

Riforme

Procedimento sommario di cognizione e rito del lavoro tra «provvedimenti presidenziali» ed «osservatori sulla giustizia civile»

di **Guido Vidiri**

Con gli artt. 702 *bis*, *ter* e *quater* è stato introdotto nel codice di rito il procedimento sommario di cognizione con l'intento di soppiantare quello ordinario di cognizione per tutte le controversie di primo grado di competenza del Tribunale in funzione monocratica sempre che le stesse non necessitino di una istruttoria complessa. L'ambito applicativo del nuovo istituto è stato - specialmente per quanto attiene al rapporto con il rito del lavoro - oggetto di un vivace dibattito in dottrina che, con un indirizzo maggioritario seguito anche dai primi *dicta* giurisprudenziali, ha ritenuto la incompatibilità tra i due riti, sulla base della diversità della loro normativa, segnatamente per quanto attiene al regime delle preclusioni e decadenze ed all'esercizio dei poteri istruttori del giudice. I numerosi problemi del procedimento sommario hanno determinato inoltre l'adozione di provvedimenti di alcuni Presidenti di Tribunale ed ancora di osservatori della giustizia di grandi sedi giudiziarie con interventi, sicuramente autorevoli per il contenuto dei loro autori (magistrati ed avvocati), ma che potendo agevolare il sorgere di una pluralità di prassi e riti a livello territoriale, fanno sorgere alcune riserve a livello di certezza del diritto, che può trovare un ulteriore ostacolo al suo perseguimento nella lacunosità e nella non encomiabile tecnica della recente normativa.

Legge n. 69 del 2009 e procedimento sommario di cognizione

Prima della legge 18 giugno 2009, n. 69 la strumentalità del processo rispetto alle posizioni sostanziali, destinate a trovare attraverso l'azione giudiziaria una adeguata guarentigia, ha consigliato una flessibilità delle regole processuali, che della peculiarità di tali posizioni tenesse conto.

Ciò ha portato ad accreditare a livello normativo sistemi di tutela (processuale) differenziata, correlati alla specifica natura dei diritti e degli interessi coinvolti nel giudizio, con la conseguenza che accanto al giudizio c.d. ordinario si sono venuti a formare ordinamenti processuali - come quello regolato dalla legge 11 agosto 1973 n. 533 (in materia di controversie del lavoro) nonché quello disegnato dalla l. 31 dicembre 1992 n. 546 (in materia di controversie tributarie) ed ancora quello regolato dal d. lgs. 17 gennaio 2005 n. 5 (in materia di controversie di diritto societario) - con qualche approssimazione qualificata "settoriali", e che presentano tratti distintivi - rispetto al processo ordinario ed anche tra loro - per la diversa individuazione del punto di equilibrio tra le esigenze di celerità e quelle di accertamento della verità materiale (1).

In un siffatto generale assetto ordinamentale si è delegato al governo con l'art. 54 della legge n. 69 del

Nota:

(1) Cfr. in tali termini in motivazione: Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8203, in questa *Rivista*, 2005, 7, 929 con note di G. Ruffini, *Preclusioni istruttorie in primo grado e ammissione di nuove prove in appello: gli artt. 345, comma 3 e 437 comma 2 c.p.c. al vaglio delle Sezioni Unite* e di C. Cavallini, *Le Sezioni Unite restringono i limiti delle nuove produzioni documentali nell'appello civile, ma non le vietano*; in *Foro it.* 2005, I, 1690, con note varie volte critiche di D. Dalfino, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: Le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al rito ordinario)*, di C.M. Barone, *Nuovi documenti in appello: è tutto chiarito?*, e di A. Proto Pisani, *Nuove prove in appello e funzione del processo*.

2009 «la riduzione e semplificazione dei procedimenti civili», la cui finalità è stata individuata nel puntare sulla riconduzione dei suddetti procedimenti ai due modelli del rito del lavoro e di quello ordinario, con una scelta criticata perché ritenuta inopportuna sulla base della considerazione che sarebbe stato preferibile puntare su una generalizzazione del rito ordinario da modellare in modo difforme a secondo della complessità o meno della singola controversia, stante l'estrema rigidità del rito ordinario e di quello del lavoro perché applicabili sempre nello stesso modo, indipendentemente cioè dalla natura e dalle caratteristiche della singola controversia (2).

Con l'art. 51 della citata legge n. 69 del 2009 si è preferita però una diversa opzione normativa introducendo nel codice di procedura civile - con gli art. da 702-bis a 702-quater c.p.c. - un procedimento speciale di cognizione cui il legislatore ha inteso accreditare una incisiva funzione acceleratoria e che dovrebbe soppiantare quello ordinario in tutte le controversie più semplici, dal momento che conduce ad un provvedimento pienamente idoneo, se non impugnato, a conseguire l'autorità di cosa giudicata ai sensi dell'art. 2909 c.c. (3).

È opinione unanimemente condivisa, e del resto rispondente alla *ratio* ed alla lettera della recente normativa, che il nuovo modello processuale - destinato a soppiantare tutti i riti speciali di cognizione, anche camerale, nei quali prevalgono «caratteri di semplificazione della trattazione e dell'istruzione della causa» - può essere utilizzato senza che sia richiesto alcun requisito di urgenza e, quindi, per qualunque tipo di domanda, sempre però che si tratti di «cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica» (art. 702 bis, comma 1, c.p.c.), e, dunque, al di fuori delle ipotesi contemplate dall'art. 50 bis c.p.c.. Ulteriore presupposto - stante la lettera dell'art. 703 ter, comma 3, c.p.c. - del nuovo procedimento è che «le difese svolte dalle parti» non richiedano «una istruzione non sommaria»; circostanza questa che può apprezzarsi solo dopo l'instaurazione del contraddittorio e che viene rimessa ad una valutazione discrezionale del giudice, il quale potrebbe eventualmente optare per la riconduzione della causa al rito ordinario, fissando l'udienza di trattazione di cui all'art. 183 c.p.c. (4).

Nel definire l'ambito di operatività del nuovo rito si è anche correttamente osservato che tale rito non può essere applicato alle controversie del giudice di pace e alle cause di appello avverso le sentenze di detto giudice ai sensi dell'art. 339, comma 3, e 341 del codice, pur dovendo le stesse essere promosse

avanti al tribunale; e che non è applicabile neanche alle controversie da decidersi in unico grado dalla Corte d'appello (5). Si è ancora puntualizzato che mentre nel procedimento sommario non cautelare del progetto Mastella nonché nel procedimento sommario societario poteva trovare ingresso unicamente una richiesta di condanna, nel nuovo procedimento invece è proponibile ogni tipologia di domanda (mero accertamento, condanna, costitutiva) (6).

Procedimento sommario e rito del lavoro: disciplina normativa e caratteri differenziali

È stato affermato che lo schema del procedimento sommario di cognizione è un ibrido fra il processo del lavoro (al quale lo assimila la parte introduttiva) e quello cautelare (al quale il rito assomiglia nel suo svolgimento, salve le ovvie differenze) e che in ogni caso si tratta di un processo nel quale l'istruttoria è informale (purché sia osservato il principio del contraddittorio) e che termina con una ordinanza (7).

Note:

(2) In tali sensi cfr.: Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero* (note a prima lettura), in *Foro it.* 2009, V, 224.

(3) Così G. Balena, *La nuova pretesa riforma della giustizia civile*, in *Il giusto processo civile* n. 3 del 2009, 804 cui *adde* in argomento anche: F. P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.* 2009, 1569, secondo cui il procedimento in esame si configura come un istituto del tutto parallelo al procedimento di ingiunzione - dal quale diverge per alcuni profili strutturali, ma non nel risultato, che in ambo i casi è un provvedimento suscettibile di produrre gli effetti di cui all'art. 2909 c.c. - e che analogamente al procedimento di ingiunzione si pone in alternativa al procedimento a cognizione piena sulla base della scelta di chi prende l'iniziativa processuale e, dunque, si diversifica nettamente dai riti speciali che costituiscono riti a cognizione piena e non concorrenti con il rito ordinario.

(4) Cfr. al riguardo ancora Luiso, *op. cit.*, 1568 e ss. e da ultimo sul rito in esame C. Ferri, *Il processo sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 92 e ss.; M. Bina, *Il procedimento sommario di cognizione*, *ivi*, 117 e ss.; M. Acierno, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, in questa *Rivista*, 2010, 4, 503 ss.

(5) In tali sensi vedi per tutti Ferri, *op. cit.*, 93.

(6) In questi termini cfr.: R. Caponi, in G. Balena, A. Chizzini, S. Menchini, *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, *sub art.* 702 bis, 198.

(7) Così G. F. Ricci, *La riforma del processo civile*, Torino 2009, 104, il quale inoltre, dopo avere ricordato come si sia in presenza di un rito alternativo potendo sempre la parte optare per il procedimento ordinario di cui all'art. 163 c.p.c. anche di fronte al Tribunale in composizione monocratica, evidenzia poi come questo sia forse il limite del nuovo procedimento, del quale il legislatore avrebbe fatto meglio a prevedere l'obbligatorietà, se effettivamente voleva dare maggiore impulso alla velocità della trattazione. Osserva poi Luiso, *op. cit.*, 1059, che nel processo cautelare la deformalizzazione dell'istruttoria è funzionale alla necessità di una decisione veloce ed è perfettamente coerente con l'inesistenza (segue)

Pure se accomunati tra loro sul versante di un più accentuato carattere acceleratorio rispetto al processo ordinario, si riscontrano però delle non trascurabili differenze tra il procedimento sommario in esame ed il rito del lavoro.

A tale riguardo va rimarcato come nel procedimento sommario il legislatore non preveda - diversamente a quanto prescritto nel disposto dell'art. 415 c.p.c. - termini entro i quali debba essere fissata l'udienza di comparizione dalla data del deposito del ricorso. Per di più con il decreto di fissazione dell'udienza non vengono stabiliti termini per la notifica del ricorso e del decreto stesso (8).

Nonostante la finalità primaria del procedimento sommario sia, come detto, quella di agevolare la celerità del giudizio, la legge prevede in detto procedimento l'indicazione negli atti introduttivi dei mezzi di prova di cui le parti intendono avvalersi e dei documenti offerti in comunicazione, senza però - diversamente da quanto prescritto per il rito del lavoro - stabilire che la suddetta indicazione debba essere effettuata a pena di decadenza, con l'effetto che la potenzialità e l'efficienza del nuovo procedimento potrebbe finire per essere sbilanciata dall'atteggiamento delle parti (9).

Ed ancora per segnalare la specificità del processo sommario di cognizione è utile evidenziare come il suo ambito di operatività, seppure risulti più limitato rispetto a quello ordinario, si presenti tuttavia estensibile alla totalità delle controversie purché di competenza del giudice monocratico, laddove invece l'assoggettamento al rito del lavoro è previsto espressamente dal legislatore in ragione della natura dei diritti cui si intende assicurare una rapida ed efficiente tutela. Il che spiega anche in buona misura la ragione per la quale mentre la scelta del procedimento sommario è liberamente effettuata dall'attore ed il processo può convertirsi in processo a cognizione piena ma non viceversa, di contro il ricorso al rito del lavoro è obbligatoriamente correlato alla natura del diritto azionato tanto che il giudice se la causa è stata introdotta con le norme del rito ordinario ma riguarda uno dei rapporti previsti dall'art. 409 c.p.c. deve disporre il passaggio al rito speciale dando le disposizioni per l'eventuale integrazione degli atti introduttivi ed il deposito di memorie e documenti in cancelleria (art. 426 c.p.c.), mentre se rileva che la causa, promossa nelle forme del rito del lavoro, riguarda rapporti diversi da quelli di cui all'art. 409 c.p.c. ma rientra nella sua competenza, si limita a disporre che gli atti siano messi in regola con le disposizioni tributarie, altrimenti li rimette al giudice competente fissando un termine perentorio

per la riassunzione con il rito ordinario (art. 427 c.p.c.) (10).

Ed una ulteriore significativa differenza tra i due riti è stata individuata anche con riferimento all'assunzione di prove da parte del giudice, che possono essere disposte nel procedimento di cognizione sommatoria nei limiti in cui possono trovare spazio nella fase istruttoria del processo a cognizione piena, non potendo invece le prove essere assunte con i maggiori poteri d'ufficio riconosciuti al giudice del lavoro dagli artt. 421, comma 2, e 437, comma 2, c.p.c. (11).

Note:

(segue nota 7)

stenza del giudicato (per cui quanto è stato acquisito sommariamente in quella sede può essere replicato, nei modi della cognizione piena), nell'istituto in esame abbiamo invece un provvedimento che porta al giudicato e, dunque, il senso di un'istruttoria deformalizzata deve essere cercato in altra direzione, da rinvenirsi in una scelta del giudice di procedere ad una forma di istruttoria o ad un'altra in base ad una valutazione di (relativa) certezza o incertezza sulla fondatezza della domanda.

(8) Osserva al riguardo Ferri, *op. cit.* 96, che, se l'intento del legislatore era quello di rendere più rapido il provvedimento per ottenere la decisione, un ostacolo al perseguimento di tale finalità può consistere proprio nella circostanza che non vengono previsti termini entro i quali fissare l'udienza dalla data del deposito del ricorso né termini diretti a stabilire il giorno dell'udienza anche se poi - precisa l'Autore - seppure si fossero fissati dal legislatore tali termini le conseguenze della inosservanza da parte del giudice sarebbero stati, come dimostra l'esperienza, del tutto inesistenti.

(9) Cfr. in tali sensi Ricci, *La riforma del processo civile cit.*, 111, che suggerisce opzioni interpretative per evitare che l'impiego del procedimento non debba subire battute di arresto che dipendano dal comportamento dei contendenti. Sul punto vedi anche C. Mandrioli, *Diritto processuale civile*, XX ed., vol. IV, Torino 2009, 344 ss.

(10) Con riferimento al discrimine fra l'impiego del rito ordinario e quello del rito speciale, chiarisce perspicuamente Ricci, *La riforma del processo civile cit.*, 110, che l'eventuale carattere non sommario dell'indagine non va riferito alla "lite" ma all'"istruzione", cioè ai meccanismi probatori da utilizzare, che dovranno in sostanza dire se la loro acquisizione sia semplice o meno, sicché se la causa è eminentemente documentale il giudice potrà procedere con il procedimento sommario anche se non è possibile escludere il ricorso a tale procedimento pure in presenza di prove costituenti se la loro assunzione non si presenti particolarmente complessa (il che può avvenire, ad esempio, nel caso di un numero ristretto di capitoli nella prova testimoniale e nell'interrogatorio, o di quesiti piuttosto semplici nella consulenza).

(11) Per tale opinione vedi Ferri, *Il processo sommario di cognizione cit.*, 99. In argomento vedi anche G. Verde, *Diritto processuale civile. 4. Procedimenti speciali*, Bologna 2010, 113-114, il quale, dopo avere osservato che un procedimento totalmente deformalizzato induce a inclinare per una forte possibilità di intervento del giudice nell'acquisizione della prova, ritiene tuttavia che - essendo il potere officioso del tutto eccezionale e, in un processo relativo a diritti disponibili ed a contraddittorio pieno, di dubbia costituzionalità - il giudice potrà acquisire le prove soltanto se gli siano richieste dalle parti e potrà compiere gli atti istruttori d'ufficio soltanto se gli siano consentiti dalle norme sul processo ordinario.

Si è detto anche che mentre tutti i procedimenti disciplinati in modo sommario ed in sé non esaustivo hanno di solito un modello di riferimento al fine di colmare eventuali lacune - come ad esempio gli artt. 281-bis c.p.c. (per il procedimento di fronte al tribunale in composizione monocratica) e 311 c.p.c. (per il procedimento di fronte al giudice di pace) - la procedura in primo grado dell'istituto scrutinato è disciplinata da una sola norma (art. 702 *ter* c.p.c.), la quale, per ciò che non è in essa stabilito, stranamente non prevede un rinvio alle disposizioni di un modello di un procedimento completo (e cioè quello di cui all'art. 163 e ss. c.p.c. o quello di cui all'art. 409 c.p.c.) (12). Invero la normativa sul procedimento sommario si presenta lacunosa nel suo complesso, come è attestato anche dalla regolamentazione delle impugnazioni limitata al solo disposto dell'art. 703 *quater* c.p.c., che disciplinando in modo non certo esaustivo il solo giudizio d'appello, lascia insolute molte problematiche di non scarsa rilevanza (13), quale, ad esempio, quella rivolta ad individuare se contro le ordinanze sommarie sia previsto solo l'appello o anche tutti o alcuni dei rimedi di cui all'art. 323 c.p.c. (14), o quella - una volta individuato come rito da applicare quello ordinario - diretta ad accertare quali delle tante disposizioni sull'appello siano applicabili anche al procedimento in esame (15).

Procedimento sommario di cognizione: ambito applicativo e controversie di lavoro

È comune opinione che consistenti incertezze relative all'istituto in esame siano diretta conseguenza di notevoli lacune del dato normativo, di cui non si è mancato di denunciare sinanche una «involontaria comicità» in materia di regolamentazione delle nuove prove in appello (16).

Così per quanto attiene alla sostenuta applicabilità del procedimento sommario nelle opposizioni a decreto ingiuntivo si è messo in rilievo come non risulti chiaro come potrebbe procedersi alla riduzione del termine perentorio previsto dall'art. 645 c.p.c., in relazione a dette opposizioni assoggettate al rito ordinario; come ancora non sia agevole l'assunzione in prima udienza dei provvedimenti di cui agli artt. 648, 649 ed art. 186 *bis* e *ter* c.p.c., con la conseguenza di differire temporalmente ad una udienza successiva le deliberazioni più incisive del procedimento; e come infine, sul piano generale, occorra mettere in guardia dal pericolo del passaggio in giudicato del decreto ingiuntivo nel caso in cui il giudice non ritenga compatibile con la struttura processuale del procedimento sommario la proposizione dell'opposizione ex art. 645 c.p.c. (17).

Note:

(12) Così Ricci, *La riforma del processo civile* cit., 106.

(14) Ritiene G. Olivieri, *Il procedimento sommario di cognizione*, in AA. VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico e la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, 95 ss., che contro le ordinanze pronunciate all'esito del procedimento sommario oltre al regolamento di competenza, possono esperirsi la revocazione straordinaria (art. 395, numeri 1, 2, 3 e 6 c.p.c.) ovvero quella ordinaria (art. 395, numeri 4 e 5 c.p.c.) nelle materie per le quali la legge preveda (nel rito di cognizione piena) l'inappellabilità della sentenza (se in queste ipotesi si ritenga utilizzabile il procedimento sommario) e sarà pure ammissibile l'opposizione di terzo, ordinaria o revocatoria (art. 404, commi 1 e 2, c.p.c.).

Rileva Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.* 2009, V, 331-332, che nel procedimento in esame non sono ammissibili provvedimenti non definitivi e non sono, quindi, consentiti in ragione della natura della controversia, frazionamenti della decisione, ma se il giudice viola tale principio, accogliendo o rigettando alcuna delle più domande cumulate o magari emettendo una condanna generica, potrebbe dedursi - sulla base del riferimento dell'art. 702 *quater* alla «ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702 *ter*», che prende in considerazione la sola decisione di merito - l'ammissibilità anche in tali casi dell'appello nonché la possibilità di una impugnazione differita, previa riserva, a norma dell'art. 340 c.p.c., che non sembra affatto incompatibile con le caratteristiche dei provvedimenti adottati.

(15) Per l'assunto che, fatte salve le deroghe apportate dalla disciplina speciale, siano pienamente operanti le norme sulle impugnazioni in generale e quelle sull'appello (artt. 328-338; 339-359 c.p.c.) cfr. Olivieri, *op. cit.*, 97, che precisa come tutto ciò comporti il potere dell'appellante di chiedere al Collegio la sospensione dell'esecutività o dell'esecuzione dell'ordinanza impugnata a norma degli artt. 283 e 351 c.p.c., e la definizione del procedimento con sentenza. L'autore è portato invece ad escludere la rimessione al primo giudice (artt. 353-354) per essere tale istituto compatibile con un processo in cui entrambi i gradi di giudizio siano organizzati secondo la cognizione piena.

Per l'assunto che fatta eccezione per il termine di impugnazione e per il regime di ammissibilità di nuove prove, il procedimento in fase di gravame si svolge secondo le regole generali previste per quel procedimento ordinario di appello che esso torna ad essere vedi anche C. Consolo, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze dopo la legge n. 69 del 2009*, Padova 2009, 121, che rimarca sul punto che varranno dunque le regole generali in tema di riproposizione delle domande e delle eccezioni non accolte (art. 346 c.p.c.), mentre il loro irrituale assorbimento dovrà essere censurato con apposito motivo di appello (principale o incidentale).

(16) Per un esame del procedimento sommario vedi anche: L. Dittrich, *Il nuovo processo sommario di cognizione*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1583 ss., che denuncia appunto l'«involontaria comicità» dell'art. 702 *quater* - laddove dispone che il collegio assumme le prove se le ritiene «rilevanti ai fini della decisione» ovvero «la parte dimostra di non averle potuto proporre nel procedimento sommario per causa ad essa non imputabile» - perché dalla lettera della norma non può non ricavarsi che l'unico requisito richiesto per l'ammissibilità delle prove in appello è la loro rilevanza, non potendo svolgere alcun ruolo l'ulteriore requisito della impossibilità di richiedere l'ammissione delle prove dal momento che il giudice d'appello certamente non potrà ammettere un mezzo di prova non rilevante per la sola impossibilità di proposizione nella precedente fase (sul punto cfr. *amplius: op. cit.*, paragrafo VIII). Parla di «pessima qualità tecnica» della disposizione in esame Bina, *op. cit.*, 132.

(17) Così Acierno, *Il nuovo processo sommario* cit., 505, che evidenzia anche che in questo caso, non essendo prevista dalla norma che sancisce l'inammissibilità del ricorso un provvedimento

(segue)

Ed ancora, mentre una opinione dottrinarica ritiene che risulta sterile chiedersi se anche le tre (o quattro, includendo quella a precetto) opposizioni esecutive possano "giovarsi" del procedimento sommario perché vi è una disciplina particolare che (anche dove non sia coinvolto il giudice dell'esecuzione) non tollera innesti (18), un diverso indirizzo - senza in verità tenere conto dell'assorbente considerazione che la specialità delle forme previste per la introduzione delle domande di opposizione risulta incompatibile con quella del processo sommario (19) - patrocina invece l'assoggettabilità al rito di cui all'art. 702 bis c.p.c. anche per le cause di opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi, tanto più quando sia esaurita la fase cautelare e si debba proseguire con il giudizio di merito, dopo il provvedimento di sospensione (20).

Esigenze volte ad evitare non funzionali intersecazione di riti - con conseguenziali innesti nel processo di discipline non omogenee che finirebbero per moltiplicare le non poche incertezze conseguenziali ad una non certo encomiabile tecnica legislativa - inducono, per quanto attiene ai procedimenti per convalida di sfratto e possessori, ad escludere l'applicabilità del nuovo procedimento sempre in ragione di una completezza della disciplina processuale, che anche in questi procedimenti ne caratterizza entrambe le fasi, quella sommaria e quella eventuale a cognizione piena (21).

Dubbi ben più consistenti si riscontrano invece con riferimento al coordinamento tra il procedimento sommario in esame e il rito del lavoro, le cui norme sono per legge applicabili al processo previdenziale ex art. 442 e ss. c.p.c. ed al processo locatizio ex art. 447 bis c.p.c.

L'indirizzo dottrinario maggioritario ritiene che - pur in assenza di una esplicita esclusione - il procedimento sommario non sia adottabile per le cause assoggettabili ad un rito (a cognizione piena) diverso da quello ordinario, quale appunto quello delle cause di lavoro o locatizie (22).

A fondamento di tale assunto si è rimarcato: che il riferimento espresso all'art. 183 c.p.c. ed anche all'art. 163 c.p.c. è sicuramente un indice della volontà del legislatore di limitare l'applicabilità del procedimento sommario alle controversie che possono essere promosse con il rito ordinario a cognizione piena, e si è rilevato a conforto di tale assunto che il contenuto degli atti introduttivi del procedimento sommario (ricorso e comparsa di risposta) è pressoché identico a quello dei corrispondenti atti del rito ordinario di cui agli artt. 163 e 167 c.p.c., mentre presenta notevoli diversità rispetto a quello

del ricorso e della memoria difensiva di cui agli artt. 415 e 416 c.p.c. (23); che non sembra consentita una interferenza del procedimento sommario con i riti speciali di cognizione contrassegnati, come il rito del lavoro, da concentrazione processuale o da una ufficiosità dell'istruzione in quanto questi ultimi costituiscono uno dei modelli alternativi, che il futuro legislatore deve tenere in vita (24); che il legislatore del 2009 - avendo appunto con il disposto dell'art. 54, comma 4, n. 1, ricondotto i procedimenti con carattere di «ufficiosità dell'istruzione» alla regolamentazione del libro II, titolo IV, capo I,

Note:

(segue nota 17)

che consenta la trasmigrazione o la conversione del rito senza soluzione di continuità, risulterebbero troppo elevati i rischi, almeno nella prima fase di applicazione della riforma, della proposizione di un ricorso ex art. 702 bis c.p.c. in funzione di opposizione a decreto ingiuntivo.

(18) Così Consolo, *Il processo di primo grado* cit., 117.

(19) Cfr. in questi termini Bina, *op. cit.*, 122, che critica l'opposta opinione di trattare in via sommaria le opposizioni esecutive perché il consentire la proposizione della controversia secondo le forme speciali tipiche del rito di dette opposizioni ed ammettere poi che le stesse possano proseguire con il rito sommario ed, eventualmente, consentirne la sua nuova trasformazione in una cognizione piena (qualora il giudice dovesse dissentire dalla valutazione circa la sommarietà dell'istruttoria dell'opponente) finisce per tradursi in «duplice passerelle», francamente «troppo barocca e funzionale».

(20) Per tale opinione vedi Ferri, *op. cit.*, 95 cui *adde* Olivieri, *op. cit.*, 85, che include infatti tra le cause suscettibili di trattazione con il rito sommario non solo le opposizioni di cui agli artt. 615, 619 (quanto a trattazione monocratica) ma anche quelle di cui all'art. 617 c.p.c., sempre però che il rito sommario lo si ritenga compatibile con le controversie per le quali è sancita l'inappellabilità della sentenza.

(21) Così Acierio, *op. cit.*, 505. *Contra* invece Olivieri, *op. cit.*, 83, secondo cui la parte - nel momento in cui intenda adire il tribunale per la tutela possessoria, trattandosi comunque di una causa in cui il tribunale giudica in composizione monocratica - potrebbe optare per il procedimento sommario regolato dagli artt. 702 bis e seguenti c.p.c., evitando così la duplicità di fasi ed ottenendo con un unico procedimento una tutela immediata, in grado di condurre al giudicato sul merito possessorio.

(22) Sul punto vedi Balena, *Il procedimento sommario di cognizione* cit., 325.

(23) I questi sensi vedi D. Dalfino, *Sull'inapplicabilità del nuovo procedimento di cognizione alle cause di lavoro*, in *Foro it.* 2009, V, 392 ss., che precisa anche che nel procedimento sommario similmente alla citazione ex art. 163 «il ricorso, sottoscritto a norma dell'art. 125, deve contenere le indicazioni di cui ai numeri 1, 2, 3, 4, 5 e 6 e l'avvertimento di cui al n. 7 del comma 3 dell'art. 163» (art. 702 bis, comma 1); e che similmente alla comparsa di risposta ex art. 167 c.p.c. «il convenuto deve costituirsi mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta, nella quale deve proporre le sue difese e prendere posizione su fatti posti dal ricorrente a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi e i documenti che offre in comunicazione, nonché formulare le sue conclusioni» (art. 702 bis, comma 4) (394).

(24) Così testualmente Verde, *op. cit.*, 113;

del codice di procedura civile - ha mostrato di volere rendere tra loro incompatibili il procedimento sommario, che tale carattere non presenta, con le controversie per i rapporti ex art. 409 c.p.c., da assoggettare quindi unicamente al rito del lavoro (25); che, in ogni caso, un grande problema interpretativo posto dall'obbligatorietà del tentativo di conciliazione per le cause di lavoro - e che mal si coordina con il carattere sommario del procedimento - è che se tale tentativo si dovesse escludere perché non previsto tra le forme del suddetto procedimento, il ricorso ad esso finirebbe per configurare una scappatoia alla conciliazione (26).

La tesi della non estensibilità del procedimento ex art. 702 bis e ss. c.p.c. alle controversie di lavoro e locatizie, seguita anche dai primi pronunziati giurisprudenziali (27), non è stata condivisa da un autorevole indirizzo dottrinario (28), che ha di contro ammesso la compatibilità del procedimento sommario con il rito del lavoro, sulla base del disposto dell'art. 50 ter c.p.c. collocato nel I libro del codice (laddove il rito ordinario a cognizione piena è regolato dal libro II) e sulla considerazione che la trattazione delle controversie di lavoro è (ora) fondata sull'art. 50 ter c.p.c., visto che l'art. 413, comma 1, c.p.c. si limita ad affermare che «le controversie previste dall'art. 409 sono in primo grado di competenza del tribunale in funzione di giudice del lavoro», non potendosi per di più dimenticare che il rito del lavoro configura un rito speciale ma a cognizione piena sicché è naturalmente compatibile con un procedimento a cognizione sommaria (come dimostra la possibilità di utilizzare per i crediti di lavoro, in alternativa al rito ordinario, il procedimento d'ingiunzione) (29).

Va però condivisa la tesi che le notevoli differenze - di cui in precedenza si sono tratteggiate le più significative espressioni - tra il rito del lavoro e quello regolato dagli artt. 702 bis e ss. c.p.c. offrono nel loro insieme le coordinate per ritenere la loro incompatibilità. A tale conclusione induce soprattutto la considerazione che la speciale natura dei diritti, spesso a copertura costituzionale, che sono assoggettati al rito del lavoro, ne segna gli essenziali e non modificabili caratteri, individuabili non solo nella previsione di decadenze e rigide preclusioni, funzionalizzate ad accelerare i tempi della giustizia, ma anche nel riconoscimento di ampi poteri istruttori al giudice al fine di agevolare, proprio per gli interessi coinvolti, l'accertamento della verità materiale (30). Motivi questi che non consentono che i suddetti diritti ed interessi siano fatti valere ad iniziativa dell'attore, in un procedimento sommario, in cui mancano i criteri

necessari ad orientare la discrezionalità del giudice nella scelta tra la forma intrapresa e quella ordinaria, ed in cui l'accertamento del diritto controverso, cui si perviene attraverso una istruttoria deformalizzata, è destinata a tradursi in un provvedimento immutabile che, per l'assenza di una esplicitazione delle regole dirette ad orientare la scelta di una prova semplificata, può con maggiore frequenza portare ad uno scarto tra verità accertata e verità materiale, con ricadute non tollerabili in presenza di interessi meritevoli per la loro rilevanza di un giusto riconoscimento e di una piena tutela (31).

Per di più il procedimento sommario non sembra sempre capace di garantire una celerità maggiore di quella assicurata dal rito del lavoro sia perché, come si è già ricordato, nel procedimento sommario l'indicazione negli atti introduttivi dei mezzi di prova di cui le parti intendono avvalersi (e dei documenti offerti in

Note:

(25) In tali termini G. Finocchiaro, *Processo civile, vademecum della riforma. Il procedimento sommario*, in *Guida dir.* 2009, 1, 26, la cui opinione viene condivisa da Ferri, *op. cit.*, 94 e n. 7, per il quale infatti il legislatore, nei criteri direttivi della delega, sembra avere imposto il nuovo procedimento sommario di cognizione come alternativo rispetto al processo del lavoro per cui i due procedimenti sembrano doversi reciprocamente escludersi.

(26) Per tale considerazione cfr. R. Tiscini, *Commento all'art. 702-bis c.p.c.*, in A. Saletti, B. Sassani, *Commento alla riforma del codice di procedura civile*, Torino 2009, 253.

(27) Cfr. al riguardo Trib. Torre Annunziata - Sezione distaccata di Torre del Greco - 10 febbraio 2010 (ord.), in *Foro it.* 2010, I, 1959, cui *adde* Trib. Modena 18 gennaio 2010 (ord.), *ivi*, 1015, che però in una fattispecie in cui una domanda soggetta al rito locatizio era stata introdotta erroneamente nelle forme del procedimento sommario di cognizione ha ritenuto inammissibile la domanda, mentre l'ordinanza più recente ha provveduto, alla stregua del disposto dell'art. 426 c.p.c., a disporre il mutamento del rito.

(28) Per tale indirizzo vedi Olivieri, *Il procedimento sommario di cognizione cit.*, 83 ss.; Consolo, *Il processo di primo grado cit.*, 117 e da ultimo sembra ad esso aderire anche Acerno, *Il nuovo procedimento sommario cit.*, 504-505, la quale sotto il profilo operativo osserva anche come alcune tipologie di controversie lavoristiche (o previdenziali) e locatizie (occupazioni senza titolo, risoluzioni di contratto di comodato) presenterebbero quei caratteri di semplificazione della istruzione, della trattazione e della decisione proprie del procedimento sommario, anche perché non sempre sembra possibile, per queste specifiche tipologie di controversie, l'accesso alla tutela d'urgenza potendo mancare il *periculum in mora*.

(29) In tali termini Olivieri, *op. cit.*, 84.

(30) Sui poteri officiosi del giudice del lavoro cfr. da ultimo G. Vidiri, *I poteri istruttori del giudice del lavoro nel processo civile rinnovato*, in *Giust. civ.*, 2010, II, 147 e ss.

(31) Per la rilevanza del risultato del procedimento sommario, che porta alla applicazione dell'art. 2009 c.c., Bina, *op. cit.*, 127 suggerisce di limitarne il più possibile l'ambito operativo, e di applicare l'istituto in esame alle cause di pronta soluzione (in cui non è necessaria l'istruttoria), a quelle in cui la controparte resti contumace ovvero a quelle in cui la fondatezza o l'infondatezza della domanda appaia *ictu oculi*.

comunicazione) non è prevista a pena di decadenza, sia perché il richiedere per l'ammissione di nuove prove e documenti nel giudizio di gravame il requisito della mera "rilevanza" ex art. 702 *quater* c.p.c. - in luogo di quello della "indispensabilità" richiesta ex art. 437, comma 2, c.p.c. - può tradursi in un prolungamento dei tempi del processo in quanto la maggiore ampiezza della formula usata trova la sua logica giustificazione nella istruttoria deformalizzata di cui all'art. 702 *bis* c.p.c. che, come è stato evidenziato, può lasciare fuori dal giudizio di primo grado prove che sarebbe state utile ammettere (32). Ed in questa ottica non può trascurarsi anche l'ulteriore considerazione che al fine di accelerare ulteriormente il processo del lavoro si è avuto di mira la fase decisoria, provvedendosi attraverso il disposto dell'art. 53 del d. l. 25 giugno 2008 n. 112 (conv. in l. 6 agosto 2008, n. 133) a modificare l'art. 429, comma 1, c.p.c. che parame-trando le modalità della pronuncia al tipo della controversia, ha contemplato come regola generale la lettura in udienza del dispositivo della sentenza (e della esposizione delle ragioni in fatto ed in diritto della decisione), ed ha prescritto solo in caso di "particolare complessità della decisione" che il giudice fissi nel dispositivo un termine non superiore a sessanta giorni per il deposito della sentenza (33).

Il procedimento sommario tra "protocolli" ed "osservatori della giustizia"

Si è riscontrato con riferimento al procedimento sommario un notevole limite dal punto di vista normativo per quanto attiene alla scelta del procedimento lasciata all'attore ed al passaggio disposto dal giudice dal modello di trattazione semplificato a quello ordinario (ma non viceversa), e si è poi affermato che a tale difetto - che si traduce in una rigidità spiegabile solo se si muove dal presupposto che rito ordinario e rito sommario «abitino mondi completamente differenti» - può essere parzialmente superato attraverso «dei protocolli tra avvocatura e magistratura nei singoli uffici giudiziari, quali quelli germinati all'interno della esperienza degli osservatori sulla giustizia civile», che «dovrebbero proporsi come primo obiettivo quello di individuare le categorie di controversie semplici da affidare al procedimento sommario». A sostegno di tale assunto si è aggiunto che una siffatta operazione dovrebbe spiegare una "efficacia persuasiva" nei confronti degli avvocati (per favorire l'introduzione di tali cause attraverso il rito sommario) e nei confronti del giudice (per evitare un passaggio affrettato al modello di trattazione ordinaria) (34).

Quanto auspicato si è puntualmente verificato ed, infatti, si sono in breve tempo susseguiti con riferimen-

to al procedimento sommario alcuni provvedimenti di Presidenti di Tribunale - volti a delimitare il campo applicativo di tale procedimento ed a fornire alcune precisazioni dirette a colmarne le lacune legislative (35) - e di recente anche un nuovo protocollo dell'osservatorio romano sulla giustizia civile - a completamento di altri sulle generali problematiche del processo - che ha sostanzialmente condiviso le scelte interpretative cui si è giunti in relazione al rapporto tra procedimento sommario e rito del lavoro (36).

Quanto ora detto sollecita alcune considerazioni, che vanno oltre la doverosa attenzione che meritano gli autorevoli contributi forniti con i suddetti documenti.

Non può certo mettersi in dubbio la serietà degli intenti sottesi alle indicate iniziative dovendosi ribadire le necessità di una perdurante, utile e fattiva collaborazione tra avvocatura e magistratura ai fini di una

Note:

(32) Così Ricci, *op. cit.*, 115, il quale rileva che nella normativa dell'appello nel procedimento sommario di cognizione da un lato c'è una restrizione rispetto all'art. 345 c.p.c. in quanto non si fa più riferimento alla possibilità di deferire il giuramento decisorio, mentre dall'altro c'è un ampliamento perché per gli altri eventuali mezzi di prova non si richiede più l'indispensabilità di cui all'art. 345 c.p.c., ma solo che essi appaiano "rilevanti" per la decisione.

(33) Per un esaustivo esame delle problematiche relative alla recente modifica dell'art. 429, comma 1, c.p.c. vedi C. Asprella, *La nuova modalità di pronuncia della sentenza nel rito del lavoro*, in *Giust. civ.* 2010, II, 133 ss.

(34) In tali termini vedi Caponi, *Un modello ricettivo delle prassi migliori: il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.* 2009, V, 338.

(35) Per un esame ragionato dei provvedimenti presidenziali sull'istituto in esame vedi A. Mondini, *I provvedimenti dei presidenti dei Tribunali di Genova e di Bologna per la prima applicazione del processo sommario di cognizione*, in questa *Rivista*, 2010, 4, 517 e ss., nonché C. Consolo e F.P. Luiso, *Assestamenti funzionali per l'effettività piena del procedimento sommario di cognizione: una prima conclusione*, *ivi*, 519 ss.

(36) Tali nuovi recenti protocolli, elaborati dall'osservatorio romano sulla giustizia civile - composto da giudici ed avvocati che operano presso il Tribunale di Roma per la formulazione di proposte «volte a favorire uno svolgimento più ordinato e proficuo delle udienze civili, ad attenuare (almeno in parte) il grave disagio esistente, a migliorare la qualità del processo, a tutelare la riservatezza dei soggetti coinvolti e a ridurre drasticamente i tempi di attesa di testimoni, parti ed avvocati» - possono leggersi in *Foro it.* 2010, V, 191-194.

Più in generale sull'attività svolta dagli osservatori sulla giustizia civile cfr. Caponi, *L'attività degli osservatori sulla giustizia civile nel sistema delle fonti del diritto*, *ivi*, 2007, V, 7, nonché G. Gilar-di, *Osservatori sulla giustizia civile e deontologia comune degli avvocati e magistrati*, in *Questione giustizia* 2008, 5, 39; G. Cataldi, *Giustizia civile, proposte di riforma e protocolli per la gestione delle udienze*, *ivi*, 2006, 430, ed ancora, per considerazioni di natura anche sociologica, L. Vercellone, *Analisi organizzativa degli osservatori e dei protocolli di udienza: una lettura comparata del fenomeno*, in *Quaderni giust. e organizzazione* 2008, 4, 45.

giustizia celere ed efficiente, per il cui perseguimento è indispensabile un continuo aggiornamento delle diverse professionalità di tutti gli operatori del diritto, che scaturisca anche da un proficuo scambio di reciproche esperienze non disgiunte da qualificanti momenti di comuni dibattiti e riflessioni.

A fronte di un possibile moltiplicarsi di provvedimenti previdenziali o di protocolli ad opera di organismi composti da giudici ed avvocati, è giustificato però nutrire qualche riserva per il pericolo che - nel formulare utili proposte ai fini dell'organizzazione e dell'apprestamento di un migliore servizio della giustizia - possa finirsi - a seguito di un non voluto fenomeno di eterogenesi dei fini - per patrocinare in concreto direttive applicative che, per inserirsi con immediatezza nel circuito culturale attraverso i molteplici e sovente invasivi strumenti di diffusione della scienza giuridica, risultino in qualche misura capaci non solo di incidere sulla certezza del diritto - potendo le suddette iniziative costituire terreno fertile per il germogliare di una pluralità di riti o prassi giudiziarie a livello territoriale - ma anche di influenzare attraverso forme di "interpretazione collettiva" gli indirizzi giurisprudenziali, che devono essere la risultanza di scelte dei singoli giudici del tutto libere e da sottrarre, quindi, ad ogni pur non voluto pericolo di condizionamento.

È stato autorevolmente osservato che la certezza - vista come essenza ed eticità specifica del diritto stesso - incontra ostacoli di fatto alla sua realizzazione anche nella oscurità della norme, nella loro lacunosità e nella molteplicità delle disposizioni cui esse si articolano; difetti tutti questi riscontrabili, come visto, nella disciplina del procedimento sommario (37).

Pur nella consapevolezza che la certezza del diritto non potrà mai essere né assoluta in ragione della soggettività di ogni attività ermeneutica, né definitiva per essere ogni lettura del dato normativo da parte dei giudici in buona misura condizionata dall'evolversi del contesto socio-economico, ho già più volte ribadito - in maniera più articolata di quella consentita in questa sede - come la necessaria determinazione di regole giuridiche sicure e durature, seppure nei termini ora indicati, debba rappresentare il doveroso esito di un processo "giusto". E tutto ciò richiede un giudice che, scevro nei momenti decisionali da pregiudizi, preconcetti e da pur legittime opzioni culturali, abbia della giustizia una "coscienza laica" e, quindi, la piena contezza che il più cogente e nobile dei suoi doveri e, nello stesso tempo, forse il più difficile da osservare compiutamente è quello di affrancarsi nei momenti decisionali da ogni tipo di condizionamento (38).

Condizionamento che può configurarsi all'interno dello stesso ordine giudiziario per la sempre possibile e deprecabile contiguità tra giustizia e politica ma anche in ragione della appartenenza ad aree culturali che sono volte - attraverso il proliferare di manifesti, una sapiente utilizzazione dei *mass-media* e una pubblicizzata condivisione di specifici *standard* comportamentali - ad accreditare una visione salvifica della funzione del giudice, in osservanza della quale mettere in atto - senza che ciò comporti l'assunzione di alcuna forma di responsabilità - pratiche ripetutamente disapplicative della volontà del legislatore, ma sempre giustificate con la costante invocazione e l'immane richiamo alla assoluta libertà del giudice nella interpretazione della legge (39).

Note:

(37) Di estrema utilità ancora nell'epoca attuale - per rappresentare come è stato autorevolmente osservato uno degli ultimi gridi, uno degli ultimi inni, alla libertà, al diritto, alla legge, all'individuo che siano risuonati in questo Occidente che è in pericolo mortale di calare a poco a poco nella notte della massa e dell'orda - risulta l'opera di F. Lopez De Onate, *La certezza del diritto* (che si legge ora in *Civiltà del diritto*, collana diretta da F. Merca-dante, vol. 19, Milano 1968, unitamente ad un saggio di G. Capograssi, *La certezza come specifica eticità del diritto*) che, nell'annoverare in epoca risalente tra le «minacce di fatto» contro la certezza del diritto «l'oscurità della norma, la sua lacunosità, la sua mancanza di semplicità, la sua instabilità, la molteplicità delle disposizioni in cui essa può articolarsi, la pluralità delle leggi, la difficoltà e la lunghezza dei giudizi» ebbe ad aggiungere - con parole che sembrano un profetico anticipo dell'oggi per rifletterne mirabilmente la realtà vivente - che «pecche e vizi che si sono presentati in passato, in varia misura e spesso indipendentemente l'uno dall'altro in questa nostra epoca si presentano con più salienti connotati» (cfr. *op. cit.*, 81).

(38) Per analoghe considerazioni sul delicato e rilevante ruolo del giudice chiamato ad operare in aree socialmente e politicamente sensibili ed ad interpretare normative spesso lacunose e espressione di una tecnica approssimativa - vedi *amplius* Vidiri, *Art. 360 bis c.p.c. e nomofilachia: verso un diritto a formazione giurisprudenziale (considerazioni «minime» di un giudice del lavoro)*, in *Riv. it. dir. lav.* 2009, I, 505 e ss. (spec. 526-529) e più di recente Id., *Contributo della Cassazione all'evoluzione del diritto del lavoro* (tema del Seminario di studi tenutosi in Roma il 13 novembre 2009 nell'Università La Sapienza in onore di G. Ianniruberto e S. Matrone), pubblicato in *Arg. dir. lav.* 2010, 25-31 unitamente agli altri interventi sullo stesso tema di G. Ferraro, M. Persiani, F. Roselli e P. Tosi (5-24).

(39) Non può sottacersi il pericolo che l'attività interpretativa del giudice possa trasformarsi da *adeguatrice* della norma (in senso riduttivo o estensivo del suo ambito applicativo) in *disapplicativa* o *abrogatrice* della stessa attraverso ardite ricostruzioni teoriche dagli esiti "a sorpresa", con l'effetto di alterare l'equilibrio tra i poteri dello Stato. Considerazione questa che rende utile rammentare il monito di B. Leoni che «il potere giudiziario dovrebbe indirizzarsi molto di più a scoprire quale è la legge piuttosto che ad imporre alle parti in causa ciò che il giudice pensa sia legge», (cfr. in tali esatti termini B. Leoni in, *La libertà e la legge*, Macerata, 2000, 147). Monito questo cui potrebbero aggiungersi - senza di certo volerne snaturare il significato e nella speranza di non incorrere in una azzardata operazione di ortopedia giuridica - le seguenti parole finali: «.... o ciò che il giudice desidera sia legge»