto con altra decisione già emessa in precedenza nello stato membro di esecuzione o comunque riconoscibile in quest'ultimo.

La normativa europea qui analizzata attribuisce, quindi, alla sentenza una natura esecutiva "*uniforme in tutto il territorio comunitario*"³³⁸.

Per quanto concerne l'esecutività, il legislatore non ha lasciato margine di applicazione alla normativa dello Stato membro di origine della sentenza, garantendo così a quest'ultima una forza esecutiva uniforme in tutto il territorio europeo³³⁹.

L'esecuzione del provvedimento decisorio avviene, infatti, secondo il diritto processuale applicabile nello Stato membro in cui deve avvenire l'esecuzione stessa.

La parte richiedente è tenuta a fornire una copia della sentenza e del certificato, quest'ultimo tradotto da una persona abilitata ad effettuare traduzioni nella lingua ufficiale o in una delle lingue ufficiali dello stato membro di esecuzione.

Le autorità non possono chiedere cauzioni, garanzie o depositi a causa della qualità di straniero dell'attore, né per difetto di domicilio o residenza nello Stato membro di esecuzione.

Sotto tale aspetto dell'esecutività del provvedimento, il Reg. CE n. 861 del 2007 si discosta da quanto previsto dal regolamento sul titolo esecutivo europeo, n. 805 del 2004.

Secondo tale normativa, infatti, laddove vi sia un credito non contestato dal debitore³⁴⁰, la decisione (o in generale l'atto) relativa al credito stesso può essere certificata quale

³³⁷ La formula è la stessa utilizzata nel Reg. n. 805 del 2004 che ha introdotto il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati e nel Reg. n. 1896 del 2006 istitutivo del procedimento europeo di ingiunzione di pagamento.

³³⁸ LEANDRO, *Il procedimento europeo*, cit., 74; nel medesimo senso D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme*, cit., 91.

³³⁹ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007*, cit., 355.

³⁴⁰ Affinchè il credito si possa definire non contestato, è necessario che ricorrano alcune specifiche circostanze, ovvero che il debitore l'abbia espressamente riconosciuto mediante una dichiarazione o in un atto pubblico o mediante una transazione approvata dal giudice o conclusa dinanzi al giudice nel corso di un procedimento giudiziario, ovvero che il debitore non l'abbia mai contestato nel corso del procedimento giudiziario, o ancora che il debitore non sia comparso o non si sia fatto rappresentare in un'udienza relativa a un determinato credito pur avendo contestato inizialmente il credito stesso nel corso del procedimento.

titolo esecutivo europeo, e la stessa è riconosciuta ed eseguibile in ogni altro Stato membro, senza necessità di alcun procedimento intermedio.

La decisione relativa a un credito non contestato è certificata come titolo esecutivo europeo, con un modulo standard, dallo Stato membro che ha pronunciato la decisione, ovvero lo Stato membro d'origine, purché il procedimento che ha portato all'emanazione del provvedimento stesso si sia svolto nel rispetto di alcuni requisiti fondamentali.

Ciò posto, le caratteristiche dell'esecutività del provvedimento sono determinate dal diritto processuale del singolo Stato di emissione del titolo.

Proprio su tale aspetto, dunque, si differenziano in maniera sostanziale i due regolamenti, che hanno comunque il comune scopo di semplificare e velocizzare la circolazione e l'esecuzione dei provvedimenti in tutti gli Stati membri dell'Unione europea.

Secondo il Reg. CE n. 861 del 2007, l'esecutività del provvedimento segue le norme dello Stato membro di esecuzione, mentre il Reg. CE n. 805 del 2004 prevede che debbano essere applicate le disposizioni sull'esecutorietà del paese di origine del titolo esecutivo stesso.

Di fatto, il titolo esecutivo europeo comporta un'espansione a livello europeo degli effetti interni di un provvedimento già esecutivo in base alla legislazione dello stato di origine.

Diversamente, il provvedimento in materia di *small claims* gode di un'esecutività, prevista direttamente dalla fonte europea.

Proseguendo nel confronto tra il Reg. CE n. 861 del 2007 ed altre normative europee, per quanto concerne il decreto ingiuntivo europeo, l'esecutività di quest'ultimo è attribuita in presenza di una serie di condizioni, alcune previste dal Reg. CE n. 1896 del 2006 ed altre dal diritto processuale dello stato membro di origine.

Da tali differenze, emerge ancora una volta con chiarezza il fatto che uno degli obiettivi perseguiti dal legislatore comunitario sia l'armonizzazione del diritto processuale.

Come si è visto, resta la possibilità, per la parte soccombente, di contestare la sentenza attraverso gli strumenti offerti dal diritto processuale dello stato membro nel quale il provvedimento stesso è stato emesso³⁴¹.

In aggiunta, su richiesta del convenuto, l'esecuzione della sentenza può essere rifiutata dall'organo giurisdizionale dello Stato membro di esecuzione, ma solamente laddove sussistano le seguenti condizioni:

- la sentenza è incompatibile con altra sentenza anteriore, emessa a conclusione di una causa avente lo stesso oggetto e le stesse parti;
- la sentenza anteriore è stata pronunciata nello Stato membro di esecuzione o soddisfa le condizioni necessarie per il suo riconoscimento;
- l'incompatibilità delle decisioni non è stata invocata e non può essere invocata nell'ambito del procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

Inoltre, se una parte ha impugnato una sentenza emessa nell'ambito del procedimento europeo per le controversie di modesta entità o ne ha chiesto il riesame, l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione può limitare il procedimento di esecuzione ai provvedimenti conservativi, subordinare l'esecuzione alla costituzione di una cauzione oppure, laddove sussistano particolari circostanze, sospendere del tutto il procedimento di esecuzione.

v. Alcune perplessità applicative

Nel 2012, il Centro Europeo Consumatori (ECC-Net), ovvero il network che collega i singoli centri consumatori degli stati membri dell'Unione europea, ha stilato un primo rapporto³⁴² circa l'utilizzo ed il funzionamento del procedimento per le controversie di modesta entità nei paesi membri.

Il risultato non è stato particolarmente soddisfacente, in quanto è emerso che la procedura è largamente sconosciuta, non solo da parte dei consumatori, ma anche da parte degli stessi organi giudiziari, che di conseguenza non sono in grado di fornire adeguate informazioni ed assistenza.

³⁴¹ BINA, *Il procedimento europeo*, cit., 1642.

³⁴² Reperibile all'indirizzo web <http://ec.europa.eu>.

In aggiunta, nei pochi casi in cui il procedimento viene utilizzato, risulta mal applicato: i tempi si allungano poiché la parte soccombente trascina l'esecuzione della sentenza e, di conseguenza, sono pochissime le sentenze positive a carattere transfrontaliero pronunciate dai tribunali dei paesi di provenienza dei consumatori.

Spesso, si verifica la necessità di un'ulteriore azione per eseguire la decisione nel paese del commerciante, ed in tali occasioni la maggior parte dei consumatori abbandona la procedura in quanto diventa complessa e, probabilmente, costosa.

Un incentivo all'utilizzo del procedimento si avrà, auspicabilmente, nei prossimi mesi, quanto verrà definitivamente realizzata la possibilità, in alcuni stati membri pilota, di compilare *online* i moduli per le controversie di modesta entità e di portare a termine l'intera procedura giudiziaria per via elettronica, attraverso il portale "*e-Justice*".

In aggiunta a quanto sopra, si pone un'ulteriore elemento di perplessità sul piano pratico dell'utilizzo del procedimento europeo cd. *small claims* nel nostro ordinamento.

In Italia, infatti, l'organo al quale l'attore si deve rivolgere per instaurare il procedimento europeo è il giudice di pace, organo competente per valore anche per le controversie nazionali di modico valore³⁴³.

È stato evidenziato come, con ogni probabilità, si riproporranno per il rito europeo le medesime problematiche che affliggono il processo interno davanti al giudice di pace, *in primis* la carenza di giudicanti in proporzione al carico dei ruoli giudiziari³⁴⁴, aggravato dal fatto che se l'applicazione del rito europeo trova consensi nella pratica, il carico degli uffici del giudice di pace sarà ulteriormente sovraccaricato.

vi. La sommarietà nel procedimento *small claims*

L'analisi del procedimento europeo per le controversie di modesta entità ha mostrato come lo stesso sia caratterizzato da un'estrema semplificazione delle forme, e più in generale, dalla sommarizzazione delle stesse.

Sulla base di quanto visto nel primo capitolo di questa trattazione rispetto allo strumento sommario, è possibile individuare alcuni elementi di rilievo.

³⁴³ *Ex art. 7 c.p.c.*

³⁴⁴ ASPRELLA, *Il procedimento europeo, cit.*, 35.

È evidente che le forme del processo risultano fortemente influenzate dall'utilizzo dei moduli previsti dal regolamento ed allegati allo stesso; uno degli scopi perseguiti dal legislatore europeo è quello di armonizzare il più possibile l'applicazione e lo svolgimento del procedimento europeo nei singoli stati membri, per quanto, si ricorda, si tratti di un processo nazionale, benché di origine europea, che si svolge davanti alle autorità competenti di ogni paese.

In aggiunta, è lo stesso art. 1 del regolamento ad affermare che lo scopo del regolamento stesso è istituire un procedimento europeo per le controversie di modesta entità, diretto a semplificare ed accelerare la risoluzione delle liti.

È evidente che la semplificazione, nel quadro così delineato, riveste un ruolo di grande rilevanza.

In realtà, il legislatore, più che semplificare le forme, attraverso la formulazione di moduli preimpostati, ne ha proposte di nuove, sicuramente più snelle e celeri, ma che comportano, inevitabilmente, rischi maggiori di violazione dei principi fondamentali dei singoli ordinamenti.

Il legislatore europeo è intervenuto su molteplici aspetti del processo, al fine di poter raggiungere in tempi brevi la risoluzione delle controversie giudiziali di minore durata.

La semplificazione comporta sempre una rinuncia ad uno o più aspetti del processo ordinario di cognizione, in forza della maggiore celerità (auspicata) della procedura, e di conseguenza vengono sacrificate anche alcune garanzie.

Nel processo sommario di cognizione, di cui si è ampiamente trattato nei precedenti paragrafi, la rinuncia è meno evidente, in quanto la sommarietà si presenta come semplificazione della fase istruttoria; nel rito cd. *small claims*, invece, è molto più evidente ed incisiva, in quanto l'attore rinuncia di fatto alla gran parte delle garanzie del rito ordinario di cognizione, o meglio accetta un "radicale sovvertimento"³⁴⁵ delle regole del processo.

Risultano, infatti, eliminati la maggior parte dei termini processuali, la possibilità di depositare memorie e, nella grande maggioranza dei casi, l'udienza stessa.

³⁴⁵ DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas*, cit., 315

Tali limitazioni non comportano necessariamente l'incostituzionalità del procedimento, in quanto un principio costituzionale può essere "compresso" per offrire adeguata tutela ad un'esigenza di pari rango.

È evidente, però, che in questi casi la valutazione circa il rispetto dei principi fondamentali del processo, che nel nostro ordinamento sono individuati in modo chiaro nell'art. 111 Cost., è particolarmente delicata e spesso difficile.

Oltre alle formalità per il deposito degli atti di parte, vi sono altri elementi sintomatici della semplificazione con la quale il legislatore ha voluto caratterizzare il procedimento europeo per le controversie di modesta entità.

Il fatto che le parti possano agire autonomamente senza dover ricorrere all'assistenza di un avvocato³⁴⁶, così come l'esclusione dell'onere per l'attore di inquadrare giuridicamente la controversia³⁴⁷, trovano la propria giustificazione nelle finalità di semplificazione del procedimento, intesa come facilitazione dell'accesso alla tutela giurisdizionale³⁴⁸.

Nel medesimo senso, il legislatore ha previsto la possibilità di una rapida circolazione dei provvedimenti e delle decisioni all'interno dell'Unione Europea, prevedendo l'abolizione di qualsiasi procedura di riconoscimento o dell'*exequatur*³⁴⁹.

Il problema dell'accesso alla giustizia³⁵⁰, soprattutto a causa dei costi, è presente anche a livello nazionale, ma risulta amplificato nei giudizi transfrontalieri, nei quali si aggiungono le spese relative alla traduzione degli atti e, generalmente, alla necessità di una doppia difesa, nazionale e straniera.

Nelle controversie di modesto valore economico, inoltre, il rischio ulteriore è che le spese processuali eguolino, o addirittura superino, il valore stesso della causa. Di fatto la richiesta di tutela giurisdizionale diventa antieconomica, tanto da precludere l'accesso stesso alla giustizia³⁵¹.

³⁴⁶ Questa possibilità è presente anche nell'ordinamento processuale civile italiano, ma è limitato alle controversie di competenza del giudice di pace di valore inferiore ad € 1.000,00, con un ambito applicativo più ristretto rispetto a quello del Reg. CE n. 861 del 2007.

³⁴⁷ Si rinvia, sul punto, a quanto già detto nel presente Cap. 2.c), pf. III.

³⁴⁸ NOVIELLO, *I moduli standard*, cit., 340.

³⁴⁹ SALOMONE, *Il regolamento C n. 861/2007*, cit., 135.

³⁵⁰ Il legislatore, al considerando n. 7 del Regolamento, ha esplicitato che uno degli scopi della normativa comunitaria è garantire parità di condizioni per i creditori ed i debitori in tutta l'Unione europea.

³⁵¹ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007*, op. cit., 338.

Nel regolamento europeo cd. *small claims* il legislatore ha tenuto presente questo aspetto, introducendo disposizioni specifiche in merito; la non obbligatorietà dell'assistenza legale o l'espressa previsione della gratuità della certificazione da apporre sulla sentenza ne sono esempi palesi.

Un aspetto di particolare rilievo, e che sicuramente contribuisce a delineare il carattere sommario del procedimento per le controversie di modesta entità, è il potere discrezionale affidato al giudice.

Come si è visto nel corso del primo capitolo, tale potere è una delle caratteristiche proprie dello strumento sommario³⁵².

Nel preambolo del regolamento è precisato che il procedimento deve svolgersi nel rispetto dei principi del giusto processo e del contraddittorio, da garantirsi in tutte le fasi, in particolare laddove è maggiormente incisivo il potere discrezionale del giudice.

Quest'ultimo è particolarmente forte nel processo europeo oggetto della presente analisi, ed è riscontrabile, in particolare, relativamente a due aspetti, ovvero l'istruzione probatoria e la fissazione dell'udienza.

Per quanto riguarda la prima, come si è visto, il giudice deve vagliare le istanze istruttorie avanzate dalle parti, secondo il rigido criterio dell'indispensabilità, di cui all'art. 9 del regolamento.

Inoltre, l'organo giurisdizionale ne determina le modalità di assunzione, anche attraverso dichiarazioni scritte di soggetti terzi rispetto al processo, ovvero tramite altri mezzi di comunicazione quali la videoconferenza.

In ogni caso, la scelta del giudicante dovrà essere orientata verso la modalità meno costosa, secondo quanto previsto dall'art. 9, comma 3.

È evidente che il vaglio di indispensabilità della prova, ai fini della sentenza, essendo particolarmente rigido, risulta molto importante per la difesa delle parti, e pertanto la decisione del giudice in tal senso assume grande rilevanza.

Nondimeno, questo aspetto suscita non poche perplessità, in particolar modo per il fatto che la discrezionalità potrebbe facilmente trasformarsi in arbitrio, il che violerebbe in maniera inaccettabile i principi fondamentali dell'ordinamento.

³⁵² Si veda, sul punto, Cap. 1.b), pf. II.

Le medesime osservazioni sopra svolte sono valide anche per il secondo elemento sul quale si gioca la discrezionalità del giudice, ovvero la fissazione dell'udienza.

Rispetto a tale momento del processo, il giudicante ha un potere ancora più ampio, rispetto a quanto detto relativamente alle istanze istruttorie; egli infatti, laddove non ritenga necessaria la comparizione delle parti, può disporre che il processo passi direttamente alla fase successiva, eventualmente quella decisionale.

Nel regolamento europeo qui in commento, è stato il legislatore stesso ad indicare il proprio *favor* per uno svolgimento del procedimento privo di udienze, perlomeno laddove esse risultino superflue, *rectius* non indispensabili, in un'ottica di estrema semplificazione e celerità.

Il giudice può addirittura rigettare l'istanza eventualmente formulata dalle parti per richiedere la fissazione dell'udienza, posto che un provvedimento in tal senso deve necessariamente essere motivato.

Nonostante i dubbi che possono sorgere relativamente a tale grande potere affidato all'organo giurisdizionale, proprio in tale discrezionalità attribuita al giudice, secondo parte della dottrina³⁵³ si concretizza la flessibilità del procedimento europeo, e la stessa rappresenta contemporaneamente garanzia di adeguata trattazione della causa e di celere svolgimento del giudizio.

Premesso questo esame degli elementi caratterizzanti la sommarietà del procedimento, per completare l'analisi, è necessario verificare un altro aspetto.

Come visto nel capitolo 1 della presente trattazione³⁵⁴, la sommarietà può afferire alla cognizione, cosiddetta sommarietà in senso stretto, ovvero al procedimento, detta sommarietà cautelare.

Nel caso di specie, si rileva che il procedimento è di certo caratterizzato da una scansione processuale sommarizzata; per quanto concerne la cognizione, però, esso tende ad una pronuncia piena, una sentenza appunto, che statuisca in via definitiva sulla controversia.

³⁵³ SALOMONE, *Il regolamento Ce n. 861/2007*, op. cit., 140.

³⁵⁴ Si veda, sul punto, Cap. 1.a), pf. III.

Come già detto in precedenza, il fatto che un procedimento sia definibile quale sommario, ovvero deformatizzato, non esclude che lo stesso porti ad un provvedimento di cognizione piena, stabile e in grado di assumere efficacia di giudicato.

Il modello processuale europeo qui in commento, per quanto semplificato e ideato per controversie di limitato valore, non intende offrire alle parti una tutela di serie B; al contrario, secondo parte della dottrina³⁵⁵, il legislatore comunitario ha strutturato un rito celere e deformatizzato, nel quale la figura dell'avvocato è l'eccezione e non la regola, ma pur sempre a cognizione piena, poco costoso e flessibile, grazie anche al ruolo attivo di "garante" affidato al giudice.

Del resto, è evidente come il legislatore abbia voluto attribuire al provvedimento conclusivo del procedimento cd. *small claims* una particolare forza e stabilità, eliminando qualsiasi procedura di *exequatur* e impedendo la proposizione dell'opposizione al riconoscimento dell'efficacia della sentenza stessa, se non per gravi motivi tassativamente elencati.

Da ultimo, ad ulteriore conferma della pienezza della cognizione, vi è il fatto che contro la sentenza conclusiva del procedimento europeo in esame sono esperibili gli ordinari mezzi di impugnazione previsti dall'ordinamento per le pronunce nazionali, con piena equiparazione della stessa alle sentenze a cognizione piena emesse al termine dei processi nei singoli stati membri.

³⁵⁵ ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007, cit.*, 362; D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme, cit.*, 88.

CAPITOLO 3

La sommarizzazione come filtro endoprocessuale

Il nuovo sistema del filtro in appello

i. Profili generali

Il decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012³⁵⁶ convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, ha introdotto nel nostro ordinamento una (ennesima) riforma in ambito processuale, modificando gli artt. 342, 345, 360, 383, 434, 447-*bis* e 702-*quater* c.p.c., ed aggiungendo gli artt. 348-*bis*, 348-*ter* e 436-*bis* c.p.c.

Per quanto interessa a questa trattazione, l'art. 54 apre il capo VII del suddetto decreto legge, rubricato "*ulteriori misure per la giustizia civile*", ed introduce nel nostro ordinamento un'importante modifica del processo di appello.

La prima parte della norma prevede per i giudizi di secondo grado un nuovo vaglio di ammissibilità, ovvero il cosiddetto filtro in appello, oggetto di analisi in questo capitolo.

La riforma prende spunto dal sistema processuale civile tedesco, nel quale già da tempo è stato introdotto un vaglio di (in)ammissibilità dell'appello, modificato da ultimo nel 2011, che però, diversamente da quanto previsto dal codice di rito italiano, come si vedrà meglio nel prosieguo, assegna al giudicante un criterio più rigido e definito³⁵⁷.

Nell'ambito di questa trattazione, tale novità processuale assume rilievo in quanto rappresenta una nuova ipotesi di utilizzo, da parte del legislatore, dello strumento della sommarizzazione, con una modalità nettamente diversa rispetto a quanto visto finora.

Nel secondo capitolo sono state analizzate tre ipotesi in cui lo strumento sommario è stato utilizzato come modello procedimentale.

³⁵⁶ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale, 26 giugno 2012, n. 147

³⁵⁷ RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni civili al tempo della spending review*, in www.judicium.it, CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, in www.judicium.it; VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in www.judicium.it.

In questa terza sezione, invece, si vedrà come il legislatore si sia avvalso della sommarietà per introdurre un filtro all'accesso³⁵⁸ di alcune impugnazioni.

Nello specifico, la novella ha introdotto alcune nuove disposizioni, ovvero gli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., che prevedono e disciplinano una particolare fattispecie di inammissibilità dell'appello, in aggiunta a quelle già previste dal codice di rito³⁵⁹.

La prima disposizione, rubricata proprio "inammissibilità dell'appello", statuisce nel suo primo comma che *"fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta"*.

Lo scopo di questa riforma, come si evince dalla relazione che ha accompagnato l'emissione del decreto legge, è quello di selezionare *"le impugnazioni meritevoli di essere trattate nel pieno merito, con efficiente allocazione della risorsa giudiziaria, tenendo conto che, attualmente, nel 68% dei casi il giudizio di appello si conclude, nei processi civili, con la conferma di quello di primo grado"*.

In estrema sintesi, si può affermare che il recente intervento normativo si inserisce nella lunga serie di riforme che hanno cercato, negli ultimi anni, di risolvere o quantomeno arginare uno dei maggiori problemi della giustizia italiana, ovvero l'eccessiva durata dei processi.

Una delle cause di questo fenomeno è di certo l'imponente carico giudiziario dei singoli fori³⁶⁰, in particolare quelli di secondo grado, che risulta nettamente sproporzionato rispetto al numero dei giudicanti, che si ritrovano con ruoli "straripanti" di cause.

Si è quindi pensato di limitare, secondo il criterio che di seguito si vedrà, il numero delle cause che effettivamente verranno trattate dai collegi giudicanti, nella speranza che, in tal modo, i giudizi potranno definirsi in tempi più brevi.

La riforma ha però suscitato, fin dalla sua entrata in vigore, molteplici dubbi e critiche.

³⁵⁸ Anche se, come si vedrà, il giudizio preliminare rischia spesso di sconfinare in una pronuncia sul merito stesso dell'impugnazione.

³⁵⁹ CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di svaporamento*, in *Corr. giur.*, 2012, 10, 1135, sul punto osserva che in realtà la nuova ipotesi di inammissibilità non ha niente a che vedere, quanto al suo fondamento, con i casi previsti dall'art. 348 c.p.c., che attengono a vizi originari dell'impugnazione relativi ad aspetti formali o processuali.

³⁶⁰ CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 4, 1155; ID., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta*, cit.

Nel luglio 2012, il Direttivo dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile ha reso noto un parere nel quale è stato prospettato il rischio di gravi ingiustizie per il cd. filtro in appello, che consente di rigettare, con accertamento sommario e con succinta motivazione, l'impugnazione.

In particolare, sono stati censurati la soluzione del ricorso limitato per cassazione contro le sentenze di primo grado che il giudice di appello abbia ritenuto difficilmente riformabili, il meccanismo dell'introduzione di sempre nuovi e complessi filtri, nonché l'aumento dei costi per l'accesso alla giustizia dopo il primo grado, con il pagamento di due contributi unificati, spesso molto elevati.

Parimenti, è stato evidenziato il disappunto nei confronti di una soluzione che rende molto probabile un aggravio dei carichi pendenti dinanzi alla Suprema Corte.

Anche il Consiglio Nazionale Forense si è espresso sulla riforma³⁶¹, rilevando i medesimi profili di criticità e la propria contrarietà a tale recente intervento.

In particolare, è stato evidenziato come la crisi della giustizia civile italiana dipenda principalmente dall'insufficienza delle risorse economiche, dei mezzi che vi sono destinati e dalla (spesso) cattiva organizzazione degli uffici giudiziari, quindi da problematiche strutturali.

Pensare che il problema si risolva con la diminuzione del numero dei processi, senza aumentare le risorse, appare piuttosto illusorio. Un tale intervento potrà alleggerire, nell'immediato, il carico giudiziario delle Corti d'appello, ma non eliminerà il problema in modo definitivo, e le conseguenze nel lungo periodo³⁶² potrebbero comportare una situazione anche peggiore di quella attuale.

In aggiunta a quanto sopra, si è rilevato che la disciplina dell'appello, precedentemente alla riforma del 2012, consentiva già una rapida trattazione del processo di secondo grado, in quanto il giudizio poteva chiudersi con lo svolgimento della sola udienza di trattazione di cui all'art. 350 c.p.c., senza alcuna dilazione, anche se di fatto, nella stragrande maggioranza dei casi, veniva disposto il rinvio all'udienza di precisazione delle conclusioni, fissata a distanza di anni dalla prima udienza.

³⁶¹ Nota del 4 luglio 2012, reperibile sul *sito* www.consiglionazionaleforense.it.

³⁶² Si pensi, ad esempio, all'aumento esponenziale dei ricorsi in cassazione.

Infine, l'introduzione, con la legge 12 novembre 2011 n. 183, del modello decisorio a seguito di trattazione orale *ex art. 281-sexies* c.p.c. anche in secondo grado³⁶³, forniva uno strumento di accelerazione razionale e potenzialmente efficace.

Anche quest'ultima novità, purtroppo, non registra ad oggi un'adeguata applicazione pratica.

In sintesi, il legislatore aveva già formulato e messo a disposizione degli utenti strumenti potenzialmente efficaci per la rapida definizione e decisione degli appelli manifestamente infondati (ed anche fondati!)³⁶⁴, che però non risultano essere stati sfruttati appieno.

Da ultimo, è stato rilevato che la riforma impone un doppio esame di ogni fascicolo per gli appelli ammissibili: un primo esame per il vaglio di ammissibilità, ed un secondo per decidere sulla domanda nel merito³⁶⁵.

ii. Ambito applicativo

La riforma introdotta nell'estate 2012, per quanto interessa in questa trattazione, riguarda i giudizi civili di appello "*introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione*" dal trentesimo giorno successivo all'entrata in vigore della legge di conversione, ovvero dall'11 settembre 2012³⁶⁶.

In forza degli espliciti rinvii a quanto previsto dai nuovi artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., il nuovo filtro di ammissibilità viene applicato anche ai procedimenti d'appello nel rito del lavoro *ex art. 436-bis* c.p.c. e nel rito locatizio *ex art. 447-bis* c.p.c.

I giudizi di secondo grado instaurati precedentemente alla suddetta data, benché pendenti al momento dell'entrata in vigore della riforma, non sono sottoposti in alcun modo alle nuove previsioni.

³⁶³ Vedi le modifiche degli artt. 351 e 352 c.p.c., introdotte dalla l. 12 novembre 2011, n. 183 ed entrate in vigore alla fine di gennaio del 2012. Su questa modifica, si veda CARRATTA, *La "semplificazione dei riti" e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012, 139.

³⁶⁴ GALLETTO, "*Doppio filtro*" in appello, "*doppia conforme*" e danni collaterali, in www.judicium.it.

³⁶⁵ COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in www.treccani.it; SCARSELLI, *Sul nuovo filtro per proporre appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 291.

³⁶⁶ Per quanto riguarda, invece, la modifica apportata all'art. 360 c.p.c., la nuova disciplina trova applicazione per le sentenze pubblicate dall'11 settembre 2012.

Ad ulteriore restrizione dell'ambito applicativo della legge di riforma, si pone il secondo comma dell'art. 348-*bis* c.p.c., secondo il quale il giudizio preliminare, ovvero il cosiddetto filtro in appello, non è posto in essere in due casi: quando l'appello è proposto contro la pronuncia conclusiva di una delle cause di cui all'articolo 70, primo comma c.p.c. e quanto l'appello è proposto a norma dell'art. 702-*quater* c.p.c. Pertanto, nel raggio d'azione di tale nuova fattispecie d'inammissibilità non sono ricompresi né l'appello contro le pronunce emesse a conclusione di un processo nel quale il pubblico ministero era interveniente necessario, né l'appello proposto avverso l'ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione.

È evidente che queste due esclusioni hanno una *ratio* differente; quanto previsto dall'art. 348-*bis* comma 2, n. 1) tende a tutelare maggiormente le decisioni di merito in materie di particolare rilevanza, anche dal punto di vista dell'interesse pubblico, garantendone sempre il controllo di merito in secondo grado.

Sul punto, si è però rilevato che vi sono altre ipotesi nelle quali oggetto del processo sono diritti indisponibili o di rilevanza pubblica, dove non è previsto obbligatoriamente l'intervento del pubblico ministero, pur potendo quest'ultimo intervenire.

Ci si chiede, quindi, perché tali casi non rientrino nell'ambito applicativo della riforma, essendo sempre possibile, per gli stessi, un'ulteriore grado di giudizio nel merito³⁶⁷.

L'enunciato di cui al n. 2) della medesima norma, invece, permette che sia sempre possibile l'appello per le controversie che, in primo grado, hanno avuto una trattazione, *rectius* istruttoria, sommaria.

Questa seconda previsione ha suscitato non poche critiche e perplessità, ed in particolare sono due gli aspetti più discussi.

La citata esclusione è stata intesa da molti³⁶⁸ come un incentivo all'utilizzo, in primo grado, del nuovo procedimento sommario di cognizione, forse in seguito alla verifica dello scarso utilizzo del rito introdotto con la riforma del 2009, come se il legislatore, notando un "fallimento" del nuovo strumento processuale, avesse voluto trovare un

³⁶⁷ CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi*, cit., 1136; DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni a prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in www.judicium.it.

³⁶⁸ CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., 1170; ID., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta*, cit.; ID., *La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, 295; COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile*, cit.; RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni*, cit.

espediente affinché le parti ne facciano maggior uso.

In aggiunta, è stato rilevato che tale previsione potrebbe lasciare intendere, da un lato, che il legislatore abbia voluto garantire sempre un riesame nel merito dopo il rito sommario di cognizione, considerando il primo grado di giudizio sommario, non solo nell'istruttoria, ma anche per quanto concerne la cognizione stessa, ipotesi fortemente contestata dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie³⁶⁹, oppure, dall'altro lato, che il rito sommario di cognizione sia, nel confronto con altri procedimenti, più soggetto a potenziali errori giudiziari³⁷⁰.

Si è osservato, sul punto, che se così fosse, ovvero se l'unica sede di pienezza cognitiva fosse il gravame, rischierebbero di divenire incostituzionali tutti quei procedimenti per i quali, ai sensi del d.lgs. n. 150 del 2011, il rito sommario è previsto in unico grado³⁷¹.

Ancora sul punto è stato ipotizzato³⁷² che l'intenzione del legislatore sia stata quella di garantire sempre il secondo grado di giudizio per i procedimenti sommari in primo grado, in quanto, vista la rapidità della trattazione della prima fase, la necessità di una preventiva scrematura all'accesso del giudizio di impugnazione sarebbe meno forte.

iii. Struttura del filtro in appello

Secondo quanto previsto dall'art. 348-ter, comma 1 c.p.c., all'udienza ex art. 350 c.p.c., *“il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'articolo 348-bis, primo comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi”*.

In tale sede, il collegio dovrà quindi compiere, in via preliminare, un giudizio di tipo prognostico³⁷³, ovvero una valutazione veloce e sommaria della domanda introduttiva

³⁶⁹ Si veda, sul punto, Cap. 2.a), pf. I.

³⁷⁰ CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., 1136; PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 301.

³⁷¹ DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova*, cit.; CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione nel processo civile*, in *www.judicium.it.*; DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova*, cit.

³⁷² LUDOVICI, *Prova d'appello: le ultime modifiche al codice di rito civile*, in *www.judicium.it.*

³⁷³ LUDOVICI, *Prova d'appello*, cit.; GALLETTO, *“Doppio filtro” in appello*, cit.; CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., 1155; ID., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta*, cit.; FABIANI, *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, 286.

del giudizio di appello, circa l'eventuale sussistenza delle circostanze indicate nell'art. 348-*bis* c.p.c.

Tale controllo, davanti alla Corte d'appello, è eseguito dal collegio, non potendo essere delegato ad un membro consigliere³⁷⁴, e deve svolgersi nel contraddittorio tra le parti.

L'art. 348-*ter* c.p.c., infatti, prevede la partecipazione dell'attore e del convenuto, indicando che l'organo giudicante decida "*sentite le parti*", con conseguente applicazione dell'art. 101 c.p.c.³⁷⁵.

Il contraddittorio, circa la sussistenza o meno della "ragionevole probabilità" di accoglimento delle impugnazioni proposte, può realizzarsi oralmente all'udienza *ex art.* 350 c.p.c. o in quella *ex art.* 437 c.p.c. nel rito del lavoro, anche al fine di evitare la fissazione di un'ulteriore udienza apposita³⁷⁶.

Non può, tuttavia, escludersi che le parti chiedano, e che il giudice conceda, dei termini per il deposito di memorie su tale questione³⁷⁷.

Ciò premesso, è evidente una prima contraddizione nella quale cade la riforma, che ha, tra i suoi principali obiettivi, quello di alleggerire il carico giudiziario delle Corti d'appello.

Il processo di impugnazione, infatti, prima della riforma poteva essere definito, potenzialmente, in un'unica udienza; dall'11 settembre 2012, rischia di svolgersi in più

³⁷⁴ Come sottolineato esplicitamente anche dalla Corte d'appello di Torino, nella Relazione sul cd. filtro in appello, reperibile sul sito www.giustizia.piemonte.it; la Corte d'Appello di Firenze, invece, nel *Modulo organizzativo per l'applicazione dell'art. 348-bis c.p.c.*, reperibile sul sito www.ordineavvocatifirenze.it, prevede che sia proprio il consigliere relatore svolga un primo controllo sulle cause iscritte a ruolo, separando quelle per le quali "*appaia possibile l'applicazione dell'articolo 348-bis c.p.c. ovvero la rilevazione d'ufficio di altre cause di inammissibilità od improcedibilità dell'appello*". A tale vaglio preliminare, seguirà poi il "vero" filtro, ad opera del Collegio.

³⁷⁵ Il Protocollo della Corte d'Appello di Bologna del 24 settembre 2012, relativamente all'introduzione del cd. filtro in appello, ha previsto che "*all'udienza ex art. 350 c.p.c. la questione riguardante l'eventuale inammissibilità dell'appello dovrà essere discussa oralmente dai legali, in via semplicemente orale, senza la possibilità di rinvio per deposito atti*".

³⁷⁶ Come indicato esplicitamente dal Protocollo della Corte d'Appello di Venezia del 10 ottobre 2012, reperibile sul sito www.ordineavvocativenezia.net e dalla Corte d'appello di Torino, nella Relazione sul cd. filtro in appello, reperibile sul sito www.giustizia.piemonte.it. La Corte d'Appello di Milano, nel proprio protocollo del 10 ottobre 2012, reperibile sul sito www.ca.milano.giustizia.it, ha invece previsto che qualche giorno prima della prima udienza *ex art.* 350 c.p.c. il collegio giudicante di riunisca in una "pre-camera di consiglio", nel corso della quale viene effettuato anche il vaglio di ammissibilità *ex art.* 348-*bis* c.p.c.

³⁷⁷ Secondo quanto previsto dall'art. 83 *bis* disp. att. c.p.c.,

udienze, essendosi aggiunta anche quella del nuovo vaglio³⁷⁸, con evidente dilatazione delle tempistiche processuali³⁷⁹.

Come giustamente osservato³⁸⁰, a ben vedere più che di un'ipotesi di inammissibilità si tratta di una dichiarazione di infondatezza³⁸¹, in quanto il collegio si esprime circa la ragionevole possibilità di accoglimento o meno della domanda di appello nel merito, con l'emanazione di una pronuncia decisoria³⁸².

Ma qual è precisamente l'oggetto della valutazione che l'organo giudicante deve svolgere? Vi rientrano esclusivamente le questioni di merito oppure il collegio deve esaminare anche i profili di forma e di rito dell'impugnazione?

Tale quesito assume oggi grande rilevanza, in quanto la legge di riforma che ha introdotto i nuovi artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. ha apportato modifiche anche all'art. 342 c.p.c., concernente la forma dell'appello.

In particolare, l'atto di appello, secondo quanto prescritto dalla norma, deve essere motivato, ovvero deve contenere, a pena di inammissibilità, le parti del provvedimento impugnato che si intendono appellare, nonché le modifiche richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di prime cure³⁸³.

³⁷⁸ Per lo meno nei fori in cui i Protocolli non "impongono" lo svolgimento del cd. filtro in sede di prima udienza. In ogni caso, anche laddove vi sia tale indicazione, nulla esclude che, data la complessità della questione, sia necessario un rinvio ad un'udienza successiva.

³⁷⁹ CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., 1136 rileva il medesimo problema anche relativamente all'appello del rito ordinario.

³⁸⁰ SCARSELLI, *Sul nuovo filtro*, cit., 287, rileva che "l'inammissibilità, per sua natura, esclude l'analisi del merito"; VERDE, *Diritto di difesa*, cit.; CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., 1135; nel medesimo senso si è espresso MONTELEONE, *Il processo civile in mano al governo dei tecnici*, in www.judicium.it; GALLETTO, "Doppio filtro" in appello, cit.; DE CRISTOFARO, *Appello e Cassazione alla prova*, cit. parla di un "canale breve per decidere gli appelli nel merito".

³⁸¹ Si veda, in merito, App. Bologna, ord. 29 gennaio 2013, in www.giuremilia.it, laddove la corte, nella valutazione circa l'ammissibilità dell'appello ex art. 348-*bis* c.p.c. entra nel merito della accoglibilità della domanda, rilevando come "le doglianze non appaiono condivisibili" [...] oppure "correttamente il Tribunale ha applicato" una determinata previsione di legge; Trib. Vasto, ord. 20 febbraio 2013, in www.altalex.it, afferma che "la ricostruzione dei fatti e l'applicazione delle norme di diritto compiute nella sentenza impugnata sono esenti da censura e meritano di essere senz'altro condivise". Per formulare tale statuizione, equivalente ad una sentenza definitiva di rigetto, almeno per quanto concerne il contenuto, pare ragionevole ritenere che il giudicante abbia analizzato il merito della questione.

³⁸² Sul punto si veda anche App. Roma, ord. 30 gennaio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 969 con nota di COSTANTINO, laddove afferma che "La mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello si risolve nella manifesta infondatezza dell'impugnazione e il nucleo centrale della decisione non si discosta da quello che sostiene una sentenza di rigetto, differenziandosene solo per la maggiore rapidità di esecuzione".

³⁸³ Circa le nuove modalità di formulazione dell'appello Cass. Civ., sent. 20 marzo 2013, n. 6978, in *Banca dati Pluris-Cedam*; App. Roma, sent. 15 gennaio 2013, in *La nuova proc. civ.*, 2013, 2, secondo la

Allo stesso modo, a pena di inammissibilità dell'impugnazione, l'appellante dovrà indicare le circostanze che integrano una violazione di legge, nonché la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

La nuova formulazione dell'art. 342 c.p.c., dunque, introduce due nuove ipotesi di inammissibilità dell'atto di appello.

Per quanto interessa a questa trattazione, ci si chiede quindi in che rapporto siano, tra loro, le ipotesi di inammissibilità *ex art.* 342 c.p.c., nonché le altre già previste dal codice di rito, con quella di cui all'art. 348-*bis* c.p.c.

Come si è visto, in entrambi i casi il legislatore collega la sanzione processuale dell'inammissibilità, benché le circostanze fondanti siano estremamente differenti tra loro.

L'art. 342 c.p.c., infatti, impone una certa struttura ed un determinato contenuto dell'atto di appello, prevedendo che parte attrice indichi con precisione, tra gli altri elementi, le contestazioni mosse alla sentenza di primo grado, i capi precisi di quest'ultima che si intendono impugnare, le modifiche richieste al giudice di secondo grado.

La citata norma pare, quindi, concentrarsi su un aspetto formale e strutturale.

L'art. 348-*bis* c.p.c., diversamente, si rivela essere un giudizio preliminare sul merito della causa, in quanto concerne il grado di possibilità di accoglimento della domanda di impugnazione.

Nulla è detto, però, in merito a quale delle due verifiche debba essere svolta per prima dal giudicante, e se un vaglio possa comprendere ed assorbire anche l'altro.

Ad una prima lettura, parrebbe più ragionevole esperire il controllo di cui all'art. 342 c.p.c. e gli altri vagli relativi alle ipotesi di inammissibilità e improcedibilità dell'appello previste dal codice di rito, in quanto riguardano *lato sensu* vizi formali dell'impugnazione, o comunque immediatamente rilevabili dagli atti di causa, mentre il filtro di cui all'art. 348-*bis* c.p.c. richiede necessariamente un'analisi del merito dell'impugnazione, per quanto sommario e superficiale.

quale tale atto deve essere redatto *“in modo più organico e strutturato rispetto al passato, quasi come una sentenza: occorre infatti indicare esattamente al giudice quali parti del provvedimento impugnato si intendono sottoporre a riesame e per tali parti quali modifiche si richiedono rispetto a quanto ha formato oggetto della ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice”*.

Come regola generale, il nostro ordinamento prevede che siano preliminarmente esaminate le questioni processuali o di rito, per evitare un'indagine sul merito che si riveli poi inutilmente esperita, risultando carenti altri elementi fondamentali.

Del resto, la formulazione stessa dell'art. 348-*bis* c.p.c. potrebbe lasciare intendere che quella sopra riportata sia la lettura più corretta, laddove afferma nel suo *incipit* che l'inammissibilità per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento deve essere dichiarata *“fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello”*.

A parere di chi scrive, tale previsione è da intendersi nel senso che laddove non siano riscontrabili, relativamente all'atto di appello, altre ipotesi di inammissibilità o improcedibilità, che quindi andranno preliminarmente verificate, si esperirà il filtro di cui all'art. 348-*bis* c.p.c.

In conformità con tale impostazione, si è espressa anche la Corte d'appello di Milano, attraverso il Protocollo sul filtro in appello³⁸⁴, nel quale ha esplicitamente previsto che *“in caso di inammissibilità dell'appello per vizi di forma dell'atto non si fa luogo all'applicazione del filtro e alla pronuncia di ordinanza con la procedura prevista dall'art. 348 ter, ma si provvede con sentenza soggetta a ordinaria impugnazione”*.

La medesima posizione è stata, inoltre, manifestata, anche dal Congresso Nazionale Forense, nell'ambito del convegno sulla riforma dell'appello³⁸⁵.

Potrebbero, ad ogni modo, porsi due obiezioni a questa impostazione.

In primo luogo, la forma e la struttura dell'ordinanza è sicuramente più snella e veloce rispetto a quelle della sentenza, e sembrerebbe logico effettuare in primo luogo la verifica più rapida per poi passare, eventualmente, ad ulteriori controlli che implicano invece una procedura più complessa.

Inoltre, la funzione filtrante, scopo primario della norma introdotta con la riforma del 2012, ne risulterebbe fortemente svilita.

Se il compito del nuovo istituto è quello di bloccare fin dall'inizio gli appelli che “non vale la pena” esaminare, è chiaro che l'urgenza del filtro è molto meno forte se le

³⁸⁴ Corte d'Appello di Milano, nel proprio protocollo del 10 ottobre 2012, reperibile sul sito www.ca.milano.giustizia.it.

³⁸⁵ Il verbale del convegno, tenutosi a Bari, in data 22-24 novembre 2012, è reperibile sul sito www.congressonazionaleforensebari.it.

impugnazioni sottoposte allo stesso hanno già subito una prima scrematura, e la necessità dello strumento stesso emerge in maniera molto meno evidente con riferimento all'obiettivo di diminuzione del carico giudiziario delle Corti d'appello e dei tribunali.

A parere di chi scrive, le due obiezioni di cui sopra sono comunque di minor rilievo rispetto alla ragionevolezza della prima ipotesi riportata.

Appare, pertanto, più corretto ritenere che il giudicante debba esperire preliminarmente i controlli circa l'inammissibilità o improcedibilità dell'atto di appello, compresi quelli di cui all'art. 342 c.p.c., per poi eseguire, in caso di esito positivo, il filtro *ex art. 348-bis c.p.c.*

Tornando all'analisi dell'istituto del cd. filtro in appello, laddove, all'esito del giudizio preliminare introdotto dalla citata riforma, il giudicante rilevi la mancanza della suddetta "ragionevole probabilità", chiuderà il giudizio con un'ordinanza di inammissibilità.

Tale provvedimento deve essere succintamente motivato e può limitarsi a rinviare a fatti descritti negli atti di causa, nonché a precedenti giurisprudenziali conformi³⁸⁶.

Proseguendo nell'analisi della nuova disciplina, l'art. 348-ter comma 2 c.p.c. precisa che, sebbene la domanda introduttiva dell'appello non abbia "*ragionevole probabilità di essere accolta*", laddove sia stata proposta un'impugnazione incidentale³⁸⁷ rispetto alla quale non sussista tale requisito, l'ordinanza di inammissibilità non potrà essere emessa³⁸⁸.

La riforma si è quindi espressa nel senso dell'unicità dell'impugnazione dal punto di vista della valutazione che il giudice è chiamato a svolgere in via preliminare, ma ha ommesso di specificare se debbano essere ricomprese o meno, nell'ambito applicativo di tale ultima previsione, anche le impugnazioni incidentali tardive di cui all'art. 334 c.p.c.

³⁸⁶ Se questa dinamica è normale negli ordinamenti di *common law* e sta prendendo piede anche in alcuni ordinamenti di *civil law*. In Italia però, quanto al sistema del precedente vincolante, si pone un problema di individuazione dell'opinione giurisprudenziale prevalente, viste le innumerevoli contraddizioni delle pronunce della Corte di Cassazione.

³⁸⁷ Le due impugnazioni devono essere esaminate congiuntamente, come previsto da alcuni Protocolli diffusi dalle Corti d'appello. Per tutti Protocollo della Corte d'Appello di Venezia del 10 ottobre 2012.

³⁸⁸ Critico, sul punto, CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., 1138, osserva che se davvero si era convinti della bontà dello strumento del filtro, non appare ragionevole escludere un appello solo perché, nel singolo caso concreto, controparte ha proposto un'impugnazione in via incidentale.

Nel silenzio della legge, parrebbe ragionevole la soluzione positiva³⁸⁹, anche sulla base del fatto che l'articolo dispone che *“in mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza”*.

D'altro canto, si rileva come tale soluzione deroghi al principio per cui l'impugnazione tardiva segue la stessa sorte di quella principale sulla quale si “innesta”, tanto che se quest'ultima viene dichiarata improcedibile o inammissibile *ex art. 348 c.p.c.*, l'impugnazione incidentale tardiva viene anch'essa travolta da tale pronuncia.

Ad ogni modo, si ritiene che il medesimo principio di esenzione dall'applicazione dal filtro valga anche laddove sia l'impugnazione incidentale ad apparire priva di ragionevoli probabilità di accoglimento, ma non possa dirsi lo stesso di quella proposta in via principale; in sintesi, la possibilità di definire immediatamente il giudizio di appello con un'ordinanza di inammissibilità presuppone che nessuna delle impugnazioni proposte dalle parti presenti la ragionevole probabilità di essere accolta.

In seguito a tale pronuncia di inammissibilità, *“contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione”*, come previsto dall'art. 348-ter, comma 3 c.p.c.

In tal caso, il termine per il ricorso per cassazione decorre dalla comunicazione, o notificazione se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità.

Troverà poi applicazione l'art. 327 c.p.c., in quanto compatibile.

In sostanza, la sentenza di primo grado, non più appellabile, può essere impugnata attraverso il ricorso per cassazione³⁹⁰ *per saltum*³⁹¹.

Nulla è detto esplicitamente, al contrario, circa l'esperibilità del mezzo impugnatorio in cassazione contro l'ordinanza stessa di inammissibilità.

Le prime ipotesi nelle quali si può porre il problema³⁹² di come contestare l'ordinanza di inammissibilità, sono quelle in cui il provvedimento stesso è stato emesso *contra*

³⁸⁹ SCARSELLI, *Sul nuovo filtro*, cit., 2012, V, 290; COSTANTINO, *Le riforme dell'appello, civile*, cit.; *contra* GALLETTO, *“Doppio filtro” in appello*, cit., che pare invece dare per scontato che nella previsione rientrino.

³⁹⁰ Nella formulazione originaria, era inserita un'ulteriore limitazione al ricorso per cassazione, proponibile solamente *“nei limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello”*; tale restrizione è stata poi eliminata in sede di conversione del decreto in legge.

³⁹¹ Ipotesi criticata da DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova*, cit., soprattutto per l'effetto di aumento del carico decisionale della Corte di Cassazione, già oberata.

³⁹² Data la totale assenza di previsioni del legislatore sul punto.

legem, ovvero in quei casi in cui il vaglio preliminare è stato posto in essere nonostante un divieto in tal senso da parte della legge.

Ci si riferisce, in particolare, all'eventualità che il filtro sia applicato contro l'ordinanza conclusiva di un procedimento sommario o di un giudizio che ha visto la partecipazione necessaria del pubblico ministero. Lo stesso può dirsi laddove il giudice abbia chiuso il processo di appello con una pronuncia di inammissibilità, ritenendo la domanda principale sfornita della "ragionevole probabilità di accoglimento", senza considerare che era stato proposto anche appello incidentale che, al contrario, non poteva essere dichiarato inammissibile *ex art. 348-bis c.p.c.*

Quale rimedio è offerto alla parte che ha subito, ingiustamente, una limitazione al proprio diritto al giudizio di secondo grado?

In questi casi l'unica soluzione ragionevole, pur in assenza di un'espressa previsione legislativa, pare essere quella che ammette la ricorribilità in cassazione dell'ordinanza di inammissibilità, in quanto, se così non fosse, si accetterebbe una carenza inaccettabile di giustizia sul punto³⁹³.

Anche al di fuori di queste ipotesi, parte della dottrina³⁹⁴, partendo dal presupposto che la pronuncia di inammissibilità è un provvedimento decisorio, capace di incidere sulla possibilità di proporre appello e definitivo, in quanto non revocabile o modificabile, considera tale ordinanza autonomamente ricorribile in cassazione *ex art. 111, comma 7 Cost.*

È evidente che si porrebbe, però, in tal caso un problema di sovrapposizione dei ricorsi³⁹⁵.

³⁹³ CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello*, *cit.*

³⁹⁴ In tal senso COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile*, *cit.*; opinione nettamente contraria, nel senso della non ricorribilità in cassazione dell'ordinanza di inammissibilità è stata espressa da FERRI, *Filtro in appello: passa lo svuotamento di fatto e si perpetua la tradizionale ipocrisia italiana*, in *Guida dir.*, 2012, 32, 12 che esclude però la pronuncia sulle spese, così come PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni*, *cit.*, 303; SCARSELLI, *Sul nuovo filtro*, *cit.*, 288, ritiene però sbagliata tale scelta legislativa, non esplicita ma deducibile dal tenore dell'art. 348-ter comma 3 c.p.c.; in quest'ultimo senso anche RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni*, *cit.*; CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, *cit.*, 1137; CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, *cit.*, 1156; ID., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta*, *cit.*; della medesima opinione, MONTELEONE, *Il processo civile*, *cit.*, che però ne critica la non ragionevolezza.

³⁹⁵ Sul punto anche VERDE, *Diritto di difesa*, *cit.*

Sarebbe possibile impugnare, con il medesimo ricorso per cassazione, sia l'ordinanza di inammissibilità sia la sentenza di primo grado? Oppure i due provvedimenti dovrebbero essere impugnati separatamente?

Secondo quella parte di dottrina che ritiene ricorribile in cassazione anche l'ordinanza di inammissibilità³⁹⁶, è ragionevole ritenere che l'atto impugnatorio sia unico, anche in forza delle numerose pronunce della Corte di Cassazione secondo le quali l'impugnazione di più provvedimenti decisori con un unico atto è consentita solo quando gli stessi siano pronunciati tra le stesse parti nell'ambito di un unico procedimento, sebbene in diversi gradi o fasi del giudizio³⁹⁷.

Pare ovvio che la Corte di Cassazione provvederà a valutare preliminarmente i motivi di ricorso relativi all'ordinanza di inammissibilità, per poi esaminare quelli concernenti la sentenza di primo grado.

Pur nell'incertezza interpretativa su questo punto (come su tanti altri), rimane certo che uno degli effetti negativi di questa riforma sarà, necessariamente, l'aumento del carico di lavoro della Corte di Cassazione, con il conseguente rallentamento nell'emanazione dei provvedimenti³⁹⁸.

Ad ogni modo, sarebbe auspicabile che, superato tale vaglio preliminare, laddove l'appello sia manifestamente fondato, il Collegio decidesse senza il previo rinvio all'udienza di precisazione delle conclusioni, eventualmente con una pronuncia *ex art. 281-sexies c.p.c.*

iv. Le conseguenze dell'ordinanza di inammissibilità

Analizzata la struttura del filtro in appello nelle sue linee generali, è logico chiedersi quali effetti abbia tale strumento sul processo di impugnazione e quali conseguenze vi siano per l'appellante.

Il primo e più evidente esito, come si è visto, è la chiusura, in rito, del processo di appello.

³⁹⁶ COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile*, cit.

³⁹⁷ Per tutte Cass. Civ., sent. 14 ottobre 2005, n. 19976, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Cassazione civile*, n. 83.

³⁹⁸ SCARSELLI, *Sul nuovo filtro*, cit. 291; CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., 1162; ID. *La riforma dell'appello civile*, cit., 293; GALLETTO, "Doppio filtro" in appello, cit.

Ma quale sorte avranno le ragioni dell'appellante in via principale ed di quello, eventualmente, in via incidentale?

Le doglianze potranno essere riproposte davanti alla Corte di Cassazione, ma con tutte le limitazioni che tale mezzo di impugnazione comporta.

In primo luogo, la ricorribilità al giudice di legittimità è possibile solamente laddove si lamenti uno dei motivi di cui all'art. 360 c.p.c.

Di conseguenza, se le doglianze proposte con l'atto di appello concernevano esclusivamente questioni di diritto, la Corte di Cassazione può conoscere la domanda e giudicare sulla stessa senza particolari differenze rispetto a quanto avrebbe potuto fare la Corte d'appello.

Diversamente dovrà concludersi, invece, laddove l'impugnazione riguardi questioni di fatto.

In tal caso, infatti, le pretese dell'appellante, la cui domanda è stata dichiarata inammissibile *ex art. 348-bis c.p.c.*, difficilmente potranno essere riproposte in Cassazione, se non nello stretto margine permesso dall'art. 360, n. 5) c.p.c.

Sul punto, la legge di riforma ha poi introdotto un'ulteriore limitazione ai motivi in forza dei quali è possibile impugnare la sentenza di primo grado davanti alla Corte di Cassazione³⁹⁹.

Ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 4°, c.p.c., *“quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) del primo comma dell'articolo 360”*.

In sintesi, il ricorso per cassazione non potrà essere proposto per i motivi di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., ovvero *“per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti”*, quando il giudice di appello abbia pronunciato l'inammissibilità richiamandosi alle stesse ragioni di fatto esposte dal giudice di primo grado.

Rimane, quindi, preclusa ogni censura circa la correttezza della ricostruzione dei fatti di causa, laddove sia riscontrabile la cosiddetta “doppia conforme”, ovvero nel caso in cui

³⁹⁹ Il che si traduce, di fatto, in un limite alla ricorribilità stessa in Cassazione.

l'ordinanza di inammissibilità sia stata emanata sui medesimi presupposti di fatto che fondavano la sentenza di primo grado poi appellata⁴⁰⁰.

Ad ogni modo, esperito il giudizio in Cassazione, secondo il novellato art. 383 c.p.c., in caso accoglimento del ricorso al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 382 c.p.c., la Corte di Cassazione rimette la causa al giudice che avrebbe dovuto giudicare sull'appello, con applicazione delle regole del giudizio di rinvio, *ex artt.* 392 ss. c.p.c.

Parte della dottrina ha, però, mostrato le proprie perplessità circa quest'ultimo aspetto, rilevando che nei casi in cui l'inammissibilità dell'appello è superata dall'accoglimento del ricorso per cassazione, la prosecuzione del processo dinanzi al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'impugnazione dovrebbe essere disciplinata direttamente dalle norme sul giudizio d'appello, e non da quelle, più rigide, sul giudizio di rinvio⁴⁰¹.

v. Aspetti problematici della riforma

La riforma in esame, per quanto concerne le modifiche apportate al giudizio di appello ed in particolare l'introduzione del filtro di (in)ammissibilità dell'impugnazione, ha suscitato parecchie perplessità e contrasti sia in dottrina che in giurisprudenza.

In primo luogo, è necessario rilevare il fatto che le nuove norme sono state, sin dall'inizio, tacciate di incostituzionalità, sia in relazione al diritto di accesso alla giustizia, sia con riferimento alla presunta violazione del diritto di difesa.

In realtà si tratta di una disposizione di legge astrattamente conforme ai parametri costituzionali, anche di carattere sopranazionale⁴⁰²; in primo luogo, infatti, il secondo grado di giudizio non gode di copertura costituzionale nel nostro ordinamento.

Inoltre, la Costituzione italiana e la convenzione europea dei diritti dell'uomo concedono al legislatore di porre limitazioni⁴⁰³ ai mezzi di accesso alla giustizia, in particolare se si tratta di mezzi di impugnazione e non di strumenti di primo accesso agli organi giurisdizionali.

⁴⁰⁰ Tale dinamica trova applicazione, secondo il disposto dell'art. 348-*ter* comma 5 c.p.c., anche nel caso del ricorso per cassazione, laddove la sentenza di appello confermi la decisione di primo grado.

⁴⁰¹ MONTELEONE, *Il processo civile, cit.*; CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione, cit.*, 1156.

⁴⁰² Sul punto si veda CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta, cit.*

⁴⁰³ Si noti bene: si parla di limitazione, non di esclusione

D'altro canto, però, la facoltà di esercizio del diritto di cui all'art. 24 Cost. viene garantita dalla possibilità di ricorrere in Cassazione, ipotesi che rischia di non essere rispettata dalla recente riforma, come visto in precedenza rispetto all'impossibilità (secondo alcuni) di ricorrere in cassazione contro l'ordinanza di inammissibilità⁴⁰⁴ e per le limitazioni che la recente riforma ha apportato ai (già rigidi) motivi tassativi di impugnazione davanti alla Suprema Corte di cui all'art. 360 c.p.c.

Uno degli aspetti della riforma del 2012 sul processo di secondo grado che ha sollevato maggiori perplessità è il vago criterio (sempre che possa definirsi tale) che la legge assegna al giudicante per valutare l'ammissibilità o meno dell'atto di appello⁴⁰⁵.

L'art. 348-*bis* c.p.c. prevede, infatti, che venga dichiarata inammissibile l'impugnazione che non abbia una "*ragionevole probabilità di essere accolta*"⁴⁰⁶.

È evidente che il margine di valutazione del giudice è enorme, forse eccessivo, e rischia di sconfinare con facilità nell'arbitrio⁴⁰⁷, elemento inaccettabile nel nostro ordinamento⁴⁰⁸.

Solitamente, la discrezionalità concessa al giudice dall'ordinamento è limitata e vincolata ad alcuni criteri chiari, per quanto ampi⁴⁰⁹, anche al fine di permettere un controllo sull'operato del giudice e poter valutare se egli abbia rispettato, nel suo operare, i principi di imparzialità e di ragionevolezza.

⁴⁰⁴ GALLETTO, "*Doppio filtro*" in appello, cit.

⁴⁰⁵ Si rileva, inoltre, il potenziale conflitto con il principio CEDU per cui la concessione del grado d'impugnazione, una volta che il legislatore la decida, non può essere sottoposta a condizioni incardinate su valutazioni eccessivamente discrezionali.

⁴⁰⁶ FERRI, *Filtro in appello*, cit., 11 osserva, giustamente, che non si vede come una probabilità possa definirsi irragionevole.

⁴⁰⁷ GALLETTO, "*Doppio filtro*" in appello, cit.; CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi*, cit., 1135; RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni*, cit.; FERRI, *Filtro in appello*, cit., 11; COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile*, cit.; DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova*, cit.; CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta*, cit.; ID., *La riforma dell'appello civile*, cit., 293; ID., *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., 1163, rileva come nel nostro paese un elemento particolarmente incisivo sul punto potrebbe essere la normale contrapposizione tra il ruolo dell'avvocato e del giudice, che però in Italia spesso rischia di degenerare, trasformandosi in un conflitto tra le due categorie professionali; VERDE, *Diritto di difesa*, cit., rileva come, a fronte di una formulazione così generica, sia impossibile contestare al giudice la decisione presa circa la non ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello.

⁴⁰⁸ MONTELEONE, *Il processo civile*, cit., ipotizza che, vista la difficoltà di un giudizio di probabilità senza l'aiuto di alcun criterio orientativo, la maggior parte dei collegi giudicanti preferiranno evitare tale valutazione e la conseguente pronuncia di inammissibilità, proseguendo secondo la normale scansione processuale.

⁴⁰⁹ Si pensi, ad esempio, alla valutazione che il giudice deve compiere ai fini della concessione di un provvedimento cautelare, in particolar modo per quanto concerne il requisito del *fumus boni iuris*.

Cosa significa che non c'è ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione? Il legislatore non offre alcun indizio sul punto, e pertanto la definizione di tale concetto è rimessa integralmente all'interprete e all'applicazione giurisprudenziale⁴¹⁰.

In aggiunta a quanto appena detto, anche laddove si riuscisse a definire in modo chiaro quali sono i contorni di questa ragionevolezza, si porrebbe un'ulteriore problematica.

Posto che la norma parla di probabilità di rigetto dell'appello, c'è il rischio (forse eccessivo) che vengano dichiarati inammissibili appelli che hanno comunque un margine, sebbene ridotto, di accoglimento⁴¹¹, o ancora che vengano "archiviati" come inammissibili quegli appelli che pongono questioni nuove o controverse, che ad un primo esame si presentano prive di quella "ragionevole probabilità" di accoglimento⁴¹².

Il vaglio di probabilità, infine, sarà necessariamente diverso per ogni giudice, inteso come persona fisica, che deve esprimere il giudizio, e tale aleatorietà, che caratterizza in particolare questo primo periodo di applicazione delle nuove norme, appare inaccettabile⁴¹³.

Da ultimo, non deve essere sottovalutato un altro aspetto che potrebbe incidere negativamente sulla correttezza del vaglio di ammissibilità, con conseguente distorsione, se non addirittura vanificazione dello scopo della riforma, ovvero il carico giudiziario delle corti d'appello⁴¹⁴.

Laddove la mole di lavoro sia particolarmente pesante, ipotesi per nulla da scartare, il giudicante potrebbe essere propenso ad un'eccessiva rigidità nell'applicazione del filtro; al contrario, se un organo giurisdizionale ha un numero di cause adeguato alle proprie dimensioni, il suo giudizio circa l'ammissibilità dell'impugnazione non subirà questa "influenza" negativa.

Il rischio evidente è che si concretizzi, attraverso le pronunce delle Corti d'appello e dei tribunali, per l'impugnazione delle sentenze del giudice di pace, una violazione del

⁴¹⁰ COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile*, cit., afferma che vista l'ampiezza (irragionevole) della discrezionalità affidata al giudice e l'assenza di criteri decisionali, qualsiasi sforzo interpretativo ha il valore di una mera esortazione.

⁴¹¹ COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile*, cit.; CAPONI, *Contro il nuovo filtro*, cit.

⁴¹² GALLETTO, "Doppio filtro" in appello, cit.

⁴¹³ CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., 1163; ID., *La riforma dell'appello civile*, cit., 293.

⁴¹⁴ CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta*, cit.

principio di uguaglianza tra i vari uffici giudiziari, se non addirittura, ipotesi ancora più grave, tra le sezioni del medesimo ufficio⁴¹⁵.

In tal senso, i protocolli assumono, potenzialmente, grande importanza, in quanto potrebbero contribuire a creare delle linee guida di giudizio, al fine di uniformare i criteri utilizzati dai collegi, con evidente guadagno in termini di certezza del diritto e concordanza delle decisioni⁴¹⁶.

La dottrina ha avanzato alcune ipotesi interpretative, secondo le quali il criterio della ragionevole probabilità farebbe riferimento alla fondatezza delle ragioni dell'impugnazione, ovvero delle argomentazioni in fatto o in diritto poste a base della domanda introduttiva; pare quindi che, in tale giudizio prognostico, il giudicante debba fare riferimento esclusivamente alle questioni di merito⁴¹⁷.

Parte della dottrina ha, inoltre, rilevato come, nonostante la somiglianza, la ragionevole probabilità di cui all'art. 348-*bis* c.p.c. è ben diversa e più impegnativa, rispetto al criterio previsto in altre disposizioni del codice di rito, come le norme sui procedimenti cautelari, che prevedono quale requisito essenziale, per la concessione del provvedimento, il *fumus boni iuris*, ovvero la verosimiglianza del diritto, la probabilità dell'esistenza del diritto stesso di cui la parte richiede la tutela⁴¹⁸.

Rilevante è, poi, il rilievo attribuito dalla legge di riforma ad eventuali precedenti giurisprudenziali conformi, che vengono elevati a criterio di ragionevole probabilità circa l'accoglimento o meno dell'appello.

È, infatti, possibile definire, con l'ausilio di questo criterio, il concetto di ragionevolezza; si ritiene che con tale espressione si possa intendere un elevato grado di

⁴¹⁵ SCARSELLI, *Sul nuovo filtro*, cit., 290.

⁴¹⁶ Il Protocollo della Corte di appello di Milano sostiene che la ragionevolezza della prognosi di ammissibilità debba essere letta alla stregua della valutazione del *fumus boni iuris*; la Corte d'appello di Torino, nella Relazione sul cd. filtro in appello, reperibile sul sito www.giustizia.piemonte.it, invece, ritiene che l'aggettivo "ragionevole" individui una "*probabilità necessariamente non scarsa*" di accoglimento.

⁴¹⁷ LUDOVICI, *Prova d'appello*, cit. Tale impostazione, inoltre, confermerebbe quanto già evidenziato in precedenza circa la natura del filtro d'appello, che più di un giudizio di inammissibilità processuale si rivela essere un giudizio sulla fondatezza della domanda d'appello. *Contra* App. Reggio Calabria, ord. 28 febbraio 2013, in www.lexform.it, che ritiene che nella valutazione di manifesta infondatezza dell'appello devono essere ricomprese tanto le questioni di merito quanto quelle di rito.

⁴¹⁸ IMPAGNATIELLO, *Il "filtro" di ammissibilità dell'appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 296; PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni*, cit., 302; nello stesso senso App. Roma, ord. 30 gennaio 2013, *Foro it.*, 2013, I, 969. Il Protocollo della Corte di appello di Milano, invece, sostiene che la ragionevolezza della prognosi di ammissibilità va letta alla stregua della valutazione del *fumus boni iuris*.

probabilità, la cui esistenza è comprovata proprio dalla presenza di precedenti giurisprudenziali che statuiscono in un determinato senso, e che in ogni caso lega la probabilità ad un parametro che (seppur genericamente) richiama la ricerca della soluzione giuridica più idonea nel caso concreto.

Rimangono, però, esclusi dalla possibilità di utilizzare il parametro offerto da precedenti pronunce tutti gli appelli che riguardano questioni nuove, sulle quali non c'è ancora una solida base giurisprudenziale, oppure questioni controverse, dove nonostante il gran numero di provvedimenti già emessi, la giurisprudenza appare divisa, senza possibilità di individuare una visione unitaria.

Anche la giurisprudenza, nelle (poche) pronunce sinora emanate sul cd. filtro in appello, o in applicazione dello stesso, sta contribuendo a delineare i confini di tale “ragionevole probabilità”.

In particolare, la Corte d'appello di Reggio Calabria⁴¹⁹ ha sottolineato che la “non ragionevole probabilità di accoglimento” dell'appello va interpretata in senso restrittivo, tale per cui il filtro impedisca lo svolgimento dei soli appelli chiaramente pretestuosi o manifestamente infondati, sia per ragioni di rito che per ragioni di merito.

La citata pronuncia si basa, in primo luogo, sul dato letterale dell'art. 348-*bis* c.p.c., dal quale emerge che laddove vi sia anche una sola possibilità di accoglimento dell'appello, il filtro viene superato positivamente.

Parimenti, la Corte d'appello di Roma⁴²⁰ ha affermato che *“l'appello non ha ragionevoli probabilità di accoglimento quando è prima facie infondato, così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso le energie del servizio – giustizia”*. Tale valutazione deve essere eseguita sulla base della lettura degli atti di causa, e deve quindi cogliere un'oggettiva infondatezza⁴²¹ dello stesso.

In particolare, la Corte ha specificato che l'appello privo di probabilità di accoglimento non è quello che appare tale al giudice secondo la sua percezione soggettiva in seguito

⁴¹⁹ App. Reggio Calabria, ord. 28 febbraio 2013, *cit.*

⁴²⁰ App. Roma, ord. 23 gennaio 2013, *cit.*, in *Foro it.*, 2013, I, 969; nello stesso senso anche App. Roma, ord. 30 gennaio 2013, *cit.*

⁴²¹ È la stessa Corte d'appello di Roma che parla di *infondatezza*, riconfermando ancora una volta che il filtro si traduce in un giudizio sul merito dell'impugnazione.

ad una veloce lettura degli atti di causa, bensì quello oggettivamente tale perché palesemente infondato.

Contribuiscono a confermare tale interpretazione, secondo il parere della Corte d'appello di Roma, sia la scelta dell'ordinanza quale forma del provvedimento, che meglio si adatta agli appelli che “*non hanno alcuna chance di accoglimento*”, sia la stessa *ratio* della legge, che non intende di certo correre il rischio di un aumento esponenziale dei ricorsi alla Suprema Corte di cassazione.

La Corte d'appello di Bari, in una recentissima ordinanza⁴²², ha affermato che la mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello è riscontrabile laddove, sulla base di quanto acquisito nel corso del giudizio ed in conformità con eventuali indirizzi giurisprudenziali consolidati⁴²³, sia altamente probabile che i motivi dedotti nella domanda di appello non potranno trovare accoglimento sulla base di una diversa valutazione dei fatti, di una differente interpretazione o di un divergente esercizio della discrezionalità, laddove questo sia possibile.

Si rileva, da ultimo, che laddove si aderisse a questa impostazione interpretativa, come pare ragionevole a chi scrive, l'ordinanza di inammissibilità non avrebbe un contenuto concettualmente diverso dal nucleo centrale della sentenza definitiva del giudizio di appello, riconfermando che il filtro, più che un vaglio di ammissibilità, è un giudizio (sommario) sulla fondatezza della domanda di appello.

vi. La sommarizzazione come filtro

Alla luce di quanto visto nel presente paragrafo, è possibile trarre le conclusioni circa l'utilizzo dello strumento della sommarizzazione quale sbarramento, *rectius* filtro, alla trattazione dei giudizi di appello, così come formulato dal legislatore nella recente riforma.

Nel corso di questa analisi, ci si è chiesti in che cosa consista la “non ragionevole probabilità” di accoglimento cui parla l'art. 348-*bis* c.p.c., premesso che il criterio dato dal legislatore è eccessivamente vago.

⁴²² App. Bari, ord. 18 febbraio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 969.

⁴²³ Sul punto, si veda anche Trib. Vasto, ord. 20 febbraio 2013, *cit.*; App. Palermo, ord. 25 marzo 2013, in *www.personaedanno.it*.

Gli unici indicatori offerti dalla norma sono da un lato il rinvio agli elementi di fatto riportati negli atti di causa e, dall'altro, eventuali precedenti giurisprudenziali.

In tale vaglio preliminare, però, influiscono necessariamente diverse circostanze, spesso legate alla situazione del singolo foro nel quale è proposto l'appello, se non addirittura al collegio giudicante.

Le ipotesi che, finora, sono state avanzate, identificano il contenuto della citata "ragionevole probabilità" nella fondatezza delle ragioni che sostengono l'impugnazione, nell'elevato grado di probabilità di accoglimento della stessa, o ancora nel fatto che sia identificabile una solida interpretazione giurisprudenziale sul punto.

Come si è già rilevato, il giudizio prognostico che il collegio è chiamato ad esprimere sull'appello spesso si rivela essere nient'altro che un primo giudizio sommario sul merito dell'impugnazione.

Resta da verificare in che modo debba essere intesa tale sommarizzazione, secondo gli ormai noti canoni introdotti sin dal primo capitolo della presente trattazione.

In sostanza, è necessario capire se l'analisi che il collegio giudicante deve svolgere sia caratterizzata da una cognizione piena, per quanto veloce e deformalizzata, riconducibile a quella che abbiamo definito quale sommarietà del rito, oppure consista in una rapida verifica dello stato degli atti, concludendo così che si tratti di cognizione sommaria.

Nel corso del primo capitolo di questa trattazione, si è visto che la sommarietà della cognizione può riguardare la sola formazione della regola di giudizio, oppure l'accertamento istruttorio.

Nel caso del filtro in appello, pare chiaro che ci si trova davanti alla prima ipotesi, in quanto la sommarietà concerne la modalità attraverso la quale si forma il convincimento del giudice ed al livello di certezza richiesto per determinare il contenuto della pronuncia.

Il collegio giudicante è, infatti, chiamato ad esprimere un giudizio probabilistico, sulla base di un'analisi rapida e superficiale dell'appello, al fine di statuire circa

l'ammissibilità o meno dello stesso; in realtà, come si è visto, la pronuncia finale si rivela essere una dichiarazione circa l'eventuale (in)fondatezza della domanda⁴²⁴.

Partendo proprio da quest'ultima constatazione, ad ulteriore conferma della sommarietà della cognizione che caratterizza il filtro in appello, si è osservato che se il giudizio di ammissibilità fosse espresso dal giudice solamente in seguito ad un'analisi attenta e scrupolosa degli atti di causa⁴²⁵, allora l'attività da svolgere sarebbe molto simile, se non la medesima, a quella che il giudicante compie per decidere nel merito, in via definitiva, l'impugnazione.

Se così fosse, la portata innovativa della riforma rischierebbe di risultare nulla.

Nel nuovo vaglio di ammissibilità introdotto con la riforma del 2012, al contrario, il giudice potrà e dovrà limitarsi ad un esame superficiale, attraverso una cognizione sommaria, intesa come analisi superficiale degli atti⁴²⁶.

Il legislatore ha inteso, evidentemente, privilegiare la *celeritas* piuttosto che la *cognitio*, permettendo una decisione veloce, superficiale, in quanto "sommariamente probabilistica"⁴²⁷.

Non manca, però, chi ritiene che la valutazione che la Corte d'Appello è chiamata a svolgere, in sede di vaglio preliminare, si risolva, al contrario, in un giudizio a cognizione piena.

La Corte d'Appello di Roma, con una recente pronuncia⁴²⁸, ha infatti affermato che "*il nucleo centrale della decisione non si discosta da quello che sostiene una sentenza di rigetto, differenziandosene solo per la maggiore rapidità di esecuzione*", precisando poi che tale valutazione implica necessariamente un giudizio a cognizione piena, benché caratterizzato da una valutazione di tipo probabilistico e non di certezza.

⁴²⁴ Si veda, ad esempio, App. Reggio Calabria, ord. 28 febbraio 2013, *cit.*, nella quale il Collegio, per giungere alla conclusione che l'appello non ha alcuna ragionevole probabilità di accoglimento, ripercorre tutto ragionamento fatto nel corso del giudizio di primo grado, dichiarando la correttezza della decisione del Tribunale, del quale esplicitamente ne condivide le ragioni. È evidente che, in tal caso, il vaglio preliminare di ammissibilità maschera, in realtà, un giudizio sulla fondatezza della domanda; App. Roma, ord. 23 gennaio 2013, *cit.*, 969, si riferisce esplicitamente alla (in)fondatezza dell'appello.

⁴²⁵ Come sostenuto da PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni*, *cit.*, 302.

⁴²⁶ FERRI, *Filtro in appello*, *cit.*, 11; SCARSELLI, *Sul nuovo filtro*, *cit.*, 289; GALLETTO, "*Doppio filtro*" in *appello*, *cit.*; RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni*, *cit.*, lo definisce uno "*screening velocissimo basato sul colpo d'occhio*".

⁴²⁷ RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni*, *cit.*

⁴²⁸ App. Roma, ord. 30 gennaio 2013, *cit.*, 969, con nota di COSTANTINO, 981, che ritiene corretta questa impostazione avanzata dalla Corte d'Appello di Roma.

vii. Osservazioni conclusive

Scopo della riforma, come si è visto, è quello di cercare di individuare, e inibire fin da subito, gli appelli che non meritano una trattazione piena nel merito, così da permettere un migliore sfruttamento delle risorse del sistema giudiziario, evitando sprechi di tempo ed energie per appelli palesemente infondati⁴²⁹.

Tutto ciò si inserisce nel più ampio ambito delle riforme che, negli ultimi anni, hanno cercato di risolvere il grave problema dell'eccessiva durata dei processi⁴³⁰.

Un altro motivo che ha inciso, nella formulazione della nuova disciplina dell'appello, secondo alcuni⁴³¹, è rappresentato dalla volontà di evitare, o quantomeno limitare, il fatto che l'Italia dovesse pagare ingenti sanzioni per l'irragionevole durata dei processi⁴³².

È stato, però, osservato, relativamente a questi recenti interventi legislativi, che ogni riforma sistemica dovrebbe prendere le mosse dall'analisi delle ragioni che hanno creato l'enorme arretrato che si vuole eliminare⁴³³, piuttosto che cercare di agire direttamente sulle conseguenze.

Come si è già evidenziato, spesso l'ineffettività e l'inefficienza della giustizia civile non dipendono dalla disciplina legislativa, bensì da fattori di ordine materiale, in particolare dalla disponibilità di risorse e dall'organizzazione degli uffici giudiziari⁴³⁴, e pertanto, invece di aumentare le risorse, si tende ad arginare e diminuire il numero dei

⁴²⁹ Si ribadisce, ancora una volta, il contrasto tra la verifica di un (ipotetico) non accoglimento nel merito della domanda di appello e la sanzione dell'inammissibilità, che atterrebbe, piuttosto, ad un vizio di forma o procedurale.

⁴³⁰ SCARSELLI, *Sul nuovo filtro*, cit., 290 ha definito l'appello come "agnello sacrificale".

⁴³¹ RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni*, cit.

⁴³² Sul punto si rileva che, secondo quanto previsto dalla cd. legge Pinto, il processo di secondo grado dovrebbe avere una durata massima di due anni.

⁴³³ RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni*, cit.

⁴³⁴ CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, in www.judicium.it.

procedimenti, non solo quelli pendenti⁴³⁵, ma anche quelli che devono essere ancora instaurati⁴³⁶.

Il rischio, però, è che si crei un corto circuito nell'ordinamento.

Le Corti d'appello sono già oberate di lavoro, e d'altro canto l'applicazione della riforma, per essere veramente efficace, dovrebbe comportare la creazione di un canale privilegiato per il cd. filtro, ovvero una sezione, da costituirsi presso ogni singola Corte d'appello, che si dedichi in via esclusiva, o quasi, a svolgere tale valutazione preliminare sulle domande d'appello proposte.

Questo, però, significherebbe togliere giudici, e quindi risorse in termini di tempo ed energie, alle altre sezioni che devono trattare le cause nel merito, con l'inevitabile ulteriore dilatazione della durata dei processi di secondo grado⁴³⁷.

Vi è, addirittura, chi⁴³⁸ ha paventato il rischio che i filtri non siano uno strumento di semplificazione, né abbiano una funzione acceleratoria, ma si rivelino esclusivamente un ostacolo all'esercizio dell'azione o dell'impugnazione e ne rallentino l'esercizio, rappresentando, in estrema sintesi, una limitazione del diritto stesso di azione e di impugnazione.

In realtà, il Consiglio superiore della Magistratura, con il parere del 5 luglio 2012 sulla riforma, ha evidenziato il proprio timore circa l'applicazione della novità processuale del filtro in appello, non nel senso che i giudici faranno un uso spregiudicato della formula della ragionevole probabilità dell'accoglimento, ma nel senso contrario che l'effettiva applicazione dello stesso sia piuttosto limitata, scarsa, con sostanziale inutilità della riforma.

⁴³⁵ L'art. 26 della legge n. 183 del 2011 prevedeva che la parte di una causa pendente da oltre tre anni, al momento dell'entrata in vigore della legge di riforma, avanti la Corte d'Appello o la Corte di Cassazione dovrà depositare un'istanza attraverso la quale manifestava il proprio interesse alla prosecuzione del processo in corso, pena l'estinzione della causa stessa. Fortunatamente, questa disposizione ha avuto vita breve, in quanto con legge 17 febbraio 2012, n. 10, che ha convertito con modificazioni il decreto legge 22 dicembre 2011, n. 212, è stata abrogata la parte relativa all'obbligo di inoltrare alle cancellerie la richiesta di prosecuzione del processo pendente da oltre tre anni.

⁴³⁶ CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello*, cit.

⁴³⁷ In questo senso anche DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova*, cit.

⁴³⁸ COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile*, cit.

CAPITOLO 4

La sommarizzazione come assenza di giudizio

Il procedimento ex art. 445-bis c.p.c.

i. Profili generali

La legge n. 111 del 15 luglio 2011, che ha convertito con modificazioni il decreto legge del 6 luglio 2011 n. 98, ha introdotto nel nostro ordinamento il nuovo art. 445-*bis* c.p.c., rubricato “*Accertamento tecnico preventivo obbligatorio*”.

Tale norma prevede che, nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, di cui alla legge n. 222 del 12 giugno 1984, n. 222, chi voglia instaurare un giudizio al fine di ottenere il riconoscimento dei propri diritti, deve preventivamente depositare un’istanza di accertamento tecnico preventivo, per la verifica delle condizioni sanitarie che legittimano la pretesa che si intende avanzare nel giudizio ordinario.

Il motivo per cui il legislatore ha deciso di introdurre nel nostro ordinamento questo nuovo strumento processuale deve essere individuato, ancora una volta, nel tentativo di ridurre l’ingente carico giudiziario delle corti d’appello, che comporta enormi ritardi nelle decisioni, in particolar modo in alcune regioni italiane⁴³⁹.

Anche in questo caso, come già visto nel paragrafo relativo al nuovo procedimento per l’opposizione ai licenziamenti introdotto nel 2012 dalla cd. Riforma Fornero, il legislatore pone in essere l’ennesimo intervento riformatore, non privo di contraddizioni, in primo luogo dal punto di vista sistematico; in maniera quasi contestuale all’emanazione della normativa sulla riduzione e semplificazione dei riti

⁴³⁹ MONTELEONE, *Il nuovo processo previdenziale alla luce dell’art. 445-bis c.p.c.*, in www.judicium.it.

civili di cognizione, *ex* D. lgs. 1 settembre 2011, n. 150, viene introdotto nel nostro ordinamento un nuovo procedimento speciale.

Lo scopo dell'accertamento tecnico preventivo è quello di acquisire elementi di prova rilevanti nel successivo, ed eventuale, giudizio di merito, e di conseguenza tale strumento tende ad anticipare, dal punto di vista cronologico, la consulenza tecnica d'ufficio in ambito sanitario, che nei giudizi in ambito previdenziale ed assistenziale è una parte dell'istruttoria difficilmente evitabile.

L'opportunità che viene offerta è, in sintesi, quella di preconstituire la prova del requisito clinico-medico al di fuori e prima del giudizio di merito⁴⁴⁰, rimettendo l'accertamento dei requisiti socio-economici (per l'invalidità civile) e dei requisiti assicurativi e contributivi (per le prestazioni *ex* legge n. 222/1984) ai competenti enti previdenziali.

In virtù dell'esplicito rinvio contenuto nell'art. 445-*bis* c.p.c., trovano applicazione, in quanto compatibili⁴⁴¹, le previsioni di cui all'art. 195 c.p.c. e le disposizioni sulla consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite; è necessario specificare che, nonostante tale ultimo rinvio esplicito, questa nuova forma di accertamento tecnico preventivo non condivide la natura cautelare⁴⁴² del procedimento di cui all'art. 696-*bis* c.p.c., come si vedrà meglio nel prosieguo.

ii. Ambito di applicazione

L'art. 445-*bis* c.p.c. è stato introdotto, come si è visto, dal decreto legge 6 luglio 2011, n. 98, poi convertito dalla legge 15 luglio 2011, n. 111; la data dell'entrata in vigore della citata norma è stata fissata, dalla medesima legge di riforma, per la data dell'1 gennaio 2012.

Le controversie in materia previdenziale, sorte ed instaurate precedentemente a tale data, non rientrano, quindi, nell'ambito applicativo della riforma.

Il nuovo procedimento di cui all'art. 445-*bis* c.p.c. non concerne, però, qualsiasi controversia in materia previdenziale; come prevede testualmente il comma 1 della

⁴⁴⁰ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale e assistenziale*, in *Giur. mer.*, 2012, 7-8, 1506; GENTILE, *La giurisdizione imbrigliata nell'accertamento tecnico preventivo dell'invalidità previdenziale*, in *Foro it.*, 2013, V, 137.

⁴⁴¹ Analogo a quello contenuto nell'art. 703 comma 2 c.p.c., per i procedimenti possessori.

⁴⁴² Peraltro controversa; sul punto si veda Trib. Mantova, sent. 3 luglio 2008, in *www.ilcaso.it*.

citata disposizione, l'ambito applicativo della riforma comprende le controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222⁴⁴³.

Risultano, quindi, escluse tutte le controversie in tema di invalidità pensionabile non rientranti nella previsione della legge n. 222 del 1984 e tutte quelle che, pur rientrandovi, sino state instaurate precedentemente all'entrata in vigore della riforma.

Tale elencazione, per quanto specifica, non deve essere considerata tassativa; si ritiene che il nuovo strumento dell'accertamento tecnico debba essere esteso a tutte le controversie riguardanti i trattamenti previdenziali che presuppongono, ai fini della loro erogazione, l'accertamento di un determinato requisito sanitario.

Per quanto la norma non precisi nulla al riguardo, deve invece escludersi l'applicazione della condizione di procedibilità nelle controversie, pur se ricomprese nell'elencazione di cui all'art. 445-*bis*, comma 1 c.p.c., nelle sia contestata la sussistenza non del requisito medico, bensì di altri elementi, ad esempio reddituali, richiesti dalla normativa di riferimento ai fini dell'eventuale erogazione del contributo⁴⁴⁴.

iii. Struttura del procedimento

Il ricorso introduttivo del nuovo procedimento, da redigersi ai sensi dell'art. 125 c.p.c.⁴⁴⁵, deve essere presentato al giudice competente, da individuarsi ai sensi dell'art. 442 c.p.c. ovvero del Tribunale nel cui circondario risiede l'attore.

Quanto al contenuto dell'istanza, premesso che la nuova normativa non specifica nulla al riguardo, si potrebbe prendere spunto dall'esame di alcune pronunce

⁴⁴³ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale*, cit., 1506.

⁴⁴⁴ Trib. Roma, ord. 19, aprile 2012, in *Banca dati de jure*, nella quale si evidenzia come: «nel caso di specie non sussista quell'interesse concreto e attuale all'accertamento tecnico preventivo, che può consistere soltanto nella possibilità di ottenere (ai sensi del quinto comma dell'art. 445-*bis* c.p.c.), entro 120 giorni dalla notifica all'ente competente dell'eventuale decreto di omologa, il pagamento di una delle prestazioni (come si è detto, di assistenza obbligatoria e di previdenza obbligatoria di cui alla l. n. 222 del 1984) per le quali il procedimento ex art. 445-*bis* è espressamente previsto».

⁴⁴⁵ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale*, cit., 1509.

giurisprudenziali⁴⁴⁶ in tema di consulenza tecnica preventiva *ex art. 696-bis c.p.c.*, per utilizzare i criteri indicati dalla giurisprudenza anche nell'ambito del procedimento di cui all'*art. 445-bis c.p.c.* in via analogica; in tal senso, si ritiene che il contenuto dell'istanza non possa essere limitato alla mera richiesta di accertamento delle condizioni sanitarie dell'interessato, ma sia necessario quantomeno un riferimento alle prestazioni che si intendono domandare nell'eventuale giudizio di merito successivo.

Alcune recenti pronunce⁴⁴⁷ hanno escluso che sia ammissibile, in maniera generalizzata, qualsiasi richiesta di consulenza in via preventiva; laddove così fosse, infatti, si consentirebbero consulenze tecniche esplorative ad ampio raggio, sia in relazione all'oggetto che alle parti coinvolte, il che apparirebbe in netto contrasto con i principi deflattivi dell'istituto⁴⁴⁸, che tendono principalmente alla diminuzione del numero dei procedimenti e alla riduzione delle tempistiche processuali.

Il collegamento funzionale e la strumentalità della consulenza preventiva con il successivo, quanto eventuale, giudizio di merito, implicano che il giudice possa e debba valutarli sulla base di quanto emerge dal ricorso introduttivo della prima fase⁴⁴⁹.

Premesso il rinvio esplicito dell'*art. 445-bis c.p.c.* all'*art. 696-bis c.p.c.*, si ritiene che quanto appena evidenziato valga anche per il nuovo procedimento in materia previdenziale, il cui ricorso introduttivo dovrà quindi indicare anche l'azione che si intende proporre, eventualmente, nel successivo giudizio di merito, rispetto al quale dovranno valutarsi la funzionalità e l'utilità dell'accertamento tecnico preventivo obbligatorio⁴⁵⁰.

Per espressa previsione dell'*art. 445-bis c.p.c.*, comma 2, l'espletamento dell'accertamento tecnico ha natura di condizione di procedibilità per il successivo giudizio ordinario.

⁴⁴⁶ Trib. Genova, 15 gennaio 2009, *www.filodiritto.it*; Trib. Milano, 27 aprile 2009, in *Giur. it.*, 2010, 10, 159; Trib. Reggio Emilia, decr. 17 ottobre 2006, in *www.giuraemilia.it*; Trib. Nola, 19 febbraio 2008, in *www.ilcaso.it*.

⁴⁴⁷ Trib. Milano, 13 aprile 2011, in *Banca dati dejure*.

⁴⁴⁸ GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c.: una cognizione trifasica per sfoltire il contenzioso previdenziale in materia di invalidità?*, in *Foro it.*, 2012, V, 18, evidenzia che in realtà lo scopo deflattivo è in contrasto con il fatto che la competenza per il procedimento *ex art. 445-bis c.p.c.* è individuata in capo allo stesso organo del quale si vorrebbe alleggerire il carico di lavoro.

⁴⁴⁹ Trib. Palmi, sent. 25 gennaio 2011, in *Banca dati dejure*; CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo nel processo previdenziale*, in *Riv. sicurezza sociale*, 2012, 2, 333.

⁴⁵⁰ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale, cit.*, 1510.

Si evidenzia che, qualora il requisito sanitario sia già stato riconosciuto in via amministrativa⁴⁵¹ e il ricorrente domandi soltanto il pagamento della prestazione, con la prova degli ulteriori requisiti, la condizione di procedibilità non è richiesta e pertanto la parte potrà procedere direttamente all'instaurazione della fase di merito.

L'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto a pena di decadenza, oppure rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza.

Il giudice, ove rilevi che l'accertamento tecnico preventivo non è stato espletato, ovvero che è iniziato ma non si è concluso al momento della proposizione della domanda di merito, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione dell'istanza di accertamento tecnico, ovvero di completamento del procedimento stesso⁴⁵².

Tale secondo comma dell'art. 445-*bis* c.p.c. ha destato, però, alcune perplessità ermeneutiche.

In primo luogo, è discutibile la stessa scelta del legislatore di parlare di condizione di procedibilità.

In genere, nel nostro ordinamento, la condizione di procedibilità è ricollegata ad eventi o condizioni esterni al giudizio, che condizionano l'instaurazione stessa del giudizio⁴⁵³.

Nel caso di specie, si è di fronte ad un'improcedibilità *sui generis* o, meglio, di semplice improseguibilità della domanda, sanabile nel termine fissato dal giudice; pare più corretto parlare di una differente modalità di instaurazione del procedimento.

Da ciò, discende anche l'incertezza in ordine alla sorte del procedimento di merito,

⁴⁵¹ La fase amministrativa non rientra nell'oggetto della presente trattazione. È sufficiente ricordare che il nuovo procedimento *ex art. 445-bis* c.p.c. segue necessariamente ad una fase amministrativa di richiesta, da parte dell'interessato, della prestazione assistenziale/previdenziale, che si è conclusa con un rifiuto da parte dell'Ente competente.

⁴⁵² Trib. Bologna, sent. 8 giugno 2012, in *www.giuremilia.it*.

⁴⁵³ Pur non rientrando nell'ambito della presente trattazione, si segnala che laddove il legislatore pone delle barriere all'accesso alla tutela giurisdizionale, si parla di ipotesi di cd. "giurisdizione condizionata". Con tale espressione vengono descritti i casi in cui l'accesso alla tutela giurisdizionale viene subordinato dalla legge al previo adempimento di oneri *lato sensu* procedurali a carico delle parti. Una tale limitazione dell'accesso alla giustizia rischia però di essere in antitesi con la Costituzione, in particolare con l'art. 24. La giurisprudenza della Corte Costituzionale ha rilevato che tale contrasto è solamente apparente laddove tali condizionamenti siano giustificati da esigenze di ordine generale o da superiori finalità di giustizia e sia ispirata da criteri di ragionevolezza. Per tutte, si veda Corte Cost., sent. 25 luglio 2008, n. 296, in *Banca dati Pluris-Cedam*. Nel caso di specie, si tratta, peraltro, di una forma "atipica" di giurisdizione condizionata, in quanto l'accertamento tecnico preventivo è qui diretto ad acquisire elementi di prova direttamente rilevanti nel successivo ed eventuale giudizio di merito e, in questo senso, può essere considerato una vera e propria anticipazione del tempo di espletamento della consulenza tecnica d'ufficio, che, per i giudizi in esame, costituisce accertamento istruttorio spesso ineludibile.

durante la pendenza del termine assegnato dal giudice per l'instaurazione e lo svolgimento dell'accertamento tecnico.

La norma, infatti, non specifica se il procedimento rimanga sospeso⁴⁵⁴, ovvero venga rinviato ad un'udienza successiva all'espletamento dell'accertamento tecnico, oppure ancora se il procedimento prosegua normalmente⁴⁵⁵, oppure, infine, se lo stesso debba chiudersi in via definitiva con una pronuncia sulle spese⁴⁵⁶.

Sul punto la norma, chiaramente ispirata alla disciplina di altre condizioni di procedibilità, quale, ad esempio, quella che era prevista in materia di media-conciliazione⁴⁵⁷, sconta un evidente difetto di coordinamento.

Il legislatore avrebbe dovuto prevedere espressamente una disciplina sul punto.

In secondo luogo, circa la verifica in sede di giudizio di merito del mancato espletamento dell'accertamento preventivo, si è, giustamente, osservato che tale previsione del legislatore pare poco ragionevole⁴⁵⁸.

Laddove il giudice rilevi che non si è erroneamente svolto, ovvero non è stato completato l'accertamento tecnico preventivo obbligatorio, potrebbe disporre lui stesso una consulenza tecnica d'ufficio avente ad oggetto la medesima indagine, circa il requisito sanitario, dello strumento previsto dall'art. 445-*bis* c.p.c.

Tale soluzione avrebbe il vantaggio di permettere un probabile risparmio di tempo e costi, rispetto all'ipotesi della concessione di un termine alle parti.

La citata previsione appare, quindi, in contrasto con lo spirito di economia processuale e di risparmio, in termini di tempo ma non solo, della riforma.

L'art. 445-*bis*, comma 3 c.p.c., infine, precisa in modo specifico come la presentazione dell'istanza di accertamento preventivo interrompa i termini di prescrizione.

⁴⁵⁴ Come ritiene, correttamente a parere di chi scrive, GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c., cit.*, 22, il quale rileva che manca totalmente la disciplina dell'eventuale riassunzione della causa.

⁴⁵⁵ Ma allora quale rilevanza ha l'esito del procedimento di accertamento tecnico preventivo obbligatorio?

⁴⁵⁶ Come sostenuto da LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale, cit.*, 1522; nel medesimo senso CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo, cit.*, 331 e dal Protocollo sulle linee guida elaborato dal Tribunale Civile di Bologna, Sezione Civile, presentato nel corso della riunione di coordinamento del 21 dicembre 2011.

⁴⁵⁷ Si noti, però, che l'esperimento dell'ormai abrogata mediazione obbligatoria ex d.lgs. n. 28 del 2010 aveva funzione del tutto diversa e, soprattutto, non era diretta, per definizione, ad acquisire elementi di prova rilevanti nel successivo ed eventuale giudizio contenzioso davanti al giudice, caratteri che invece sono propri dell'accertamento tecnico preventivo ex art. 445-*bis* c.p.c.

⁴⁵⁸ MONTELEONE, *Il nuovo processo previdenziale, cit.*

Stante il silenzio della norma sul punto, può sorgere il dubbio se il deposito del ricorso interrompa anche gli eventuali termini di decadenza.

La *ratio* sottesa alla disciplina e l'obbligatorietà dell'accertamento preventivo portano a ritenere che la presentazione del ricorso *ex art. 445-bis c.p.c.* eviti il maturare anche di eventuali decadenze sostanziali, ad esempio quella semestrale per le prestazioni assistenziali, di cui all'art. 42 comma 3, legge n. 326 del 2003, o quella triennale per le prestazioni previdenziali di cui all'art. 47, D.P.R. n. 639 del 1970⁴⁵⁹.

Ad ogni modo, proseguendo nell'analisi del procedimento, a prescindere dalle modalità e dalle tempistiche attraverso le quali viene instaurato l'accertamento tecnico preventivo, il giudice procede a norma dell'art. 696-*bis c.p.c.* "*in quanto compatibile*".

A tale proposito, appare dubbia l'applicabilità delle norme relative al tentativo di conciliazione.

In considerazione del particolare contesto nel quale si colloca l'accertamento preventivo obbligatorio in materia previdenziale, nonché della specifica disciplina dell'omologazione, deve ritenersi che il consulente ben possa espletare il proprio incarico, senza ricercare composizioni della lite, che, oltretutto, riguarda diritti in gran parte indisponibili.

In aggiunta, si rileva che il preliminare tentativo di conciliazione risulterebbe, di fatto, di scarsa utilità, in quanto il ricorso allo strumento di cui all'art. 445-*bis c.p.c.* presuppone che l'I.N.P.S. abbia già negato, nella precedente sede amministrativa, la prestazione assistenziale richiesta dal soggetto interessato, "costringendo" quest'ultimo a rivolgersi all'organo giurisdizionale.

Oltre al rinvio esplicito alle previsioni di cui all'art. 696-*bis c.p.c.*, l'art. 445-*bis c.p.c.* richiama l'art. 195 *c.p.c.*, il quale dispone che il giudice assegni al consulente, con ordinanza, un termine per la comunicazione della relazione alle parti costituite, un altro termine entro il quale le parti possono trasmettere al consulente le proprie osservazioni

⁴⁵⁹ GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c., cit.*, 21; LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale, cit.*, 1506, 1507, che evidenzia le irragionevoli conseguenze laddove la proposizione del ricorso non abbia l'ulteriore effetto (non specificato dal legislatore) di interrompere i termini decadenziali; CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo, cit.*; Trib. Bologna, sent. 8 giugno 2012, *cit.*; stesso parere è espresso nella Circolare INPS n. 168 del 30 dicembre 2011, reperibile sul sito www.inps.it; Documento elaborato dal Presidente della Sezione Lavoro del Tribunale di Taranto, contenente indicazioni integrative ai fini dell'applicazione dell'art. 445-*bis c.p.c.* del 5 dicembre 2011.

sulla relazione e un ulteriore termine, entro il quale il consulente deve depositare in cancelleria la relazione, le osservazioni delle parti ed una sintetica valutazione su queste ultime.

Al termine dell'accertamento, infine, il giudice, ai sensi del comma 4 dell'art. 445-*bis* c.p.c., con decreto da comunicarsi alle parti, fissa un termine di massimo 30 giorni entro il quale le parti dovranno dichiarare, in forma scritta, se intendono contestare o meno le conclusioni del consulente tecnico.

A questo punto, possono verificarsi due differenti ipotesi, che comportano altrettante possibilità di esito del giudizio.

Laddove le conclusioni alle quali si è giunti non vengano contestate dalle parti entro il termine perentorio assegnato dal giudice, quest'ultimo, con decreto non impugnabile, né modificabile o revocabile, omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del consulente tecnico d'ufficio.

Contestualmente, provvede sulle spese.

A seguito della notifica del provvedimento agli enti competenti, questi ultimi provvedono, previa verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente, al pagamento delle relative prestazioni, entro il termine di centoventi giorni⁴⁶⁰.

Al contrario, se una delle parti, ma nulla esclude che possano essere entrambe⁴⁶¹, manifesta il proprio dissenso rispetto alle risultanze peritali, sulla stessa ricadrà l'onere di instaurare una nuova fase processuale di merito.

Se entrambe si adopereranno in tal senso, il giudice dovrà necessariamente riunire le due cause, che verranno trattate unitamente.

Questo è lo schema generale che il procedimento speciale di recente introdotto dovrà seguire nel suo svolgimento.

Ci si permette, circa quanto appena esposto, un'ulteriore osservazione.

Si è detto che, secondo quanto previsto dall'art. 195 c.p.c., applicabile anche nel procedimento qui analizzato, il legislatore concede alle parti la possibilità di contestare la consulenza tecnica; sul punto, si rileva come tale previsione mal si coordini con

⁴⁶⁰ Il che lascia intendere, implicitamente, che tali ulteriori requisiti non entrino in alcun modo nell'ambito di indagine del giudice e del consulente in sede di accertamento *ex art. 445-bis* c.p.c.

⁴⁶¹ Come rileva giustamente osserva GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c.*, cit, 19; CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 340.

quanto previsto dall'art. 445-*bis* c.p.c. in merito alla possibilità delle parti di manifestare il proprio dissenso rispetto alle risultanze peritali.

Non si vede per quale motivo il nuovo procedimento conceda termini ulteriori, *ex art. 445-bis* comma 4 c.p.c., per contestare l'accertamento del CTU, quando tale possibilità è già offerta alle parti dall'art. 195 c.p.c.

Tale impostazione si presta a facili, quanto pericolose, duplicazioni di atti e, conseguentemente, di tempistiche del procedimento.

In aggiunta, si noti che nel nuovo procedimento di accertamento tecnico preventivo, oltre ai termini *ex artt. 195 c.p.c. e 445-bis* comma 4 c.p.c., la parte che si trova in disaccordo con le risultanze peritali è tenuta a rispettare un ulteriore termine di trenta giorni entro il quale depositare il ricorso per instaurare la fase di opposizione.

Sono, in sintesi, tre i termini e gli *steps* processuali da seguire per contestare il risultato dell'accertamento.

Non si vede perché non sia stato ritenuto sufficiente, nonché più rispettoso dell'obiettivo di celerità cui tende il nuovo procedimento, un unico termine, magari più ampio, per il deposito del solo ricorso introduttivo della seconda fase, completo di motivazioni.

iv. La fase di opposizione

Come anticipato, la parte che intende contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio deve depositare, presso il giudice di cui all'art. 445-*bis* comma 1 c.p.c., entro il termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, il ricorso introduttivo del giudizio, specificando, a pena di inammissibilità, i motivi della contestazione⁴⁶².

⁴⁶² LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale*, cit., 1519, definisce il ricorso introduttivo di questa seconda fase come una "*sorta di atto di appello*"; nello stesso senso, quanto al contenuto del ricorso introduttivo, CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 339; il Protocollo sulle linee guida elaborato dal Tribunale Civile di Bologna, Sezione Civile, presentato nel corso della riunione di coordinamento del 21 dicembre 2011 ha specificato che il ricorso non può limitarsi "*a richiedere, genericamente, una nuova valutazione medico legale del caso*".

Dalla formulazione di tale previsione legislativa pare emergere la possibilità, per il giudice, di dichiarare inammissibili i ricorsi manifestamente infondati, *rectius* rispetto ai quali la parte non abbia indicato le motivazioni della contestazione.

Dubbi, sul punto, potrebbero però sorgere laddove si ritenga che il giudice possa svolgere tale valutazione in via preliminare e, in caso di esito negativo della stessa, impedire il successivo svolgimento del processo di merito senza che venga realizzato il contraddittorio tra le parti.

È evidente che, se così fosse, al giudicante sarebbe assegnato un potere discrezionale particolarmente ampio, tanto da inibire al singolo il ricorso alla tutela giurisdizionale piena ed ordinaria.

Del resto, nulla è detto nemmeno rispetto alla possibilità di impugnare tale decisione preliminare sul ricorso introduttivo del processo di merito, il che amplifica il dubbio di costituzionalità della dinamica appena descritta.

Quanto appena visto non rappresenta l'unico dubbio, relativamente allo svolgimento del processo in seguito all'opposizione.

Non è specificato dalla legge se il successivo ed eventuale processo di cognizione abbia ad oggetto esclusivamente il requisito medico oggetto dell'accertamento peritale, oppure se, al contrario, possa ricomprendere anche gli altri eventuali requisiti, ad esempio quelli reddituali, richiesti dalle norme previdenziali⁴⁶³.

Nello spirito della riforma, che presta particolare attenzione all'economia processuale, deve ritenersi che la causa di merito possa avere ad oggetto qualsiasi aspetto del trattamento previdenziale⁴⁶⁴.

D'altro canto, pare ragionevole affermare che la contestazione sulla quale si fonda il giudizio di opposizione non potrà riguardare esclusivamente gli altri requisiti, con totale esclusione della perizia medica svolta dal consulente tecnico d'ufficio, posto che l'art. 445-*bis* c.p.c. prevede che vengano indicati, a pena di inammissibilità dell'intero ricorso, i motivi di doglianza proprio nei confronti dell'accertamento peritale.

⁴⁶³ Favorevole a questa ipotesi più "ampia" LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale*, cit., 1521; Protocollo sulle linee guida elaborato dal Tribunale Civile di Bologna, Sezione Civile, presentato nel corso della riunione di coordinamento del 21 dicembre 2011.

⁴⁶⁴ In questo senso anche CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 346.

Un altro interrogativo si pone relativamente alle conseguenze del mancato o tardivo deposito del ricorso di merito.

Non è chiaro, in particolare, se in tali ipotesi l'accertamento del requisito medico operato in sede di procedimento *ex art. 445-bis c.p.c.* possa essere omologato oppure se, invece, perda definitivamente la propria efficacia.

La norma, purtroppo, non offre ausili interpretativi sul punto.

Secondo parte della dottrina, la *ratio* della disposizione porterebbe ad estendere la possibilità di omologazione anche a questi casi⁴⁶⁵; tuttavia, la natura speciale della previsione che conferisce tale facoltà al giudice parrebbe condurre a conclusioni opposte, anche in forza del noto brocardo *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

In aggiunta, tale interpretazione estensiva si scontra con il dato letterale della norma, laddove è previsto che l'omologazione è possibile solamente “*in assenza di contestazione*”⁴⁶⁶.

Laddove si optasse per questa seconda ipotesi, ovvero la perdita di efficacia, si dovrebbe concludere per l'estinzione dell'intero giudizio, fermo restando che l'azione potrà comunque essere riproposta in futuro⁴⁶⁷.

È evidente che questa soluzione, per quanto apparentemente più rispettosa del dato letterale della norma, comporta uno spreco in termini di tempo e denaro, ponendosi in netto contrasto con la *ratio* della riforma.

Si ritiene, dunque, che l'ipotesi più ragionevole sia quella per cui, in assenza di deposito tempestivo del ricorso introduttivo del giudizio di opposizione, l'accertamento al quale si è giunti al termine del procedimento venga omologato, con totale identità di conseguenze rispetto alle ipotesi in cui nessuna delle parti abbia manifestato alcun dissenso.

⁴⁶⁵ In tal senso LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale*, cit., 1520; CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 337, propone una nozione più ampia della frase “*in assenza di contestazione*”, comprensiva tanto dei casi in cui non è mossa alcuna contestazione dalle parti, tanto delle ipotesi di iniziale contestazione senza che alla stessa segua l'instaurazione del giudizio nel termine perentorio.

⁴⁶⁶ GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c.*, cit., 22.

⁴⁶⁷ In tal senso Protocollo sulle linee guida elaborato dal Tribunale Civile di Bologna, Sezione Civile, presentato nel corso della riunione di coordinamento del 21 dicembre 2011, che in queste ipotesi ammette la possibilità di omologazione unicamente su istanza congiunta delle parti, previa espressa rinuncia alla contestazione.

Laddove, poi, si aderisse alla seconda soluzione interpretativa, si porrebbe l'ulteriore problema del valore da attribuire alla consulenza tecnica già svolta; o ancora, laddove venga introdotto dall'altra parte il giudizio di merito, chi aveva inizialmente manifestato il proprio dissenso potrà nuovamente avanzare le proprie doglianze contro le risultanze peritali o queste saranno incontestabili?

La C.T.U. già espletata potrà essere acquisita in un successivo giudizio o procedimento di accertamento tecnico preventivo?⁴⁶⁸.

A questi interrogativi la legge non offre alcuno spunto interpretativo, lasciando le questioni del tutto aperte.

Per quanto concerne la possibilità di contestare la CTU nel giudizio di merito instaurato da controparte, non potendosi immaginare alcuna preclusione o decadenza⁴⁶⁹ in tal senso in capo alla parte che non abbia depositato il ricorso introduttivo dell'opposizione, si deve concludere per la riproponibilità delle proprie doglianze.

Relativamente alla consulenza tecnica già espletata, è evidente che non riconoscere alla stessa alcun valore, in un successivo procedimento instaurato tra le medesime parti e sul medesimo oggetto, non farebbe altro che comportare un ulteriore spreco di tempo ed un aumento dei costi del processo; pertanto si ritiene che la CTU possa essere acquisita nel successivo giudizio ed eventualmente nuovamente contestata.

Da ultimo, si rileva quanto segue.

Laddove l'opposizione venga correttamente instaurata, tempestivamente e completa di valide motivazioni, il giudice dovrà disporre una nuova consulenza tecnica in sede di giudizio ordinario, ovvero chiamare a chiarimenti il consulente che si era già espresso nella precedente fase processuale?

Questa seconda ipotesi non può, di certo, essere esclusa *a priori*⁴⁷⁰, soprattutto laddove si consideri che l'accertamento si risolve, di fatto, in una perizia, che viene integralmente assorbita dal giudicante nel provvedimento conclusivo del procedimento *ex art. 445-bis c.p.c.*

⁴⁶⁸ In questo senso, GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c., cit.*, 22.

⁴⁶⁹ Si ricorda, inoltre, che le preclusioni processuali, così come le decadenze, devono essere previste dalla legge, ipotesi che non si riscontra nel procedimento in esame.

⁴⁷⁰ CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo, cit.*, 339.

Laddove, come è probabile che sia, il ricorrente in opposizione contesti il contenuto della perizia, ovvero le valutazioni del C.T.U., è probabile che il giudice debba rivolgersi nuovamente ad un tecnico, non avendo egli le competenze per ritenere fondate o meno le doglianze avanzate dalla parte.

Se, però, vi fosse l'obbligo di rivolgersi ad un perito diverso rispetto a quello che ha operato nella prima fase, il rischio evidente sarebbe quello di una duplicazione del procedimento di accertamento già svolto in prima fase⁴⁷¹, posto che il nuovo consulente dovrebbe eseguire la perizia da capo, con un'evidente aumento dei tempi e dei costi del processo.

Pertanto, si ritiene sia più ragionevole lasciare al giudicante la scelta circa il soggetto da chiamare per eseguire la valutazione tecnica, anche alla luce delle contestazioni mosse dall'opponente.

Ad ulteriore rafforzamento della celerità che contraddistingue il procedimento delineato dalla norma qui commentata, la legge 12 novembre 2011, n. 183 ha previsto espressamente, inserendo un nuovo settimo comma, la non appellabilità della sentenza che definisce il giudizio di opposizione alla perizia *ex art. 445-bis c.p.c.*

Anche questa disposizione risponde alla medesima *ratio* che sta alla base di gran parte delle disposizioni processuali contenute nella predetta legge, caratterizzata da un'impostazione fortemente deflattiva, se non addirittura ostativa, nei confronti dei giudizi di impugnazione.

Secondo l'opinione prevalente, rimane ferma l'impugnabilità della sentenza avanti alla Corte di Cassazione, attraverso un ricorso ordinario in cassazione *ex art. 360 comma 1 c.p.c.*, e non *per saltum*, essendo il provvedimento pronunciato in unico grado, e per tutti i motivi in esso previsti.

Non entra, dunque, in funzione in questo caso l'art. 111 Cost.⁴⁷².

v. Il decreto di omologa

Come sopra visto, l'altra ipotesi che può verificarsi all'esito del procedimento di

⁴⁷¹ Ad eccezione delle eventuali domande ulteriori avanzate nella fase di opposizione, non concernenti il solo requisito sanitario.

⁴⁷² GENTILE, *La giurisdizione imbrigliata*, cit., 141; MONTELEONE, *Il nuovo processo previdenziale*, cit.

accertamento tecnico preventivo è che non vi sia opposizione alle risultanze del consulente tecnico d'ufficio.

In tal caso il giudice, salvo che non intenda disporre d'ufficio una rinnovazione delle indagini peritali ai sensi dell'art. 196 c.p.c., omologa la relazione peritale in ordine all'accertamento dell'insussistenza o della sussistenza, nonché dell'entità in questo secondo caso, del requisito medico finalizzato al rapporto previdenziale.

Solo “*in assenza di contestazione*” il giudice può disporre la rinnovazione delle indagini peritali *ex art.* 196 c.p.c.; tale previsione permette al giudice, nello svolgimento del suo compito di controllo della ragionevolezza e della completezza della consulenza tecnica esperita, di disporre, di fatto, una nuova od ulteriore valutazione circa la sussistenza del requisito sanitario⁴⁷³.

La norma nulla prevede circa le modalità di esercizio di questa facoltà, che può dunque comprendere anche la richiesta di chiarimenti al consulente.

In caso di omologazione, il tribunale trasmette il decreto alle competenti autorità cui spetta la verifica degli ulteriori requisiti previdenziali e, conseguentemente, l'erogazione del trattamento.

Ovviamente, qualora quest'ultimo venga negato a causa della mancanza di altri requisiti, diversi da quello sanitario, il provvedimento potrà essere nuovamente impugnato avanti al giudice del lavoro, senza che risulti, però, necessario il preventivo espletamento dell'accertamento tecnico preventivo.

Potrebbe verificarsi, inoltre, l'ipotesi di un'omologa parziale, laddove il consulente rilevi, ad esempio, che il requisito sanitario sussiste solamente per una delle prestazioni che il ricorrente ha chiesto, in via subordinata o in via alternativa⁴⁷⁴.

Non pare, infatti, vi siano ostacoli in tal senso, e si ritiene, al contrario, che le conseguenze sarebbero più dannose, in termini di economia processuale ovvero di risparmio di tempi e costi del giudizio, laddove tale possibilità non fosse ammessa.

Se così non fosse, il soggetto che intende presentare richiesta per ottenere diverse prestazioni previdenziali, tra loro cumulabili o alternative, sarebbe incentivato ad

⁴⁷³ CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 336.

⁴⁷⁴ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale*, cit., 1516; nello stesso senso si è espressa anche la Sezione Lavoro del Tribunale Civile di Roma, nel corso della riunione tenutasi in data 26 gennaio 2012.

instaurare diversi procedimenti di accertamento tecnico preventivo quante sono le prestazioni, per non rischiare di vedersi negata una prestazione (dovuta) per il solo fatto che per l'altra il consulente ha ritenuto non sussistente il requisito sanitario⁴⁷⁵.

Il decreto di omologazione non è impugnabile, né revocabile o modificabile; tale provvedimento è però definitivo e ha contenuto decisorio, se non altro nella parte in cui statuisce sulle spese, e pertanto sorge il problema della possibilità di ricorrere in cassazione contro lo stesso, *ex art. 111 Cost.*⁴⁷⁶.

In realtà uno dei punti più controversi di questa riforma concerne proprio la questione se l'accertamento contenuto nel decreto omologato sia idoneo ad acquisire l'autorità della cosa giudicata.

Posto il silenzio della legge sul punto, è possibile individuare, a tal proposito, due diverse interpretazioni.

Secondo una prima posizione⁴⁷⁷, non è possibile attribuire al decreto tale efficacia, in quanto la normativa non offre alcuna indicazione in tal senso.

Si è, infatti, rilevato che il legislatore, in altri casi simili, si è espresso circa l'efficacia da attribuire a provvedimenti diversi dalla sentenza; esempio lampante di ciò è il procedimento sommario di cognizione, che si conclude con un'ordinanza che, laddove non appellata, passa in giudicato, con tutti gli effetti di cui all'art. 2909 c.c., secondo il disposto dell'art. 702-*quater* c.p.c.

Posto che il legislatore, pur potendolo fare, non ha esplicitato tale efficacia nel procedimento *ex art. 445-bis* c.p.c., si dovrebbe ritenere che il decreto non assuma efficacia di giudicato.

A riprova di ciò, si presta la circostanza che si tratta di provvedimento non impugnabile né modificabile, fatta eccezione per gli errori di ordine materiale⁴⁷⁸.

In aggiunta, si rileva che l'espletamento della C.T.U. porta all'accertamento del solo requisito sanitario, ovvero l'eventuale stato di invalidità, spettando poi agli enti competenti la verifica della sussistenza degli altri requisiti di legge necessari

⁴⁷⁵ *Contra*, CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo, cit.*, 340; Protocollo sulle linee guida elaborato dal Tribunale Civile di Bologna, Sezione Civile, presentato nel corso della riunione di coordinamento del 21 dicembre 2011.

⁴⁷⁶ Favorevole a tale ipotesi CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo, cit.*, 340.

⁴⁷⁷ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale, cit.*, 1522.

⁴⁷⁸ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale, cit.*, 1518.

all'ottenimento della prestazione assistenziale richiesta, e dunque il contenuto del decreto non ha alcun contenuto decisorio, bensì unicamente dichiarativo.

In tal caso, però, bisognerebbe ammettere che il soggetto ricorrente, che si è visto negare il riconoscimento dell'invalidità, pur non avendo instaurato la fase di opposizione, potrà riproporre istanza per l'accertamento tecnico preventivo, potenzialmente fino a quando non trovi un giudice che riconosca la sua pretesa

L'ipotesi appena avanzata appare piuttosto irragionevole, oltre che in contrasto con l'obiettivo di celerità che la riforma introduttiva dell'art. 445-*bis* c.p.c. si è prefissata.

Inoltre, questa impostazione comporta un'ulteriore conseguenza, concernente la ricorribilità in cassazione del decreto stesso; se si ritiene che il provvedimento conclusivo del procedimento di accertamento non sia definitivo né decisorio, e quindi non idoneo ad acquisire l'autorità di cosa giudicata, non solo si dovrà concludere nel senso della riproponibilità dell'istanza, ma si dovrà anche convenire sul fatto che contro il decreto di omologazione non possa essere avanzato ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., non riconoscendosi allo stesso alcuna efficacia vincolante⁴⁷⁹.

Il dubbio però rimane.

Pare corretto, a parere di chi scrive, non attribuire efficacia di giudicato al decreto, in assenza non solo di alcuna previsione legislativa esplicita, ma nemmeno di alcun "indizio" in tal senso.

D'altro canto, dovrà necessariamente essere riconosciuto all'omologazione, così come al rigetto del ricorso, un qualche effetto preclusivo rispetto alle successive proposizioni del ricorso *ex art. 445-bis* c.p.c. in presenza dei medesimi presupposti⁴⁸⁰; in caso contrario si accetterebbe un'evidente, quanto irragionevole, storpiatura dello scopo della riforma, in contrasto con i generali principi del nostro ordinamento processuale.

In aggiunta a quanto sopra, si rileva che il decreto non è titolo esecutivo⁴⁸¹ in quanto la legge non gli attribuisce tale efficacia, e tale previsione è necessaria ai sensi dell'art. 474 c.p.c. per i titoli giudiziali diversi dalla sentenza.

⁴⁷⁹ MONTELEONE, *Il nuovo processo previdenziale*, cit.

⁴⁸⁰ Pare evidente che, a fronte di un peggioramento o comunque di una modifica delle condizioni sanitarie del cittadino, quest'ultimo sia pienamente legittimato a riproporre, in costanza di esito negativo della fase amministrativa, ricorso *ex art. 445-bis* c.p.c.

⁴⁸¹ GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c.*, cit., 20.

Il problema si pone, in particolar modo per quanto concerne le spese processuali. Il decreto di omologa, infatti, contiene l'accertamento di un requisito sanitario, da comunicarsi all'Ente previdenziale competente che dovrà poi verificare l'esistenza di altri requisiti per poi procedere, eventualmente, all'erogazione della prestazione. Pertanto, il mero accertamento medico non è, di per sé eseguibile. Dovrebbe esserlo, al contrario, la statuizione giudiziale sulle spese. In difetto della specifica previsione normativa, il provvedimento non ha efficacia di titolo esecutivo, il che francamente risulta piuttosto irragionevole, anche in forza del fatto che, laddove le spese non vengano spontaneamente pagate dalla parte soccombente, si dovrà instaurare un nuovo procedimento per il recupero delle stesse. Pur rischiando, forse, di forzare troppo il dato della norma, si ritiene che sia possibile ipotizzare una "doppia natura" del decreto di omologa. Allo stesso potrebbe essere riconosciuta natura di titolo esecutivo per quanto concerne le spese liquidate dal giudice, mentre, per quanto concerne l'accertamento del requisito sanitario, si dovrà riconoscere che con il decreto non dichiara o costituisce alcun diritto dell'invalide ad ottenere la prestazione assistenziale, ma si addivene soltanto ad un mero accertamento della sola invalidità, necessaria (ma non ancora sufficiente) ai fini dell'ottenimento della prestazione stessa⁴⁸².

vi. La sommarizzazione come assenza di giudizio

Il procedimento in esame, come si è visto, non solo è obbligatorio, ma è potenzialmente sostitutivo dell'intero giudizio di merito⁴⁸³. Come si desume facilmente dal testo della norma, infatti, quest'ultimo è solo eventuale, in caso di contestazione delle conclusioni rassegnate dal consulente tecnico d'ufficio, ad opera di una o di entrambe le parti. Dall'analisi del nuovo strumento processuale emergono principalmente due profili

⁴⁸² Previo ulteriore accertamento di ulteriori requisiti economici o di altra natura, che dovrà essere eseguito, successivamente alla comunicazione del decreto di omologa, dai competenti enti.

⁴⁸³ MONTELEONE, *Il nuovo processo previdenziale, cit.*, sostiene che il nuovo procedimento non è, in realtà, nemmeno preventivo rispetto al giudizio di merito; di fatto, secondo l'autore, posto che l'instaurazione dell'accertamento comporta molti degli effetti che accompagnano la proposizione della domanda giudiziale, di fatto lo strumento dell'art. 445-bis c.p.c. diviene un accertamento in corso di causa.

rilevanti, uno pratico e uno sistematico, che è bene evidenziare.

Dal primo punto di vista, nella formulazione del nuovo procedimento, come in molte delle ultime riforme del codice di rito, è evidente lo spirito di deflazione del contenzioso e di riduzione dei tempi del processo sono stati i due intenti primari che hanno mosso il legislatore.

La finalità della norma è chiara nel senso di evitare l'instaurazione di giudizi, come quelli previdenziali, molto spesso seriali e che generalmente, anche se non è una regola sempre valida, si risolvono nell'espletamento di una consulenza circa la sussistenza dei requisiti clinico-medici.

Altrettanto significativa è l'importanza della novità legislativa dal punto di vista teorico. Innanzitutto, appare estremamente difficile inquadrare sistematicamente l'accertamento preventivo obbligatorio disciplinato dall'art. 445-*bis* c.p.c.

Tralasciando il caso di contestazione, in cui viene instaurato il giudizio di merito e la disciplina non diverge da un normale giudizio di cognizione, preceduto da una fase di istruzione preventiva, il problema principale riguarda il caso in cui le parti decidano di non opporsi alla relazione peritale.

In tal caso, infatti, la relazione stessa viene omologata.

Il legislatore, però, non ha indicato che cosa significhi, nello specifico, tale omologazione, né quali siano le conseguenze della stessa.

È dubbio, in particolare, se essa rappresenti un vero e proprio accertamento, equiparabile a quello giudiziale, oppure se debba essere considerato come un intervento di volontaria giurisdizione da parte del giudice, ovvero un atto di accertamento *lato sensu* amministrativo.

Come già accennato, non è chiara la natura di tale omologazione, ed in particolare se l'accertamento del requisito medico acquisisca efficacia di cosa di giudicato tra le parti oppure no.

In effetti, la norma non fa espresso riferimento agli effetti di cui all'art. 2909 c.c., pur prevedendo la non impugnabilità e la non modificabilità del decreto.

Il problema non è di poco conto, come si è visto.

Ma in tale ambito emerge un altro aspetto di particolare importanza che caratterizza il nuovo procedimento, in particolar modo nel confronto con gli altri processi speciali che

presentano una struttura bifasica, con contraddittorio differito o con una successiva fase di merito solo eventuale⁴⁸⁴.

Nel caso dell'accertamento tecnico preventivo obbligatorio *ex art. 445-bis c.p.c.*, il provvedimento che diventa definitivo, per quanto concerne il contenuto, non la forma dello stesso, proviene da un ausiliario del giudice, ovvero il consulente tecnico, e non da un organo giurisdizionale.

Qual è, dunque, la natura dell'accertamento e del procedimento che porta alla sua emanazione?

Di fatto il giudice, con il decreto di omologa, emette un provvedimento determinato dall'accertamento di un altro soggetto, nello specifico di un suo ausiliario, senza che al giudicante sia richiesta (né permessa, direi) alcuna integrazione, ad eccezione della statuizione sulle spese⁴⁸⁵.

In sintesi, il giudizio è deciso dal consulente tecnico d'ufficio, non dal giudicante, al quale è lasciato il solo compito di "ufficializzare" l'accertamento.

È evidente che, sotto questo punto di vista, il nuovo strumento processuale di cui all'art. 445-*bis* c.p.c. rappresenta una novità di non poco conto nel nostro ordinamento.

Come può essere definito, in sintesi, il procedimento in commento?

La dottrina maggioritaria sostiene che lo stesso abbia natura sommaria ma non cautelare⁴⁸⁶.

Per quanto riguarda questo secondo aspetto, tale posizione è fondata sul presupposto che il procedimento di accertamento tecnico preventivo è diretto a favorire la conciliazione della controversia e, comunque, a consentire alle parti di preconstituire una prova al di fuori del processo di merito, prescindendo dalla ricorrenza del presupposto del *periculum*.

Quanto sopra detto è sicuramente condivisibile, ed appare confermato dal fatto che l'art. 445-*bis* c.p.c. rinvia esplicitamente all'art. 696-*bis* c.p.c. sulla consulenza tecnica conciliativa, la cui concessione è prevista anche in assenza dei presupposti della tutela

⁴⁸⁴ Si pensi al procedimento monitorio o al procedimento per convalida di sfratto.

⁴⁸⁵ CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 336.

⁴⁸⁶ LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale*, cit., 1519; CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo*, cit., 333.

cautelare⁴⁸⁷.

L'aspetto più difficilmente delineabile è, senza alcun dubbio, quello della sommarietà. Sin dal primo capitolo, si è visto che nel nostro ordinamento non è riscontrabile un'unica accezione di tale termine, potendo lo stesso indicare, a seconda dei casi, una superficialità o parzialità, ed in sintesi una cognizione non piena, ovvero in altre ipotesi una semplificazione o deformalizzazione dei procedimenti, con contestuale pienezza dell'accertamento.

In sintesi, si è operata la distinzione tra l'ipotesi di sommarietà del rito e sommarietà della cognizione.

Nel caso di specie, però, il procedimento di accertamento tecnico preventivo non pare rientrare perfettamente in alcuna delle due macro-categorie; in altri termini, la sommarietà non si riferisce al carattere proprio dell'accertamento istruttorio, né afferisce alla formazione della regola di giudizio attraverso la quale si arriva alla decisione.

Per quanto concerne il profilo dell'accertamento istruttorio, non si vede in che senso possa essere definito superficiale, ovvero non approfondito: il C.T.U., infatti, ha il compito di verificare se sussista o meno un determinato requisito sanitario, senza che siano ammesse approssimazioni sul punto.

Ancora, relativamente alla sommarietà del rito, in primo luogo non c'è, dal punto di vista letterale, la classica formula "*omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio*" che, come si è visto, solitamente contraddistingue i procedimenti sommari sotto il profilo del procedimento.

La procedura delineata dal legislatore nell'art. 445-bis c.p.c. è sicuramente semplificata rispetto a quella del rito ordinario, ma il semplice fatto della deformalizzazione della struttura processuale non coglie integralmente la particolarità del nuovo rito dal punto di vista della sommarietà.

Relativamente al secondo aspetto, ovvero il criterio di giudizio, si rileva che lo stesso

⁴⁸⁷ L'art. 696-bis, comma 1 c.p.c. così recita: "*L'espletamento di una consulenza tecnica, in via preventiva, può essere richiesto anche al di fuori delle condizioni di cui al primo comma dell'articolo 696*".

risulta essere già previsto dalla legge, che impone al giudice di omologare⁴⁸⁸, in assenza di contestazione ad opera delle parti, quanto riscontrato da un terzo soggetto, il consulente tecnico.

L'aspetto più rilevante del nuovo procedimento di accertamento tecnico preventivo è che proprio questo; l'accertamento stesso si forma integralmente fuori dal giudizio, ad opera di un soggetto diverso dal giudice.

Il giudicante ha unicamente il compito di "prendere atto" di quanto rilevato dal consulente tecnico e dell'eventuale proposizione di contestazioni ad opera delle parti, almeno nella prima fase di giudizio, mentre la fase di opposizione integra di certo un giudizio ordinario a cognizione piena.

Ciò posto, bisogna riconoscere che il legislatore, nell'istituto qui in analisi, ha introdotto una nuova concezione di sommarietà, che indica proprio l'assenza di giudizio.

Con tale espressione si intende che, dal punto di vista prettamente processuale, non viene svolto né espresso, appunto, alcun giudizio.

Il giudizio, ovvero l'accertamento oggetto del procedimento, nonché contenuto della decisione finale, è affidato ad un soggetto diverso dal giudice, ovvero al consulente tecnico d'ufficio, e ha la sua intera formazione al di fuori del processo.

Nel corso, *rectius* all'esito, del giudizio vi sarà solamente, salvo l'ipotesi di contestazioni, l'omologazione da parte del giudice, che non è chiamato ad esprimere alcuna valutazione nel merito dell'accertamento⁴⁸⁹.

Ci si trova davanti ad una funzione della giustizia che pare essere amministrativa, piuttosto che decisionale; non si giudica, infatti, l'esistenza di un diritto offrendo allo stesso una tutela esecutiva, ma si accerta la sussistenza di uno stato di fatto, con la possibilità, in seguito a tale accertamento e sulla scorta dello stesso, di tutela effettiva.

Si è visto, infatti, che se successivamente l'ente previdenziale verificasse la carenza di altri requisiti, ad esempio quello economico, necessari per accedere alla prestazione previdenziale, non si darà luogo all'erogazione, di fatto ponendo nel nulla, almeno fino al mutare delle circostanze, i risultati cui è giunto il procedimento tecnico preventivo

⁴⁸⁸ Tutt'al più potrebbe porsi il quesito se l'omologa sia una vera e propria decisione, ma questo non rientra nell'ambito della presente analisi.

⁴⁸⁹ Molto critico, sul punto, GENTILE, *La giurisdizione imbrigliata*, cit., 139.

obbligatorio.

CONCLUSIONI

Nel corso di questa trattazione, sono state analizzate alcune ipotesi di utilizzo, da parte del legislatore, dello strumento della sommarizzazione, pur senza pretendere una panoramica esaustiva di tale istituto nel nostro ordinamento.

Come si è visto, non è possibile individuare un concetto unitario di sommarietà, in quanto nel nostro ordinamento quest'ultima è stata intesa secondo diverse accezioni.

Partendo da una prima distinzione tra sommarietà del rito e sommarietà della cognizione, si è poi visto che anche all'interno di queste due categorie sono identificabili differenti sfaccettature.

In linea generale, è però possibile affermare che la sommarietà del rito è riscontrabile laddove il legislatore abbia strutturato il procedimento in maniera deformalizzata, semplificata, eliminando una serie di attività processuali, senza che però risulti intaccato il cuore dell'accertamento giudiziale.

Come si è visto, infatti, i procedimenti sommari sotto il profilo del rito tendono, di regola, ad un accertamento pieno, e non ad un giudizio probabilistico o di verosimiglianza, e si concludono con un provvedimento tendenzialmente stabile ed annoverabile tra i titoli esecutivi.

Diversamente, la sommarietà della cognizione identifica, solitamente, un accertamento superficiale o parziale, che si risolve in una valutazione meramente deliberativa dei fatti di causa, per giungere ad una decisione allo stato degli atti.

A fronte di un provvedimento con tali caratteristiche, il legislatore offre alla parte interessata la possibilità di un controllo successivo sulla correttezza della decisione sommaria, mediante l'instaurazione di un giudizio di cognizione ordinaria, che può essere una prosecuzione del primo grado di giudizio o una vera e propria impugnazione. Tale eventualità è peraltro lasciata alla discrezionalità delle parti, che ben possono accettare la statuizione sommaria la quale, pur non potendo passare giudicato, è comunque in grado di regolare il rapporto o la questione oggetto della controversia.

Nel corso della presente analisi, si è visto come il legislatore, nelle recenti riforme, sia andato oltre a queste “classiche” definizioni del concetto di sommarietà, utilizzando lo strumento sommario non solo ai fini dell’accertamento, pieno o parziale che sia, ma anche con altre funzioni, come il vaglio di ammissibilità dell’impugnazione in appello, ovvero l’omologa di una risultanza peritale.

Dall’analisi svolta in questa trattazione, si evince chiaramente che tutti i procedimenti sommari, a prescindere dal significato attribuibile a tale carattere, hanno in comune lo scopo di ridurre la durata del processo, per far sì che la tutela offerta pervenga in tempo utile per essere realmente fruibile dalla parte vittoriosa, che spesso e volentieri, ottiene un titolo che non può più essere posto in essere poichè, nelle more del giudizio, è venuto bene l’oggetto stesso della tutela.

Questa è sicuramente la *ratio* sottesa a tutti i recenti interventi legislativi, che cercano di far fronte all’emergenza del nostro sistema giustizia, più volte condannato anche dalla Corte di Strasburgo proprio per l’eccessiva durata dei processi.

Dall’analisi svolta, è emerso che sono individuabili alcuni caratteri comuni ai riti sommari, quali in particolare la destrutturazione del procedimento, dal punto di vista delle forme, e l’ampio potere discrezionale attribuito al giudice, che non può in ogni caso travalicare gli elementi fondanti dell’ordinamento, e nello specifico il principio del giusto processo di cui all’art. 111 Cost., nelle sue varie sfaccettature.

Gli aspetti che, al contrario, maggiormente differenziano le varie tipologie di sommarietà sono il grado di accertamento richiesto al giudice e, conseguentemente, la natura del provvedimento conclusivo del procedimento.

Quanto al primo aspetto, come si è visto, il giudicante potrà essere chiamato a svolgere un accertamento pieno dei fatti di causa, oppure una valutazione superficiale, secondo quanto emerge *prima facie* dagli elementi dedotti in giudizio.

Per quanto concerne, invece, la natura del provvedimento finale, lo stesso potrà essere a cognizione piena, definitivo, stabile ed idoneo ad assumere la valenza di giudicato, ovvero, al contrario, potrà contenere solamente un accertamento allo stato degli atti, superficiale, dotato di una ridotta stabilità e impossibilitato a divenire cosa giudicata, potendo essere sottoposto a riesame attraverso l’instaurazione di un giudizio di merito.

Relativamente a tale ultimo aspetto, sorge però il problema di cosa accada a questa seconda tipologia di provvedimenti laddove gli stessi non vengano mai sottoposti ad un controllo di cognizione piena: potranno continuare ad esplicare i loro effetti (potenzialmente) all'infinito? C'è un termine decadenziale entro il quale la parte soccombente può e deve instaurare il giudizio di merito?

Se così non è, si deve concludere che il legislatore ammette, di fatto, il passaggio in giudicato del provvedimento sommario?

Molti di questi interrogativi sorgono in conseguenza del silenzio del legislatore, che pur potendosi esprimere sul punto, e pur avendo in alcuni casi esplicitato il regime e la natura dei provvedimenti, in molte altre ipotesi non lo ha fatto.

Come si è visto nel corso della trattazione, le normative riformatrici degli ultimi anni presentano molti vuoti normativi, e di conseguenza la dottrina e la giurisprudenza si sono spese per trovare soluzioni valide e rispettose di tutti i caratteri dei procedimenti.

Su questo e su altri aspetti si sono, quindi, creati diverse ipotesi e contrasti interpretativi.

A parere di chi scrive, è possibile delineare un'evoluzione della tecnica legislativa per quanto concerne l'utilizzo dello strumento sommario negli ultimi anni, che potrebbe essere utile nel delineare una soluzione a tale quesito.

Negli anni '90, con la formulazione del rito cautelare uniforme, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento uno strumento sommario, nel senso di superficiale, in grado di preservare l'effettività della tutela giurisdizionale, ma che in nessun caso poteva sostituirsi al giudizio ordinario e, soprattutto, che trova la sua definizione in un provvedimento privo di stabilità.

Il *favor* del legislatore era quindi chiaramente per la tutela ordinaria, riconosciuta quale unica ipotesi in grado di soddisfare appieno le esigenze di tutela.

Questa tendenza ha iniziato ad incrinarsi pochi anni dopo, nel 2005, con la riforma sui procedimenti cautelari cd. anticipatori, attraverso la quale il legislatore ha permesso che un provvedimento sommario ottenesse una qualche stabilità, sebbene non in via definitiva, laddove non sottoposta al "controllo" del giudizio di merito entro un termine perentorio.

Pur essendo ancora lontani dal riconoscimento di una qualche forma di giudicato su un provvedimento sommario, a quest'ultimo è stata riconosciuta una maggiore autonomia rispetto al giudizio a cognizione piena.

La normativa si è quindi evoluta, mostrando un allontanamento dalla tradizionale tutela offerta dal giudizio ordinario, per favorire procedimenti più snelli e veloci, che comportano necessariamente la rinuncia, per le parti, di alcune garanzie processuali (come, ad esempio, la concessione di termini per memorie, o, in casi limite, la stessa udienza, come accade nel procedimento cd. *small claims*), ma al contempo offrono una tutela parzialmente instabile ed in tempi brevi.

La tendenza, dunque, era quella di orientarsi verso una cognizione sommaria, in quanto superficiale o approssimativa, sfociante in provvedimenti di condanna esecutivi, ma senza alcuna idoneità al giudicato.

In tal senso, si veda anche l'introduzione del rito sommario societario, di cui all'art. 19 del D. Lgs. n. 5 del 2003, poi abrogato con la legge n. 69 del 2009.

Proprio con quest'ultima normativa di riforma, il legislatore sembra essere tornato sui suoi passi, da un certo punto di vista, proponendo un procedimento che è sì sommario, ma solo per quanto concerne l'istruttoria e non la cognizione.

Come si è visto, il procedimento sommario di cognizione si conclude con un'ordinanza che, nonostante la classificazione formale, ha il contenuto e la valenza di una sentenza, tanto da assumere la valenza di cosa giudicata, laddove non venga proposto appello.

Caratteri simili sono poi riscontrabili, a livello europeo, nel procedimento per le controversie di modesta entità, che trova il suo esito in una sentenza, sulla cui idoneità a passare in giudicato non vi è alcun dubbio.,

Anche nel procedimento europeo, il carattere della sommarizzazione è identificabile nell'estrema deformalizzazione del rito, che può svolgersi, almeno potenzialmente, interamente per iscritto e senza fissazione di alcuna udienza.

Allo stesso modo, nonostante vi siano molti dubbi interpretativi sul punto, a causa della carenza di una esplicita previsione di legge, l'ordinanza conclusiva del nuovo procedimento di opposizione ai licenziamenti, qualora il lavoratore (o il datore di lavoro) non instauri il giudizio di opposizione, pare sia idonea a passare in giudicato, o ad ottenere comunque una certa stabilità.

In quest'ultimo istituto, il legislatore ha formulato un procedimento sommario (secondo alcuni da intendersi nel senso di deformalizzato, per altri come superficiale) seguito da un eventuale fase di merito a cognizione piena.

In tale ipotesi, se la parte soccombente propone si oppone all'ordinanza, instaurando la seconda fase del giudizio di primo grado (non si tratta, quindi, di un'impugnazione), di fatto rinuncia alla cognizione e all'istruttoria piena sulla questione, ovvero rinuncia a difendersi con la pienezza dei poteri offerti dal procedimento ordinario.

Si potrebbe intendere questa rinuncia come un'accettazione tacita del provvedimento conclusivo della fase sommaria, che assume quindi una certa definitività, che sarà identificabile se non nel giudicato, quantomeno in una stabilità *rebus sic stantibus*.

Se è vero, infatti, che l'efficacia di cosa giudicata non è attribuibile ad un provvedimento senza che il legislatore lo abbia esplicitamente previsto, pare irragionevole ritenere che l'ordinanza sia priva di qualsiasi stabilità, per lo meno fino all'eventuale mutamento delle circostanze di fatto che hanno fondato la decisione stessa.

Negli ultimi tempi, il legislatore sembra esprimere il proprio *favor*, piuttosto che per la definitiva incontrovertibilità del provvedimento, che comporta necessariamente il rispetto di diverse formalità processuali e tempi più lunghi, per la celerità nella risoluzione della lite, offrendo alle parti un procedimento snello e rapido, lasciando alle stesse la scelta di riportare il giudizio nei binari dell'accertamento ordinario.

In sintesi, il legislatore all'inizio del ventunesimo secolo aveva "corretto il tiro", riportando al centro la tutela piena o comunque privilegiando la stabilità dell'accertamento, attraverso l'utilizzo dello strumento sommario nell'ambito del rito, piuttosto che in quello della cognizione.

Nelle ultime riforme analizzate nella presente trattazione, il legislatore ha modificato nuovamente la suddetta impostazione, utilizzando la sommarietà secondo un'ulteriore modalità.

Come si è visto, infatti, ha modellato procedimenti sommari, caratterizzati non solo da una struttura semplificata, ma anche da un accertamento superficiale, che tende ad una valutazione probabilistica, più che alla certezza, se non addirittura da una totale assenza di giudizio.

Esempio evidente di quanto sopra sono da un lato il cd. filtro in appello, e dall'altro il procedimento di accertamento tecnico obbligatorio di cui all'art. 445-*bis* c.p.c.

Quanto al primo, lo stesso si rivela essere più che un vaglio di ammissibilità dell'impugnazione un vero e proprio giudizio, probabilistico o prognostico, sul merito della domanda avanzata in secondo grado, secondo quanto emerge *prima facie* dall'atto introduttivo e dall'eventuale impugnazione incidentale.

Il nuovo procedimento in materia previdenziale, invece, risulta totalmente carente di giudizio, in quanto si conclude con un provvedimento che si limita a riportare, senza alcuna valutazione da parte del giudice, l'accertamento svolto da un soggetto terzo.

Potremmo intendere questa formulazione del procedimento come un'estrema sommarizzazione, ovvero la massima semplificazione processuale e l'assenza di valutazione finale del provvedimento di omologazione.

Anche in quest'ultimo caso, come nel rito speciale di opposizione ai licenziamenti, il legislatore lascia alle parti la possibilità di instaurare l'eventuale giudizio di merito a cognizione piena, onde ottenere una statuizione definitiva con sentenza.

Quanto appena visto, in conclusione di questa trattazione, delinea una tendenza non univoca nell'operato del legislatore, che alterna il *favor* per la cognizione piena a quello per un accertamento meno approfondito (con il conseguente maggior rischio di errore) ma più veloce ed in grado di offrire ugualmente una tutela, sebbene spesso instabile, al richiedente.

Come già evidenziato, i molteplici interventi di riforma posti in essere negli ultimi anni rappresentano tentativi del legislatore di risolvere i noti problemi della giustizia civile, in particolare per quanto concerne la durata dei processi.

A parere di chi scrive, a fronte di un processo civile ordinario (almeno in teoria) funzionante, anche in forza delle riforme degli anni 2000, è emerso in maniera evidente che la fonte del problema non attiene alla struttura del giudizio ordinario, ma è individuabile nell'eccessivo carico giudiziario dei fori, unitamente alla scarsità di risorse in termini di magistrati impiegati nella risoluzione delle controversie.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, al processo di appello, che potrebbe svolgersi, in teoria, in un'unica udienza, laddove non debbano essere assunte prove⁴⁹⁰. È evidente che, se tra l'udienza di comparizione delle parti e quella di precisazione delle conclusioni intercorrono non mesi, ma anni, anche la migliore struttura processuale non è in grado di incidere sulle tempistiche del giudizio.

Pertanto, il legislatore ha ritenuto necessario introdurre, con le diverse modalità di cui si è detto⁴⁹¹, vari strumenti processuali che possano ovviare a tale problematica; a parere di chi scrive, non riuscendo a risolvere il problema all'origine, il legislatore ha cercato di arginarne i danni con svariati rimedi palliativi, che però non stanno offrendo i risultati sperati.

I motivi di questo “fallimento” possono essere identificati, in primo luogo, nelle difficoltà applicative che ogni riforma incontra al momento della sua entrata in vigore, in particolare per la diffidenza che le novità generano, di regola, tra gli operatori del diritto.

Si nota, però, che molti degli istituti che sono stati oggetto di questa trattazione sono di recente introduzione, ed è pertanto fisiologico un periodo di “assestamento” delle novità processuali per avere un riscontro effettivo circa l'applicazione delle stesse.

Questo vale tanto più per quegli istituti, quali il rito sommario di cognizione o il procedimento europeo cd. *small claims*, che il legislatore ha posto in alternativa al processo ordinario, senza imporne in alcun modo l'utilizzo.

In tale ottica, visti anche i numerosi vuoti normativi su aspetti molto rilevanti delle singole discipline, assumono grande valore le ipotesi interpretative avanzate da dottrina e giurisprudenza, che possono contribuire a formare delle linee guida applicative.

⁴⁹⁰ Ipotesi peraltro molto rara, viste anche le ulteriori restrizioni apportate dalla recente riforma del 2012 sul punto.

⁴⁹¹ I procedimenti analizzati nella presente trattazione non sono che una piccola parte degli interventi di riforma posti in essere dal legislatore negli ultimi anni. Senza alcuna intenzione di esaurire la panoramica delle novità processuali, introdotte nel tentativo di migliorare l'efficienza della giustizia civile, si ricordano gli istituti della media-conciliazione ex d.lgs. 28 del 2010, l'onere per la parte di presentare istanza di trattazione per dimostrare il proprio interesse alla prosecuzione del giudizio di impugnazione (peraltro subito abrogata), la previsione di possibili sanzioni a carico della parte che propone istanza inammissibile o manifestamente infondata di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza di primo grado, ed altri ancora.

Un valido aiuto, in tal senso, è rappresentato anche dai Protocolli diffusi da tribunali e Corti d'appello, che delineano le linee guida essenziali e contribuiscono a creare un'uniformità applicativa dei singoli istituti, che riveste un ruolo essenziale in termini di certezza del diritto. Sarebbe addirittura auspicabile, a tal fine, la redazione di Protocolli condivisi tra i vari fori.

Solo così facendo, ovvero creando affidabilità nei vari strumenti processuali per gli operatori del diritto, è possibile incentivare l'utilizzo dei nuovi istituti, facoltativi o obbligatori che siano.

BIBLIOGRAFIA

Dottrina

ACIERNO-GRAZIOSI, *La riforma 2009 nel primo grado di cognizione: qualche ritocco o un piccolo sisma?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 9, 179;

ACIERNO, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, in *Corr. giur.*, 2010, 504;

AMBROSI-BASILE, *Cenni sull'istituzione di un procedimento europeo di semplificazione e accelerazione delle controversie di modesta entità (small claims): il Regolamento n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio dell'11 luglio 2007*, in *Fam. pers. succ.*, 2007, 11, 953.

AMBROSI-D'AURIA, *La riforma del processo civile: il procedimento sommario di cognizione*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 1;

ARIETA, *Il rito "semplificato" di cognizione*, in www.judicium.it;

ASPRELLA, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Giur. mer.*, 2008, 1, 35.

ASPRELLA, *Procedimento sommario di cognizione e pronuncia della sentenza nel rito del lavoro*, in *La riforma del processo civile dal 2005 al 2009*, a cura di Asprella, Giordano, in *Giust. civ., Suppl.* 2009, 6, 144;

BALENA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 325;

BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento alla l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 3, 749;

BALENA, *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 326;

BENASSI, *La Riforma del mercato del lavoro: modifiche processuali*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 8 - 9, 755;

BERTOLI, *Verso un diritto processuale civile comunitario uniforme: l'ingiunzione europea di pagamento e le controversie di modesta entità*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2008, 395.

BIAVATI, *Alla prova il nuovo rito a cognizione semplificata*, in *Giur. mer.*, 2010, 9, 2168;

BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 9, 185;

BIAVATI, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 9, 188;

BINA, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità (Reg. CE n. 861/2007)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1638.

BINA, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1, 122;

BOLLANI, *Il rito speciale in materia di licenziamento*, in *La nuova riforma del lavoro*, a cura di Magnani, Tiraboschi, Milano, 2012, 313;

BORGHESI, *Conciliazione e procedimento speciale dei licenziamenti per la riforma Fornero*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 10, 916;

BOVE, *Art. 111 Cost. e “giusto processo civile”*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 491;

BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it;

BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione di cui agli articoli 702-bis ss. c.p.c.*, in www.judicium.it;

BOVE, *Il procedimento sommario di cognizione*, *Giusto proc. civ.*, 2010, 450;

BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell’ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, 260;

CAPONI, *Commento agli artt. 702-bis ss*, in AA.VV. *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, 197;

CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in www.judicium.it;

CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione nel processo civile*, in www.judicium.it;

CAPONI, *La corsia preferenziale per alcune cause di lavoro rallenta le altre in assenza delle adeguate risorse*, in *Guida dir.*, 2012, 18, 9;

CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 4, 1153;

CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta delle commissioni parlamentari*, in www.judicium.it;

CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, in www.judicium.it;

CAPONI, *La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, 293;

CAPONI, *Nuovo rito speciale per le cause di licenziamento*, in *Guida dir.*, 2012, 30, 82;

CAPONI, *Rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento*, in www.judicium.it;

CAPONI, *Rito processuale veloce per le controversie in tema di licenziamento*, in www.judicium.it.

CAPONI, *Un modello recettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.*, 2009, V, 335;

CAPONI, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario ex art. 702 bis c.p.c.*, in www.judicium.it;

CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, 8, 1107;

CAPPONI, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corr. giur.*, 2010, 8, 1104;

CAPPONI, *Sul procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giur. it.*, 2004, 442;

CAPURSO-MADONIA, *L'accertamento tecnico preventivo nel processo previdenziale*, in *Riv. sicurezza sociale*, 2012, 2, 323.

CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, AA.VV., Torino, 2009;

CARRATTA, *La "semplificazione dei riti" e le nuove modifiche del processo civile*, Torino, 2012;

CARRATTA, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'"istruzione sommaria": prime applicazioni*, in *Giur. it.*, 2010, 4, 902;

CARRATTA, *Rito speciale per le società*, in *Dir. giust.*, 2003, 20;

CEA, *L'appello nel processo sommario di cognizione*, in www.judicium.it;

CECHELLA, *Guida al nuovo processo civile di cognizione*, Milano, 2009, 555;

CHIARLONI, *Riflessioni minime sul nuovo processo societario*, in *Giur. it.*, 2004, 680;

CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Jovene, vol. I, 215;

CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1965, 202;

CHIZZINI, *Il nuovo processo civile in materia societaria*, in *Corr. giur.*, 2003, 6;

CIPRIANI, *Storie di processualisti ed oligarchi. La procedura civile nel Regno d'Italia*, 1991, 88;

CONSOLO-RIZZARDO, *Vere o presunte novità, sostanziali e processuali, sui licenziamenti individuali*, in *Corr. giur.* 2012, 6, 731;

CONSOLO, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 7, 882;

CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, in www.judicium.it;

CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di svaporamento*, in *Corr. giur.*, 2012, 10, 1133;

CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt.360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 7, 743;

COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in www.treccani.it;

D'ALESSANDRO, *Il procedimento uniforme per le controversie di modesta entità. Il regolamento comunitario 11 luglio 2007, n. 861*, Torino, 2008, 18.

DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento (nella L. 28 giugno 2012, n. 92)*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, n. 3, 789;

DALFINO, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento sommario di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.*, 2009, V, 392;

DE ANGELIS, *Il processo dei licenziamenti tra principi generali e nuovo diritto: l'obbligatorietà tra l'errore di rito e il cumulo delle domande*, in *Foro it.*, 2013, V, 103;

DE CRISTOFARO-GIOIA, *Il nuovo rito dei licenziamenti: l'anelito alla celerità per una tutela sostanziale dimidiata*, in www.judicium.it;

DE CRISTOFARO, *Appello e Cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni a prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in www.judicium.it;

DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni a prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in www.judicium.it;

DELLA PIETRA, *Paupertas et simplicitas: spunti di semplificazione delle controversie di modesta entità*, in *Tutele e procedure giudiziarie europee*, a cura di Lupoi, Maggioli, 2011, 319.

DIDONE, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione: collocazione sistematica, disciplina e prime applicazioni pretorie*, in *Giur. mer.*, 2010, 413;

DITTRICH, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1582;

FABIANI, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 3, 803;

FABIANI, *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, 286;

FERRI *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 94;

FERRI, *Filtro in appello: passa lo svuotamento di fatto e si perpetua la tradizionale ipocrisia italiana*, in *Guida dir.*, 2012, 32, 10;

GALLETTO, *"Doppio filtro" in appello, "doppia conforme" e danni collaterali*, in www.judicium.it;

GENTILE, *In attesa dell'art. 445-bis c.p.c.: una cognizione trifasica per sfoltire il contenzioso previdenziale in materia di invalidità?*, in *Foro it.*, 2012, V, 17;

GENTILE, *La giurisdizione imbrigliata nell'accertamento tecnico preventivo dell'invalidità previdenziale*, in *Foro it.*, 2013, V, 137;

GERARDO, MUTARELLI, *Procedimento sommario di cognizione ex art. 702-bis c.p.c.: primo bilancio operativo*, in www.judicium.it;

GIORDANO, *Il nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti*, in *Il Sole 24 Ore*, 28 aprile 2012, 10;

GIORDANO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. mer.*, 2009, 5, 1210;

GIORDANO, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di Didone, Torino, 2010, 720;

GRAZIOSI, *La cognizione sommaria del giudice nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 1, 139;

GUAGLIONE, *Il nuovo processo sommario di cognizione*, Roma, 2009;

GUARISO, *Nuovo rito sul licenziamento e D. Lgs. 150/2011: spunti di riflessione*, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 2, 303;

IMPAGNATIELLO, *Il “filtro” di ammissibilità dell’appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 296;

IZZO, *Sulla compatibilità tra tutela cautelare in corso di causa e procedimento sommario di cognizione*, in www.judicium.it;

LANFRANCHI, *Del “giusto” procedimento sommario di cognizione*, in *Davanti al Giudice. Studi sul processo societario*, Torino, 2005, 1;

LANFRANCHI, *Giusto processo (processo civile)* [voce nuova-2001], in *Enc. giur. Treccani*, Roma, vol. X, 1, 10;

LEANDRO, *Il procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Riv. dir. int.*, 2009, 1, 75.

LUDOVICI, *Prova d’appello: le ultime modifiche al codice di rito civile*, in www.judicium.it;

LUDOVICI, *Prove d’appello: le ultime modifiche al codice di rito civile*, in www.judicium.it;

LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2009, vol. IV, 105;

LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011;

LUISO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2009, 6, 1568;

LUISO, *La disciplina processuale speciale della legge n. 92 del 2012 nell’ambito del processo civile: modelli di riferimento ed inquadramento sistematico*, in www.judicium.it;

LUNA-FORZIATI, *Il nuovo processo previdenziale e assistenziale*, in *Giur. mer.*, 2012, 7-8, 1505;

LUPOI, *Sommario (ma non troppo)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 4, 1227;

MASONI, *Procedimento sommario di cognizione come alternativa al processo locatizio?*, in *Immobili e diritto*, 2010, 10, 41;

MELLONE, PANCALDI, *Il nuovo regolamento comunitario sulle controversie di modesta entità*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 2, 282.

MENCHINI, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, 8, 1025;

MENCHINI, *Nuove forme e nuovi modi di risoluzione delle controversie: verso il superamento della necessità dell'accertamento con autorità di giudicato*, in *Sulla riforma del processo civile – Quaderni dell'associazione fra gli studiosi del processo civile*, LVIII, Bologna, 2007, 66;

MONDINI, *Il nuovo giudizio sommario di cognizione. Ambito di applicazione e struttura del procedimento*”, in www.judicium.it;

MONTELEONE, *Il nuovo processo previdenziale alla luce dell'art. 445-bis c.p.c.*, in www.judicium.it;

MONTELEONE, *Il processo civile in mano al governo dei tecnici*, in www.judicium.it;

NOVIELLO, *I moduli standard di domanda e di replica nel regolamento small claims*, in *Tutele e procedure giudiziarie europee*, a cura di Lupoi, Maggioli, 2011, 333.

OLIVERI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico, la semplificazione e la competitività*, AA.VV., Napoli, 2009, 80;

OLIVERI, *Processi velocizzati in linea con la Costituzione*, in *Guida dir.*, 2009, 28, 42;

OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, in www.judicium.it;

OLIVIERI, *Processi velocizzati in linea con la costituzione*, in *Guida dir.*, 2009, 28, 41;

PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 299;

PORRECA, *Il procedimento sommario di cognizione: un rito flessibile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 3, 823;

PORRECA, *L'appellabilità dell'ordinanza di rigetto nel procedimento sommario di cognizione: deformalizzazione, giudicato e giusto processo*, in *Giur. mer.*, 2011, 11, 2681;

POZZI, *Il rito bagattellare europeo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 2, 613.

PROTO PISANI, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 223;

PROTO PISANI, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 267;

PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile*, in *Foro it.*, 2000, 243;

PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 223;

PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 751;

PROTO PISANI, *Usi e abusi della procedura camerale ex art. 737 e segg. c.p.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, 1, 393;

RISOLO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *La riforma del processo civile*, AA.VV., Milano, 2010, 355;

ROTA, *Il regolamento (CE) n. 861/2007 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 luglio 2007 che istituisce un procedimento europeo per le controversie di modesta entità*, in *Manuale di diritto processuale civile europeo*, a cura di Taruffo, Varano, Torino, 2011, 345.

ROTONDI, *Il nuovo rito per le controversie aventi ad oggetto l'impugnativa dei licenziamenti*, in AA.VV., *Il nuovo lavoro. Cosa cambia per aziende e dipendenti*, Milano, 2012, 165;

RUFFINO, *Il progetto di riduzione e semplificazione dei riti civili speciali*, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, Torino, 2011, 407;

RUSSO, *Dialoghi sulle impugnazioni civili al tempo della spending review*, in www.judicium.it;

SALETTI, *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 467;

SALOMONE, *Il regolamento Ce n. 861/2007 sul procedimento per le controversie di modesta entità e le ADR in ambito comunitario*, in *Regole europee e giustizia civile*, a cura di Biavati e Lupoi, Bologna, 2008, 137.

SASSANI-TISCINI, in *Prime Osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in www.judicium.it;

SASSANI, *Sulla riforma del processo societario*, in AA.VV., a cura del medesimo, *La riforma delle società. Il processo*, Torino, 2003, 121;

SCALA, *L'appello nel procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.*, 2010, 3, 740;

SCARPA, *Il procedimento sommario nelle controversie locative*, in *Immobili e diritto*, 2010, 6, 42;

SCARSELLI, *La Consulta detta nuove regole sull'incompatibilità del giudice nel processo civile*, in *Foro it.*, 1999, I, 3442;

SCARSELLI, *Sul nuovo filtro per proporre appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 287;

SOLDI, *Il procedimento sommario di cognizione*, in Bucci, Soldi, *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, 164;

SORDI, *L'ambito di applicazione del nuovo rito per l'impugnazione dei licenziamenti*, in *Nuove regole dopo la l. n. 92 del 2012 di riforma del mercato del lavoro*, AA.VV., Torino, 2013, 273;

SPATARO, *Rito Fornero: le parti possono concordare il "salto" della fase sommaria*, in www.altalex.it;

TARUFFO, *La giustizia civile dal '700 ad oggi*, Bologna, 1980;

TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, a cura di Cicu, Messineo, Mengoni, 3, Milano, 1992, 470;

TISCINI, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino, 2009;

TISCINI, *L'accertamento dei fatti nei procedimenti con struttura sommaria*, in www.judicium.it;

TISCINI, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in www.judicium.it;

TOMMASEO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *La previdenza forense*, 2009, 2, 126;

TREGLIA, *Brevi note sul nuovo processo per licenziamento introdotto dalla riforma del mercato del lavoro*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2012, 8-9, 764;

VALLEBONA, *La riforma del lavoro 2012*, Torino, 2012;

VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in www.judicium.it;

VIDIRI, *Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro tra "provvedimenti presidenziali" ed "osservatori sulla giustizia civile"*, in *Corr. giur.*, 2010, 10, 1380;

VOLPINI, *Commento agli artt. 702bis-ter c.p.c.*, in Carpi, Taruffo, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, 2010;

VOLPINO, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 2, 54;

ZAMBELLI, *La fase d'urgenza diventa strutturale nel processo*, in *La riforma del Lavoro*, *Il Sole 24 Ore*, 2012, 71.

Giurisprudenza

Corte Costituzionale

Corte Cost., sent. 15 ottobre 1999, n. 387, in *Foro it.*, 1999, I, 3442;

Corte Cost., sent. 25 luglio 2008, n. 296, in *Banca dati Pluris-Cedam*.

Corte di Cassazione

Cass. Civ., sent. 30 agosto 2001, n. 11346, in *Banca dati Pluris-Cedam*;

Cass. Civ., sent. 19 agosto 2003, n. 12118, in *Giur. it.*, 2004, 136;

Cass. Civ., sent. 14 ottobre 2005, n. 19976, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Cassazione civile*, n. 83;

Cass. Civ. sent. 19 aprile 2006, n. 9120, in *Rep. Foro it.*, voce *Appello civile*, n. 70;

Cass. Civ., sent. 19 dicembre 2006, n. 422, in *www.giurcost.org*;

Cass. Civ., sent. 30 giugno 2011, n. 14462, in *Banca dati Pluris-Cedam*;

Cass. Civ., ord. 11 novembre 2011, in *www.italgiure.giustizia.it*;

Cass. Civ., sent. 2 gennaio 2012, n. 3, in *Giur. it.*, 2012, 11;

Cass. Civ., sent. 20 marzo 2013, n. 6978, in *Banca dati Pluris-Cedam*.

Corte d'Appello

App. Bari, ord. 18 febbraio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 969;

App. Bologna, ord. 29 gennaio 2013, in *www.giuremilia.it*;

App. Perugia, 2 novembre 2011, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 1, 183;

App. Roma, 11 maggio 2011, in *Giur. mer.*, 2011, 11, 2672;

App. Roma, ord. 23 gennaio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 969;

App. Roma, ord. 30 gennaio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 969;

App. Roma, 15 gennaio 2013, in *La nuova proc. civ.*, 2013, 2;

App. Lecce, 16 marzo 2011, in *Foro it.*, 2012, I, 912;

App. Reggio Calabria, ord. 28 febbraio 2013, in *www.lexform.it*;

App. Palermo, ord. 25 marzo 2013, in *www.personaedanno.it*.

Tribunale

- Trib. Ancona, ord. 9 aprile 2010, in *www.lexform.it*;
- Trib. Bari, ord. 17 ottobre 2012, in *Banca dati de jure*;
- Trib. Bari, ord. 22 gennaio 2010, in *Banca dati de jure*;
- Trib. Bologna, sent. 8 giugno 2012, in *www.giuremilia.it*;
- Trib. Bologna, ord. 25 settembre 2012, in *www.giuremilia.it*;
- Trib. Bologna, ord. 26 novembre 2012, in *www.giuremilia.it*;
- Trib. Bologna, ord. 26 settembre 2011, in *www.giuraemilia.it*.
- Trib. Bologna, ord. 29 ottobre 2009, in *Foro it.*, 2010, 1, 1647;
- Trib. Bologna, ord. 3 gennaio 2013, in *www.giuremilia.it*;
- Trib. Bologna, ord. 28 gennaio 2013, in *www.giuremilia.it*;
- Trib. Bologna, ord. 5 dicembre 2012, in *www.giuremilia.it*;
- Trib. Bologna, ord. 7 dicembre 2012, in *www.giuremilia.it*;
- Trib. Busto Arsizio, ord. 8 febbraio 2010, in *www.lexform.it*;
- Trib. Cagliari, ord. 6 novembre 2009, in *Giur. mer.*, 2010, 409;
- Trib. Ferrara, ord. 28 gennaio 2010, in *www.lexform.it*;
- Trib. Firenze, ord. 17 ottobre 2012, in *Banca dati de jure*;
- Trib. Genova, 15 gennaio 2009, *www.filodiritto.it*;
- Trib. Genova, ord. 9 gennaio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, 1365;
- Trib. Genova, 16 gennaio 2010, in *www.ilcaso.it*;
- Trib. Lamezia Terme, ord. 12 marzo 2010, in *Giur. it.*, 2011, 2, 393;
- Trib. Lucera, ord. 24 marzo 2010, in *Banca dati de jure*;
- Trib. Mantova, sent. 3 luglio 2008, in *www.ilcaso.it*.
- Trib. Milano, 13 aprile 2011, *Banca dati de jure*;
- Trib. Milano, 27 aprile 2009, in *Giur. it.*, 2010, 10, 159;
- Trib. Milano, ord. 1 ottobre 2012, in *Banca dati de jure*;
- Trib. Milano, ord. 25 ottobre 2012, in *Banca dati de jure*;
- Trib. Modena, ord. 17 febbraio 2013, *Banca dati de jure*;
- Trib. Modena, ord. 18 gennaio 2010, in *Foro it.*, 2010, I, 1015;
- Trib. Modena, ord. 19 febbraio 2013, in *www.giuremilia.it*;

Trib. Mondovì, ord. 10 novembre 2009, in *Guida dir.*, 2009, 50, 46;
Trib. Mondovì, ord. 12 novembre 2009, in *Giur. it.*, 2010, 4, 899;
Trib. Napoli, 25 gennaio 2011, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Napoli, 25 maggio 2010, in *Giur. it.*, 2011, 2, 393;
Trib. Nola, 19 febbraio 2008, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Nola, ord. 8 aprile 2012, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Palmi, sent. 25 gennaio 2011, *Banca dati de jure*;
Trib. Piacenza, ord. 16 gennaio 2013, in *www.altalex.it*;
Trib. Prato, ord. 10 novembre 2009, in *Foro it.*, 2009, I, 3505;
Trib. Reggio Emilia, decr. 17 ottobre 2006, in *www.giuraemilia.it*;
Trib. Roma, ord. 19 aprile 2012, *Banca dati de jure*;
Trib. Roma., ord. 31 ottobre 2012, in *www.giuslavoristi.it*;
Trib. Sant'Angelo dei Lombardi, ord. 20 settembre 2009, in *Foro it.*, 2010, 1647;
Trib. Sulmona, ord. 6 ottobre 2010, in *Giur. it.*, 2012, 388;
Trib. Taranto, ord. 2 marzo 2010, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Taranto, ord. 30 novembre 2012, in *Foro it.*, 2013, I, 685;
Trib. Torino, 29 settembre 2010, in *www.ilcaso.it*;
Trib. Torino, ord. 11 febbraio 2010, in *www.lexform.it*;
Trib. Torino, ord. 26 marzo 2010, in *Banca dati de jure*;
Trib. Torre del Greco, 10 febbraio 2010, in *Foro it.*, 2010, 6, 1958;
Trib. Varese, ord. 18 novembre 2009, in *Altalex Massimario*, 42, 2009;
Trib. Vasto, ord. 20 febbraio 2013, in *www.altalex.it*;
Trib. Venezia, ord. 2 ottobre 2012, in *Guida al lavoro*, 2012, 27;
Trib. Verona, ord. 5 febbraio 2010, in *Giur. mer.*, 2010, 9, 2168;

Risorse informatiche

<http://ec.europa.eu>;

www.consiglionazionaleforense.it.

Altre fonti

Circolare INPS n. 168 del 30 dicembre 2011, reperibile sul sito www.inps.it;

Congresso Nazionale Forense, *Convegno Bari 22-24 novembre 2012*, in www.congressonazionaleforensebari.it;

Corte d'appello di Bologna, *Protocollo sull'art. 348-bis c.p.c. del 24 settembre 2012*, in www.ordine-forense.bo.it;

Corte d'appello di Firenze, *Modulo organizzativo per l'applicazione dell'art. 348-bis c.p.c.*, in www.ordineavvocatifirenze.it;

Corte d'appello di Milano, *Protocollo del 10 ottobre 2012*, in www.ca.milano.giustizia.it;

Corte d'appello di Torino, *Relazione sul cd. filtro in appello*, in www.giustizia.piemonte.it;

Corte d'appello di Torino, *Relazione sul cd. filtro in appello*, in www.giustizia.piemonte.it;

Corte d'appello di Venezia, *Protocollo del 10 ottobre 2012*, in www.ordineavvocativenezia.net

Osservatorio sulla giustizia civile del Tribunale di Roma, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione del 4 febbraio 2010*, in www.lexform.it;

Osservatorio valore prassi di Verona, *Protocollo sul procedimento sommario di cognizione*, in *Foro It.*, 2010, V, 86;

Tribunale Civile di Bologna - Sezione Civile, *Protocollo sulle linee guida*, riunione di coordinamento del 21 dicembre 2011, in www.cameracivilebologna.it.

Tribunale di Taranto – Sezione Lavoro, *Documento contenente indicazioni integrative ai fini dell'applicazione dell'art. 445-bis c.p.c. del 5 dicembre 2011*, in www.oravta.it;