



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA

Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea Magistrale in Giurisprudenza

Il nuovo rito semplificato di cognizione

Relatore: Professor Marino Marinelli

Laureando: Samuele Marcolin

Matricola: 1078450

Anno accademico 2023/2024

INDICE

INTRODUZIONE	1
--------------------	---

PARTE I

L'ORIGINE DEL PROCESSO SOMMARIO DI COGNIZIONE

CAPITOLO 1

L'introduzione del rito abbreviato in materia societaria:

l'Art. 19 del d.lgs. n.5 del 17 Gennaio 2003

1.1 <i>Una doverosa premessa definitoria: la "sommarietà"</i>	9
1.2 <i>La disciplina del rito sommario societario e la sua ratio legis</i>	17
1.3 <i>Perplessità e dubbi interpretativi. La legittimità costituzionale dell'istituto</i>	28
1.4 <i>L'ambito di applicazione, la fase introduttiva e la costituzione delle parti</i>	31
1.5 <i>Le fasi di istruzione, trattazione e decisione della causa</i>	42
1.6 <i>L'appello contro l'ordinanza di condanna</i>	53

CAPITOLO 2

L'abrogazione del d. lgs. n. 5/2003: la l. n. 69/2009 e l'introduzione degli articoli 702-bis e ss. nel c.p.c.

2.1 <i>Il "progetto Mastella" e la nuova idea di procedimento sommario non cautelare</i>	59
2.2 <i>Le novità introdotte dalla legge di riforma del 18 giugno 2009, n. 69 e la disciplina del nuovo rito sommario di cognizione</i>	66
2.3 <i>Un procedimento imperfetto: i principali temi affrontati da dottrina e giurisprudenza. Una denominazione equivoca</i>	76
2.4 <i>Una disciplina fonte di dubbi</i>	80
2.5 <i>L'eccessivo potere discrezionale attribuito al giudice</i>	89
2.6 <i>L'impugnazione del provvedimento sommario</i>	93

PARTE II
IL NUOVO “RITO SEMPLIFICATO DI COGNIZIONE” DOPO LA RIFORMA
CARTABIA

CAPITOLO 3

La ratio della Riforma e le novità del d.lgs. 10 Ottobre 2022, n. 149

3.1 <i>Il procedimento sommario preso a “modello”: il sistema costruito dai d.lgs. n. 150/2011 e d.l. n. 132/2014</i>	97
3.2 <i>Nuove proposte di tutela sommaria. Il progetto della Commissione Luiso ed il Disegno di Legge di delega n. 1662 del 9 Gennaio 2020 a confronto</i>	110
3.3 <i>Il rito semplificato di cognizione introdotto agli articoli 281-decies e ss. Disciplina e prime questioni interpretative</i>	124

CAPITOLO 4

Il sistema processuale riprogettato dalla Riforma

4.1 <i>Il primo grado di giudizio nel nuovo rito ordinario tra tagli e semplificazioni</i>	145
4.2 <i>Tracce di “sommarietà” nel processo ordinario di cognizione</i>	161
4.3 <i>Il mutato rapporto tra i due procedimenti: il rito semplificato che aspira a diventare il nuovo rito ordinario</i>	176

CAPITOLO 5

Un progetto in divenire: i temi del dibattito

5.1 <i>Le principali criticità interpretative del procedimento semplificato di cognizione</i>	185
5.2 <i>Uno sguardo al futuro: le proposte per una nuova riforma</i>	197
BIBLIOGRAFIA	211
RINGRAZIAMENTI	221

INTRODUZIONE

Garantire la tempestività della giustizia ha sempre rappresentato un problema per il nostro ordinamento e una sfida per il legislatore. Non essere in grado di garantire, a chi ne faccia richiesta, l'approdo ad una sentenza in tempi certi e ridotti, suggerisce l'incapacità dello Stato di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale dei diritti. Come sancisce lo stesso art. 111 della nostra Costituzione, infatti, è compito del legislatore assicurare la ragionevole durata del processo, elevando in questo modo il fattore "tempo" a requisito indispensabile per poter definire "giusto" il percorso processuale offerto ai cittadini.

Nel corso degli ultimi anni l'inefficienza della giustizia civile ha assunto rilevanza anche sotto un altro punto di vista. Una macchina processuale efficiente e tempestiva, infatti, non è solamente capace di incrementare la fiducia dei cittadini nei confronti dello Stato e delle istituzioni, ma è anche un importante indice a livello internazionale del buon andamento dello Stato stesso, in chiave strettamente economica. Un processo che richieda troppo tempo e troppe risorse per svolgere la sua funzione, secondo questa visione diventa di grande ostacolo per lo sviluppo di un Paese e, agli occhi degli investitori esteri, è sintomo di inaffidabilità, riducendone l'appetibilità.

Secondo il *Ranking Doing Business*¹ della Banca Mondiale, l'Italia nel 2019 si collocava al 111° posto per tempi e costi richiesti dal sistema giustizia per dirimere una controversia commerciale in primo grado. Le procedure giudiziali di prima istanza in Italia prevedono una durata media di 1120 giorni, contro i 582 di media degli altri Paesi OCSE, rendendo i famosi tre anni "richiesti" per la risoluzione delle controversie dalla Corte di Giustizia Europea un traguardo ancora molto lontano.

L'ordinamento italiano si è trovato a dover fare i conti con questi dati e alla necessità di uniformarsi agli *standard* degli altri Paesi membri, direzionando le proprie riforme processuali in ottica sempre più economicistica, ovvero la logica

¹ World Bank, "Doing Business 2019. Training for Reform", Washington, 2019.

dominante nella Commissione Europea. Tale organo infatti ha sempre esercitato una certa pressione sugli ordinamenti della UE affinché facessero della semplicità, dell'efficienza e della celerità i principi cardine del proprio sistema processuale.

Gli eventi storici più recenti non hanno fatto altro che rendere più urgente una riforma di questo tipo: la pandemia causata dal virus Covid-19 ha determinato una crisi in numerosi ambiti produttivi. Per accedere agli importantissimi fondi economici stanziati dall'Unione Europea per sostenere i Paesi membri in difficoltà, questi avrebbero dovuto compiere tutte le riforme necessarie per “rilanciare” l'economia nazionale, tramite i cosiddetti Piani nazionali di ripresa e resilienza (PNRR).

Proprio in questo contesto nasce la cosiddetta Riforma Cartabia. L'esigenza di far approvare alla Commissione il piano di interventi sul processo civile entro il 30 aprile 2021, al fine di ottenere il necessario aiuto finanziario, ha costretto il *neo* governo Draghi a lavorare in tempi strettissimi. La Ministra della giustizia Marta Cartabia, ha quindi recuperato il precedente d.d.l. n. 1662 abbozzato dal suo predecessore Bonafede e ha nominato il 12 marzo 2021 una Commissione di esperti, presieduta dal professor Francesco Paolo Luiso, affinché presentasse una proposta di legge di delega per la riforma del processo civile. Il poco tempo a disposizione, tuttavia, costrinse il progetto di riforma ad una mera opera di “perfezionamento dell'esistente”², limitandosi a recuperare quanto in passato si era rivelato utile per l'efficienza del sistema e ad inserirlo entro un disegno ben più ampio volto a semplificare, accelerare e razionalizzare l'intero processo civile³.

La Riforma, dunque, con il proposito di migliorare il funzionamento dell'intera macchina processuale, ha operato su più fronti, intervenendo tanto sulla struttura del processo ordinario di cognizione, quanto sulla disciplina di altri istituti collaterali. Proprio alla luce di questi alti propositi, il nuovo procedimento

² Sin dalla prima esposizione delle linee programmatiche, la Ministra Cartabia aveva dichiarato che, a causa della mancanza di tempo necessario, si sarebbe indirizzato il progetto nella direzione di estendere ed adattare «modelli già sperimentati e già “misurati” [...] nella loro capacità di propiziare decisioni più tempestive».

³ Come si legge nelle note introduttive della Relazione illustrativa ai decreti legislativi n. 149 e 150 del 2022, l'obiettivo che la riforma espressamente si pone è quello di «realizzare il riassetto formale e sostanziale della disciplina del processo civile di cognizione, di esecuzione, dei procedimenti speciali e degli strumenti alternativi alla composizione delle controversie, [...] in funzione degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, nel rispetto della garanzia del contraddittorio. [...] I tre obiettivi, pur mantenendo ciascuno una propria specificità, operano in maniera congiunta all'interno delle singole innovazioni proposte, contribuendo a perseguire il valore dell'effettività della tutela giurisdizionale, che rappresenta una sorta di “stella polare” di riferimento nel sistema della giustizia civile».

semplificato di cognizione sembra acquisire una particolare centralità all'interno del progetto riformatore: assommando a sé i principi della semplicità, speditezza e razionalità, diviene un po' il simbolo della riforma tutta, presentandosi come un rito perfettamente alternativo a quello ordinario, quanto al risultato conseguibile, e progettato per assicurare una rapida risoluzione alle controversie "meno complesse".

Pur essendo un elemento chiave all'interno dell'ultima novella legislativa, questo istituto in realtà non è del tutto nuovo. Negli ultimi trent'anni di riforme, infatti, il legislatore si era già mosso per cercare di trovare delle alternative processuali al rito ordinario di cognizione, ormai da tempo entrato in crisi. A causa delle sue rigidità formali, il processo civile tradizionale era imbrigliato in una disciplina eccessivamente statica e, per ciò, incapace di assicurare in tempi certi e rapidi una risposta alla richiesta di tutela giurisdizionale⁴. A differenza degli altri ordinamenti europei, che avevano cercato di risolvere simili problematiche attraverso un'opera di "semplificazione" delle forme processuali, il legislatore italiano ha preferito intraprendere la via della "sommarrizzazione". In altri termini, anziché attribuire al giudice ampi poteri per consentirgli di modulare lo svolgimento del rito ordinario in ragione delle caratteristiche concrete delle controversie⁵, optò per la previsione di procedimenti alternativi al rito ordinario, che garantissero una tutela più celere e, seppur incapace di stabilizzarsi, perfettamente soddisfacente dell'interesse dell'avente diritto⁶.

Ecco quindi che il *neo* procedimento semplificato di cognizione introdotto agli artt. 281-*decies* e ss. del codice di procedura civile, altro non è che l'ultima fase di un percorso evolutivo nato già nel 2003 con il procedimento sommario societario

⁴ A. Proto Pisani, "Per un nuovo codice di procedura civile", in *Foro italiano*, 2009, V, pp. 1 e ss.; R. Caponi, "Rigidità e flessibilità del processo civile", in *Rivista di diritto processuale*, 2016, p. 1142; A. Carratta, "L'evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata: un recente libro", in *Rivista di diritto processuale*, 2016, p. 1215; S. Menchini, "Il giudicato civile", Torino 2022, pp. 1 e ss.

⁵ In questo senso si erano mossi ad esempio l'ordinamento inglese e quello francese. Il primo, permetteva al giudice di scegliere tra tre formule processuali differenti, dotate di una complessità delle attività processuali crescente, a seconda del livello di semplicità della stessa controversia. Il secondo ordinamento, invece, consentiva al giudice di scegliere la specifica sequenza procedimentale più adatta alla peculiarità del caso concreto, senza costringerlo ad un modello preconstituito dalla legge (M.L. Guarnieri, "Le ordinanze sommarie ex artt. 183-*ter* e 183-*quater* c.p.c. nella trama del giudizio a cognizione piena", in www.judicium.it, 2022).

⁶ La scelta di preferire un simile approccio rispetto a quello adottato dalla maggior parte degli altri Paesi europei, probabilmente è da rinvenire nel fatto che l'attribuzione al giudice di poteri eccessivamente ampi sul governo del processo avrebbe rischiato per confliggere con il principio di cui all'art. 111 Cost., in forza del quale il processo, per essere "giusto", deve anche essere predeterminato dalla legge.

(art. 19 del d.lgs. n. 5/2003) e proseguito poi con il procedimento sommario ai sensi degli artt. 702-*bis* e ss. del c.p.c., abrogato proprio dalla Riforma Cartabia. La sua disciplina troverebbe le sue radici proprio in questi due istituti, ed è il risultato di tutti gli aggiustamenti apportati da dottrina e giurisprudenza nel corso degli anni.

Tuttavia, il procedimento semplificato di cognizione assume in questa riforma una veste del tutto nuova, diventando perfettamente fungibile al processo ordinario nella funzione dichiarativa dei diritti soggettivi e quindi in grado di risolvere i problemi di efficienza e tempestività che affliggono il nostro sistema. La sua ricollocazione nel Libro II del codice, la riconosciuta capacità di arrivare ad una sentenza idonea al giudicato, il suo ambito applicativo molto più esteso rispetto a quello dei precedenti *iter* sommari e averlo previsto addirittura come obbligatorio a determinate condizioni, sono solo alcune delle caratteristiche che appartengono al nuovo rito semplificato e che tradiscono un'assoluta fiducia che il legislatore del 2022 sembra riporre in questo nuovo procedimento.

Parallelamente, il riformatore si è anche preoccupato di “elasticizzare” il rito ordinario di cognizione. Riscrivendo totalmente la sua fase introduttiva e quella decisoria, la prima udienza di comparizione rappresenta ora uno snodo cruciale per gli sviluppi del processo, essendo possibile per il giudice arrivare ad una decisione potenzialmente già in questa sede. Come se non bastasse, nel corso dello stesso rito ordinario l'organo giudicante potrebbe ora, a certe condizioni, pronunciare due ordinanze sommarie di accoglimento o di rigetto. In questo modo il rito ordinario sembra avvicinarsi molto agli stessi modelli sommari, capace di concludersi senza una vera fase di trattazione della causa per via della “manifesta” fondatezza o infondatezza delle pretese attoree o delle difese del convenuto.

Tra il rinnovato rito ordinario, l'introduzione del nuovo semplificato e le ordinanze sommarie, si viene a creare un rapporto di sinergia che consente all'avente diritto di soddisfare il proprio bisogno di tutela usufruendo del percorso processuale che gli consenta di raggiunger in modo più efficiente possibile il risultato sperato. Nel complesso quindi questa Riforma aspira a rivoluzionare le fondamenta dell'intero sistema processuale italiano, in nome dei principi di semplificazione, speditezza e razionalità. Vengono innestati nel rito ordinario elementi di sommarietà, questo viene relegato sempre di più a rito cui ricorrere solo

in casi eccezionali e, soprattutto, viene predisposto un rito semplificato che, al contrario, emerge sempre più centrale nel nostro ordinamento.

La peculiare fiducia che il legislatore ripone nel nuovo procedimento semplificato (ora pienamente fungibile ed equivalente al rito ordinario) e la maggior centralità che sembra essergli stata attribuita all'interno del sistema-justizia, richiamano alla memoria lo stesso intento promotore che apparteneva al legislatore del 1901, il quale, con la l. n. 107/1901, introdusse nel codice del 1865 un nuovo "rito sommario". Consacrando quanto già si stava compiendo nella pratica del foro, il rito a formalità più ridotte rispetto a quello ordinario (definito invece "formale") riuscì ad ottenere un successo tale da diventare il nuovo rito ordinario nel successivo codice del 1940.

Posto che solo l'esperienza futura potrà dirci se le novità introdotte dall'ultima riforma siano davvero in grado di raggiungere gli ambiziosi propositi di "efficientamento" del sistema processuale italiano, il seguente elaborato mira a raccogliere le interessanti riflessioni già sorte in merito al nuovo rito semplificato di cognizione. In particolar modo, alla luce della grande importanza che esso sembra avere negli intenti del riformatore, lo studio proposto ha ad oggetto la disciplina del nuovo rito, partendo dagli istituti che l'hanno preceduto e arrivando ai principali temi di dibattito già emersi dalle sue prime applicazioni.

L'analisi, infatti, inizia proprio dai due riti sommari che hanno precorso l'*iter* processuale di cui agli art. 281-*decies* e ss. c.p.c., al fine di individuare quali siano le motivazioni alla base della sua attuale disciplina e del suo rapporto con il rinnovato processo ordinario di cognizione. Studiare il passato, dunque, per meglio comprendere il presente, ripercorrere le fasi di sviluppo di un istituto attraverso le principali elaborazioni di dottrina e giurisprudenza, fino ad arrivare all'osservazione di come il legislatore del 2022 abbia cercato di darvi risposta.

L'attuale disciplina del processo semplificato quindi è il frutto delle esperienze passate ma, ad oggi, non sembra essere ancora arrivata alla fase finale del suo percorso evolutivo. Nonostante sia stato imboccato un sentiero potenzialmente fruttuoso - seppur già battuto in passato senza successo - diverse e nuove criticità sono già emerse dopo un solo anno di applicazione, mettendo in dubbio l'effettivo successo di questo strumento e portando il legislatore a rimettere

mano alla penna. Alla base di questo primo evidente insuccesso del nuovo *iter* processuale semplificato, vi sarebbero tre principali motivazioni.

In primo luogo, non ha convinto la tecnica legislativa utilizzata. Dal momento che si presenta ancora lacunoso ed impreciso in molti suoi punti, il testo normativo non farebbe che aumentare i dubbi e le incertezze applicative delle nuove disposizioni, rappresentando il primo vero ostacolo all'effettivo successo della riforma.

In secondo luogo, la convinzione del legislatore di dover intervenire sulla struttura del processo per renderlo più efficiente, veloce e semplice, non risulta in verità del tutto vincente. Il solo fatto che il legislatore continui a rimaneggiare ciclicamente la disciplina processuale non solo non aiuta in alcun modo il sistema processuale nel suo complesso a trovare il proprio equilibrio ma contribuisce anzi ad appesantirne il funzionamento. Per molti tecnici del diritto, gli interventi legislativi davvero efficaci sarebbero quelli che, limitandosi a fornire nuove risorse umane e materiali agli uffici giudiziari, consentano di colpire direttamente il fatidico “collo di bottiglia”, con la conseguente riduzione dell'eccessivo carico di lavoro sui tribunali e sulle Corti d'appello.

In terzo luogo, infine, la Riforma Cartabia, ponendosi in perfetta continuità con la logica economicistica europea, vuole dare alla luce un sistema processuale che sia in grado di far arrivare il più velocemente possibile una lite alla sua conclusione. Tuttavia, leggere il processo in chiave puramente economica significa che, nel momento in cui il legislatore è chiamato ad intervenire sulla sua disciplina, egli anteporrà sempre i valori “tempo” e “costi” a quello della “giusta tutela dei diritti”.

Un *iter* processuale “efficiente”, infatti, non tende più alla decisione che possa dirsi pienamente “esatta”, dal momento che l'elevata formalità rituale richiesta per la ricerca della verità consente di soddisfare a pieno la richiesta di tutela giurisdizionale dei cittadini, ma impone un eccessivo costo in termini di tempo e risorse. L'ordinamento dovrebbe invece predisporre un processo che punti quasi esclusivamente alla tempestività della soluzione⁷, aumentando in questo modo l'efficienza del sistema-giustizia nel suo complesso. In una prospettiva strettamente

⁷ P. Biavati, “L'architettura della riforma del processo civile”, Bologna 2021, p. 9.

economicistica, il processo diventa quasi un ostacolo da ridurre per esaurire il contenzioso nel modo più celere possibile, a tutto discapito dell'effettività della tutela dei diritti⁸.

Alla luce delle criticità emerse, il nuovo procedimento semplificato di cognizione, dunque, nonostante diversi elementi a favore, risulta ancora molto lontano dall'essere la soluzione definitiva. Alle porte di un imminente intervento legislativo correttivo, è auspicabile che il legislatore faccia tesoro delle esperienze passate e di quanto emerso dalla prassi, al fine di trovare una soluzione convincente.

⁸Mercadante sostiene addirittura che un collegamento diretto tra "velocità" del sistema giudiziario e sviluppo dell'economia sarebbe assolutamente «sovrastimato». Se ci fosse una davvero una connessione così forte tra durata del processo ed appetibilità economica del Paese, non si spiegherebbe come mai le grandi tendenze dell'economia italiana non si ripercuotano visibilmente nella durata dei processi (D. Mercadante, "Il pane, le rose, la concorrenza", in *Questione giustizia*, 3/2021, pp. 43 e ss.).

PARTE I

L'ORIGINE DEL PROCESSO SOMMARIO DI COGNIZIONE

CAPITOLO 1

L'INTRODUZIONE DEL RITO ABBREVIATO IN MATERIA SOCIETARIA: L'ART. 19 DEL D. LGS. N. 5 DEL 17 GENNAIO 2003

SOMMARIO: 1. Una doverosa premessa definitoria: la “sommarietà” – 2. La disciplina del rito sommario societario e la sua *ratio legis* – 3. Perplessità e dubbi interpretativi. La legittimità costituzionale dell’istituto – 4. L’ambito di applicazione, la fase introduttiva e la costituzione delle parti – 5. Le fasi di istruzione, trattazione e decisione della causa – 6. L’appello contro l’ordinanza di condanna

1.1 Una doverosa premessa definitoria: la “sommarietà”

L’art. 19 del d.lgs. n. 5/2003, oggi abrogato, introdusse nel nostro ordinamento un particolare procedimento sommario di cognizione in materia societaria, talvolta definito come “rito *abbreviato* societario” e talaltra come “rito *sommario* societario”. Con questa disposizione il legislatore affiancò al rito ordinario un altro procedimento, ad esso alternativo e caratterizzato da: una struttura estremamente semplificata, per consentire al titolare del diritto azionato di ottenere una tutela più celere; un’applicabilità limitata a predeterminate tipologie di controversie, nello specifico quelle soggette al c.d. “rito societario”, ai sensi dell’art. 1 dello stesso decreto legislativo.

Prima di procedere più nello specifico con l’analisi di tale disciplina e delle sue peculiarità, è necessario fare un passo indietro e provare a comprendere in cosa consista il concetto di “procedimento sommario”. Il fine di simile premessa vorrebbe essere quello di cogliere meglio cosa il legislatore intenda - ed abbia inteso - ogni qual volta ha fatto ricorso a siffatta formulazione e quali siano le principali differenze rispetto al procedimento ordinario di cognizione piena.

Parlare semplicemente di rito sommario, come sottolinea Menchini, potrebbe però essere equivoco dal momento che è un concetto che tradizionalmente nel nostro ordinamento assomma a sé figure eterogenee tra loro, accomunate da una semplificazione delle forme e da una sommarietà cognitiva, nonché finalizzate al

rapido raggiungimento di una soluzione soddisfacente dell'interesse dell'avente diritto ma incapace di stabilizzarsi⁹. Il nostro codice di rito infatti, conosce già da tempo tale categoria di riti e, analizzando quelli disciplinati nel Titolo I del Libro IV del codice di rito (rubricato appunto "Dei procedimenti sommari"), sembrano emergere dei tratti comuni.

Agli artt. 633 e ss. c.p.c., il procedimento di ingiunzione appare caratterizzato da un'estrema celerità nell'emissione di un decreto che intimi il debitore al pagamento di una certa somma di denaro (o di una determinata quantità di altre cose fungibili) o alla consegna di una cosa mobile determinata. Qui la sommarietà è facilmente rinvenibile nel fatto che la fase di trattazione ed istruzione della causa risultano quasi del tutto assenti: il decreto che ingiunge al pagamento o alla consegna, immediatamente esecutivo, è infatti pronunciato dal giudice *inaudita altera parte* e alla sola presenza di una prova scritta del proprio diritto azionato da parte del creditore.

Nel Capo II, agli artt. 657 e ss., il procedimento per convalida di sfratto trova la ragione di essere categorizzato quale procedimento sommario nel fatto di essere capace di condurre all'emanazione di un'ordinanza immediatamente esecutiva di rilascio e di pagamento, in presenza di una mera intimazione allo sfratto operata dal locatore.

Sicuramente sommario è poi anche il procedimento cautelare in generale, la cui disciplina agli articoli 669-*bis* e ss. delinea un procedimento molto asciutto nelle forme e rimesso per lo più alla discrezionalità del giudice¹⁰. L'organo giurisdizionale infatti potrebbe emanare l'ordinanza di accoglimento della domanda anche *inaudita altera parte*, qualora la sua convocazione rischiasse di pregiudicare l'attuazione del provvedimento stesso, atto che è comunque assunto sulla base di sommarie informazioni. Questo strumento appare così idoneo ad offrire una tutela temporanea ed anticipata all'avente diritto, evitando che i tempi necessari per lo svolgimento del rito ordinario possano pregiudicare le sue pretese.

⁹ S. Menchini, "Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie", in *Corriere giuridico* 8/2004, pp. 1097-1113.

¹⁰ Recita l'art. 669-*sexies*: «Il giudice [...] procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto».

Al Capo IV, infine, vi sono anche i procedimenti possessori di reintegrazione e di manutenzione, caratterizzati per il fatto di consentire al giudice di emanare provvedimenti temporanei ed indispensabili ai fini della tutela della pretesa azionata, prevedendo poi la prosecuzione del giudizio ordinario innanzi al giudice petitorio (art. 704 c.p.c.).

Da questa sintetica disamina dei principali riti sommari presenti nel codice, si può concludere che essi sembrano distinguersi tra di loro solamente dal punto di vista funzionale. In altri termini, ciascuno è stato progettato per offrire un particolare tipo di tutela al diritto soggettivo azionato e la sua semplificazione formale rispecchia il tipo di tutela richiesto. Da questo punto di vista avremmo quindi riti sommari autonomi e decisori (dichiarativi o di merito), i quali cercano di arrivare celermente ad una decisione potenzialmente idonea al giudicato; riti sommari autonomi ma meramente esecutivi, che aspirano a far ottenere al creditore un titolo esecutivo idoneo a garantirgli un'immediata soddisfazione del diritto; riti sommari interinali al processo ed anticipatori della decisione finale o, infine, riti sommari di natura meramente cautelare¹¹.

Al di là delle loro differenze funzionali, da un punto di vista puramente strutturale questi riti restano in ogni caso perfettamente equivalenti tra di loro. Tutti, infatti, si presentano fortemente "deformalizzati" e semplificati, capaci cioè di arrivare ad una pronuncia del giudice, tendenzialmente temporanea, che sia in grado di offrire fin da subito una risposta soddisfacente all'interessato. Una pronuncia che può essere immediatamente esecutiva fin tanto che la controparte non si opponga ad essa (nei tempi e nei modi previsti) o, più semplicemente, una pronuncia che in qualche modo cerchi di anticipare la tutela che verosimilmente verrà fornita all'esito del ben più lungo e strutturato rito ordinario incardinato *medio tempore*. In ogni caso, una decisione che per offrire la più efficace e celere tutela possibile al diritto azionato, viene assunta sulla base di una cognizione superficiale compiuta dal giudice.

¹¹ Da tali categorie, Menchini decide però di escludere tutti quei procedimenti sommari camerale finalizzati alla gestione di meri interessi. Trattandosi di giurisdizione volontaria, infatti, i provvedimenti emanati all'esito di tali riti non sarebbero idonei ad incidere né su diritti né su stati personali coinvolti nella vicenda sostanziale. In breve, essi mancano dell'elemento funzionale che l'autore ritiene essenziale per poter parlare di "procedimento sommario" in senso proprio, ossia l'idoneità del rito ad offrire un'effettiva tutela alla situazione giuridica soggettiva azionata.

A livello definitorio generale, tuttavia, non necessariamente un procedimento sommario presenta una cognizione sommaria, ma questi sono due concetti distinti ed autonomi tra loro. Quando si parla di “procedimento sommario” si sta facendo riferimento ad un rito processuale caratterizzato da una ritualità più ridotta e semplice rispetto al procedimento ordinario, ma che non necessariamente si accompagna ad una cognizione limitata del giudice in ordine ai fatti rilevanti. In altre parole, pur trattata attraverso forme processuali semplificate, la causa potrebbe comunque essere fatta oggetto di una piena conoscenza da parte del giudice, e sulla base di un simile accertamento, esaustivo e completo, egli resterà in grado di pronunciare un atto idoneo a stabilizzarsi, come nel rito ordinario.

Il concetto di “cognizione sommaria”, invece, si riferisce proprio all’intensità dell’accertamento condotto dal giudice all’interno di un particolare procedimento semplificato. In questi *iter* processuali, cioè, il legislatore ha previsto delle deroghe alle regole ordinarie del rito a cognizione piena al fine di approdare il più celermente possibile alla soluzione. Per assicurare il raggiungimento di tale scopo, vengono sacrificate anche intere sequenze procedimentali tradizionalmente previste per garantire il pieno sviluppo del contraddittorio tra le parti e, conseguentemente, una piena conoscenza dei fatti di causa da parte del giudice. In questi casi, dunque, la cognizione compiuta dall’organo giurisdizionale è tendenzialmente “superficiale”¹² poiché l’indagine computa per la ricerca della verità si limita ad una valutazione di mera verosimiglianza e non un vero e proprio “accertamento”. Una decisione assunta in forza di simile cognizione non può essere in grado stabilizzarsi ma sarà in grado di offrire solo una tutela immediata e temporanea all’avente diritto.

I procedimenti sommari già conosciuti e disciplinati nel nostro codice di procedura civile appaiono tutti caratterizzati anche da una sommarietà cognitiva: la semplificazione delle loro forme permette al giudice di pronunciarsi velocemente ma sulla base di una conoscenza che resta approssimativa e superficiale dei fatti di causa, spesso addirittura prima ancora che sia instaurato un qualsiasi confronto con la controparte. Una cognizione di questo tipo, proprio perché compiuta in assenza del pieno rispetto dei principi del contraddittorio, di difesa e della prova delle parti,

¹² In questi termini L. Montesano, “La tutela giurisdizionale dei diritti”, Torino, 1985, p. 183.

conduce ad una decisione che non potrebbe stabilizzarsi, pur soddisfacendo un particolare interesse dell'avente diritto¹³.

Cognizione sommaria e semplificazione processuale sono quindi due realtà considerevolmente diverse. Entrambi i concetti ambiscono all'individuazione di forme processuali alternative e "speciali" rispetto al modello tradizionale del processo ordinario a cognizione piena, tuttavia la differenza starebbe non solo nella diversa modalità con cui si formerebbe il convincimento del giudice, ma anche nell'intensità dei poteri processuali attribuiti alle parti¹⁴.

Un processo meramente "semplificato" è un rito in cui l'alleggerimento apportato alle forme non intacca le fondamentali fasi in cui si svolge il contraddittorio tra le parti o avviene l'assunzione delle prove. Nel momento in cui in un processo, seppur semplificato, si svolgono ancora integralmente e secondo le tradizionali regole del codice tutte le fasi che assicurano il pieno accertamento dei fatti di causa, significa non solo che la cognizione del giudice è ancora piena ma che sono anche pienamente garantiti tutti i diritti di difesa e del contraddittorio delle parti. L'intervento di mera semplificazione risponde alla logica per cui non sempre tutto ciò che è predisposto dal modello ordinario è realmente necessario nel caso concreto: semplificare significa liberare il processo da tutto ciò che potrebbe essere superfluo all'approdo della decisione¹⁵.

Nei procedimenti a cognizione sommaria, invece, le fasi e gli snodi rituali eliminati o ridotti non solo limitano la cognizione del giudice ma rappresentano anche una grande limitazione alle principali prerogative difensive che tradizionalmente sono assicurate alle parti: il contraddittorio viene estremamente limitato se non addirittura espunto, le attività probatorie risultano limitate alla produzione di sole prove precostituite di pronta e facile assunzione, e così via. Le parti quindi hanno meno possibilità di contribuire alla formazione del *thema decidendum et probandum*, non essendo loro richiesta la piena prova dei fatti che intendono far valere in giudizio. Ed è proprio questo che determina la "sommarietà" della cognizione del giudice.

¹³ R. Tiscini, "L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria", in www.judicium.it, 2022.

¹⁴ A. Carratta, "Cognizione sommaria e semplificazione processuale", in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2/2020, p. 449.

¹⁵ P. Biavati, "Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci", in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2019, p. 1156.

L'opera di "sommarrizzazione" avviene attraverso un intervento legislativo volto ad incidere sugli snodi processuali più rilevanti, semplificando la stessa formazione del convincimento o attribuendo al giudice più poteri discrezionali. Il legislatore, in tal senso, potrebbe intervenire in vario modo, ad esempio non imponendo al giudice il pieno contraddittorio tra le parti prima di pronunciare la sua sentenza, oppure rimettendo alla piena discrezionalità dello stesso giudice la concreta articolazione della trattazione o istruzione della causa, consentendogli quindi, ove sia opportuno, di limitare i poteri processuali delle parti, concessi nel rito ordinario per assicurare l'accertamento pieno della verità dei fatti¹⁶.

Nei procedimenti a cognizione sommaria, la semplificazione avviene quindi attraverso una "deformalizzazione". Deformalizzare un *iter* processuale, in concreto significa che, per mantenere la struttura processuale snella, la legge non si preoccupa di definire compiutamente i termini, le facoltà o più in generale i poteri processuali delle parti ma sceglie di rimetterli ad una determinazione discrezionale del giudice, il quale ne darà un contenuto concreto solo dopo aver valutato la situazione incardinata davanti a sé. Questo genere di semplificazione, pur essendo funzionale alla più veloce tutela del diritto azionato, si traduce necessariamente in una corrispondente riduzione delle garanzie e delle tutele tipiche della cognizione piena¹⁷: un provvedimento assunto sulla base di un'istruttoria approssimativa, fondata per lo più su semplici prove scritte, mette in seria difficoltà i principi fondamentali del giusto processo quali ad esempio il diritto di difesa, il principio del contraddittorio e di parità delle armi.

In un quadro così strutturato, si potrebbe quindi dire che la sommarietà della cognizione deriva dal fatto che non è più il legislatore a disciplinare direttamente le forme ed i termini del processo, nonché i corrispondenti poteri e facoltà processuali delle parti e del giudice. Egli sceglie invece di rimettere alla piena discrezionalità del giudice la definizione della disciplina processuale, secondo una valutazione del caso concreto. Sarà quindi l'organo giurisdizionale a determinare la disciplina procedimentale solo tratteggiata dal legislatore, contemperando le esigenze di

¹⁶ A. Carratta, "Cognizione sommaria", op. cit., pp. 449 e ss.; R. Caponi, "Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento *ex art. 702-bis* ss. c.p.c.), in *Giusto processo civile*, 4/2009, p. 1122.

¹⁷ S. Menchini, "Processo amministrativo e tutele giurisdizionali differenziate", in *Rivista processuale amministrativa*, 1999, pp. 922 ss.

celerità e semplicità che giustificano tale deformalizzazione, con i principi fondamentali del giusto processo, che mai possono essere accantonati.

Il valore della cognizione piena, tuttavia, starebbe proprio nella predeterminazione legale del modello di processo e non dal contenuto in sé della disciplina. Solo se il modello processuale è *pre*-definito dal legislatore ordinario è possibile per le parti effettuare un controllo *in iure* della bontà della cognizione stessa del giudice, vincolato a certe forme e modalità, prestabilite dalla legge, per l'esercizio del suo potere decisionale. Affinché si abbia cognizione piena, quindi, è necessario che vi sia la previsione legale di forme, termini, poteri e facoltà processuali di parti e del giudice in riferimento alle allegazioni di domande, eccezioni o fatti, ai meccanismi di conoscenza dei fatti allegati o ai termini di difesa delle parti nella fase introduttiva del giudizio. La predeterminazione legale del modello processuale rappresenta un vincolo per il giudice nello svolgimento della sua funzione giurisdizionale, ponendosi quale parametro valutativo della bontà in senso lato della decisione, capace di stabilizzarsi proprio perché basata su una cognizione piena secondo il modello legale.

Autori quali Proto Pisani affermano che la pienezza della cognizione sia un concetto che ruoti proprio attorno a come venga attuato il principio del contraddittorio e del giusto processo *ex art. 111 Cost.* In particolare, ogni qual volta sia il legislatore a realizzare tali principi, preoccupandosi di dettare una disciplina precisa e puntuale del rito, si può dire che il processo sia a cognizione piena. Al contrario, se le forme ed i termini del processo, i poteri e le facoltà processuali attribuite alle parti e al giudice, ed in generale tutte le modalità di partecipazione delle parti e del giudice al processo sono rimesse dalla legge alla libera determinazione del giudice, allora il processo dovrà definirsi sommario¹⁸.

La “sommarietà”, non è quindi sinonimo di minor grado di razionalità o affidabilità dell'accertamento logico compiuto dal giudice. Essa coincide con il semplice fatto che l'accertamento compiuto dal giudice è il risultato di un *iter* processuale svolto, nella massima parte, secondo la discrezionalità del giudice e non del legislatore. La prevalenza tradizionalmente attribuita al rito a cognizione piena rispetto al sommario, non starebbe quindi in una sua supposta maggior

¹⁸ A. Proto Pisani, “Appunti sul valore della cognizione piena”, in *Rivista di diritto civile*, 2/2002, pp. 266 ss.

razionalità logica o affidabilità della decisione finale ma starebbe solo nella sua maggior controllabilità sul piano della legittimità dell'*iter*, ai sensi dell'art. 360, n. 4 c.p.c. Per questo motivo il rito processuale a cognizione piena ha sempre avuto un canale preferenziale rispetto ai suoi *alter ego* sommari: esso si presenta come il più affidabile dal punto di vista delle parti, in quanto maggiormente tutelate dalla predeterminazione legale del processo stesso. I procedimenti sommari, invece, trovano nella rimessione alla discrezionalità del giudice per la determinazione di termini e forme processuali, l'elemento di maggior diffidenza da parte del sistema dal momento che semplificazione ed abbreviazione delle forme si traducono inevitabilmente in minori garanzie per le parti, meno consapevoli dei loro poteri e facoltà processuali.

Provando ad unire gli elementi emersi fino a questo punto per individuare una possibile definizione di "processo sommario", si può dire che: ogni qual volta il legislatore, per esigenze di accelerazione, scelga di semplificare le forme di un procedimento attraverso la "deformalizzazione" del rito, egli sta dando vita ad un processo sommario a cognizione sommaria. Infatti, rimettendo alla discrezionalità del giudice la puntuale definizione dei poteri processuali che appartengono alle parti, dei tempi e dei modi in cui le sequenze processuali si svolgeranno, la legge attua la semplificazione del rito attraverso l'elisione e la riduzione di tutte quelle fasi che, nel rito ordinario, permettono la piena realizzazione del contraddittorio tra le parti e l'assolvimento dei loro oneri probatori. Definendosi solo parzialmente la materia del contendere, il giudice si pronuncerà sulla base di una cognizione dei fatti di causa che resta superficiale, emanando una decisione inidonea al giudicato.

Il rito sommario, in questo modo, non emerge più quale procedimento funzionale a garantire la tutela dichiarativa dei diritti ma è chiamato ad assolvere la diversa funzione di far ottenere all'avente diritto una tutela più rapida e maggiormente rispondente al proprio interesse concreto, rispetto a quella che otterrebbe attraverso le ben più lunghe, seppur più garantistiche, forme dell'*iter* ordinario, a tutto beneficio anche dell'intero sistema-justitia.

Come si avrà modo di osservare dalla lettura dell'elaborato che segue, il legislatore nel corso del tempo ha intrapreso proprio la via della "sommarizzazione" processuale al fine di risolvere i gravi problemi di inefficienza e lentezza che

affliggono da sempre il sistema processuale italiano. L'eccessiva rigidità delle forme del procedimento ordinario di cognizione, pur assicurando il massimo livello di tutela delle parti e la piena conoscenza dei fatti, lo rende incapace di rispondere tempestivamente alla richiesta di tutela. Per dirimere più rapidamente il contenzioso e ridurre l'arretrato, il legislatore ha quindi deciso di puntare su modelli processuali alternativi a quello ordinario, capaci di offrire una tutela pressoché immediata all'avente diritto.

A partire dal 2009, osservando le grandi potenzialità dei procedimenti sommari, il legislatore ha cercato di ampliarne sempre di più il campo di applicazione, rendendoli a portata sempre più generale. La sfida che lo vede impegnato negli ultimi 10 anni di riforme è quella di rendere questo *iter* processuale equivalente a quello ordinario: pur facendogli conservare i suoi tratti di semplicità e celerità che lo contraddistinguono, il legislatore ha l'ambizione di renderlo altrettanto capace di condurre il giudice alla decisione, sulla base di una cognizione piena ed esaustiva e nel pieno rispetto dei principi del contraddittorio e di difesa delle parti.

L'opera di semplificazione ed accelerazione della macchina processuale sembra quindi orientata soprattutto nel senso di rafforzare il modello sommario per permettergli di raggiungere gli stessi risultati ottenibili con il rito ordinario, ma attraverso una forma ben più semplice e snella. Per assolvere a questo arduo compito, il nostro legislatore dovrà cercare di calibrare bene i diversi interessi che entrano in gioco, assicurando una semplificazione procedimentale ma evitando che questa deformalizzazione si traduca in un'eccessiva discrezionalità attribuita al giudice del caso concreto. Recuperato un certo grado di predeterminazione legale, l'obiettivo è quello di tratteggiare una disciplina processuale che garantisca al contempo l'approdo celere ad una soluzione senza mai entrare in contrasto con i principi fondamentali del giusto processo, permettendo così al rito sommario di porsi davvero come efficace alternativa al processo ordinario di cognizione.

1.2 La disciplina del rito sommario societario e la sua ratio legis

Con il suo art. 19, il d.lgs. n. 5/2003 ha introdotto nel nostro ordinamento un procedimento sommario di cognizione limitatamente alle controversie societarie,

finanziarie e bancarie rientranti nell'art. 1 dello stesso decreto. Tale procedimento, caratterizzato da una struttura fortemente semplificata rispetto al procedimento ordinario, trovava la sua disciplina in appena 5 commi. Siffatta concisione, pur essendo caratteristica intrinseca di un procedimento che vuole restare semplice e sintetico, inevitabilmente sollevò numerose questioni interpretative che furono affrontate a più riprese da dottrina e giurisprudenza.

Non v'è dubbio che l'istituto in questione fosse stato una risposta legislativa alle forti sollecitazioni provenienti dagli stessi tecnici del diritto. Si potrebbe addirittura sostenere che quanto introdotto dal d.lgs. fosse un banco di prova per accertare la funzionalità dell'istituto in vista di una sua ufficiale introduzione in sede di successiva riforma del processo civile¹⁹. La previsione di un modello di tutela sommaria con funzione esclusivamente esecutiva, infatti, non si rinviene solamente nei progetti di riforma del processo societario che hanno preceduto e preparato quanto poi introdotto con il d.lgs. n. 5/2003²⁰ ma anche nelle proposte di successiva riorganizzazione della giurisdizione civile elaborate dalla Commissione Vaccarella per la riforma del codice di rito.

L'art. 6 della legge di delega del 3 Ottobre 2001, n. 366, elaborata dalla Commissione Mirone, attribuiva quindi al Governo il compito di «dettare regole processuali che disciplinassero un giudizio sommario non cautelare», idoneo a condurre alla formazione di un provvedimento esecutivo privo dell'efficacia di giudicato, senza tuttavia precisare se si stesse trattando di giurisdizione cognitiva o dichiarativa. All'art.12, lettera d), la stessa legge di delega sottolineava poi che avrebbe dovuto trattarsi di un giudizio «improntato a particolare celerità ma con il rispetto del principio del contraddittorio, che conduca all'emanazione di un provvedimento esecutivo anche se privo di efficacia del giudicato»²¹.

¹⁹ A supporto di tale conclusione, basti pensare che all'art. 51 della bozza della legge di delega per l'attuazione delle modifiche al codice di procedura civile, predisposta dalla Commissione Ministeriale presieduta dal professor Romano Vaccarella, era previsto un istituto analogo da innestare nel processo ordinario, seppur con alcune varianti apportate proprio alla luce dell'esperienza avutasi con l'art. 19 del d. lgs. 5/2003, non più limitato alle sole controversie "societarie".

²⁰ Lo schema per la riforma del rito societario fu elaborato dalla Commissione presieduta da Antonio Mirone, istituita con Decreto Interministeriale del 24 Luglio 1998. All'art.11, comma 2, lettera c), si stabiliva che il legislatore delegato potesse prevedere un giudizio sommario non cautelare, improntato a particolare celerità, nel rispetto del contraddittorio, che conducesse all'emanazione di un provvedimento esecutivo privo dell'efficacia del giudicato. Tale formula è pressoché identica a quella usata nella legge delega 366/2001.

²¹ Per sottolineare ancora una volta quanto tale disciplina fosse stata concepita come prototipo di una più ampia riforma successiva, si sottolinea come lo schema di disegno di legge di delega elaborato dalla Commissione Vaccarella e poi approvato dal Consiglio dei Ministri il 24 ottobre 2003, all'art. 48, dispose che il legislatore

Proprio a tale art. 12, lettera d), della legge di delega, la Relazione Ministeriale dedicò un passaggio interpretativo in cui ci viene suggerita la lettura da compiere del procedimento sommario ivi descritto. Da una parte, si legge, il procedimento sommario è stato congegnato nel suo svolgimento prendendo a modello il processo cautelare promosso in corso di causa, sulla falsa riga di quanto previsto per il processo amministrativo dalla l. n. 205/2000²². Dall'altra parte, tale istituto doveva pensarsi quale «forma di semplificazione estrema (e additiva rispetto alle forme ordinarie di cognizione) delle controversie che abbiano ad oggetto esclusivamente il pagamento di una somma di danaro, anche se non liquida (purché non implicante l'accertamento della responsabilità di organi societari) o la consegna di una cosa mobile determinata. In questa parte il modello di riferimento rimane riconoscibile, nonostante le molte varianti [...], nell'istituto del *référé* disciplinato dall'articolo 808 del codice di rito vigente in Francia e la cui importazione è da sempre salutata con favore dalla dottrina, pressoché unanime».

In definitiva, l'art. 19 del d.lgs. n. 5/2003²³ rubricato "Ambito di applicazione. Procedimento", disegnava nei suoi soli cinque commi, un procedimento sommario di cognizione da svolgersi davanti al tribunale in composizione monocratica, limitatamente alle controversie di cui all'art. 1 dello stesso decreto legislativo, ossia liti sorte in materia societaria, finanziaria e bancaria.

Posticipando l'esame più approfondito della disciplina ivi descritta, saranno ora messi in luce solamente i tratti principali di tale procedimento, al fine di comprendere quale potesse essere l'intento perseguito dal legislatore del 2003 attraverso questa novella.

Il procedimento sommario in ambito societario sembrerebbe essere stato concepito come una forma di giurisdizione sommaria vera e propria poiché in esso

delegato prevedesse «un procedimento sommario non cautelare, improntato a particolare celerità ma nel rispetto del principio del contraddittorio, che conduca all'emanazione di un provvedimento esecutivo: a) reclamabile; b) privo dell'efficacia del giudicato; c) esperibile anche nel corso di un processo a cognizione piena; d) idoneo ad eventualmente definire il giudizio». Tutti i tratti fondamentali propri del processo sommario societario elaborato qualche anno prima.

²² Un procedimento che può definirsi "sommario" in conseguenza del fatto che il giudice può trasformare la decisione cautelare in decisione di merito definitiva.

²³ Successivamente modificato ed integrato dapprima dall'Avviso di Rettifica (pubblicato in Gazzetta Ufficiale, n. 209 del 9 settembre 2003, contenente il "Comunicato relativo al decreto legislativo 17 gennaio 2003, n. 5, recante: «Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'articolo 12, della legge 3 ottobre 2001, n. 366»); e poi dal D. Lgs. del 6 Febbraio 2004, n. 37, (pubblicato nella Gazzetta Ufficiale Suppl. Ord. n.24 L relativo alla G.U. 14.2.2004 n.37), contenente le modificazioni approvate definitivamente dal Consiglio dei Ministri il 29.1.2004.

ritroviamo tutti i punti fondamentali che, secondo la definizione che si è cercato di dare nel paragrafo precedente, caratterizzano un simile rito. In primo luogo, era stata operata una deformalizzazione del rito, dal momento che la sua disciplina fu trattata solo nei suoi elementi essenziali dal legislatore e rimessa più che altro alla determinazione da parte del giudice nel caso concreto, soprattutto per quanto concerne i tempi e le modalità di partecipazione delle parti al procedimento. Tale semplificazione delle forme poi, fu concepita quale funzionale ad una più rapida tutela del diritto azionabile in tale procedimento, poiché l'*iter* era idoneo a concludersi con una decisione immediatamente esecutiva ma priva della capacità di arrivare al giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c. (art. 19 co. 5). Il procedimento, in particolare, avrebbe potuto concludersi solamente in due modi: o con l'emanazione del provvedimento di condanna (e quindi con una pronuncia di accoglimento della domanda proposta dal ricorrente) oppure con l'assegnazione dei termini di cui all'art. 6 dello stesso decreto legislativo, ai fini della conversione del rito in ordinario.

La sommarietà procedimentale si giustificava in forza della "semplicità" della causa che poteva essere oggetto del ricorso: essa non avrebbe dovuto richiedere un'istruttoria complessa e doveva anzi permettere al giudice di pronunciare agilmente il provvedimento di condanna, qualora avesse ritenuto sussistenti i fatti costitutivi della domanda e manifestamente infondata la contestazione del convenuto. Laddove ciò non fosse stato possibile, sarebbe stato sintomatico del fatto che la causa stava richiedendo un'attività istruttoria più articolata per analizzare al meglio le ragioni di entrambe le parti. Le esigenze di celerità e semplicità quindi non avrebbero più trovato ragion d'essere e, nel bilanciamento degli interessi in gioco, avrebbe prevalso l'esigenza accertativa, costringendo quindi il giudice a procedere con la conversione del rito.

Il provvedimento di condanna eventualmente emanato avrebbe infine potuto essere impugnato nelle ordinarie forme dell'appello, *ex art. 20* del decreto legislativo. L'appello si sarebbe svolto secondo l'*iter* del procedimento a cognizione piena, dando perciò luogo ad un atto che avrebbe avuto forma ed effetti tipici di una ordinaria sentenza (dunque idonea al giudicato ai sensi del 2909 c.c.).

Menchini ha fatto fin da subito notare che il legislatore delegato avesse, con tale disciplina, pienamente rispettato la legge di delega, prevedendo un “giudizio sommario non cautelare” che risultava: “deformalizzato”, dal momento che veniva rimessa al giudice la determinazione dei modi e tempi di esercizio dei poteri e facoltà processuali; “di particolare celerità”, poiché nella prima - e potenzialmente unica - udienza, il giudice o emetteva l’ordinanza di condanna immediatamente esecutiva o convertiva il rito in ordinario; “rispettoso del principio del contraddittorio”, dato che nessun provvedimento poteva essere emanato dal giudice *inaudita altera parte*, quindi senza che il convenuto fosse stato posto nelle condizioni di potersi difendere; ed infine “idoneo a condurre all’emanazione di un provvedimento esecutivo ma privo dell’efficacia del giudicato”.

Il legislatore era quindi riuscito a porre in essere un nuovo procedimento sommario e a cognizione sommaria, perfettamente alternativo rispetto a quello di cognizione piena previsto agli artt. 2 e ss. dello stesso d. lgs: il diritto di credito, nelle controversie di cui all’art. 1, poteva trovare piena tutela con entrambe le forme processuali previste, a cognizione piena o sommaria. L’unica differenza stava in quale fosse l’interesse perseguito dal titolare del diritto che chiedeva tutela, per cui la causa sarebbe stata instaurata ai sensi dell’art. 2 o dell’art. 19 a seconda che l’attore avesse avuto preferito ottenere un mero titolo esecutivo oppure un vero e proprio accertamento con la forza del giudicato.

Il procedimento sommario fu ideato e costruito come procedimento autonomo rispetto a quello a cognizione piena e non a lui strumentale: non avendo natura cautelare, quanto disposto col provvedimento di condanna al termine del rito sommario non aveva la funzione di anticipazione provvisoria rispetto all’eventuale e successiva sentenza definitiva al termine dell’*iter* procedimentale ordinario. I due modelli restavano tra loro indipendenti e paralleli, sicché o si procedeva con uno (per ottenere un’ordinanza immediatamente esecutiva, non idonea al giudicato ma valido titolo per l’iscrizione di ipoteca giudiziale *ex* art. 19, co. 2-*bis*) oppure si trattava la causa nelle forme del rito societario ordinario di cui art. 2, per scelta dell’attore ovvero a seguito della conversione avvenuta ai sensi dell’art. 19, co. 3.

Questo procedimento non è mai stato definito dal legislatore “di giurisdizione” o “di cognizione dichiarativa”, perché puntava ad un accertamento

definitivo e vincolante, che fosse idoneo al giudicato. Questo procedimento fu pensato esclusivamente per consentire al ricorrente di ottenere celermente una decisione esecutiva e provvisoria. In altri termini, questo procedimento sommario non ambiva al compito di fornire certezza nelle relazioni intersoggettive, in riferimento ad un certo bene della vita. Lo scopo dell'istituto era semplicemente quello di fornire all'avente diritto un mero titolo esecutivo, consentendogli di instaurare un *iter* procedimentale snello e celere²⁴.

Il provvedimento che sarebbe scaturito all'esito di questo procedimento, secondo l'autorevole pensiero di Proto Pisani²⁵, avrebbe potuto definirsi come "provvedimento contenzioso sommario con funzione esecutiva". Al legislatore infatti è riconosciuta la piena discrezionalità nella gestione della giurisdizione contenziosa: essa non può esaurirsi nella sola tutela dichiarativa che punta alla risoluzione della controversia tramite la pronuncia di un provvedimento idoneo alla cosa giudicata. Il legislatore deve restare assolutamente libero di prevedere che alcuni specifici diritti possano essere fatti valere anche in processi alternativi a quello ordinario, più semplificati e non idonei a concludersi con pronunce definitive, per permettere a chi ne abbia interesse di rivolgersi al sistema giustizia per ottenere una tutela diversificata e più rispondente del proprio specifico interesse. Siccome non sempre l'attore ha interesse ad ottenere necessariamente un provvedimento definitivo e accertativo della propria posizione giuridica soggettiva, è giusto che l'ordinamento venga incontro a tali esigenze, offrendo strumenti alternativi e più rispondenti alle richieste di tutela dei privati²⁶.

Il titolare di un diritto, soprattutto di credito, che sia stato lesso o insoddisfatto, non ha infatti sempre interesse ad ottenere un provvedimento che dichiari la regola del caso concreto, attraverso un processo complesso ed articolato per permettere al giudice di svolgere la sua attività accertativa al meglio possibile. Spesso un

²⁴ S. Menchini, "Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie", in *Corriere giuridico*, n. 8/2004, p. 1098.

²⁵ A. Proto Pisani, "Lezioni di diritto processuale civile", 4 edizione, Napoli 2002, pp. 548, 597, 670, 675, 679 ss., 694 ss.

²⁶ Questa impostazione, in futuro, sarà ripresa dalla stessa Corte Costituzionale, chiamata a più riprese a valutare la legittimità dei modelli processuali sommari. Secondo la Consulta rientrerebbe nella piena discrezionalità del legislatore quella di predisporre modelli procedimentali diversi e più semplificati rispetto al tradizionale procedimento ordinario, giustificati da specifiche esigenze di celerità e speditezza. L'unico limite per il legislatore sarebbe il generale principio di ragionevolezza, cioè garantendo sempre il pieno rispetto dei principi fondamentali del giusto processo (così, Corte Cost. 2 luglio 2012, n. 174; Corte Cost. 15 aprile 2011, n. 141; Corte Cost. 28 aprile 2010, n. 164; Corte Cost. 23 gennaio 2013, n. 10).

creditore insoddisfatto non ha nemmeno interesse ad un provvedimento di natura dichiarativa che attesti l'*an* ed il *quantum debeatur* con forza vincolante per il proprio debitore e capace di estendersi anche ai rapporti dipendenti. Il modello cognitivo tradizionale, per soddisfare la propria finalità accertativa, esige un tributo in termini di tempi che il titolare di un diritto di credito, il più delle volte, non ha alcun interesse a pagare poiché il tipo di tutela che otterrebbe non sarebbe comunque il più soddisfacente per la sua pretesa creditoria.

Tale soggetto molto più spesso avrà invece interesse a dotarsi il prima possibile di un titolo esecutivo che gli permetta di realizzare il suo diritto insoddisfatto. Per arrivare a tale risultato sarebbe molto più utile un processo particolarmente semplice, che sia capace di fornire in modo rapido all'avente diritto il provvedimento immediatamente esecutivo di cui ha necessità, senza inutili perdite di tempo, e anche se la pronuncia finale non sia idoneo a passare in giudicato *ex* 2909 c.c.²⁷

L'opportunità di tale istituto quindi emerse chiara fin da subito agli occhi di tutti. Il vero dubbio si poneva più che altro in riferimento al fatto se quanto disciplinato – e soprattutto *come* – avrebbe potuto considerarsi coerente rispetto agli obiettivi che tale riforma intendeva perseguire e se il modello delineato dalla novella del 2003 fosse realmente idoneo a soddisfare le esigenze di tutela a cui voleva andare incontro.

Per rispondere a tale quesito occorre entrare più nel dettaglio la disciplina prevista per il rito sommario societario. Egli, individuando in questo processo (deformalizzato e semplificato) il rito alternativo a quello ordinario a cognizione piena che offrisse una tutela esecutiva immediata, si era fortemente lasciato ispirare dal modello francese del *référé*, disciplinato all'art. 484 Nouveau Code²⁸. Tale procedimento poneva in essere un vero e proprio modello di giurisdizione sommaria volto ad offrire un titolo con efficacia meramente esecutiva e non idoneo

²⁷ E. F. Ricci, "Verso un nuovo processo civile?", in *Rivista di diritto processuale*, 2003, p. 215.

²⁸ Tale parallelismo non solo fu espressamente rimarcato nello stesso testo della legge di delega ma fu anche sostenuto dalla dottrina maggioritaria: E. F. Ricci, "Verso un nuovo processo civile?" op. cit., pp. 214 ss.; A. Saletti, "Il procedimento sommario nelle controversie societarie", in *Rivista di diritto processuale*, 2003, pp. 467 ss.; C. Cecchella, "Il *référé* italiano nella riforma delle società", in *Il corriere giuridico*, 2003, pp. 1130 ss.; B. Sassani - R. Tiscini, "Il nuovo processo societario. Prima lettura del d. Lgs. N.5 del 2003", in *Giustizia civile*, 2003, pp. 49 ss.

al giudicato, senza quindi la produzione di un vero e proprio effetto accertativo del diritto che era stato fatto valere.

I due modelli presentavano, al di là della finalità perseguita, numerosi parallelismi di disciplina: entrambi erano idonei ad approdare ad una decisione provvisoria ed incapace di arrivare al giudicato ma sempre modificabile (per il modello francese, poi, la decisione assunta al termine di questo processo abbreviato poteva essere sottoposta a nuovo *référé* in presenza di nuove circostanze); entrambi erano introdotti su domanda di parte; erano a contraddittorio anticipato (nessuna misura infatti poteva essere assunta dal giudice se la parte convenuta non avesse avuto modo di costituirsi in giudizio); erano “sommari” nel senso anzidetto, ed infine erano entrambe giurisdizioni autonome ed alternative al procedimento ordinario.

Il *référé* francese presentava poi alcune peculiarità che non sono state mantenute dal legislatore italiano. In particolare, il procedimento sommario francese poteva essere instaurato con successo dall’attore solo dopo che il giudice avesse accertato la sussistenza delle condizioni di urgenza e l’assenza di seria contestazione, oltre ai presupposti di danno imminente da prevenire, comportamento illecito da far cessare, esistenza di un’obbligazione non seriamente contestabile. Tali requisiti erano del tutto assenti nell’omologo rito italiano. Inoltre, il provvedimento pronunciato tramite *référé* poteva essere emanato anche nel corso di un giudizio ordinario ed il giudice era dotato della facoltà di procedere con la “*passerelle*” in entrambi i sensi, potendo convertire il rito non solo da ordinario in sommario ma anche in direzione opposta.

Il *référé* francese trovava però la sua massima distanza dal procedimento sommario societario *ex art. 19* soprattutto per due importanti caratteristiche che mancavano alla controparte italiana: il *référé* era concepito come un procedimento generale ed atipico. Questo strumento processuale era infatti disegnato dal legislatore francese come una forma “pura” di tutela esecutiva, autonoma ed alternativa a quella tradizionale di merito, instaurabile per la risoluzione di controversie che riguardassero qualsiasi tipo di diritto. L’atipicità non si riferiva solo al tipo di diritto che poteva essere fatto valere ma anche alle misure che il giudice avrebbe potuto adottare per offrire la tutela richiesta, mai imbrigliata da una

predeterminazione legislativa ma sempre rimessa ad una valutazione di opportunità compiuta dal giudice rispetto al caso concreto.

In secondo luogo, in quanto forma “pura” ed autonoma di giurisdizione, il *référé* manteneva la sua struttura procedimentale semplificata in tutte le sue fasi di svolgimento, anche in quelle eventuali di seconde cure. Una giurisdizione sommaria esecutiva, infatti, deve necessariamente prevedere un secondo grado di giudizio in cui sia possibile per la parte soccombente articolare una critica alla decisione sommaria assunta in primo grado. Anche tale fase di impugnazione dovrebbe però essere costruita in modo omogeneo rispetto al primo grado. Se questa peculiarità era perfettamente rispettata dal *référé* francese, il processo sommario italiano sembrava invece essere più rispondente al modello di “processo sommario autonomo”, il quale, in prima battuta è in grado di originare un provvedimento sommario ma, a seguito dell’opposizione da parte dell’interessato, rientra nei binari della cognizione dichiarativa, ripristinando tutte le garanzie e gli effetti tipici della cognizione piena²⁹.

Con questo procedimento sommario *ex art.19*, ci si stava quindi posizionando a metà strada tra il *référé* francese ed il modello del processo sommario autonomo: il provvedimento emanato al termine della prima fase sommaria, infatti, non era concepito per essere idoneo alla cosa giudicata ai sensi del 2909 c.c., ma l’eventuale fase successiva di natura oppositoria, da farsi nelle forme e con gli effetti della cognizione ordinaria, si poneva in conflitto con il fatto che l’ordinanza non appellata non avrebbe in ogni caso acquistato autorità di giudicato.

Una volta compreso quale fosse il fine perseguito dal legislatore del 2003 e quali fossero gli interessi tutelati con questo processo sommario societario *ex art.19*, appare necessario soffermarsi con più attenzione su quale fosse l’ambito di applicazione riservato dalla legge a tale nuovo procedimento.

Come accennato in precedenza, a differenza del *référé* francese, il rito sommario societario non era stato pensato come una forma procedimentale atipica, ossia per la tutela di qualsiasi diritto, ma presentava un ambito di applicazione ben definito e, in verità, piuttosto limitato. Pur non richiedendo il requisito dell’urgenza

²⁹ L. Montesano, “La tutela giurisdizione dei diritti”, 2 ed., Torino, 1994, pp. 293 ss.; S. Menchini, “Processo amministrativo e tutele giurisdizionali differenziate”, in *Rivista processuale amministrativa*, 1999, pp. 934 ss.; A. Proto Pisani, “Lezioni” op. cit., pp. 548 ss.

e pur non possedendo carattere cautelare, l'art. 19, co. 1 precisava che tale procedimento poteva essere attivato esclusivamente per la risoluzione delle controversie di cui all'art. 1 dello stesso decreto legislativo, sottintendendo che l'ambito di applicazione fosse limitato alle sole nuove norme di procedura introdotte per il contenzioso societario, bancario e finanziario.

Tali controversie erano, incluse quelle connesse a norma degli artt. 31-36 c.p.c., relative a: tutti i rapporti societari, compresi quelli relativi all'accertamento, costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto societario, e comprese anche le azioni di responsabilità promosse da chiunque contro il soggetto incaricato della revisione contabile per i danni derivanti dai propri inadempimenti o da fatti illeciti connessi nei confronti della società che gli ha affidato l'incarico e nei confronti di terzi³⁰; il trasferimento delle partecipazioni sociali, nonché ogni altro negozio avente ad oggetto le partecipazioni sociali o diritti inerenti; i patti parasociali, diversi da quelli disciplinati dall'art. 2341-*bis* c.c., e gli accordi di collaborazione di cui all'ultimo comma del medesimo articolo; i rapporti di intermediazione mobiliare da chiunque gestita, servizi e contratti di investimento; tutte le materie di cui al decreto legislativo n. 385/93, se la controversia è promossa da una banca nei confronti di un'altra banca ovvero da o contro associazioni rappresentative dei consumatori o camere di commercio; infine, i crediti per le opere pubbliche.

All'interno di queste materie, tuttavia, non ogni domanda poteva essere proposta nelle forme del rito sommario societario, ma il legislatore decise di porre due ulteriori limiti. Il primo potrebbe essere definito di carattere "positivo": il legislatore cioè indicò quale doveva essere l'oggetto della domanda per essere decisa in queste forme sommarie, ed in particolare, la controversia avrebbe dovuto riguardare il pagamento di una certa somma di denaro (anche se non liquida)³¹ o la consegna di una cosa mobile determinata.

Il secondo limite invece era di carattere "negativo": erano infatti individuate quali domande non avrebbero mai potuto essere proposte in queste forme, ed esse

³⁰ Le azioni contro il soggetto incaricato della revisione contabile sono state aggiunte all'art.1 lettera a) dall'art.4, 1° comma, lettera a) del decreto legislativo n.37 del 2004, sull'onda del caso Parmalat.

³¹ A differenza dell'ordinario decreto ingiuntivo, che esclude la possibilità della concessione per pretese illiquide.

erano le azioni di responsabilità, da chiunque proposte, contro gli organi di gestione e controllo (ossia le c.d. azioni di responsabilità societaria). Tale esclusione aveva carattere generale e non era in alcun modo superabile dall'interprete. Furono anzi ricomprese nel divieto anche tutte le domande che implicassero in qualche modo, seppur *incidenter tantum*, l'accertamento di responsabilità degli organi societari. La *ratio* di tale esclusione stava nel fatto che tali azioni avrebbero tendenzialmente sempre richiesto valutazioni e controlli approfonditi, che mal si sarebbero conciliati con le esigenze di celerità del procedimento di cui all'art. 19 e che anzi esigevano un'istruttoria alquanto approfondita.

Il ricorso al procedimento sommario societario era dunque ammesso per la tutela di diritti di credito aventi ad oggetto obbligazioni pecuniarie o obblighi, di natura personale e reale, relativi alla consegna di cose mobili determinate³². Per quanto concerne il diritto di credito ad una somma di denaro, la legge sottolineava che essa poteva essere anche non liquida ma si è ritenuto in dottrina che avrebbe comunque dovuto essere facilmente liquidabile dal giudice per il semplice motivo che, se così non fosse stato, avrebbe implicato la necessaria conversione del rito da sommario ad ordinario per poter dar luogo ad un'attività istruttoria più articolata³³.

Implicitamente quindi la legge stava escludendo tutta una serie di domande che non avrebbero mai potuto essere instaurate nelle forme del procedimento semplificato, pur rientrando nelle materie di cui all'art. 1 del decreto legislativo in esame. Da una parte furono escluse tutte le domande in riferimento agli obblighi di consegna di cose fungibili o cose non determinate³⁴, mentre dall'altra parte, tutte quelle che, pur di condanna, presentassero in qualche modo anche un'azione di accertamento o costitutiva.

Solo la domanda di condanna infatti poteva essere capace di produrre un provvedimento idoneo a costituire titolo immediatamente esecutivo³⁵. Questo valeva anche nel caso in cui la domanda principale fosse di condanna ma fosse stata

³² L'obbligo era tanto di consegna quanto di restituzione e poteva avere origine sia personale, che contrattuale o reale. Restavano comunque escluse le domande relative a prestazioni aventi ad oggetto il rilascio di immobili o l'esecuzione di obblighi di fare o non fare (A. Saletti, "Il procedimento sommario nelle controversie societarie", in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 470).

³³ A. Saletti, "Il procedimento" op. cit., pp. 471-472; R. Tiscini, op. cit., pp. 192-193.

³⁴ A. Saletti, "Il procedimento" op. cit., pp. 471-472; M. Cataldi, "La riforma del diritto societario: il procedimento sommario di cognizione", in *Giustizia civile*, 2003, p. 388.

³⁵ A. Proto Pisani, "La nuova disciplina" op. cit., p. 13.

preceduta da un *petitum* costitutivo o di accertamento, poiché in questi casi sarebbe sempre necessaria una cognizione piena, incompatibile per definizione con le forme sommarie del procedimento di cui all'art. 19.

1.3 Perplessità e dubbi interpretativi. La legittimità costituzionale dell'istituto

L'opportunità di tale strumento procedimentale, come già fatto notare, risultò evidente fin da subito: con tale istituto si stava venendo incontro alle esigenze di un creditore che, interessato a dotarsi il prima possibile di un titolo esecutivo che gli permettesse di realizzare il suo diritto rimasto inattuato, aveva la necessità di intraprendere la strada più breve possibile per ottenere una pronuncia con efficacia meramente esecutiva e non necessariamente accertativa.

I rilievi critici quindi non sorsero in riferimento alla “necessità” di tale disciplina. Molti autori iniziarono a chiedersi se quanto disciplinato dalla novella del 2003, nella sua sinteticità, fosse coerente rispetto al disegno che lo aveva ispirato e funzionale rispetto all'obiettivo perseguito. Era sufficiente quanto previsto negli appena 5 commi dell'art. 19 per predisporre una disciplina processuale completa ed esaustiva? O le scarse disposizioni legislative stavano lasciando scoperti elementi rilevanti tale da rendere necessario un intervento “correttivo” da parte della dottrina e della giurisprudenza?

In primo luogo la dottrina affrontò la questione se tale nuovo procedimento sommario fosse coerente con il quadro costituzionale. Se si guarda alla formulazione dell'art. 19 e alla disciplina sull'efficacia del provvedimento che si originava, il dubbio avrebbe potuto sorgere in riferimento a due elementi: un'ipotesi di incostituzionalità avrebbe potuto essere connessa al fatto che l'ordinanza emessa in caso di accoglimento, sarebbe stata incapace in maniera assoluta di produrre gli effetti di cui all'art. 2909 c.c.; e, in secondo luogo, la deformalizzazione del processo comportava che i poteri processuali delle parti e del giudice, i tempi ed i modi per il loro esercizio, non fossero predeterminati dal legislatore ma fossero invece rimessi alla discrezionalità del giudice del caso concreto, mettendo in discussione il principio di predeterminazione legale del processo.

Alla luce dell'allora recente riforma costituzionale intervenuta il 23 novembre 1999, il combinato disposto degli artt. 111 e 24 Cost. andava a delineare una serie

di caratteristiche che qualsiasi procedimento avrebbe dovuto rispettare per potersi definire “giusto”, anche quelli sommari o semplificati. Per la dottrina maggioritaria³⁶ non vi erano dubbi infatti che anche il rito sommario per le controversie societarie, bancarie e finanziarie, pur avendo una funzione meramente esecutiva ed essendo incapace di produrre un provvedimento idoneo al giudicato, avrebbe comunque dovuto rispettare tutti i principi costituzionali.

La dottrina si mosse per gradi, iniziando con l’analizzare uno per uno i principi costituenti il “giusto processo” per cercare di capire se il rito delineato all’art. 19, nel suo complesso, potesse rientrare in simile concetto. Innanzitutto, per la dottrina sarebbe stato perfettamente rispettato il principio del contraddittorio: la pronuncia infatti poteva essere emessa solo dopo aver dato modo al convenuto di costituirsi e difendersi in giudizio. Era poi stato attuato sicuramente anche il principio della ragionevole durata del processo, posto che, essendo la celerità l’elemento distintivo di tale rito, la sua disciplina era stata predisposta proprio per assicurare che il nuovo procedimento potesse concludersi già dopo la sola prima udienza. Era altresì rispettato il principio della domanda, siccome tale rito veniva avviato su scelta di parte, tramite ricorso. Infine, era anche garantito il controllo della decisione del giudice di prime cure, poiché la decisione assunta sommariamente in primo grado poteva essere sempre fatta oggetto di appello al giudice di rango superiore.

Accertato quindi che la disciplina in esame non aveva posto in essere un rito contrastante con i principi costituzionali del giusto processo, Proto Pisani e Caponi soprattutto, cercarono di dar risposta ai due dubbi sopra menzionati: se sia cioè costituzionalmente ammissibile che un procedimento possa concludersi con l’emanazione di un provvedimento non idoneo al giudicato e se sia coerente con le garanzie costituzionali che un simile procedimento trovi la sua disciplina nella discrezionalità del giudice anziché nella compiuta predeterminazione legislativa.

In riferimento al primo aspetto, i due autori sottolinearono come lo schema del giusto processo, delineato all’art. 111 Cost., non imponga in alcun modo che il procedimento, per poter essere definito “giusto”, debba necessariamente

³⁶ Primo fra tutti, Proto Pisani (“Usi e abusi” op. cit., pp. 402 ss. e “Appunti sul valore della cognizione piena” op. cit., p. 74).

concludersi con un provvedimento idoneo al giudicato. Rientrerebbe nella piena discrezionalità del legislatore ordinario prevedere forme procedurali differenti rispetto a quella ordinaria, funzionali al soddisfacimento di diverse finalità rispetto a quella perseguita dal procedimento ordinario di creare certezza nelle relazioni intersoggettive, con la forza del giudicato. Laddove vi siano interessi differenti, il legislatore ben potrebbe prevedere riti sommari camerali che non tendono all'accertamento di diritti con forza di giudicato ma che soddisfino gli interessi fatti valere in altri modi. Nel caso del rito sommario *ex art. 19*, l'interesse perseguito dal ricorrente sarebbe proprio quello di dotarsi il prima possibile di un titolo esecutivo che gli consenta di soddisfare il suo diritto violato o rimasto inattuato, non di ottenere un accertamento definitivo della relazione giuridica che lo riguardava.

Per quanto concerne l'altro quesito di legittimità costituzionale dell'istituto in esame, l'espressione usata dall'art. 111 «il giusto processo è regolato dalla legge», poteva legittimamente far dubitare della conformità a dettato costituzionale dell'art. 19. È già stato messo in luce infatti come il legislatore si fosse limitato a delineare solamente lo scheletro del procedimento sommario societario, rimettendo alla discrezionalità del giudice la definizione più puntuale della sua disciplina. Secondo Proto Pisani e Menchini, tuttavia, quanto indicato dalla norma costituzionale non impedirebbe mai al legislatore di dettare discipline processuali le cui forme in concreto risultino rimesse al potere discrezionale del giudice: è vero che la mancata predeterminazione legale delle regole procedurali riduce sensibilmente le garanzie delle parti, meno consapevoli delle loro facoltà processuali e quindi più vulnerabili dal punto di vista del loro diritto di difesa. È anche vero che nei procedimenti sommari l'attività cognitiva può dirsi “qualitativamente inferiore” rispetto a quella realizzata nei giudizi a cognizione piena, e le parti ne risentirebbero sia sotto il profilo del loro diritto alla prova sia per il fatto che l'accertamento conoscitivo dei fatti rilevanti è – appunto – *sommario* e quindi meno approfondito.

Tuttavia, non potrebbero esserci dubbi sul fatto che la tutela giurisdizionale dei diritti possa avvenire anche attraverso forme sommarie di giurisdizione, in cui è lo stesso ufficio giudiziario, e non il legislatore, a determinare di volta in volta le forme processuali più adatte, in base alle esigenze del caso concreto. Tutto ciò è

sempre ammissibile a patto che siano garantiti i principi fondamentali del giusto processo: bisogna sempre assicurare a tutti gli interessati al provvedimento finale di partecipare al procedimento stesso, bisogna concedere a tutte le parti di esercitare pienamente il loro diritto di difesa e devono sempre essere previste forme di controllo della decisione assunta sulla base di una cognizione sommaria. Tutti elementi che il procedimento sommario in esame sembrava rispettare.

1.4 L'ambito di applicazione, la fase introduttiva e la costituzione delle parti

Risolto preliminarmente il dubbio di legittimità costituzionale della disciplina dettata dall'art. 19 del d.lgs. n. 5/2003, occorre ora mettere in luce quali siano stati i più importanti temi che dottrina e giurisprudenza hanno affrontato per cercare di colmare le lacune legislative della disciplina e dare una forma più completa al procedimento.

È importante sottolineare che il legislatore intervenne ben due volte per integrare la disciplina e dirimere in prima persona alcuni dubbi sorti nel corso dei primi anni di applicazione del nuovo rito sommario. Dapprima è intervenuto con un Avviso di Rettifica (n. 209 del 9 settembre 2003) precisando come dovesse interpretarsi uno specifico passaggio dell'art. 19, co. 3³⁷. Successivamente, l'art. 90, lettera n), del d. lgs. n. 37/2004 sancì delle ulteriori modifiche ed integrazioni da apportare sempre all'art. 19: al suo secondo comma vennero precisati i termini di costituzione del convenuto e di notificazione del ricorso; si aggiunse un comma 2-*bis* che consentiva al giudice di emettere l'ordinanza immediatamente esecutiva di condanna già al termine dell'udienza, laddove avesse ritenuto sussistenti i fatti costitutivi e manifestamente infondate le contestazioni del convenuto. Infine, fu ritoccato nuovamente il comma 3, con l'aggiunta della dicitura che il giudice avrebbe operato la conversione del rito da sommario ad ordinario «in ogni altro caso in cui non dispone a norma del comma 2».

Nonostante questi interventi chiarificatori, molte perplessità continuarono a spingere menti autorevoli nella ricerca di soluzioni che fossero coerenti con il sistema che si era appena venuto a creare. La dottrina però non fu sempre in grado

³⁷ In particolare, si precisava che dove era scritto «della causa e le difese», dovesse leggersi «della causa o le difese».

di pervenire a risposte concordi tra loro ma spesso, di fronte ai medesimi problemi, furono individuate soluzioni differenti a seconda della diversa lettura che veniva data all'istituto. Nonostante non vi fossero dubbi di essere davanti ad uno strumento processuale alternativo e speciale rispetto al rito ordinario, idoneo ad offrire una tutela diversa rispetto a quella propria del rito ordinario (ma comunque capace di convertirsi in esso qualora la causa risultasse "complessa"), le divergenze concettuali sorsero fin da subito in riferimento a quale potesse essere l'istituto, già presente nel nostro ordinamento, da sussumere quale modello di riferimento per il nuovo rito. Il fine ovviamente era quello di permettere all'interprete di andare a trovare soluzioni coerenti con il quadro normativo già in essere. Dunque, a seconda di quale fosse la caratteristica del nuovo rito su cui si decideva di porre l'accento, esso veniva di volta in volta accostato dalla dottrina a uno piuttosto che a un altro istituto, la cui disciplina avrebbe offerto una base normativa cui attingere per trovare possibili risposte alle molte domande³⁸.

I diversi interpreti quindi cercarono in differenti fonti le possibili soluzioni ai dubbi lasciati dalle lacune legislative e, a seconda dei casi, se ne sono trovate alcune proprio nella disciplina del *référé* francese, ed altre volte guardando alla disciplina del decreto ingiuntivo (ovvero quella dei provvedimenti anticipatori sommari già regolati nel nostro ordinamento), senza mai trascurare i principi generali del

³⁸ In tale senso: Cataldi ("La riforma del diritto societario: il procedimento sommario di cognizione" op. cit.), ponendo l'accento sulla funzione meramente esecutiva che caratterizzava la natura e la finalità del nuovo procedimento sommario, elaborò le sue risposte ispirandosi a quanto disciplinato dalla legge per il procedimento monitorio. Saletti ("Il procedimento sommario nelle controversie societarie" op. cit.), invece, scelse di accostare il nuovo rito sommario societario al giudizio abbreviato di cui all'art. 24, considerandolo una mera variante del giudizio a cognizione ordinaria e caratterizzato dalla mera richiesta al giudice di emanare una misura cautelare. Per Sassani e Tiscini ("Il nuovo processo societario. Prima lettura del d.lgs. n. 5 del 2003" op. cit.), l'elemento caratterizzante il nuovo istituto sarebbe stato l'abbattimento del dogma della ineliminabile corrispondenza tra esercizio della funzione giurisdizionale e la stabilità del provvedimento con forza di giudicato, sottolineando come si dovesse quindi attingere a soli istituti processuali che non fossero volti alla produzione di un atto idoneo al giudicato. Capponi ("Procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art.19 d.lgs.17 gennaio 2003 n.5)", in *www.judicium.it*), infine, riconobbe all'istituto un carattere di assoluta novità, non ascrivibile a nessun altro istituto già disciplinato dal nostro legislatore. Per quest'ultimo autore, però era imprescindibile considerare che esso era un istituto che trovava la sua ragion d'essere all'interno di una normativa più ampia, ossia quella del d.lgs. n. 5/2003 dedicata in generale al rito societario. Per questa ragione si sarebbe sempre dovuto considerare inserito in tale contesto. Tuttavia, Capponi sottolineò anche che il nuovo rito sommario societario avrebbe contrastato con la "generale filosofia" del procedimento societario, la quale tradizionalmente tendeva ad escludere una funzione particolarmente attiva del giudice (mentre nel sommario, l'autorità giudiziaria risultava essere titolare di ampi poteri officiosi). In risposta a tale lettura si replicò che il nuovo rito sommario aveva solamente cercato di offrire un'alternativa al fin troppo rigido, macchinoso e talvolta inadeguato procedimento societario ordinario, quanto meno per la risoluzione delle controversie più "semplici", ma non si allontanava dalla *ratio* ispiratore del processo societario ordinario.

processo civile o le regole generali del procedimento ordinario societario che era appena stato riformato dallo stesso d.lgs. n. 5/2003.

Di seguito saranno sintetizzati solamente alcuni dei numerosi temi affrontati dalla dottrina, in particolare quelli che hanno cercato di offrire le risposte più esaustive ai dubbi più rilevanti in modo coerente e razionale. Per quanto concerne invece la *ratio* espositiva, essa si svilupperà con ordine attraverso le diverse fasi processuali dell'*iter*: partendo dalle sue condizioni di ammissibilità, l'attenzione si sposterà sull'atto del ricorso introduttivo e sui diversi problemi che concernono la costituzione del convenuto, per poi passare alla fase istruttoria, di trattazione e decisoria. La parte finale invece sintetizzerà i principali quesiti sorti in riferimento alla fase di gravame avverso l'ordinanza di condanna emanata al termine del procedimento sommario.

I primi dubbi interpretativi dunque sorsero proprio in riferimento a quelle che potrebbero essere definite "condizioni di ammissibilità" del rito sommario societario. Il giudice, al momento dell'introduzione del procedimento tramite il ricorso, era chiamato a verificare che la lite potesse essere effettivamente affrontata in tali forme, accertando la sussistenza delle condizioni poste dal legislatore. Il giudice, in particolar modo, doveva accertare che la controversia vertesse su una delle materie di cui all'art. 1 dello stesso decreto legislativo, con la specifica esclusione delle cause di responsabilità societaria (*ex artt. 2392-2396 e 2407 c.c.*). Tale esclusione aveva carattere generale e si estendeva a tutte le pretese che implicassero in qualche modo l'accertamento di responsabilità degli organi societari, anche *incidenter tantum*, da chiunque proposta. La *ratio* fu facilmente individuata nell'oggettiva complessità di tali controversie, le quali – tipicamente – richiedono un'attività accertativa più articolata.

All'interno di queste materie tuttavia, l'art. 19 si preoccupava di restringere ulteriormente il campo applicativo dell'istituto: le controversie di cui all'art. 1 dovevano avere ad oggetto il pagamento di una somma di denaro, anche se non liquida, ovvero la consegna di cosa mobile determinata. La legge sul punto, lasciava adito a ben pochi dubbi: la domanda poteva essere solo di condanna, al pagamento o alla consegna, tagliando fuori qualsiasi domanda di mero accertamento o costitutiva.

La tutela nelle forme del rito abbreviato societario era quindi ammessa per domande di condanna aventi ad oggetto obbligazioni pecuniarie ed obblighi di natura personale o reale alla consegna o restituzione di cose mobili determinate, escludendo quindi tutte le domande aventi ad oggetto prestazioni di rilascio di immobili o obblighi di fare o non fare³⁹. La domanda di condanna doveva poi necessariamente essere l'unico *petitum*, dal momento che, in presenza di altre azioni o domande cumulate, anche incidentalmente, l'azione nel suo complesso non avrebbe più potuto produrre *solo* un provvedimento di condanna capace di costituire il titolo esecutivo richiesto. Senza contare poi che l'oggetto, divenuto complesso col cumulo di più domande, avrebbe richiesto una cognizione piena, rendendo in ogni caso necessaria la conversione del rito.

La dottrina decise quindi di escludere dal campo applicativo del nuovo rito tutte le azioni di mero accertamento delle nullità delle deliberazioni (*ex art. 2379 c.c.*), le azioni di annullamento con carattere costitutivo o le azioni di risarcimento che presuppongono l'annullamento di una delibera societaria (*ex art. 2377, co. 3 e 2504 quater c.c.*).

In riferimento alla liquidità del credito fatto valere, si aprì un altro tema di discussione in riferimento al fatto se doveva spettare all'istante l'onere di provare la "facile" liquidità del credito o se il giudice fosse stato titolare di un potere discrezionale anche in riferimento a tale valutazione. Il problema si traduceva in un'analisi sulla natura del provvedimento che il giudice avrebbe dovuto emanare nel caso in cui tale valutazione avesse dato esito negativo: per Tiscini, infatti, se il giudice avesse concluso per la non facile liquidabilità del credito, questa non avrebbe dovuto essere considerata una vera condizione di inammissibilità del ricorso abbreviato ma avrebbe comportato la mera conversione del rito in ordinario, a cognizione piena. Questo perché, non essendo di pronta liquidazione, il diritto di credito da accertare avrebbe semplicemente richiesto un'attività istruttoria più complessa di quella che si sarebbe avuta nel rito di cui all'art. 19. A conferma di simile impostazione, lo stesso intervento legislativo del 2004 riconobbe in capo al

³⁹ Si precisò poi che non vi sarebbero dovuti essere dubbi nemmeno in riferimento all'esclusione delle azioni che miravano ad una mera condanna generica, dal momento che la finalità dell'istituto sarebbe stata quella di far ottenere all'avente diritto un valido titolo esecutivo e non un accertamento della titolarità di un diritto di credito.

giudice un ampio potere discrezionale di valutazione in merito alla semplicità dell'operazione di liquidazione del credito, prevedendo la possibilità di convertire il rito qualora il giudice si fosse ravveduto che tale attività era invece più articolata.

Passando più nello specifico alle fasi di svolgimento del rito sommario, la legge si limitò a stabilire pochi elementi. In particolare, che l'atto introduttivo dovesse avere la forma del ricorso; che il tribunale competente doveva essere in composizione monocratica; che il giudice avrebbe dovuto fissare la data di comparizione delle parti non oltre sessanta giorni, assegnando un congruo termine per la costituzione del convenuto, la quale non poteva avvenire oltre dieci giorni prima della data fissata per l'udienza (art. 19, co. 2); che il ricorso, insieme al decreto di fissazione dell'udienza, doveva essere notificato al convenuto entro trenta giorni prima della data dell'udienza; e che al termine della prima (e astrattamente unica) udienza il giudice avrebbe potuto emettere i soli provvedimenti previsti all'art. 19, co. 2-*bis*, pronunciando l'ordinanza immediatamente esecutiva di condanna e disponendo sulle spese se avesse ritenuto sussistenti i fatti costitutivi della domanda e manifestamente infondata la contestazione del convenuto. Altrimenti, in tutti gli altri casi avrebbe dovuto procedere a convertire il rito nelle forme ordinarie del procedimento a cognizione piena.

Il legislatore delegato, con siffatta disciplina, sembrava aver rispettato quanto era stato indicato dalla legge di delega: lasciò che le forme ed i termini processuali delle fasi introduttiva, istruttoria e decisoria fossero sostanzialmente rimessi alla discrezionalità del giudice, il quale avrebbe dato forma al procedimento stesso contemperando le esigenze di celerità e snellezza con il fondamentale diritto di difesa delle parti nelle sue molteplici articolazioni (allegazione di fatti, diritto a contraddire, etc.).

La dottrina trovò spazio di manovra per colmare le lacune lasciate dall'art. 19, proprio grazie allo stesso d.lgs. n. 5/2003, in cui all'art. 1, co. 4 ,si prevedeva che «per quanto non espressamente disciplinato al presente decreto si applicano le disposizioni del c.p.c., in quanto compatibili». Tale clausola di compatibilità apriva il procedimento sommario all'applicazione delle sole norme relative al Libro I e III del codice di rito, escludendo tutte le disposizioni concernenti il procedimento ordinario di cognizione piena (nel Libro II), proprio perché le rigide garanzie

formali ivi contenute non sarebbero state compatibili con le esigenze di celerità e snellezza del procedimento sommario.

Prendendo a riferimento l'atto del ricorso introduttivo del rito sommario, non vi era alcun dubbio che esso determinasse la litispendenza e la produzione di tutti gli effetti sostanziali e processuali della domanda. La principale conseguenza che si trasse da tale precisazione fu che il deposito del ricorso introduttivo avrebbe impedito alle parti di proporre una seconda domanda, innanzi al giudice ordinario, in riferimento al medesimo diritto sostanziale che era stato appena fatto valere nelle forme del rito abbreviato. Siffatta conclusione non avrebbe contrastato in alcun modo con il fatto che l'emanazione dell'ordinanza finale, non avrebbe invece impedito alle parti di proporre una nuova domanda in un successivo giudizio ordinario, in riferimento al medesimo diritto.

La possibilità di riproposizione della medesima domanda, al termine dell'*iter* di cui all'art. 19, trovava ragion d'essere nel fatto che l'ordinanza, per espressa previsione legale, non aveva alcun contenuto accertativo idoneo a far stato tra le parti. D'altro canto invece, fin tanto che il procedimento non si fosse ancora concluso, non sarebbe stato possibile far valere lo stesso diritto con altra separata domanda poiché, in pendenza di ricorso, sarebbe stato impossibile sapere con anticipo se il procedimento sarebbe proseguito con le forme del sommario o se sarebbe stato convertito in ordinario, diventando quindi idoneo a concludersi con un accertamento capace di passare in giudicato⁴⁰.

Se infatti si fosse concessa la possibilità di aprire un procedimento nelle forme del rito ordinario in pendenza dell'abbreviato e questo, in corso di causa, si fosse convertito in ordinario, si avrebbe avuto un accavallamento tra i due procedimenti (ora entrambi ordinari e a cognizione piena) in riferimento alla medesima lite, che il nostro ordinamento decise di impedire a monte.

Per quanto concerne poi il momento in cui si sarebbe determinata la litispendenza, in difetto di una disposizione analoga al co. 3 dell'art. 643 c.p.c., la dottrina maggioritaria ritenne valevole anche in questo contesto quanto stabilito dalle Sezioni Unite della Cassazione⁴¹ per l'analogia problematica palesatasi nel rito

⁴⁰ S. Menchini, "Il giudizio sommario" op. cit., p. 1106.

⁴¹ Cass., sez. un., 16 aprile 1992 n. 4676.

del lavoro: la litispendenza avrebbe dovuto sempre essere connessa alla data del deposito e non della sua notifica.

Per autorevole dottrina, l'atto di ricorso avrebbe poi dovuto essere assoggettato, per analogia, alla disciplina dell'atto di citazione *ex art. 163 c.p.c.* La motivazione alla base di tale assunto convinse la maggioranza: per esigenza di coerenza sistematica, il ricorso doveva modellarsi sull'atto introduttivo del giudizio ordinario a cognizione piena per il semplice fatto che, in corso di causa, il giudice avrebbe potuto decidere di convertire il rito sommario in ordinario, il quale avrebbe dovuto essere correttamente instaurato ai sensi della sua specifica disciplina.

In caso di nullità dell'atto del ricorso, invece, non poteva trovare applicazione il corrispondente art. 164 co. 3 c.p.c., che prevedeva la conseguente fissazione di nuova udienza o rinnovazione della notificazione. Oltre a non trovare riscontro nel dato normativo, infatti, tale soluzione avrebbe implicato una sanatoria interlocutoria che poteva porsi in conflitto con una diversa valutazione operata nel giudizio ordinario nel caso in cui avrebbe dovuto esserci la conversione del rito. In tale ipotesi tuttavia non sarebbe stata nemmeno ammissibile una dichiarazione di nullità del ricorso, dal momento che siffatta pronuncia non era prevista tra quelle con cui il rito sommario poteva concludersi. A questo punto, non sarebbe rimasta al giudice altra via se non quella di concedere i termini di cui all'art. 6 del decreto legislativo, al fine della prosecuzione della lite nelle forme del rito ordinario. Simile esito infatti non solo sarebbe stato il più aderente al dato letterale della norma ma risultava anche il più equilibrato dal punto di vista della "sanzione": era il ricorrente a pagare la propria negligenza nella redazione dell'atto, vedendosi incardinare la lite da lui instaurata nel procedimento a forme più lunghe ed onerose del rito ordinario.

Dopo l'intervento ratificatore del 2004, l'art. 19 co. 2 arrivò a precisare che il ricorso doveva essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per la prima udienza, definendo in tal modo quale fosse il termine a difesa concesso al convenuto e risolvendo un ulteriore dubbio che era sorto sul punto⁴².

⁴² Prima del 2004 infatti, alcuni autori, come ad esempio Caponi, sostenevano che si sarebbe dovuto applicare per analogia l'art. 163-*bis* c.p.c. Altri autori, invece, (ad esempio Tiscini) optavano per la tesi secondo cui tale termine avrebbe dovuto essere determinato dal giudice nel caso concreto, nel pieno esercizio di una

Passando al lato del convenuto, i quesiti originati dalle lacune legislative furono molteplici. In tale procedimento abbreviato, il contraddittorio tra le parti doveva sempre essere sempre garantito e realizzato in via anticipata rispetto al momento della pronuncia del giudice, il quale non avrebbe potuto, nemmeno eccezionalmente, emanare provvedimenti senza che fosse stata concessa l'opportunità alla controparte di potersi costituire ed esercitare a pieno il proprio diritto di difesa, facendo valere le proprie ragioni.

Originariamente però l'art. 19 non aveva previsto nulla con riguardo ad un termine di comparizione da concedere al convenuto tra la notificazione del ricorso e la data della prima udienza, per permettergli di elaborare le sue difese. Se alcuni autori (come Cataldi, Picaroni, Proto Pisani e Caponi) sostennero la necessità di applicare le regole generali che imponevano di rispettare un termine minimo di comparizione di sessanta giorni, altri invece sostenevano si dovesse estendere per analogia l'art. 415, co. 5 c.p.c., considerato espressione di un termine minimo da osservare ogni volta che il procedimento contenzioso sia instaurato tramite ricorso.

Fin tanto che la lacuna legislativa permaneva, la maggioranza della dottrina sposò la tesi dei sessanta giorni: tale soluzione si presentava infatti come la più garantista, evitava qualsiasi dubbio di legittimità costituzionale ai sensi degli artt. 3, 24 e 111 Cost., non poneva dubbi in caso di eventuale successiva conversione del rito in ordinario e avrebbe consentito al convenuto di preparare fin da subito una difesa esaustiva da proporre al giudice, al fine di dimostrargli l'insussistenza delle pretese attoree.

Il Governo, tuttavia, interviene nel 2004 con la Revisione anche su tale punto prevedendo espressamente al co. 2 dell'art. 19 che «Il giudice designato fissa a non oltre sessanta giorni la data di comparizione delle parti, assegnando il termine per la costituzione del convenuto, che deve avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza; il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data di udienza».

Venne così a delinarsi la seguente sequenza di introduzione del processo sommario: una volta depositato il ricorso vi sarebbe stata la designazione del

discrezionalità che gli sarebbe stata attribuita dall'art. 17 co. 2 del d. lgs. n. 5/2003, il quale riconosceva all'autorità giudiziaria il potere di autorizzare il ricorso avvenuto attraverso mezzi "particolari", quali ad esempio fax o posta elettronica.

Giudice della trattazione; da tale *dies a quo* si sarebbero computati i sessanta giorni per fissare la data dell'udienza di comparizione, la quale non avrebbe dovuto essere fissata dal giudice prima dei successivi trenta giorni. Il ricorso a questo punto, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, doveva essere notificato al convenuto almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza stessa, ed è qui che troviamo il termine a difesa concesso al convenuto, sul quale incombeva comunque l'onere di costituirsi almeno dieci giorni prima della data fissata per la prima udienza.

Il tema della costituzione del convenuto aprì poi ulteriori dubbi e quesiti. La legge infatti, dopo l'intervento correttivo del Governo del 2004, si limitò a sancire che la sua costituzione dovesse avvenire non oltre dieci giorni prima dell'udienza fissata. Il fatto che non fosse prevista alcuna sanzione per la sua costituzione tardiva fece discutere. Sicuramente il convenuto avrebbe conservato il potere di costituirsi fino a che la causa non fosse stata rimessa in decisione, e questo venne sostenuto pacificamente dalla dottrina tutta in forza del combinato disposto dell'art. 1, co. 4 del d.lgs. n. 5/2003 e dell'art. 293, co. 1 c.p.c.

A questo punto però, la dottrina si biforcò: l'opinione maggioritaria riteneva che, nel silenzio della legge, il convenuto non potesse incorrere in preclusioni o decadenze "implicite", poiché non può mai essere considerata quale regola generale il fatto che l'esercizio dei poteri processuali debba avvenire entro termini perentori⁴³ ma simili conseguenze dovrebbero sempre essere espressamente stabilite dalla legge. Dall'altra parte però vi era chi considerava che il termine dei dieci giorni concesso al convenuto per costituirsi non fosse un termine previsto nel suo solo interesse ed una sua violazione avrebbe dovuto comportare, per questo motivo, delle conseguenze.

Prevedere la costituzione anticipata del convenuto rispetto all'udienza, infatti, rispondeva anche all'esigenza che al ricorrente fosse concesso un termine minimo per poter conoscere anticipatamente le difese svolte dalla controparte e arrivare in sede di prima udienza preparato al meglio. Permettergli di svolgere subito le relative contro repliche, poi, non era solo una garanzia del suo diritto di difesa ma avrebbe permesso anche al giudice di decidere immediatamente, senza essere costretto a

⁴³ Così, Menchini, Caponi e Tiscini.

concedere ulteriori termini per far svolgere tale attività in successive udienze. Costituirsi dopo tale termine, quindi, doveva necessariamente avere delle conseguenze.

L'esigenza di bilanciare tali interessi contrastanti ha condotto la dottrina maggioritaria a ritenere che la costituzione tardiva del convenuto non potesse sicuramente essere considerata preclusa, in difetto di una specifica sanzione in tal senso. Altrettanto logico fu ritenere che, in sede di costituzione tardiva, il convenuto potesse comunque sollevare eccezioni in senso proprio: il convenuto non avrebbe mai potuto incorrere in una preclusione più grave di quella prevista per il procedimento ordinario societario a cognizione piena, la cui soglia di preclusione, ai sensi dell'art. 10 co. 2, è la notificazione dell'istanza di fissazione dell'udienza.

Ammettere la costituzione tardiva tuttavia non poteva spingersi al punto di pregiudicare il diritto di difesa dello stesso ricorrente. Il bilanciamento quindi è stato nel senso di ammettere la costituzione tardiva del convenuto ma considerarla idonea in sé e per sé a giustificare la successiva richiesta del ricorrente di fissare una nuova udienza ai fini delle sue repliche.

Anche la mancata costituzione del convenuto è stato un tema molto divisivo in dottrina. Posto che nessuno ha mai sostenuto la tesi che la contumacia del convenuto avrebbe dovuto comportare la conversione del rito da sommario in ordinario, da una parte alcuni autori ritennero che, in tale situazione, si sarebbe dovuto applicare la disciplina contumaciale ordinaria ai sensi degli artt. 290 ss. c.p.c., mentre altri sostennero che si sarebbe dovuto applicare la disciplina speciale della contumacia appositamente prevista per il rito societario, e contenuta nell'art. 13 dello stesso d.lgs. n. 5/2003. Tale norma predisponesse una *ficta confessio*: nel procedimento societario, la mancata costituzione del convenuto avrebbe dovuto tradursi in un automatico accoglimento del ricorso, dal momento che i fatti allegati dall'attore si sarebbero dovuti ritenere non contestati, esonerando così l'attore dall'onere della prova.

Chi sostenne l'applicazione di tale disposizione anche per il rito sommario faceva leva su due principali argomentazioni: prima di tutto non si vedeva la ragione per non applicare una delle regole più innovative e caratterizzanti il rito societario anche alla sua variante sommaria. In secondo luogo tale soluzione sarebbe stata

compatibile con quanto espressamente previsto dalla regola di valutazione indicata nel secondo comma dell'art. 19, la quale presupponeva che, ai fini della mancata emanazione dell'ordinanza di condanna da parte del giudice, vi dovesse essere una contestazione da parte del convenuto e che questa non apparisse al giudice manifestamente infondata. Non essendoci alcuna contestazione, quindi, il giudice avrebbe dovuto procedere direttamente con l'emanazione dell'ordinanza di condanna.

La tesi maggioritaria⁴⁴, invece, andò in un'altra direzione: la mancata costituzione del convenuto avrebbe dovuto avere come unica conseguenza quella di alleviare l'onere probatorio dell'attore, non di esonerarlo totalmente. Le argomentazioni principali spese da questi autori furono le seguenti: l'art. 19 non prevedeva espressamente la *ficta confessio* quale conseguenza della contumacia del convenuto, ed è oltremodo impensabile che un simile grave effetto possa prodursi in difetto di una espressa previsione normativa. L'art. 13 co. 2, che invece disciplinava siffatta conseguenza per il rito societario ordinario, connetteva in ogni caso tale effetto al particolare regime di decadenze e tempistiche previsto agli artt. 2, co. 1, lett c) e 3, co. 2, quindi limitatamente al procedimento ordinario e non anche al regime del rito sommario. Infine, il secondo comma dell'art. 19 imponeva una valutazione da parte del magistrato anche sulla sussistenza dei fatti costitutivi della domanda proposta, a prescindere dalla successiva valutazione della manifesta infondatezza delle contestazioni avversarie: sia che il convenuto si fosse costituito tardivamente, sia che non si fosse costituito affatto, il Giudice avrebbe sempre e comunque valutato la sussistenza dei fatti costitutivi allegati dal ricorrente per poter accogliere la sua richiesta e questo presuppone la sussistenza di un onere probatorio in capo al ricorrente.

Naturalmente, sposare l'una o l'altra tesi non era priva di conseguenze pratiche: ritenere operante l'art. 13 anche in simile contesto significava considerare soccombente il convenuto anche in appello, non potendo dedurre in tale sede nuove prove per la prima volta a sostegno della propria contestazione. Al contrario,

⁴⁴ Sposata da A. Saletti ("Il procedimento sommario" op. cit., p. 475), C. Cavallini ("Il procedimento sommario nelle controversie civili", in *Giustizia civile*, 2003, p. 455), R. Caponi ("La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei", in *Foro italiano*, 2003 p. 142), M. Cataldi ("La riforma del diritto societario: il procedimento sommario di cognizione", in *Giustizia civile*, 2003 p. 391).

ritenere vevoli le regole ordinarie della contumacia comportava che il convenuto non costituito potesse comunque appellare la decisione del giudice di primo grado, limitandosi a far valere il difetto di prova dei fatti costitutivi. In tale situazione – addirittura - l'attore, che nel procedimento sommario di primo grado si era visto accogliere il ricorso, si sarebbe potuto trovare in maggior difficoltà poiché se, forte della contumacia del convenuto, in primo grado non avesse offerto le opportune deduzioni istruttorie a sostegno dei fatti costitutivi da lui dedotti, si sarebbe scontrato lui con le preclusioni probatorie in sede di appello, di cui all'art. 345 c.p.c.

1.5 Le fasi di istruzione, trattazione e decisione della causa

Conclusasi con il deposito del ricorso e della memoria di costituzione del convenuto la fase introduttiva e preparatoria del procedimento, si aprono a questo punto le fasi istruttorie e probatorie, quelle maggiormente trascurate dalla disciplina legislativa appositamente per lasciare che fosse il giudice, nel caso concreto, a definire i tempi ed i modi di svolgimento di tali attività.

La situazione ottimale perseguita dal legislatore era che il processo si svolgesse e si concludesse in un'unica udienza, ed il termine di dieci giorni concessi al convenuto per costituirsi era funzionale proprio a tale fine: in questo lasso di tempo si sarebbe permesso al ricorrente di svolgere, prima dell'udienza, tutte le eventuali controrepliche e si sarebbe concesso al giudice di decidere immediatamente o, eventualmente, di assumere i mezzi di prova richiesti dalle parti nei loro atti di costituzione depositati. Questo schema, proprio perché non espressamente scandito dalla legge, restava comunque molto elastico e nulla poteva impedire al giudice, per consentire il compiuto esercizio del diritto di difesa delle parti, di concedere su loro richiesta degli ulteriori termini per il deposito di repliche o controrepliche, che fossero sorte in conseguenza delle posizioni avversarie, o per precisare le domande o le eccezioni già formulate, nonché avanzare nuove richieste istruttorie.

Le richieste istruttorie erano tipicamente sollevate dalle parti nei loro atti costitutivi: non vi era alcun dubbio sul fatto che nel ricorso l'attore fosse tenuto ad indicare il *petitum* sostanziale e processuale, allegando quindi tutti i fatti costitutivi che intendeva far valere, ed indicando i relativi mezzi di prova che intendesse

offrire in produzione o di cui chiedeva l'ammissione. Analogamente anche il convenuto, nella sua memoria di costituzione, avrebbe potuto proporre tutte le domande riconvenzionali, di compensazione, di accertamento incidentale e tutte le eccezioni e contestazioni che ritenesse, nonché chiedere l'ammissione di tutti i mezzi di prova di cui intendeva valersi per sostenere le proprie posizioni. Tutte queste attività compiute dal convenuto in tale fase sarebbero state rilevanti nel caso in cui il rito fosse stato convertito in ordinario a cognizione piena. In attuazione del principio del contraddittorio e nel rispetto dello svolgimento dialettico del processo, ad entrambe le parti era poi riconosciuto anche il diritto di compiere tutte le attività che fossero diretta conseguenza delle difese svolte dalla controparte - o da eventuali terzi - rendendo quindi fisiologica la richiesta di rinvio della data dell'udienza al fine di depositare memorie contenenti contro repliche⁴⁵.

Nonostante l'art. 19 tacesse totalmente in riferimento all'attività istruttoria, il giudice non avrebbe mai potuto non decidere se non sulla base degli elementi probatori acquisiti o assunti, potendo emettere il provvedimento solo qualora il diritto gli fosse apparso esistente o, in alternativa, non concedendo tale ordinanza esecutiva qualora non vi fossero stati i presupposti di accoglimento della domanda indicati all'art. 19 co. 2-*bis*.

La decisione avrebbe sempre dovuto fondarsi sulla base dei mezzi di prova forniti dalle parti o disposti d'ufficio e la sommarietà non è qualcosa che potesse in alcun modo escludere il pieno diritto alla prova delle parti in causa, poiché si sarebbe andati a contrastare con uno dei principi fondamentali del giusto processo costituzionale. La deformalizzazione del procedimento resta ancorata alla sola mancanza di una compiuta predeterminazione legale delle regole che governano il procedimento, ma non deve mai comportare un sacrificio di diritti processuali essenziali per le parti quali il diritto al contraddittorio o alla prova.⁴⁶

Alla luce di tale essenziale precisazione, nel procedimento *ex art. 19* non vi era dubbio alcuno che fossero ammissibili (e anzi, avrebbero dovuto essere considerati gli strumenti probatori tipici di simile *iter* procedimentale) tutte le prove precostituite. Per quanto concerneva invece le prove costituenti (quali

⁴⁵ Emerge chiara ancora una volta l'esigenza di garantire il compiuto contraddittorio anticipato rispetto alla decisione finale del giudice che non avrebbe mai potuto essere emanata *inaudita altera parte*.

⁴⁶ A. Proto Pisani, "L'istruzione nei procedimenti sommari", in *Foro italiano*, 2002, pp. 21 ss.

testimonianza, interrogatorio formale, ordine di esibizione, richiesta di informazioni alla PA ed ispezioni), l'atteggiamento da parte della dottrina è stato vario: alcune tesi⁴⁷ sostenevano l'ammissibilità di tali mezzi di prova solo ai fini della liquidazione del credito, altre⁴⁸ invece sottolineavano la mera necessità che i mezzi di prova fossero ammissibili fin tanto che erano selettivi e mirati, in relazione alla complessità degli accertamenti necessari.

Nel complesso, tuttavia, non è apparso dubbio a nessun esponente di dottrina e giurisprudenza che l'istruttoria dovesse necessariamente essere "più semplificata" rispetto a quella del procedimento ordinario a cognizione piena: proprio perché nessuna norma si preoccupava di disciplinarla nel dettaglio, non vi era nessuna previsione normativa che manifestasse l'esigenza che tale istruttoria fosse ridotta. Se il giudice, nel caso concreto, si fosse avveduto della necessità di svolgere un'attività processuale che seguisse le regole e gli istituti processuali ordinari, nulla gli avrebbe vietato di procedere in tal senso, pur restando nelle forme del rito abbreviato. In linea di principio tutta l'attività istruttoria tradizionale del procedimento a cognizione piena poteva sempre essere ammessa dal giudice, seppur con cautela: disconoscimento di scrittura o della sottoscrizione, querela di falso, c.t.u., potevano sempre essere concessi purché riferiti ad accertamenti semplici e rapidi, a pena di conversione del rito alle forme ordinarie.

Per poter stabilire se i mezzi di prova richiesti continuassero ad essere compatibili con le forme sommarie del procedimento abbreviato o se invece imponessero la conversione del rito, si è ritenuto necessario chiarire quali fossero le attività istruttorie ammissibili. Per la parte ricorrente era pacifico che essa potesse richiedere l'ammissione di prove costituenti, fin tanto che fossero finalizzate alla prova del mero *quantum debeatur*. Se invece tali mezzi di prova avessero mirato alla prova di fatti costitutivi, contestati dal convenuto, ed in particolare in riferimento l'*an debeatur*, le soluzioni prospettate si diversificarono.

Alcuni autori proposero un'ammissione "con cautela": sarebbero state ammissibili tutte le attività istruttorie provenienti dalla parte ricorrente, a patto che non richiedessero accertamenti complessi, altrimenti bisognava considerare la

⁴⁷ Così ad esempio era sostenuto da Cataldi ("La riforma del diritto societario" op. cit.).

⁴⁸ Di questa impostazione ad esempio Saletti ("Il procedimento sommario" op. cit.).

contestazione del convenuto “non manifestamente infondata” e, imponendo un’istruzione probatoria più articolata, avrebbe imposto al giudice di procedere alla conversione del rito in ordinario. Quindi, laddove vi fosse stata una contestazione del convenuto, questa avrebbe dovuto essere superabile con un’attività istruttoria scarna e semplice, suscettibile di essere svolta con rapidi e mirati accertamenti. La norma non escludeva e non ammetteva nulla in modo esplicito, comportando (volontariamente) che si attribuisse al giudice un ampio potere discrezionale di valutazione in merito alla complessità dell’accertamento istruttorio sollecitato dal ricorrente. Attribuire al giudice la possibilità di compiere una simile valutazione aveva poi un grande pregio: si sarebbe evitato in questo modo che, indirettamente, si attribuisse al convenuto un ingiustificato potere di comportare la conversione del rito, limitandosi semplicemente a contestare il fatto costitutivo.

L’unica opinione contraria a tale impostazione riconosceva in capo al giudice un potere discrezionale molto ampio che gli avrebbe consentito di valutare la verosimiglianza o plausibilità delle tesi delle parti, accertando se i fatti dedotti dal resistente potevano dirsi “non plausibili” e, di conseguenza, “plausibili” quelli dedotti dal ricorrente, anche se contestati. Tale soluzione tuttavia non è apparsa meritevole di essere seguita dal momento che un simile potere non è mai stato espressamente attribuito dalla legge, senza contare che siffatta impostazione avrebbe ricondotto l’istituto allo schema della condanna con riserva di eccezioni, incompatibile con le forme abbreviate di cui all’art. 19, dal momento che le eccezioni qui “svalutate” non sarebbero state riservate ad altra sede (escludendo il giudizio di appello) ma semplicemente disattese.

Per quanto concerne invece l’ammissibilità delle attività istruttorie sollecitate dalla parte convenuta, vi è stato chi riteneva che, se le eccezioni del convenuto avessero comportato lo svolgimento di un’attività istruttoria, per ciò solo si sarebbe dovuto ritenere “non manifestamente infondata” la relativa contestazione, rendendo automaticamente incompatibile la causa con le forme sommarie del procedimento ed imponendo al giudice di disporre la sua conversione ai sensi del comma 3 dell’art. 19. Le deduzioni istruttorie del convenuto, per altri, avrebbero sempre dovuto essere sottoposte ad una valutazione di verosimiglianza e plausibilità da parte del giudice, il quale avrebbe optato per la conversione del rito solo laddove le

avesse ritenute verosimili, poiché avrebbe accertato la necessità di intraprendere un'attività istruttoria e probatoria più articolata. Altrimenti il giudice avrebbe sempre dovuto accogliere il ricorso alla stregua del parametro di giudizio *ex art. 648 c.p.c.*, esportabile in tutte le situazioni processuali volte alla creazione di un semplice titolo esecutivo giudiziale comunque basate sull'onere probatorio di cui all'*art. 2697 c.c.* e senza carattere cautelare.

La tesi della maggioranza della dottrina si è posta perfettamente nel mezzo: se da una parte il giudice ben avrebbe potuto accogliere il ricorso sommario senza necessariamente dar seguito alla produzione delle prove (pur ammissibili e rilevanti) dedotte dal convenuto, dall'altra parte, invocare l'applicazione analogica dell'*art. 648 c.p.c.* era apparsa impropria perché tale disciplina non si fondava sulla medesima *ratio*. In sede di concessione della provvisoria esecuzione di un decreto ingiuntivo, infatti, la parte istante ha già soddisfatto il proprio onere probatorio con l'offerta di una prova qualificata e preconstituita a cui l'opponente contrappone una prova complessa.

La mera deduzione di prove da parte del resistente, poi, non avrebbe potuto comportare un'automatica transizione al giudizio ordinario. Ecco perché è apparso più lineare - oltre che più ragionevole - consentire che nel procedimento sommario si potessero ammettere senza problemi anche le istanze istruttorie, ammissibili e rilevanti, proposte dal convenuto, purché di rapida e semplice acquisizione. Solo nel caso in cui il giudice non avesse ritenuto tali deduzioni compatibili con la sommarietà del rito, avrebbe disposto i termini di cui all'*art. 6* comportando la trasformazione del procedimento in ordinario. In questo modo si sarebbe anche determinato un perfetto bilanciamento tra le posizioni di entrambe le parti in merito alle istanze istruttorie ammissibili.

Bisogna comunque sottolineare che, ai sensi dell'*art. 19 co. 2-bis*, in presenza dei presupposti di accoglimento della domanda (ossia la sussistenza dei fatti costitutivi e la contestuale manifesta infondatezza delle contestazioni del convenuto) il giudice sarebbe sempre stato tenuto ad emettere l'ordinanza di condanna richiesta. In riferimento all'accertamento sull'esistenza del diritto, tuttavia, il giudice sarebbe stato chiamato a compiere un mero giudizio di probabilità. I parametri utilizzati per decidere quindi erano molto simili a quelli del

fumus boni iuris, dovendo l'infondatezza delle eccezioni sollevate dalla controparte essere "manifesta" e dunque saltare agli occhi fin da subito.

La cognizione qui era sommaria proprio perché l'attività conoscitiva del giudice non avveniva nelle forme e nei modi di cui al Libro II del c.p.c., ma tanto l'accertamento dei fatti costitutivi quanto quello dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi doveva essere compiuto in modo non approfondito dal giudice. Alle parti non poteva essere richiesta la piena ed esaustiva prova di tali fatti, ma il giudizio si sarebbe fondato su una valutazione di mera verosimiglianza di sussistenza dei fatti, a pena di transizione al rito ordinario.

È stato già sottolineato che, nel momento in cui le istanze probatorie avanzate dalle parti avessero costretto il giudice ad un'attività istruttoria complessa, egli sarebbe stato tenuto a disporre la conversione del rito nelle forme ordinarie. Il giudice quindi doveva poter decidere esclusivamente sulla base degli elementi di prova acquisiti o assunti in giudizio, ed emettere il provvedimento richiesto solo se il diritto fosse "apparso" esistente alla stregua dei mezzi di prova forniti dalle parti o disposti d'ufficio, i quali si sarebbero dovuti limitare a rendere "sufficientemente credibile" la sussistenza dei fatti costitutivi e "manifesta" l'infondatezza delle contestazioni avversarie. Laddove non fosse stato possibile ritenere verosimile la sussistenza del diritto proposto, perché l'attività probatoria del ricorrente era stata insufficiente o perché le contestazioni del convenuto si erano rivelate fondate imponendo di svolgere un'attività istruttoria più complessa, al giudice non avrebbe potuto far altro che convertire il rito nelle forme ordinarie della cognizione piena.

Arrivando all'ultima fase dell'*iter* di cui all'art. 19, cioè la fase decisoria, uno dei punti più problematici che ha diviso la dottrina in modo netto riguardava la tipologia di provvedimenti che il giudice avrebbe potuto emanare all'esito del contraddittorio tra le parti. Cosa sarebbe dovuto succedere ad esempio se il ricorso aveva ad oggetto un diritto diverso da uno di quelli indicati al comma 1 (obbligazione di fare, oppure diritto di credito alla consegna di un bene immobile, ecc.), ovvero se l'azione proposta avesse avuto un *petitum* che, cumulativamente alla richiesta di condanna ad una prestazione rientrante tra quelle previste dalla legge, contenesse anche la pretesa ad una modificazione giuridica (quindi il caso in cui alla domanda di condanna fosse anteposta una domanda costitutiva)? Oppure

ancora, cosa avrebbe dovuto fare il giudice se il ricorrente avesse esercitato un'azione di responsabilità contro gli organi di gestione o controllo della società con le forme dell'art. 19?

Se il giudice, in tutti questi casi, avesse dovuto operare il mutamento di rito, si sarebbe determinata la prosecuzione del processo con salvezza degli atti già compiuti e degli effetti sostanziali e processuali della domanda. Se invece il giudice avesse emanato una pronuncia diversa da quella di accoglimento del ricorso, come ad esempio quella di inammissibilità della domanda, si sarebbe provocata la chiusura del rito abbreviato in corso, con necessità di riproposizione *ex novo* della domanda con nuova e separata azione.

Il co. 2-*bis* dell'art. 19, in combinato disposto con il comma 3 del medesimo articolo, dopo l'intervento del legislatore del 2004 sembrava porre una disciplina molto chiara che tuttavia aprì a numerosi dubbi: tale comma infatti individuava quali fossero le condizioni per la pronuncia dell'ordinanza di accoglimento della domanda, prevedendo che il giudice dovesse emettere la pronuncia di condanna immediatamente esecutiva ogni qual volta avesse ritenuto (verosimilmente) sussistenti i fatti costitutivi della domanda e manifestamente infondata la contestazione del convenuto. Il terzo comma invece precisava che, se l'oggetto della causa o le difese svolte dal convenuto imponessero una cognizione non sommaria, o – più in generale – ogni volta che il giudice non avesse disposto *ex co. 2-bis* emanando l'ordinanza perché non vi erano i presupposti, si sarebbe dovuto procedere alla trasformazione del rito da sommario ad ordinario.

L'art. 19 in questi due commi stava quindi dicendo che i possibili esiti del giudizio sommario societario potevano essere solamente due: o viene emessa l'ordinanza di condanna immediatamente esecutiva, in caso di accoglimento del ricorso attoreo, ovvero viene disposta la conversione del rito in tutti gli altri casi⁴⁹.

Da ciò si è desunto che non potessero essere ammesse altre forme di pronuncia, né una declaratoria di inammissibilità della domanda qualora questa non

⁴⁹ Bisogna precisare che tale terzo comma è stato così modificato solo dopo l'intervento del Legislatore del 2004, il quale intervenne aggiungendo la formula «ovvero in ogni altro caso in cui non dispone a norma del comma 2». Prima, in mancanza di tale precisazione, l'interpretazione maggioritaria era nel senso di ammettere anche altri tipi di pronunce (così, A. Saletti, "Il procedimento sommario" op. cit., pp. 472 ss.; R. Tiscini, "Del procedimento sommario" op. cit., pp. 196 ss.; M. Cataldi, "La riforma del rito societario" cit., pp. 392 ss.; C. Cecchella, "Il *référé* italiano" op. cit., pp. 1150 ss.; R. Caponi, "La tutela sommaria" op. cit., pp. 143-144).

fosse rientrata nell'ambito applicativo dell'art. 19 co.1, né un rigetto nel merito della domanda ogni qual volta questa fosse apparsa manifestamente infondata. Sarebbe stato impedito al giudice persino un eventuale rigetto in rito nell'eventualità in cui fosse sorta una questione pregiudiziale impediente la trattazione di merito o in presenza di una nullità riferita agli atti introduttivi: egli in tutte queste ipotesi non avrebbe potuto far altro se non assegnare all'attore i termini di cui all'art. 6, procedendo quindi alla conversione del rito in ordinario ai sensi dell'art. 19, co. 3.

Questa soluzione offrì tuttavia il fianco a numerose critiche, non apparendo quale la più opportuna: soprattutto nelle ipotesi in cui il giudice avrebbe ben potuto pronunciare un rigetto in rito (ad esempio in presenza di nullità insanabili, o sanabili ma non sanate), la conversione del rito apparve fin da subito fonte di grande diseconomia processuale⁵⁰, dal momento che avrebbe costretto a portare inutilmente avanti una controversia nelle forme ordinarie, nonostante fosse apparso fin da subito evidente che la domanda non sarebbe mai potuta sfociare in una pronuncia di merito, anche dopo la conversione del rito. Tale conversione non sarebbe stata in grado di apportare nessun particolare beneficio al convenuto poiché il rigetto con sentenza non gli sarebbe stata più utile di quella emessa con ordinanza.

Si iniziò ben presto a riflettere sull'opportunità di ammettere il giudice a pronunciare un'ordinanza dichiarativa di inammissibilità della domanda proposta nelle forme del rito sommario, a seguito dell'accertamento della non ricorrenza di uno dei casi di applicabilità dell'istituto ai sensi dell'art. 19 co. 1. La dottrina già si era interrogata circa l'opportunità di ammettere che una valutazione del giudice sull'incompatibilità del procedimento sommario societario, basata sull'oggetto della causa, potesse farsi prima di provocare il contraddittorio. Se infatti le ragioni di economia processuale che ispiravano la *ratio* dell'istituto avrebbero fatto propendere per ammettere siffatta possibilità, le ragioni a sostegno di una risposta negativa si fondavano sul principio generale del contraddittorio dell'art. 111 Cost., che impone l'adozione di qualsiasi provvedimento solo dopo che sia stata data la possibilità alla controparte di costituirsi in giudizio.

⁵⁰ S. Menchini, "Il giudizio sommario" op. cit., p. 1108.

Da ciò la dottrina aveva concluso che, se la soluzione di imporre al giudice la conversione del rito ogni volta non avesse potuto pronunciare l'ordinanza di condanna appariva ragionevole nel solo caso in cui avesse accertato l'incompatibilità della causa con il rito sommario in relazione al suo peculiare oggetto o al tenore delle difese del convenuto (proprio per non violare il principio costituzionale del contraddittorio), era invece meno conveniente – e, anzi, addirittura irragionevole e fonte di diseconomia processuale – imporre indiscriminatamente al giudice tale via in tutti gli altri casi in cui non vi fossero stati i presupposti per l'accoglimento dell'ordinanza, o in generale quando avrebbe potuto pronunciare l'inammissibilità della domanda per qual si voglia ragione processuale. In tali ipotesi, infatti, la valutazione del giudice non sarebbe mai scesa nel concreto della controversia, non avrebbe avuto natura discrezionale, ma sarebbe stata compiuta *ex ante*, ancora prima di valutare (seppur sommariamente) il merito della controversia. Per numerosi autori⁵¹, nonostante lo stretto tenore letterale della norma, ammettere una pronuncia di rigetto in rito sarebbe stato non solo compatibile ma addirittura maggiormente rispondente alla *ratio* dell'istituto del procedimento sommario stesso.

Parte della dottrina⁵² cercò poi di ampliare le maglie di tale lettura, sostenendo addirittura che il giudice avrebbe potuto emanare anche una pronuncia di rigetto nel merito dell'istanza di emanazione dell'ordinanza di condanna, ogni qual volta non solo le difese svolte dal convenuto gli fossero apparse serie ed attendibili, ma addirittura quando fosse risultata manifesta l'infondatezza della domanda del ricorrente (ad esempio, in caso di carenza totale di prova dei fatti costitutivi contestati dal convenuto).

Tale possibilità presentava sicuramente numerosi pregi, tra cui quello di evitare una superflua conversione del rito ogni qual volta il giudice del sommario avesse già valutato l'insussistenza nel merito delle ragioni attoree. Nonostante questo apparente risparmio di tempo ed energie, tuttavia, tale esito avrebbe comunque imposto all'organo giudicante del procedimento sommario di entrare nel merito per compiere una valutazione, seppur sommaria, dell'effettiva insussistenza

⁵¹ Tra cui i principali: Menchini, Saletti, Cataldi e Cavallini.

⁵² Cataldi, Picaroni, Sassani e Tscini.

delle pretese del ricorrente, al termine di un'attività istruttoria che avrebbe dovuto necessariamente esserci. Tutto ciò si sarebbe posto in profondo contrasto con le ragioni di speditezza e semplicità richieste dall'istituto processuale in esame.

La soluzione adottata dal legislatore del 2004, in tale caso, apparve sicuramente dotata di grande semplicità operativa, prospettando al giudice del sommario una semplice alternativa decisionale: o egli è in grado di condannare perché la domanda del ricorrente gli risulta essere stata provata nei suoi fatti costitutivi e giuridicamente corretta anche alla luce delle contestazioni del convenuto, oppure non è in grado di condannare perché tale accoglimento "immediato" non appare possibile, ma la causa sembrerebbe richiedere un accertamento non sommario.

Il legislatore dunque sancì, al terzo comma dell'art. 19, che l'alternativa alla pronuncia di accoglimento del ricorso avrebbe dovuto essere solamente la trasformazione del rito da sommario in ordinario. Siccome la condizione per l'emanazione di tale ordinanza esecutiva era la sussistenza dei fatti costitutivi della domanda e la manifesta infondatezza della contestazione del convenuto, apparve fin da subito evidente che vi fosse stata l'attribuzione al giudice di un potere discrezionale molto ampio di negare la cognizione in sommario ogni qual volta avesse valutato che la controversia in realtà era complessa o richiedeva un'attività istruttoria non sommaria. In tutti i casi in cui fosse mancato uno dei due requisiti richiesti dal secondo comma dell'art. 19 al fine della concessione dell'ordinanza di condanna, il giudice avrebbe sempre dovuto disporre la conversione del rito, ai sensi del comma 3 del medesimo articolo.

La conversione sarebbe stata disposta anche in tutti i casi in cui avesse ritenuto che l'oggetto della causa o le difese del convenuto avrebbero richiesto una cognizione non sommaria ⁵³ in ogni altro caso in cui non avesse disposto *ex co.* 2-

⁵³ È qui importante precisare che prima dell'Avviso di Rettifica del 2004, il comma 3 presentava la congiunzione "e" al posto della "o". Questo aveva fatto ritenere a pressoché tutta la dottrina che la legge stesse richiedendo due requisiti cumulativi e concorrenti al fine del passaggio alla modalità ordinaria di gestione del giudizio. Il legislatore decise di risolvere l'equivoco sostituendo le due congiunzioni, arrivando indirettamente a dire che la conversione del rito si sarebbe dovuta avere in tutte le ipotesi in cui, per qualsiasi ragione, non fosse stato possibile pronunciare l'ordinanza richiesta: ad esempio, è stata ravvisata incompetenza del giudice adito, è stata riscontrata una carenza di una condizione dell'azione o di un presupposto processuale, esisteva una situazione processuale ostativa all'emanazione dell'ordinanza, non sussistevano i presupposti richiesti per procedere con le forme sommarie del rito, i fatti costitutivi non erano considerati sussistenti, le difese del convenuto non apparivano manifestamente infondate, sono stati richiesti accertamenti incidentali o domande riconvenzionali incompatibili con le forme sommarie del rito.

bis. Queste sarebbero le ipotesi in cui non sussistono, in tutto o in parte, i presupposti per l'accoglimento, o non è palese l'inesistenza del diritto perché il giudizio di verosimiglianza di carattere probabilistico compiuta dal giudice non consente approdi sicuri. In tali casi sarebbe necessario proseguire il processo con le forme ordinarie al fine di compiere tutti gli accertamenti necessari.

La conversione avrebbe infine dovuto essere disposta anche nel caso in cui il giudice fosse stato in grado di emettere un provvedimento di rigetto perché si sarebbe formato il convincimento (con certezza o alto grado di probabilità) che la pretesa azionata era infondata o perché i fatti costitutivi (contestati) erano rimasti sforniti di prova, o perché era stata accertata l'esistenza di uno o più fatti impeditivi, modificativi o estintivi dedotti dal convenuto.

In tutte le ipotesi in cui il giudice avrebbe dovuto pronunciare la conversione del rito, alcuni autori fecero acutamente notare che vi sarebbe potuto essere un possibile problema in riferimento al rispetto del principio della domanda, poiché l'attore che aveva richiesto un provvedimento esecutivo non idoneo al giudicato si sarebbe visto improvvisamente costretto ad affrontare un giudizio a cognizione piena, che non voleva. Nonostante questo fosse vero, si obiettò che il rito sommario poteva dar luogo solo a provvedimenti di condanna: l'ordinanza di condanna, immediatamente esecutiva e valido titolo per l'iscrizione di ipoteca giudiziale, può avere solo un contenuto condannatorio in merito al diritto di credito riconosciuto sussistente e in merito alle spese. Ogni qual volta fossero state introdotte anche azioni di accertamento o costitutive, il giudice, che avrebbe dovuto pronunciarsi su tutte le domande proposte per non violare il principio di corrispondenza chiesto pronunciato, se si fosse limitato ad emettere il solo provvedimento di condanna avrebbe violato inevitabilmente l'art. 112 c.p.c., poiché non avrebbe deciso su alcune delle azioni esercitate dalle parti. Allo stesso modo, si sarebbe reso necessario passare alle forme ordinarie anche tutte le volte in cui il giudice si fosse avveduto che la causa richiedeva accertamenti complessi, per qualsivoglia motivo: in tali ipotesi si sarebbe violato il diritto di difesa delle parti se il giudice avesse fatto proseguire il processo nelle forme sommarie, poiché l'attività istruttoria estremamente limitata ed approssimativa che si sarebbe compiuta mal si sarebbe conciliata con le esigenze di completezza e pienezza della cognizione giudiziale.

La conversione del rito si realizzava attraverso l'assegnazione all'attore dei termini previsti all'art. 6 dello stesso decreto legislativo n. 5 del 2003, ossia i termini previsti per il deposito della memoria di replica per il ricorrente. Una volta adottate le forme del rito ordinario, le parti, fin tanto che non fosse stata proposta istanza di fissazione dell'udienza, avrebbero potuto liberamente integrare e precisare le domande, le difese o sollevare nuove eccezioni o avanzare nuove richieste istruttorie nello scambio di memorie. La fissazione dei termini di cui all'art. 6 avrebbe fatto salvi tutti gli effetti processuali e sostanziali della domanda originariamente proposta.

1.6 L'appello contro l'ordinanza di condanna

La disamina dell'*iter* procedimentale abbreviato non poteva che concludersi con l'ultima (eventuale) fase di impugnazione, anch'essa dotata di una sintetica disciplina legislativa e, per questo, foriera di grandi dubbi interpretativi ed applicativi. L'art. 19, al suo 4° comma, si limitava infatti a stabilire che contro l'ordinanza di condanna emessa dal giudice del sommario, poteva essere proposta esclusivamente l'impugnazione davanti alla Corte di Appello, nelle forme di cui all'art. 20 dello stesso decreto legislativo.

Partendo dagli elementi che furono pacificamente condivisi dalla maggioranza della dottrina, si può dire che: la precisazione dell'art. 19 co. 2-*bis*, che faceva intendere l'esclusività dell'appello quale strumento di controllo avverso l'ordinanza, ha consentito di affermare che l'ordinanza di appello non avrebbe mai potuto essere impugnata in Cassazione, nemmeno mediante ricorso straordinario ex art. 111 co. 7 Cost., o con il regolamento di competenza. Quindi se l'ordinanza di condanna avesse contenuto anche un capo concernente la competenza, il soccombente avrebbe dovuto valersi sempre e solo dell'appello, anche se avesse voluto limitare la contestazione alla sola questione riguardante la competenza.

Il fatto poi che il provvedimento sommario non avrebbe mai prodotto autorità di cosa giudicata ha permesso di escludere anche la possibilità di esperire contro di essa i mezzi straordinari di impugnazione tra cui la revocazione (art. 395, numeri 1, 2, 3, 6) e l'opposizione del terzo, *ex* art. 404, co. 2. Sia le parti che i terzi restavano

infatti libere di contestare in un successivo ed autonomo processo l'esistenza del diritto, senza preclusione alcuna.

I veri dubbi sorsero in riferimento all'ammissibilità dell'opposizione del terzo ordinaria, *ex art. 404, co. 1 c.p.c.*: secondo la ricostruzione maggioritaria, ciò che avrebbe leso il terzo non sarebbe stato il contenuto in sé dell'accertamento del provvedimento ma la sua stessa esecuzione. L'ordinanza sommaria infatti era immediatamente esecutiva e sembrò quindi indispensabile consentire al terzo di proporre l'opposizione ordinaria contro il provvedimento di condanna ogni volta che la sua esecuzione avesse potuto pregiudicarlo nei suoi diritti.

È tuttavia dalla precisazione che troviamo all'art. 19, co. 4 («nei modi di cui all'art. 20») che sorsero le questioni che più hanno fatto discutere la dottrina. Prima di tutto, nel testo dell'art. 19, co. 4 non vi era un rinvio altrettanto esplicito agli artt. 21 e 22, disciplinanti rispettivamente gli interventi in appello e l'inattività delle parti. Nonostante ciò, per l'opinione maggioritaria bisognava ritenere che fossero state richiamate tutte le previsioni del Capo IV inerenti al procedimento in grado di appello⁵⁴. In secondo luogo, l'impugnazione richiamata era un gravame a motivi illimitati e questo avrebbe comportato la possibilità di far valere tutti i vizi processuali riguardanti sia il merito che il rito, sia l'applicazione e l'interpretazione delle norme che gli accertamenti in punto di fatto.

Dopo di che, furono messe in luce le due implicazioni più rilevanti derivanti dall'aver previsto l'appello ordinario quale forma di impugnazione contro l'ordinanza immediatamente esecutiva: ai sensi dell'art. 20, co. 2, il giudizio di appello richiamato dall'art. 19, co. 4, era quello a cognizione piena, idoneo quindi a concludersi con un provvedimento avente forma, contenuto ed effetti tipici di una sentenza. Questo avrebbe comportato l'applicazione di tutte le forme e le garanzie tipiche della cognizione piena, ed in particolare il fatto che la regola di giudizio sarebbe tornata ad essere quella del convincimento pieno (ai sensi dell'art. 2697 c.c.) e non più un criterio di mera verosimiglianza; che l'atto finale, in quanto sentenza, sarebbe stato impugnabile con i mezzi ordinari e straordinari indicati

⁵⁴ Di questo tenore, Cataldi ("La riforma del diritto societario" op. cit., p. 397).

all'art. 323 c.p.c. e, infine, che, una volta divenuta definitiva ai sensi dell'art. 324 c.p.c., essa avrebbe acquistato autorità di cosa giudicata *ex art. 2909 c.c.*⁵⁵

La seconda implicazione nell'aver previsto che l'*iter* per l'impugnazione dell'ordinanza ottenuta al termine di un procedimento sommario seguisse le forme del procedimento ordinario fu che, nella sua genericità, l'art. 20, co. 2 stava rendendo applicabile anche l'art. 345 c.p.c., trasformando dunque l'appello contro il provvedimento sommario in un appello "chiuso", ossia informato al divieto dei *nova*. In altri termini, sarebbe stata preclusa alle parti la proposizione in sede di appello di nuove domande, nuove eccezioni e nuove istanze istruttorie, se non in presenza delle eccezionali condizioni previste dalla legge.

Questo tuttavia avrebbe rappresentato un grave ostacolo al pieno rispetto del diritto di difesa delle parti: al termine del processo di primo grado, infatti, esse avevano sì avuto modo di difendersi e far valere le loro ragioni, ma sempre in modo sommario, senza cioè la pienezza di poteri e garanzie tipiche di un procedimento a cognizione piena. L'attività istruttoria era stata ridotta allo stretto necessario, per mantenere la causa compatibile con le forme sommarie. Nel momento in cui, in fase di appello, si apre un procedimento a cognizione piena destinato a produrre un accertamento idoneo a far stato in tutti i suoi effetti tra le parti, che tuttavia è chiuso ai *nova*, a risentirne sarebbero proprio le garanzie delle parti. Il gravame infatti si potrebbe fondare esclusivamente sugli atti che erano stati acquisiti sommariamente in primo grado, ma nel momento in cui le parti avessero voluto contrastare l'ordinanza esecutiva⁵⁶, si sarebbero viste precludere la possibilità di sostenere la propria posizione nella pienezza tipica della cognizione ordinaria.

⁵⁵ Sul punto è necessario fare una precisazione. Nonostante l'opinione maggioritaria (rappresentata da Tiscini, Saletti, Sassani, Proto Pisani, Caponi e Menchini) fossero dell'avviso per cui, essendo richiamabile l'intera disciplina dell'appello ordinario, inevitabilmente l'atto che si originava al termine del gravame doveva avere la forma e la sostanza della sentenza, vi era chi non sembrava di tale avviso. In particolare, Cecchella ("Il *référé* italiano" op. cit., p. 143) avrebbe sostenuto la tesi per cui dell'appello ordinario si sarebbero richiamate solamente le "forme", non anche i contenuti. Seguendo questa impostazione, il gravame avrebbe quindi dovuto concludersi con un'ordinanza che continuava a seguire la cognizione di tipo sommaria del primo grado, ossia un provvedimento inidoneo al giudicato. La tesi però fu aspramente criticata e giudicata come insostenibile sul rilievo che il contenuto di un provvedimento è sempre coerente con le forme del procedimento dal quale scaturisce. Da qui si è concluso che, nel momento in cui il legislatore richiama solo "le forme" dell'appello ai sensi degli artt. 20 e ss., sta dicendo che l'appello si deve svolgere nelle forme del procedimento a cognizione piena, il quale fisiologicamente è idoneo a mettere capo ad una sentenza con attitudine al giudicato.

⁵⁶ È bene qui sottolineare come fosse pacifica per la dottrina la preclusione per il creditore di impugnare in via principale l'ordinanza di condanna ottenuta al termine del sommario. Qualora infatti avesse avuto interesse ad ottenere, ad esempio, una maggior quantificazione del credito rispetto a quanto gli era stato riconosciuto, ben avrebbe potuto proporre nuova e separata azione in un autonomo processo ordinario a cognizione piena. Tale possibilità derivava dal semplice fatto che l'ordinanza di condanna ottenuta non conteneva mai un accertamento

In sede di appello, infatti, mutava la regola di giudizio, passando dalla valutazione di verosimiglianza al convincimento pieno. L'appellante, per convincere il giudice, non avrebbe più potuto limitarsi a dimostrare che le sue contestazioni erano semplicemente “non manifestamente infondate” ma sarebbe stato nuovamente onerato di provare compiutamente i fatti addotti affinché il giudice potesse prenderli in considerazione per decidere. In regime del 345 c.p.c., tale onere di prova tuttavia avrebbe potuto essere assolto solo in riferimento allo scarno materiale già stato dedotto in sede di tutela sommaria del primo grado

In tal modo quindi non si sarebbe data la possibilità alle parti di integrare le proprie richieste istruttorie, le quali in primo grado “dovevano” essere ridotte, e si sarebbe vincolata la pronuncia finale (questa volta idonea al giudicato) al solo materiale acquisito in primo grado, quando le fasi di trattazione ed istruzione non hanno avuto, per definizione, gli approfondimenti e le garanzie proprie della cognizione piena ed esauriente. In tale situazione si sarebbe andato a formare il giudicato sulla base di un'attività processuale sommaria, che, secondo la stessa legge, non avrebbe dovuto portare al giudicato.

Se però si considera che l'ordinanza di condanna emanata al termine del procedimento sommario non avrebbe mai potuto acquisire l'autorità di cosa giudica ai sensi dell'art. 19, co. 5, ma si sarebbe dovuta limitare a fornire al creditore un titolo esecutivo (a formazione giudiziale) ai sensi dell'art. 19, co. 2-*bis*, bisognava concludere che non vi sarebbe mai stato nessun limite alla possibilità di rimettere in discussione i relativi diritti in futuri processi. Questa semplice puntualizzazione consentì alla dottrina maggioritaria di concludere che avrebbero sempre dovuto essere ammesse nuove domande concernenti la situazione sostanziale che era già stata oggetto dell'istanza *ex art.* 19. Inoltre, al giudice successivo doveva sempre essere permesso il riesame della decisione precedente nonché la possibilità di decidere con pienezza di poteri. Infine, l'ordinanza di condanna non avrebbe mai potuto comportare la preclusione del dedotto e del deducibile (dunque il credito, riconosciuto come esistente in via sommaria in primo grado poteva essere legittimamente negato o quantificato in misura diversa in fase di appello) ed il

e, di conseguenza, non era mai idonea al giudicato, nemmeno nel caso in cui avesse rigettato la domanda, consentendo sempre alle parti aventi interesse di riporre la medesima domanda in autonomo e separato giudizio.

creditore avrebbe sempre potuto agire in appello al fine di ottenere una diversa e maggiore quantificazione della pretesa, anche sulla base di titoli e prove già dedotte ma disconosciute dal giudice sommario oppure non fatte valere anche se già esistenti in primo grado⁵⁷.

Era da considerarsi altresì pacifico che l'appello avrebbe condotto al giudicato per i soli capi impugnati, e solo se vi fosse stato un concreto esame nel merito del rapporto. La mera dichiarazione di inammissibilità o di improcedibilità dell'appello, dunque, non avrebbe mai comportato la formazione del giudicato ma solo l'impossibilità di riproporre il gravame.

In chiusura, è interessante sottolineare un ultimo aspetto di cui la dottrina ha discusso in merito all'appello ed è l'ipotesi in cui il giudice di primo grado avesse emesso un provvedimento dichiarativo di inammissibilità della richiesta del procedimento sommario o avesse dichiarato l'inammissibilità della domanda. In tutti i casi in cui il giudice avrebbe definito il giudizio, seppur con ordinanza, provvedendo anche sulle spese di lite, tale pronuncia avrebbe sempre dovuto essere considerata appellabile.

Tale impostazione fu tratta dalla giurisprudenza della Suprema Corte⁵⁸ la quale precisò che ogni qual volta il giudice conclude il procedimento possessorio con un provvedimento che, pur avente la forma dell'ordinanza, abbia liquidato le spese processuali e senza aver contestualmente fissato l'udienza per la prosecuzione del giudizio del merito, questo provvedimento lo si debba considerare avente natura sostanziale della sentenza e quindi impugnabile mediante appello. Anche in tale ipotesi infatti vi era una decisione in rito erronea che mutilava il giudizio di una fase necessaria, dal momento che il giudice avrebbe dovuto disporre la prosecuzione della causa nelle forme ordinarie.

⁵⁷ Nonostante per l'opinione maggioritaria la proposizione di un appello incidentale da parte del ricorrente che ha ottenuto un'ordinanza di condanna, a causa del difetto del requisito della soccombenza, sarebbe stata da considerarsi ammissibile solo nel caso in cui, ad esempio, ci fosse stata una statuizione sfavorevole in punto di spese di lite, per Menchini l'opportunità di ammettere il creditore all'impugnazione incidentale deriverebbe dal fatto che, in forza dell'impugnazione principale operata dalla controparte, il procedimento si sarebbe spostato nel binario del rito ordinario a cognizione piena, capace di concludersi con un accertamento idoneo al giudicato. In questo contesto diventava quindi opportuno che il giudice del gravame potesse conoscere nella sua interezza il diritto controverso. Se non fosse stata possibile l'impugnazione incidentale, la sentenza di appello avrebbe potuto quantificare il diritto solamente rispetto all'ammontare riconosciuto dal giudice di prime cure, precludendo al creditore la possibilità di chiedere in successivi processi la liquidazione di cifre superiori.

⁵⁸ Cass., Sezioni Unite, 24 febbraio 1998, n. 198.

Tale soluzione apparve corretta, fin tanto che fosse stato disposto un vero e proprio rigetto nel merito o pronunciata una dichiarazione di inammissibilità della domanda con contessutale condanna alle spese del ricorrente. Non sarebbe stata così pacifica come soluzione, invece, ogni qual volta il giudice del sommario avesse dichiarato l'inammissibilità del ricorso perché proposto al di fuori dei casi di cui all'art. 19 co. 1. In simile frangente il giudice non stava respingendo il ricorso, chiudendo la controversia innanzi a sé, ma si stava limitando ad accertare l'insussistenza dei presupposti legali previsti per procedere con una specifica forma processuale.

CAPITOLO 2

L'ABROGAZIONE DEL D. LGS. N. 5/2003: LA L. N. 69/2009 E L'INTRODUZIONE DEGLI ARTICOLI 702-BIS E SS. NEL C.P.C.

SOMMARIO: 1. Il “progetto Mastella” e la nuova idea di procedimento sommario non cautelare – 2. Le novità introdotte dalla legge del 18 giugno 2009, n. 69 e la *ratio* della riforma – 3. Un procedimento imperfetto: i principali temi affrontati da dottrina e giurisprudenza. Una denominazione equivoca – 4. Una disciplina fonte di dubbi – 5. L'eccessivo potere discrezionale attribuito al giudice – 6. L'impugnazione del provvedimento sommario

2.1 Il “progetto Mastella” e la nuova idea di procedimento sommario non cautelare

Nonostante il procedimento sommario di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 5 del 17 gennaio 2003, all'epoca della sua emanazione, venne salutato dalla maggioranza degli operatori giuridici come «il risultato più originale dell'intera riforma del processo societario»⁵⁹, le grandi ombre lasciate dalla disciplina normativa ne misero preso in luce i profili problematici sorti dalla sua applicazione concreta.

In coerenza con il concetto stesso di “deformalizzazione” dei modelli processuali sommari, il legislatore non definì con sufficiente analiticità la struttura del rito sommario, lasciando agli studiosi ed agli interpreti l'arduo compito di colmare le lacune. Tuttavia, i dibattiti che si svilupparono diedero alla luce contrasti dottrinali tali da rendere – se possibile – ancora più incerta una disciplina già sufficientemente precaria. Nonostante l'intervento correttivo del 2004, la valutazione complessiva sull'effettiva funzionalità di tale giudizio sommario fu alla fine piuttosto negativa: l'efficacia di questo meccanismo risultava infatti troppo legata alle singole strategie difensive delle parti in causa e troppo dipendente dall'efficienza complessiva della macchina giudiziaria.

Tra le principali ragioni dell'insuccesso di questo procedimento sommario, venne presto indicato il suo ristretto e confuso ambito di applicazione: non solo il procedimento era stato riservato al limitato settore dell'intermediazione finanziaria, dei rapporti societari e delle relazioni bancarie, ma addirittura, entro tale confine,

⁵⁹ Con queste parole F. Briguglio, “Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario”, in www.judicium.it, 2004, § 1.

non tutte le domande avrebbero potuto essere formulate nelle forme di cui all'art. 19 ma solo quelle di condanna e aventi un oggetto specifico (consegna di cosa mobile o pagamento di somma di denaro). Aver limitato così tanto l'ambito di applicabilità del rito abbreviato contribuì ben presto a non favorirne la diffusione nella prassi: essendo infatti del tutto facoltativo, pur in presenza dei presupposti richiesti dalla legge, difficilmente il creditore arrivava a scegliere di instaurare la causa in tali forme piuttosto che con le procedure del rito societario ordinario, e questo proprio a causa delle grandi incertezze e instabilità funzionali che aveva dimostrato di avere.

Un'attività istruttoria dubbia in molte sue parti (che genere di richieste probatorie potevano essere avanzate? Se le difese del convenuto avrebbero richiesto il compimento di un'attività istruttoria, queste potevano dirsi per ciò solo "non manifestamente infondate"? Le parti quanto a pieno avrebbero dovuto provare i fatti che adducevano a sostegno delle proprie tesi per consentire al giudice di arrivare ad un convincimento sufficiente per decidere nelle forme del sommario?); l'obbligo per il giudice di convertire il rito nelle forme ordinarie della cognizione piena ogni qual volta non avesse potuto accogliere la richiesta di condanna proposta dall'attore, anche a costo dell'efficienza stessa del procedimento; l'emanazione di un'ordinanza di condanna priva della capacità conformativa dei rapporti dipendenti e quindi incapace di garantire stabilità nelle relazioni societarie, finanziarie e creditizie, laddove proteggere ciò che è stato conseguito mediante l'esecuzione dell'ordinanza avrebbe dovuto essere un aspetto fondamentale.

La stessa previsione dell'appello quale unica forma di contestazione contro l'ordinanza contribuì a creare un modello discutibile sia sotto l'aspetto della coerenza sistematica che funzionale, dal momento che divenne vera e propria prassi, che le parti preferissero sempre abbandonare le forme sommarie per sostituire la decisione ottenuta sommariamente con una invece idonea al giudicato. Questo causò indirettamente un ulteriore allungamento dei tempi processuali ed un appesantimento del carico di lavoro delle Corti di Appello. Il risultato fu che l'intero giudizio sommario, che si sarebbe sempre chiuso in fase ordinaria tramite l'appello, si era ridotto ad una mera parentesi particolarmente dispendiosa in termini di tempo e risorse processuali, sollevando perplessità sulla reale proficuità - e perfino utilità

- dell'esistenza del rito sommario, incapace di realizzare la sua aspirazione di essere un mezzo per la celere e semplice soddisfazione del credito⁶⁰.

L'insuccesso maggiore del rito sommario societario fu proprio quello di rendere il corso del procedimento ordinario addirittura più lungo ed ambiguo, perdendo ogni profilo di alternatività e differenziazione rispetto alla tutela ordinaria ma divenendone mero preambolo⁶¹. Negli anni in cui l'art. 19 fu in vigore, nella prassi gli operatori del diritto e le parti continuarono a preferire, a parità di condizioni, procedimenti quali ad esempio la tutela monitoria, senza contare che la maggior parte dei ricorsi veniva respinta in sede sommaria contribuendo a scoraggiarne l'utilizzo.

L'idea di prevedere un rito sommario, più celere e veloce, che fosse alternativo al rito ordinario di cognizione, non venne tuttavia mai abbandonata. L'istituto di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 5/2003 era stato pensato addirittura quale prototipo per uno strumento processuale che potesse avere un ambito di applicazione ben più esteso e che potesse essere presente in una successiva riforma dell'intero sistema processuale.

Il principale problema che da anni attanagliava - e attanaglia tutt'ora - la giustizia civile, era senza dubbio l'eccessiva durata dei processi, e questo è sempre stato sotto gli occhi della comunità internazionale. Sul piano delle strette regole processuali, una delle cause a cui è sempre stata imputata la colpa dell'inutile allungamento i tempi del processo era l'eccessiva formalità e rigidità delle strutture del processo ordinario di cognizione. Il Libro II del codice di rito, infatti, disegna un modello processuale che deve necessariamente svilupparsi attraverso una sequenza di udienze, intervallate dallo scambio di memorie difensive, e un susseguirsi di attività concatenate tra loro che tuttavia esigono un dispendio di tempo e risorse considerato ormai eccessivo. In questo modo, anche cause prive di particolare complessità istruttoria, diventano capaci di affollare ed intasare i tribunali italiani, concorrendo a rendere sempre più inefficiente il funzionamento complessivo della macchina processuale.

⁶⁰ M. D'Ambrosio, "Luci ed ombre del procedimento sommario per le controversie societarie", in *Rivista di diritto civile* n. 4, 2005, pp. 461-472.

⁶¹ R. Capponi, "Sul procedimento sommario di cognizione", in *Giur. It.*, 2004, p. 445.

Il rito ordinario di cognizione ha sempre richiesto il pagamento di un tributo in termini di tempo, necessario per compiere una cognizione piena ed esaustiva che permetta al giudice di arrivare a decidere solo dopo che si sia svolto a pieno il contraddittorio tra le parti e aver definito nel modo più completo possibile il *thema decidendum et probandum*. Una complessità strutturale, quindi, funzionale al più approfondito accertamento in fatto, considerata in un certo senso garanzia dei diritti delle parti, dal momento che il provvedimento finale avrebbe ottenuto la stabilità del giudicato, ma che richiedeva investire tutto il tempo necessario per assicurarsi che siffatta decisione fosse il più “corretta” possibile.

Da tempo quindi il legislatore processuale ha cercato alternative al rito ordinario, che consentissero di arrivare ad una soluzione di pari peso ma attraverso *iter* procedurali più snelli e rapidi. Le principali preoccupazioni da parte della dottrina in un simile scenario furono da una parte quella del rischio di marginalizzazione del rito ordinario, destinato a diventare quasi un rito residuale, e dall'altra l'eccessiva atomizzazione delle regole processuali⁶².

Dopo l'esperienza maturata con il rito sommario societario, i nuovi procedimenti speciali a cui si stava cercando di dare forma aspiravano a qualcosa di più: essi erano posti dal legislatore quali modelli alternativi all'ordinario solo da un punto di vista formale, e quindi più semplici e veloci ma parimenti idonei a garantire lo stesso livello di approfondimento istruttorio. L'intento, in altri termini, era quello di offrire un modello processuale che fosse sempre a cognizione piena, alternativo a quello ordinario in quanto più snello e celere, in grado di assicurare una tutela processuale differenziata a specifiche categorie di diritti (ad esempio il rito del lavoro o il procedimento di separazione e divorzio).

La sommarietà non era più ricercata dal legislatore nella (non) pienezza della cognizione del giudice ma nella mera semplificazione delle forme.

Fu in questa logica che il 24 aprile del 2007 venne presentato al Senato un disegno di legge (d.d.l n. 1524/S/XV) noto come “Progetto Mastella”, il quale esplicò fin da subito ed in modo chiaro il suo fine: ridurre la durata dei processi civili nel rispetto del principio della ragionevole durata. Questo d.d.l. cercò di

⁶² Picardi, “Lavori per la riforma del codice di procedura civile. I processi speciali.”, in *Rivista di diritto processuale*, 1982, p. 709.

attuare il suo obiettivo prevedendo una serie di modifiche da apportare al codice di rito, ma senza l'ambizione di presentarsi come una riforma organica dell'intero processo civile. L'efficacia delle misure acceleratorie, nell'intento del progetto, avrebbero dovuto accompagnarsi con interventi di carattere più strettamente organizzativo, quale il potenziamento degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie civili, la previsione di meccanismi che consentissero di selezionare le cause idonee ad essere trattate con forme procedurali più semplificate, l'istituzione dell'ufficio per il processo quale struttura di supporto per agevolare l'attività del magistrato e rendere più efficiente il servizio giustizia, e così via.

Nella logica di accelerazione processuale, il disegno di legge propose anche di aumentare i poteri del giudice e, parallelamente, di responsabilizzarlo maggiormente nell'utilizzo di tali poteri: ad esempio, con il suo art. 52, il d.d.l. introdusse nelle disposizioni di attuazione del c.p.c. l'art. 152-*bis*, il quale imponeva al giudice di aver cura che la durata del processo «non ecceda il termine di due anni in primo grado, di due anni in secondo grado e di un anno nel giudizio di legittimità». Nel quadro di un rafforzamento dei poteri del giudice nella gestione del processo, tale disposizione si presentava la perfetta attuazione dei principi contenuti nell'art. 6 della CEDU e nell'art. 11, co. 1, della nostra Costituzione: l'attribuzione al giudice di un'ampia discrezionalità nella gestione del processo doveva essere letta come necessaria per l'attuazione della ragionevole durata del processo. In quest'ottica, il giudice avrebbe dovuto esercitare tutti i poteri che sarebbero stati a lui attribuiti dalla legge ai fini della deformalizzazione e semplificazione dell'*iter* processuale, per assicurarne uno svolgimento rapido ed efficace.

Il quadro sarebbe stato poi completato da ulteriori disposizioni, quali ad esempio quelle di cui all'art. 22, in forza del quale il giudice avrebbe dovuto fissare, in ragione dell'urgenza e della complessità della causa, il calendario del processo in sede di udienza di prima comparizione e trattazione, cadenzando così tutte le attività che si sarebbero svolte nel corso del processo⁶³.

⁶³ G. Manzo, "Osservazioni sul disegno di legge Mastella per la razionalizzazione e accelerazione del processo civile", in *Foro italiano*, n. 10/2007, pp. 247-252.

Tassello chiave del progetto acceleratorio era la previsione all'art. 46 di un nuovo rito, denominato "procedimento sommario non cautelare", il quale aspirava ad inserirsi nel Capo III, del Titolo I, del Libro IV del codice di rito.

All'interno di un contesto storico in cui il dibattito giuridico era molto acceso sul tema del rapporto tra giudice e parti, l'esperienza del rito abbreviato societario *ex art. 19*, aveva tuttavia messo in luce l'esistenza di uno sbilanciamento in favore di uno strapotere del giudice: se inizialmente tale rito era stato concepito come esperimento di una riforma che avrebbe dovuto portare ad una rivisitazione dell'intero codice di procedura civile (secondo il disegno di legge Vaccarella), tale aspirazione fu presto abbandonata per lasciare spazio a progetti che restituissero alle parti la scelta delle forme processuali⁶⁴. Questa precisazione consente di comprendere come mai il legislatore, nei progetti che seguirono il d.lgs. del 2003 (tra cui anche il d.d.l. Mastella), cercò di eliminare la necessità di vincolare gli utenti della giustizia all'uso di specifiche forme processuali, pur idonee alla trattazione di determinate materie: i diversi modelli processuali, alternativi a quello ordinario avrebbero dovuto avere eguale dignità tra di loro, cercando di convivere tutti su di un piano di eguaglianza. Sarebbe stata solo l'esperienza a mostrare quale procedimento avrebbe goduto del maggior utilizzo dalle parti in lite.

Per questi motivi il "procedimento sommario non cautelare" venne congegnato come uno strumento alternativo al rito ordinario, ad esso perfettamente equipollente e la cui applicazione avrebbe dovuto essere rimessa ad una pura scelta delle parti e non soggetta ad alcuna imposizione legislativa.

Nella Relazione si poteva leggere come il procedimento sommario non cautelare, *ante causam*, avrebbe dovuto essere «finalizzato all'emanazione di un provvedimento immediatamente esecutivo e suscettibile di conservare efficacia nel caso in cui il giudizio di merito non venga iniziato oppure sia estinto». In una logica di riduzione del carico di lavoro giudiziario quindi si optò per rafforzare la possibilità di chiudere i processi mediante procedimenti di natura meramente condannatoria, a cognizione sommaria e ad effetto anticipatorio, cercando in questo modo di ridurre il numero dei processi che avrebbero dovuto arrivare a sentenza.

⁶⁴ M. F. Ghira, "La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella", in *Rivista di diritto processuale*, n. 2/2008, pp. 441-463.

Si concesse così la possibilità, ai provvedimenti assunti all'esito di tali *iter* alternativi, di mantenere efficacia se nessuna delle due parti avesse avuto interesse ad un successivo accertamento a cognizione piena. Per la prima volta venne congegnato un procedimento che avrebbe potuto concludersi con la pronuncia di un'ordinanza, qualora il giudice avesse ritenuto verosimile sulla base degli elementi acquisiti i fatti costitutivi della domanda e non verosimili i fatti a supporto delle eccezioni. La sommarietà, in tal senso, si sarebbe basata sulla manifesta infondatezza della domanda, comportando quindi per definizione una cognizione che non era né piena né esaustiva.

Tale nuovo *iter* procedimentale presentava dei tratti ibridi: in parte ispirato al procedimento ordinario ed in parte al modello sommario, accoglieva anche elementi presi in prestito dal rito monitorio, senza davvero assumere caratteristiche proprie⁶⁵. La formazione del titolo esecutivo non avrebbe pregiudicato la possibilità di ottenere un successivo accertamento pieno sul diritto che era stato fatto valere, qualora le parti avessero avuto interesse ad una pronuncia idonea al giudicato. Da questo punto di vista, si stava dunque lavorando nella medesima direzione in cui era andato il rito societario di cui all'art. 19: era fondamentale che l'ordinamento concedesse ai privati misure che rispondessero alle reali esigenze di chi si stava rivolgendo al giudice e che spesso non si concretizzavano con l'esigenza di dotarsi di una pronuncia accertativa, idonea al giudicato.

Il procedimento che si sarebbe dovuto concedere, tuttavia, avrebbe anche dovuto considerarsi indipendente da quello ordinario a cognizione piena e non ad esso strumentale, come accadeva con il procedimento cautelare. L'efficacia del provvedimento non avrebbe, cioè, dovuto essere connessa all'emanazione di una successiva sentenza di merito, ed allo stesso modo avrebbe dovuto essere sganciato da qualsivoglia valutazione sulla urgenza ed irreparabilità del pregiudizio.

Nonostante gli intenti fossero nobili, come si poteva evincere dal testo del progetto, il procedimento ideato sembrava però ancora troppo legato alla tradizione del procedimento cautelare: se il giudizio di merito, infatti, non fosse stato instaurato entro sessanta giorni dalla pronuncia o dalla comunicazione

⁶⁵ P. G. Demarchi, "Aspetti problematici e obiettivi del disegno di legge Mastella sul rito civile", in *Il corriere del merito*, n. 7/2007, p. 830.

dell'ordinanza di condanna, ovvero se il giudizio di merito si fosse estinto, l'ordinanza sarebbe divenuta irrevocabile. Non si trattava quindi di un provvedimento provvisorio destinato ad essere sostituito da una sentenza di merito come nel cautelare, ma l'irretrattabilità del provvedimento era comunque strettamente connesso alla promozione di un giudizio di merito (o alla sua estinzione).

Un procedimento sommario “non cautelare” solo nel nome. Fortemente critici nei confronti di tale proposta furono soprattutto Proto Pisani⁶⁶ e Bove⁶⁷, secondo i quali non si sarebbe trattato di un vero procedimento sommario di cognizione ma di un semplice procedimento speciale di cognizione, alternativo a quello ordinario solo perché avrebbe potuto portare al medesimo risultato (la formazione del giudicato) al pari della tutela monitoria⁶⁸.

2.2 Le novità introdotte dalla legge di riforma del 18 giugno 2009, n. 69 e la disciplina del nuovo rito sommario di cognizione

Il Progetto Mastella, nonostante i buoni intenti, restò infine solo lettera morta. A distanza di pochi mesi, il 18 giugno del 2009, venne approvata la legge di riforma n. 69, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 19 giugno, con la quale il Governo volle andare a riformare organicamente l'intero sistema processuale civile, intervenendo a 360 gradi su numerosi istituti e attingendo molto dalle proposte avanzate con il d.d.l. del 2007.

Nonostante alcuni elementi di novità, alcuni cambiamenti e talune differenze - o meglio, perfezionamenti - di disciplina, tale legge si pose in perfetta continuità con le proposte contenute nell'arenato “progetto Mastella”, ereditando il suo fine razionalizzatore. Le principali innovazioni introdotte dalla l. n. 69 furono tutte concepite con l'intento di far fronte ad esigenze quali l'accorciamento dei tempi processuali e la costruzione di una macchina processuale più efficiente.

⁶⁶ A. Proto Pisani, “Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile”, in *Foro italiano*, 2007, p. 44.

⁶⁷ M. Bove, “Evitare il processo?”, in www.judicium.it, 4 luglio 2007.

⁶⁸ R. Masoni, “Il nuovo procedimento sommario di cognizione”, Sant’Arcangelo di Romagna, 2009, p. 720; M.F. Ghira, “La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella”, in *Rivista di diritto processuale*, n.2/2008, p. 463.

Furono introdotte le *astreintes*, fu previsto il filtro in Cassazione *ex art. 360-bis*, e la nullità quale sanzione per le sentenze “della terza via” (art. 101, co. 2), fu introdotto un sistema di calendarizzazione del processo attraverso le tre memorie di cui all’art. 183, venne concessa per la prima volta la possibilità di ricorrere alla testimonianza scritta (art. 257-*bis*), fu inserita una nuova disciplina in merito alla *traslatio iudicii* ed infine, furono introdotti nel codice di rito gli articoli 702-*bis*, *ter* e *quater*, del procedimento sommario di cognizione, con contestuale abrogazione del modello di cui all’art. 19 del d. lgs. 5/2003.

I numerosi punti di contatto con il progetto Mastella misero in luce molto bene che le intenzioni del legislatore non erano cambiate ma avevano solo mutato forma. L’intento di razionalizzare e semplificare il processo civile allo scopo di ridurre i tempi richiesti per arrivare ad una decisione e ottenere così un risparmio sia in termini economici che di risorse, avrebbe potuto essere attuato solo con una riforma capace di ritoccare tutte le criticità che attanagliavano il sistema giustizia. Non avrebbe avuto senso intervenire solo su singoli aspetti, limitandosi a introdurre disposizioni che imponessero ad esempio tempi più brevi per lo svolgimento delle attività processuali o preclusioni più rigide per evitare ingorghi nei Tribunali.

In questa logica, quindi, il legislatore del 2009 ben pensò di procedere uniformemente, ampliando il ventaglio delle riforme e ponendosi l’obiettivo di compiere un vero e proprio progetto di revisione dell’intero sistema processuale civile. Ecco quindi che tutti i nuovi istituti – e quelli rinnovati – furono concepiti quali ingranaggi di un’unica grande macchina, concatenati tra loro in attuazione di un disegno di “efficientamento”, da lungo tempo perseguito.

Il nuovo rito di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e ss., fu uno degli strumenti con cui la l. n. 69 cercò di attuare tale disegno riformatore, andando a recuperare quanto era stato solamente sperimentato con l’art. 19 del d. lgs. del 2003. Questo procedimento presentava infatti molti aspetti comuni con il rito societario, contestualmente abrogato: anche qui la domanda sarebbe stata proposta nelle forme del ricorso al tribunale competente (in composizione monocratica, *ex art. 50 c.p.c.*) secondo quanto previsto dall’art. 163 c.p.c.⁶⁹, ci sarebbe stato sempre un necessario

⁶⁹ C. Consolo, “La legge di riforma del 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura”, in *Corriere giuridico*, n. 7/2009, pp. 882-885.

contraddittorio anticipato prima dell'assunzione del provvedimento finale e le fasi di trattazione ed istruzione della causa sarebbero state rimesse alla sostanziale discrezionalità del giudice, attuando così la deformalizzazione dell'*iter* procedimentale.

Se questo nuovo procedimento ricordava molto il procedimento abbreviato in materia societaria, fu tuttavia nell'art. 46 del "progetto Mastella" che questa disciplina trovò la sua vera fonte di ispirazione, nonostante il parziale mutamento dell'intitolazione dell'istituto⁷⁰ e una disciplina ben più dettagliata. Con quanto previsto dal d.d.l. del 2007, infatti, il nuovo procedimento sommario di cognizione condivideva l'idea di offrire un *iter* processuale che fosse realmente alternativo a quello ordinario ma non in riferimento alla "pienezza" della cognizione quanto piuttosto alla sua procedura. Nonostante la sua sommarietà il nuovo procedimento avrebbe quindi dovuto essere in grado di concludersi con una decisione idonea al giudicato, ai sensi dell'art. 2909 c.c.

Il nuovo progetto cercò anche di fare dei passi in avanti nell'ottica di semplificazione del processo: non solo il nuovo rito aspirava a diventare uno "strumento perfetto" per la riduzione della durata dei processi e lo smaltimento del contenzioso arretrato, ma addirittura puntava a diventare un nuovo modello processuale di riferimento per l'intera attività di semplificazione dei riti che la legge di riforma 2009 intendeva apportare⁷¹. Per queste ragioni, la legge del 2009 cercò di far tesoro delle critiche che erano state mosse ai suoi predecessori, percorrendo una via inedita per dar vita ad un modello che fosse la perfetta combinazione, in ottica evolutiva, del procedimento di cui all'art. 19 del d.lgs. 5/2003 e del procedimento sommario non cautelare pensato nel progetto Mastella⁷².

La *ratio legis* che si scorse negli artt. 702-*bis* e ss., fu quindi quella di ideare un tipo processuale che fosse realmente alternativo al procedimento ordinario a cognizione piena. Il cambio di denominazione rispetto al modello designato nel

⁷⁰ Ora non più procedimento sommario "non cautelare" ma solamente "procedimento sommario di cognizione".

⁷¹ Lo stesso art. 54 della l. 69/2009 prevedeva infatti che avrebbero potuto essere ricondotti al modello del "sommario", tutti i procedimenti speciali di natura contenziosa, anche camerale, in cui fossero risultati prevalenti i caratteri della semplificazione della trattazione e dell'istruzione della causa. A differenza del procedimento di cui agli artt. 702 *bis* e ss., tuttavia, per questi sarebbe stata preclusa la via della conversione alla cognizione ordinaria (B. Capponi, "Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso", in *Corriere giuridico*, n. 8/2009, p. 1103).

⁷² F. P. Luiso, "Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella", in *Rivista Trimestrale di diritto e procedura civile*, 2007, pp. 617 ss.

progetto Mastella apparve (seppur in parte) la mossa più corretta con cui attuare queste aspirazioni: sostituire la dicitura “non cautelare” con “di cognizione” mise subito in rilievo che il procedimento sommario doveva intendersi già di per sé capace di condurre ad un provvedimento idoneo al giudicato, in quanto dotato di natura cognitiva e rientrando dunque nella tutela dichiarativa dei diritti⁷³. Il provvedimento finale, anche se reso all’esito di una cognizione sommaria, sarebbe stato quindi capace di diventare definitivo nel caso in cui non fosse stato impugnato in appello, rendendo tale procedimento idoneo a concludersi con una pronuncia accertativa dei diritti. Il rito fu così definito “speciale di cognizione”, seppur a trattazione sommaria⁷⁴.

Il legislatore della riforma scelse di collocare questo nuovo procedimento nel Libro IV del codice di rito, tra i procedimenti speciali di tipo sommario. Tuttavia ben avrebbe potuto trovare sede nel Libro II, accanto al rito ordinario di cognizione⁷⁵. Il procedimento sommario introdotto dall’art. 51 della riforma del 2009, infatti, prendeva le distanze da tutti gli altri procedimenti sommari con funzione meramente esecutiva già disciplinati, poiché il suo scopo non era solo quello di fornire un titolo esecutivo al creditore. Esso poteva adesso dirsi davvero “cognitivo”, e quindi concorrente in tutto e per tutto al procedimento ordinario, perché capace di offrire il medesimo risultato che si sarebbe potuto ottenere con il procedimento ordinario, presentandosi nei suoi confronti come alternativo e non meramente sostitutivo⁷⁶: l’attore, al momento della proposizione della domanda, era libero di scegliere se agire nelle forme ordinarie di cui al Libro II del c.p.c. o in quelle di cui agli artt. 702-*bis* e ss. e, tolte le intrinseche differenze procedurali tra i due riti, entrambi sarebbero stati in grado di approdare al medesimo risultato, ossia una pronuncia idonea al giudicato ai sensi dell’art. 2909 c.c.

La differenza tra i due riti quindi si sarebbe avuta solamente su un piano strettamente procedurale e non più di risultato, com’era invece in vigore del rito societario di cui all’art.19.

⁷³ S. Menchini, “L’ultima “idea” del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa: il processo sommario di cognizione”, in *Corriere giuridico*, n.8/2009, pp. 1025-1034.

⁷⁴ Di questa opinione: Luiso, “Il procedimento sommario di cognizione”, in www.judicium.it, §1 e 2; Proto Pisani, “Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile”, in *Foro italiano*, 2009; Consolo, “La legge di riforma”, op. cit.

⁷⁵ B. Capponi, “Il procedimento sommario di cognizione” op. cit., p. 1104.

⁷⁶ S. Menchini, “L’ultima “idea” del legislatore”, op. cit., pp. 1025 e ss.

Fu in questa logica che, nel primo articolo dedicato a questo nuovo rito (l'art. 702-*bis*, co. 1), venne specificato l'ambito di applicazione del nuovo *iter* sommario, ora nettamente più ampio rispetto a quanto originariamente previsto per i modelli precedenti: l'attore avrebbe avuto la possibilità di scegliere se instaurare qualunque causa nelle forme sommarie anziché quelle ordinarie, a patto che la controversia rientrasse nella competenza del Tribunale in composizione monocratica ai sensi dell'art. 50 c.p.c. Il procedimento quindi non sarebbe più stato limitato alle sole materie finanziarie, bancarie e societarie (con tutte le ulteriori limitazioni già messe in luce in precedenza) e il suo utilizzo non sarebbe stato più fatto dipendere dal tipo di provvedimento che l'attore intendeva ottenere⁷⁷.

In questo modo emerse un'ulteriore importante caratteristica che distingueva questo nuovo procedimento dalle precedenti proposte: si stava presentando come una forma di tutela atipica. Fatti i salvi i limiti di cui all'art. 702-*bis*, co. 1, questo procedimento avrebbe infatti potuto essere applicato per la tutela di qualsiasi situazione giuridica soggettiva e l'attore avrebbe potuto ricorrere in tali forme al fine di ottenere il più vario tipo di tutela (e non solamente un provvedimento di condanna). Quindi atipici sarebbero stati i diritti tutelabili e anche i presupposti del procedimento, cosa che destò non poche perplessità alla luce dei principi generali circa le condizioni relative all'introduzione nell'ordinamento di riti speciali di carattere sommario⁷⁸.

La causa sarebbe stata introdotta nella forma sommaria solo per scelta dell'attore⁷⁹, il quale, attraverso un atto avente la forma del ricorso, avrebbe dovuto proporre la sua domanda al giudice competente secondo i crismi dell'art. 163, ora espressamente richiamato dalla legge. La fase introduttiva non si sarebbe discostata granché da quella del rito a cognizione piena, se non per quanto strettamente connesso alla diversa forma dell'atto introduttivo: non ci sarebbe stata quindi la fissazione della data dell'udienza da parte dell'attore ma questa sarebbe stata

⁷⁷ Nel progetto Mastella infatti si prevedeva all'art. 46 che la causa potesse seguire le forme procedimento sommario non cautelare solo se l'attore stesse chiedendo, tramite il suo ricorso, una condanna al pagamento di somme di denaro o una condanna alla consegna o al rilascio di cose.

⁷⁸ A. Proto Pisani, "Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile", in *Foro italiano*, 2007, pp. 44 e ss.

⁷⁹ Com'è già stato sottolineato, non esistevano particolari condizioni per ammettere il procedimento sommario, com'era stato invece per il procedimento monitorio e per quello cautelare. Sarebbe stato l'attore a decidere di presentare la domanda con ricorso e non con citazione in giudizio (Capponi, "Il procedimento sommario di cognizione" op. cit., p. 1104).

stabilita, con apposito decreto, dal giudice designato a trattare la causa dal presidente del tribunale, a seguito della formazione del fascicolo di causa da parte del cancelliere. Dopodiché il ricorso ed il decreto di fissazione dell'udienza avrebbero dovuto essere notificati al convenuto, a cura dell'attore, almeno trenta giorni prima della data fissata per l'udienza. Ricevuta la notifica, il convenuto avrebbe dovuto costituirsi almeno dieci giorni prima di tale data, mediante deposito in cancelleria della comparsa di risposta.

È importante far notare fin da subito che l'art. 702-*bis*, al suo co. 4, stava in sostanza ripetendo quanto già previsto all'art. 167 c.p.c., dirimendo in questo modo i rilevanti dubbi che sorsero in merito alla costituzione del convenuto in riferimento all'art. 19 del d.lgs. 5/2003⁸⁰: la parte convenuta avrebbe ora espressamente dovuto costituirsi, entro precisi tempi, attraverso il deposito in cancelleria del suo atto di comparsa di risposta. All'interno di tale atto, poi, avrebbe esposto le sue difese, prendendo posizione sui fatti posti dal ricorrente a fondamento delle sue pretese, indicando i mezzi di prova di cui avrebbe voluto avvalersi e formulando le sue conclusioni. Tutte le domande riconvenzionali, le eccezioni che non fossero rilevabili d'ufficio e le eventuali chiamate di terzi in garanzia avrebbero poi dovuto essere presentate in tale sede, ad espressa pena di decadenza⁸¹. In questo modo, dunque, si sancì quale fosse la conseguenza di una ipotetica costituzione tardiva del convenuto, costruendo un forte parallelismo con il rito ordinario a cognizione piena.

La ragione per cui il legislatore optò per mantenere una connessione così forte con il rito ordinario in riferimento agli atti introduttivi, non fu difficile da rinvenire: alla luce della possibilità contemplata nell'art. 702-*ter*, co. 3, di convertire il rito sommario in ordinario a cognizione piena già in sede di prima udienza, tutti gli atti introduttivi avrebbero dovuto rispettare i crismi formali e contenutistici dei loro corrispettivi per il processo ordinario. Se così non fosse stato, nel caso in cui si sarebbe verificata la necessità di trasferire la causa nel procedimento ordinario, si

⁸⁰ F. P. Luiso, "Il procedimento sommario di cognizione", in *Giurisprudenza italiana*, 2009, pp. 1568-1570.

⁸¹ È qui importante precisare che il legislatore prevede espressamente la pena della decadenza per le sole domande riconvenzionali, eccezioni riservate alla parte o la chiamata di un terzo in garanzia, non anche le attività difensive precedenti, quali prendere posizione sui fatti avversari, formulare le proprie conclusioni e indicare i mezzi di prova di cui avrebbe voluto avvalersi. Le esigenze sottese all'introduzione di tale procedimento fecero comunque emergere chiara la necessità che la comparsa di costituzione e risposta avrebbe dovuto essere il più completa possibile per consentire al giudice del sommario di arrivare alla prima udienza già preparato per la decisione, o l'assunzione dei mezzi di prova che le parti avevano già richiesto prima.

sarebbe dovuto procedere con una regressione del processo ai suoi atti introduttivi con un dispendioso spreco di tempo e risorse⁸². In caso di mutamento di rito, sarebbe stato comunque possibile fare nuove istanze istruttorie e produrre ulteriori documenti, nel più ampio spazio di cui all'art. 183.

Una volta correttamente instaurata la causa, ciò che avrebbe giustificato la sua prosecuzione nelle forme sommarie, anziché con quelle più garantistiche del rito ordinario, sarebbe stata la semplicità delle difese svolte dalle parti: il giudice, a fronte della richiesta dell'attore di instaurare la causa con le forme sommarie del procedimento, avrebbe dovuto accertare, accanto ai presupposti ordinari di cui all'art. 183 co.1, che le difese svolte dalle parti nei loro rispettivi atti introduttivi non avrebbero richiesto un'istruzione complessa. Solo se gli fosse apparsa di "facile" istruzione, quindi, il giudice avrebbe fatto proseguire la controversia nelle forme sommarie, dal momento in tale *iter* le fasi di istruzione e di trattazione della causa sarebbero state svolte – appunto – sommariamente. Se invece così non fosse stato, se cioè il giudice avesse concluso che le difese delle parti avrebbero richiesto un'istruzione non sommaria, avrebbe proceduto con la conversione del rito ai sensi dell'art. 183.

Proseguendo con la disamina di quanto introdotto nel codice dall'art. 51 della legge del 2009, l'intero art. 702-*ter* venne dedicato al procedimento vero e proprio dell'*iter* sommario, contenendo le disposizioni più rilevanti e caratteristiche dell'istituto. Nei suoi primi quattro commi tale articolo prese in considerazione i possibili esiti a cui sarebbe potuto andare incontro il procedimento sommario: a differenza di quanto era stato previsto nel 2003, qui il giudice non sarebbe più stato vincolato all'alternativa tra accogliere la domanda di condanna o convertire il rito in ordinario in tutti gli altri casi. Il giudice avrebbe ora avuto più margine di manovra, a seconda di quale fosse stato l'esito dell'accertamento.

In particolare, fu previsto che: se il tribunale adito si fosse dichiarato incompetente, avrebbe potuto pronunciare la sua incompetenza⁸³ con ordinanza dichiarativa (co. 1); nel caso in cui il giudice si fosse ravveduto che la domanda

⁸² S. Menchini, "L'ultima "idea" del legislatore", op. cit., p. 1028.

⁸³ Avrebbe chiuso in rito il procedimento con tale ordinanza anche nell'ipotesi in cui avesse accertato la carenza di giurisdizione o che la controversia avrebbe dovuto essere devoluta in arbitrato (Luiso, "Il procedimento sommario di cognizione", op. cit.).

avrebbe dovuto essere decisa collegialmente, e che quindi non era stato rispettato l'unico requisito per instaurare la causa nelle forme sommarie ai sensi del 702 *bis*, egli avrebbe dichiarato la domanda inammissibile con ordinanza non impugnabile (co. 2)⁸⁴; se invece si fosse ravveduto che per decidere la controversia sarebbe servita un'istruzione non sommaria, il giudice avrebbe dovuto fissare l'udienza ai sensi dell'art. 183 c.p.c., sempre con ordinanza non impugnabile (co. 3). Infine, se avesse concluso che la sola domanda riconvenzionale non avrebbe potuto essere decisa nelle forme del rito sommario, avrebbe dovuto disporre la separazione delle cause fissando soltanto per essa l'udienza di cui all'art. 183⁸⁵.

Il 5° comma dell'art. 702-*ter* espresse a pieno il carattere della sommarietà di tale procedimento: nel caso in cui non avrebbe provveduto ai sensi dei commi precedenti, in sede di prima udienza, il giudice, sentite le parti ed omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, avrebbe dovuto procedere nel modo che più avrebbe ritenuto opportuno agli atti di istruzione in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto, per provvedere con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande⁸⁶.

Con questo comma, il legislatore fece quindi rientrare pienamente il procedimento in esame nel *parterre* dei procedimenti sommari, sposando la ricostruzione dottrinale del concetto. In tale nuovo *iter* procedimentale, infatti, si scorsero facilmente i gli elementi principali che, secondo la dottrina maggioritaria,

⁸⁴ Sicuramente sempre escluse dalle forme sommarie del procedimento le controversie riservate alla decisione collegiale, la domanda dichiarata per questo motivo inammissibile *ex art. 702-bis*, avrebbe potuto essere sempre riproposta al giudice competente nelle forme del procedimento ordinario ma nulla avrebbe ostato ad un nuovo tentativo col sommario *ex art. 640 c.p.c.* (C. Consolo, "La legge di riforma 18 giugno 2009", *op. cit.*).

⁸⁵ Il principio generale che se ne ricavò dunque, fu quello di uno sfavore per il *simultaneus processus* e di una preferenza invece per la separazione delle cause.

⁸⁶ Una particolarità che merita di essere sottolineata è che nel disciplinare lo svolgimento del procedimento sommario, l'art. 702-*ter* co. 5 scelse di usare la medesima espressione dell'art. 669-*sexies* in riferimento all'istruttoria cautelare (già presente nello stesso progetto Mastella), rappresentando di fatto l'aspetto più delicato di questo nuovo procedimento sommario, dal momento che questo procedimento, a differenza di quello cautelare, avrebbe condotto ad una decisione idonea al giudicato. Questa particolare previsione è stata accusata a più riprese di non essere in linea con l'art. 111, co. 1, della Costituzione, laddove si parla di un giusto processo "regolato dalla legge": se si sposa l'idea per cui la disposizione costituzionale si sarebbe riferita ai processi sui diritti che hanno luogo nelle forme dell'ordinaria cognizione regolata dal Libro II, questo dovrebbe essere applicabile anche al processo sommario data la sua idoneità ad un accertamento pieno del diritto oggetto. Essendo cioè la tutela offerta attraverso questo processo qualitativamente la stessa di quella che si sarebbe avuto per mezzo del processo ordinario, era difficile giustificare la "piena discrezionalità" del giudice nell'accertamento del fatto, al pari dei procedimenti sommari in cui invece l'accertamento sarebbe stato solo parziale e non idoneo al giudicato. Per mantenere la disposizione entro i confini della legittimità costituzionale quindi, il giudice, nell'esercizio della sua discrezionalità, si sarebbe sempre dovuto sforzare di determinare le fasi processuali di trattazione ed istruzione della causa in modo che i principi fondamentali del giusto processo fossero sempre rispettati e garantiti, in bilanciamento con le esigenze di celerità e semplificazioni che il modello sommario richiedeva (Capponi, "Il procedimento sommario di cognizione" *op. cit.*, p. 1109).

avrebbero sempre dovuto essere presenti per poter definire “sommario” un procedimento. La deformalizzazione si rinvenne proprio nel fatto che la legge si preoccupò di definire solo lo scheletro fondamentale della disciplina, rimettendo alla piena discrezionalità del giudice la definizione dello svolgimento vero e proprio del procedimento (quindi le fasi di trattazione, istruzione e decisione della causa). Sarebbe stato quindi l’organo giurisdizionale nel caso concreto a determinare i tempi ed i modi per lo svolgimento di tutte le relative attività processuali, in rapporto al singolo caso che era stato incardinato davanti a lui.

Il cuore vero e proprio del procedimento fu quindi messo nelle mani del giudice. Tuttavia, il legislatore cercò di individuare due limiti che guidassero la scelta del giudice e limitare in qualche modo la sua discrezionalità: egli avrebbe sì potuto procedere nel modo che avrebbe ritenuto più opportuno ma solo dopo aver sentito le parti ed omettendo le sole formalità che potevano dirsi non essenziali al contraddittorio. In altre parole l’autorità giudiziaria avrebbe sempre dovuto bilanciare le esigenze di celerità e semplificazione delle forme con i principi fondamentali del giusto processo: gli accorciamenti, le semplificazioni ed i tagli che il giudice avrebbe ammissibilmente potuto operare, non avrebbero mai dovuto limitare il diritto di difesa delle parti, la loro possibilità di contraddire sulla causa, il loro essenziale diritto alla prova o il principio di parità delle armi.

Garantire una risposta celere e tempestiva della giustizia senza sacrificare la “giustizia” del processo era, in un certo senso, il vero potere discrezionale che si stava attribuendo al giudice nel definire tempi e modalità di svolgimento processuale, dal momento che solo lui, valutando il caso concreto, avrebbe potuto stabilire quali formalità potevano dirsi “non essenziali” e quindi sacrificabili e quali invece no.

La deformalizzazione era comunque necessaria per assicurare all’avente diritto una tutela celere ed immediata: l’art. 702 *ter*, co. 6, mise in luce che l’ordinanza di accoglimento sarebbe stata provvisoriamente esecutiva e avrebbe costituito valido titolo per l’iscrizione di ipoteca giudiziale e per la trascrizione. Questa precisazione equivaleva a dire che il procedimento sommario sarebbe stato strumentale a garantire una tutela immediatamente esecutiva (se di condanna) attraverso un *iter* molto più snello e potenzialmente più veloce di quello ordinario.

Da questo punto di vista quindi, il procedimento sommario di cui agli artt. 702-*bis* e ss. non appariva così dissimile dal suo predecessore in ambito societario, dal momento che anch'esso fu pensato quale strumento processuale volto a garantire all'avente diritto un titolo immediatamente esecutivo per ottenere una celere tutela del proprio diritto azionato.

La novità più rilevante di questo procedimento sommario, che fece imboccare a tale *iter processuale* un'inedita direzione, fu inserita nell'art. 702-*quater*: se all'articolo precedente la legge si limitava a precisare la provvisoria esecutività dell'ordinanza di condanna, la quale avrebbe anche costituito valido titolo per iscrizione di ipoteca giudiziale e trascrizione, in questo fu sottolineata la sua idoneità a produrre gli effetti del giudicato, ai sensi dell'art. 2909 c.c., se non fosse stata appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione⁸⁷.

Con questo procedimento, dunque, fu sancita la possibilità di arrivare ad un provvedimento, non necessariamente solo di condanna, ma pienamente accertativo dei diritti. Il procedimento sommario quindi si sarebbe sempre chiuso con un atto avente la forma dell'ordinanza e qualora il giudice avesse deciso sulle domande, tale atto avrebbe acquisito la stessa efficacia di una sentenza sia per la tutela condannatoria (iscrizione di ipoteca), ma anche costitutiva (trascrizione) e per l'esecutorietà provvisoria⁸⁸.

L'art. 702-*quater*, foriero di importanti novità, non si limitò a questo. Nella sua ultima parte, quasi cercando di anticipare le critiche che si sarebbero potute muovere al fatto che il provvedimento assunto al termine di un procedimento "sommario" fosse idoneo al giudicato, si preoccupò di prevedere una sorta di contrappeso: tale provvedimento avrebbe sempre potuto essere fatto oggetto di impugnazione attraverso un procedimento di secondo grado che sarebbe tornato ad essere a cognizione piena, secondo rito ordinario, ma dotato della grande peculiarità di essere aperto a nuove attività istruttorie.

⁸⁷ Fu opinione condivisa dalla maggioranza ritenere che, nel silenzio della legge, si dovesse comunque considerare fermo il termine lungo dei sei mesi *ex art.* 327 co.1, nel caso in cui fossero mancate sia la comunicazione che la notificazione della sentenza.

⁸⁸ Il legislatore si pose in perfetta continuità ideologica con l'intento degli artt. 423, 182-*bis*, *ter* e *quater* e 512 c.p.c. di confondere le figure istituzionali di sentenze ed ordinanze. Il fine era quello di favorire le pronunce attraverso provvedimenti succintamente motivati ma a contenuto decisorio, sempre in una logica di consentire di approdare più facilmente ad una decisione.

Il legislatore cercò quindi di trasformare il giudizio di appello nella sede in cui le avrebbero potuto rimettere il procedimento nei binari della cognizione piena, al fine di rimediare ad eventuali errori commessi dal giudice di prime cure.

Questa peculiarità di disciplina fu una sapiente acquisizione delle critiche che erano state mosse dalla dottrina in riferimento al procedimento sommario societario: fare appello a poco sarebbe servito se questo fosse rimasto “chiuso” alle novità attività istruttorie. In tal modo infatti si sarebbe vincolato l’attività conoscitiva del giudice di secondo grado e si sarebbe contestualmente violato il diritto di difesa delle parti, costrette in primo grado a limitare le proprie istanze probatorie e poi impossibilitate ad ampliarle nonostante le forme del procedimento di seconde cure (ora ordinario) avrebbero potuto consentirlo. La previsione di un appello aperto ai “*nova*”, dunque, trovò la sua giustificazione nel cercare di rimediare ai possibili sbilanciamenti che, un appello ordinario, avrebbe inevitabilmente comportato, consentendo al giudizio di tornare a cognizione “piena” in tutto e per tutto.

2.3 Un procedimento imperfetto: i principali temi affrontati da dottrina e giurisprudenza. Una denominazione equivoca

Nonostante il procedimento sommario di cognizione fosse stato accolto positivamente dalla maggior parte degli operatori giuridici, non riuscì neanche questo progetto ad ottenere il successo sperato. Per la dottrina, le ragioni per cui non avrebbe soddisfatto le aspettative furono da imputarsi a numerosi fattori.

In primo luogo, la denominazione scelta dal legislatore fu accusata di essere stata fonte di numerosi equivoci e fraintendimenti, i medesimi che, già nel 2003, ostacolarono il successo dello stesso rito abbreviato societario di cui all’art. 19⁹⁹. Nel campo dei processi decisori, la qualificazione di “sommario” fu sempre stata fonte di gravi dubbi interpretativi: tanto con l’art. 702-*bis* quanto con l’art. 19 del d.lgs. 5/2003 il legislatore voleva rendere lo strumento processuale più “semplificato” capace di contrapporsi a quello ordinario nelle forme e non nella sostanza.

⁹⁹ C. Consolo, “La legge di riforma 18 giugno 2009”, op. cit.

Secondo l'autorevole pensiero di Consolo, affinché un simile strumento processuale potesse realmente funzionare, non sarebbe stato secondario debellare prima l'equivoco secondo cui i due processi (sommario ed ordinario) differissero tra loro quanto a completezza della cognizione, considerato tradizionalmente più affidabile nel rito a cognizione piena in forza della sua alta formalità. Tale equivoco si originava dal fatto che la deformalizzazione del rito era percepita come una mera semplificazione delle fasi di trattazione ed istruzione della causa (ossia il cuore della cognizione del giudice), tale per cui questi tagli formali sarebbero alla fine andati in danno dello stesso diritto di difesa delle parti e della pienezza del contraddittorio. La sommarietà, letta in questi termini, avrebbe reso l'accertamento sì più celere ma anche più superficiale e meno affidabile.

Il termine "cognizione sommaria" ha sempre evocato una deviazione del processo rispetto al modello ordinario e, poiché il modello ordinario a cognizione piena è per definizione quello più esaustivamente ed analiticamente regolamentato, tutti i modelli ad esso alternativi si sono sempre presentati privi di una disciplina così dettagliata e, quindi, dotati di una struttura addirittura aleatoria⁹⁰. Sul piano semantico il concetto di "sommarietà" ha sempre evocato un'idea di incompletezza e mancanza di approfondimento, acquisendo accezioni negative rispetto al suo alter ego a cognizione "piena".

Bisogna anche considerare che da un punto di vista strettamente processuale il concetto di "tutela sommaria" non ha mai avuto definizioni univoche, assumendo contorni incerti e diverse determinazioni a seconda del contesto di riferimento. È sempre stato usato in riferimento a quei riti, già disciplinati dal nostro codice di rito, che erano connessi ad esigenze di rapidità ed urgenza nel decidere per garantire il celere soddisfacimento della specifica esigenza dell'attore. Tuttavia, le eterogenee finalità perseguite dai diversi strumenti "sommari" hanno sempre reso impossibile ricondurre ad unità un fenomeno tanto variegato.

Andando a recuperare le definizioni sposate dalla dottrina (ed in particolare quelle di Carratta⁹¹ e Proto Pisani⁹²), il modello di tutela a cognizione piena dovrebbe

⁹⁰ M. Bove, "Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi", in *Giusto processo civile*, 2014, p. 55; Lombardo, "Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare", in *Rivista di diritto processuale*, 2001, p. 479.

⁹¹ A. Carratta, "Procedimento sommario di cognizione", in *Enciclopedia giuridica*, vol. XVIII, 2010, p. 6.

⁹² A. Proto Pisani, "Giusto processo e valore della cognizione piena", in *Rivista di diritto civile*, 1/2022, p. 268.

sempre avere una predeterminazione legale di tutte le sue forme, termini, poteri e doveri, tanto delle parti quanto del giudice, nonché un'esaustiva regolamentazione della formazione del convincimento del giudice, secondo canoni che assicurino il "giusto" processo. Il procedimento sommario, di contro, sarebbe tutto ciò che non è riconducibile ad una predeterminazione legale di tempi e forme processuali al fine di costruire un rito più snello per la peculiare finalità di tutela perseguita.

La contrapposizione concettuale tra i due riti, che coincide con la contrapposizione tra la nozione di pienezza e sommarietà, dovrebbe aversi in riferimento alla forma (semplificata o ordinaria) del procedimento e non in riferimento al "modo attraverso cui si forma il convincimento del giudice". In ragione delle diverse finalità di tutela, l'attività istruttoria compiuta nei procedimenti sommari ha sempre assunto tratti qualitativi e quantitativi tali da incidere inevitabilmente sul regime di stabilità del provvedimento assunto al termine dell'*iter*: al fine di raggiungere il suo primario scopo di accorciare i tempi richiesti per svolgere le incombenze processuali, il procedimento sommario sceglie di svolgere le attività istruttorie nel modo più semplice e veloce possibile. Tuttavia una cognizione parziale così attuata presuppone che la decisione finale non abbia ad oggetto l'intero *thema probandum* ma solo quanto ritenuto "rilevante" dal giudice.

Il provvedimento finale, dunque, non potrebbe mai essere idoneo a stabilizzarsi con la forza del giudicato ma si dovrebbe sempre consentire la prosecuzione dell'accertamento sui fatti che non sono stati esaminati, predisponendo un altro giudizio o un'altra fase del procedimento, esattamente come avviene per il procedimento cautelare⁹³. Va da sé che in un contesto processuale in cui l'attività istruttoria compiuta è limitata a quanto strettamente necessario, al fine di mantenere il procedimento snello e semplice, la decisione del giudice non potrà basarsi su una piena valutazione delle prove ma si baserà sempre su un giudizio di verosimiglianza⁹⁴.

Alla luce di questi concetti, la cognizione ordinaria e piena ha sempre attuato una funzione dichiarativa in riferimento all'accertamento dell'esistenza di un diritto

⁹³ Cecchella, "Cognizione ordinaria e cognizione sommaria", op. cit.

⁹⁴ Capponi, "Le "informazioni" del giudice civile (appunti per una ricerca)", in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1990, pp. 911 e ss.

controverso, svolgendo una sequenza di fasi procedurali idonea a condurre al progressivo e completo convincimento del giudice nel pieno contraddittorio tra le parti. I procedimenti sommari, invece, risulterebbero funzionali al mero raggiungimento di un risultato “utile” per la parte istante ma incapace di diventare davvero definitivo.

Con il procedimento di cui agli artt. 702-*bis* e ss., tuttavia, il legislatore ha voluto costruire un sistema del tutto rivoluzionario: pur deformatizzato e funzionale al soddisfacimento di specifiche esigenze di celerità e urgenza, il nuovo procedimento sommario sarebbe stato concepito come idoneo a condurre ad un provvedimento idoneo al giudicato, se non tempestivamente fatto oggetto di impugnazione ai sensi dell’art. 702-*quater*.

Alla luce di questa aspirazione, aver definito “sommario” anziché meramente “semplificato” questo nuovo procedimento, non fu per niente d’aiuto nell’attuare l’intento del riformatore di creare uno strumento processuale che potesse offrire una tutela della medesima intensità del rito ordinario (e cioè un accertamento giudiziale del diritto attraverso una pronuncia idonea al giudicato), conservando una differenza solo dal punto di vista dello svolgimento procedurale, nettamente più celere.

Il rito sommario della riforma del 2009, voleva essere un procedimento “semplice” per cause “semplici”: se le difese svolte dalle parti negli atti introduttivi fossero apparse al giudice di facile istruzione, sarebbe stato giustificato l’accorciamento (o la vera e propria eliminazione) di tutte quelle fasi processuali che, anche se svolte, non avrebbero condotto necessariamente ad una cognizione “più piena” o “più esaustiva” di quella che si sarebbe comunque raggiunta elidendole.

Com’era già avvenuto per il rito abbreviato societario nel 2003, la scelta di utilizzare il termine “sommario” si rivelò controproducente per il successo stesso dell’istituto poiché tale accezione evocava l’idea per cui tale *iter* si sarebbe contrapposto a quello di cognizione piena in riferimento della “qualità” della cognizione del giudice, più esaustiva nel procedimento ordinario e quindi capace di produrre una decisione più affidabile. Il vero punto di forza della cognizione piena, tuttavia, non si sarebbe dovuta scorgere in una sua pretesa capacità accertativa più

affidabile ma nel semplice fatto che, in quanto procedimento ordinario, l'intero suo *iter* di svolgimento fosse interamente predeterminato dalla legge anziché essere rimesso ad una determinazione discrezionale del giudice, rappresentando per ciò solo una forma di maggior garanzia per le parti⁹⁵.

Quanto alla completezza della cognizione, il procedimento sommario degli artt. 702-*bis* e ss., non avrebbe avuto nulla da invidiare rispetto al procedimento ordinario: le fasi di trattazione ed istruzione della causa potevano essere definite, e conseguentemente anche ridotte, dal giudice del caso concreto proprio in forza della semplicità della causa stessa, per cui rispettare tutti i crismi e le rigide tempistiche procedurali del Libro II del codice avrebbe rappresentato solo un superfluo dispendio di tempo e risorse, non una garanzia in più. Il procedimento di cui all'art. 702-*bis* avrebbe dovuto essere presentato più correttamente come procedimento "semplificato", in cui l'attività cognitiva sarebbe rimasta piena ma si sarebbe solamente svolta attraverso un *iter* più snello e celere, in forza dalla semplicità istruttoria della controversia⁹⁶.

2.4 Una disciplina fonte di dubbi

Gli aspetti problematici del nuovo rito non si fermavano certo alla sua nomenclatura. Nonostante il legislatore decise di prendere espressamente posizione su alcune delle tematiche che avevano fatto più discutere la dottrina in precedenza, molti aspetti della nuova disciplina furono toccati solo superficialmente o addirittura trascurati dalla legge di riforma. Dalle lacune normative sorsero dubbi e perplessità che spinsero sia dottrina che giurisprudenza a lavorare nella ricerca di soluzioni coerenti con la *ratio* riformatrice del 2009 e che si ponessero anche in continuità con il nuovo sistema appena innestato nel codice di rito.

⁹⁵ Non era la qualità della cognizione a venire in esame ma la quantità o complessità degli adempimenti istruttori a caratterizzare in negativo il nuovo modello processuale (A.A. Romano, "Appunti sul nuovo processo sommario di cognizione", in *Il giusto processo civile*, 2010, pp. 92 e ss.).

⁹⁶ Secondo il Protocollo di Roma «il procedimento sommario di cognizione realizza una cognizione piena della controversia. La sommarietà si traduce solo in una semplificazione del suo procedimento e, in particolare, in una deformalizzazione della attività istruttoria». Secondo invece il Protocollo di Verona, «il procedimento sommario viene considerato come un processo speciale a cognizione tendenzialmente piena ma rispondente ad un modello di trattazione semplificato, utilizzabile per le cause "semplici", ossia quelle che non presentano pluralità di questioni da risolvere, non richiedono accertamenti complessi, non necessitano di attività istruttorie di lunga indagine o numerose». (Capponi, "Il procedimento sommario di cognizione" op. cit., p. 1105).

Procedendo con ordine, i primi quesiti sorsero già in riferimento all'ambito di applicazione di questo nuovo rito sommario. Proprio perché alternativo e concorrente a quello ordinario, in molti si chiesero se quanto previsto dai nuovi artt. 702-*bis* e ss. fosse estendibile anche alle controversie soggette al rito del lavoro⁹⁷. Secondo la tesi che sarà poi sposata dalla maggioranza, proprio perché concorrente al procedimento ordinario di cognizione piena, questo nuovo istituto non avrebbe potuto considerarsi applicabile anche ai riti speciali (come ad esempio quello del lavoro o quelli di competenza del giudice di pace⁹⁸) poiché essi, proprio in quanto "speciali", non concorrono con il rito ordinario ma si sostituiscono ad esso, in forza della specifica controversia oggetto⁹⁹. Di opinione contraria, invece, fu ad esempio Olivieri¹⁰⁰ secondo cui, siccome l'unico requisito richiesto dal primo comma dell'art. 702-*bis* era che la controversia fosse di competenza del Tribunale in composizione monocratica, questo rito avrebbe dovuto considerarsi applicabile anche alle controversie soggette al rito del lavoro.

Il procedimento in sé, poi, non fu configurato in maniera omogenea dal legislatore del 2009 e questo fu causa di rilevanti dubbi interpretativi. La fase introduttiva, concernente la proposizione della domanda e la costituzione del convenuto, presentava i caratteri tipici della cognizione piena dal momento che fu esaustivamente disciplinata dalla legge sia in riferimento al contenuto degli atti che ai termini a disposizione delle parti. Tuttavia le successive fasi di trattazione, istruzione e decisione sarebbero avvenute secondo la discrezionalità dell'ufficio, nel rispetto del concetto di sommarietà.

Proprio in riferimento alla fase introduttiva, l'art. 702-*bis*, si preoccupò di precisarne pochi elementi: dal punto di vista dell'attore, l'atto introduttivo avrebbe dovuto avere la forma del ricorso, ma non avrebbe seguito il modello di cui all'art.

⁹⁷ C. Consolo, "La legge di riforma 18 giugno 2009", op. cit.

⁹⁸ A tal proposito si fece notare che, da un punto di vista strettamente letterale, l'art. 702-*bis* faceva riferimento esclusivamente alla competenza del "tribunale" in composizione monocratica, escludendo quindi implicitamente tutte le cause di competenza del giudice di pace (di tale avviso Consolo, Menchini e Luiso). Capponi sottolineò poi come questa esclusione fu però, a ben pensarci, poco ragionevole: di fronte al giudice onorario infatti si sarebbero sempre dovute trattare le cause più semplici, anche dal punto di vista istruttorio.

⁹⁹ Di tale avviso, Luiso (ne "Il procedimento sommario di cognizione", in *Giurisprudenza italiana*, 2009, pp. 1568-1570), il quale trasse siffatta conclusione dalla giurisprudenza della Cassazione (7 agosto 2008, n. 21418). Sostenitore di questa tesi anche Menchini (ne "L'ultima "idea" del legislatore", op. cit.), il quale sostenne che fosse un ostacolo all'instaurazione del processo sommario il fatto che la causa fosse sottoposta ad un rito speciale diverso da quello ordinario, poiché l'art. 702-*ter* considerava come unica alternativa alla trattazione con le forme sommarie il solo rito ordinario, non altri ad esso alternativi.

¹⁰⁰ G. Olivieri, "Il procedimento sommario di cognizione (prmissime brevi note)", su www.judicium.it.

414 c.p.c., bensì avrebbe contenuto tutte le indicazioni e l'avvertimento al convenuto tipici dell'atto di citazione in giudizio ai sensi dell'art. 163 c.p.c. Tale attività però non fu mai indicata a pena di decadenza consentendo quindi all'attore di integrare e completare il proprio assetto difensivo direttamente in sede di prima udienza del rito sommario o, se fosse stato convertito in rito ordinario, all'udienza di cui all'art. 183 del codice.

Dal punto di vista del convenuto, invece, il co. 4 dell'art. 702-*bis* si limitava a precisare che, a pena di decadenza, egli avrebbe dovuto formulare nella sua comparsa di risposta le proprie domande riconvenzionali, sollevare le eccezioni non rilevabili d'ufficio ed effettuare la chiamata di un terzo in garanzia. Ci si chiese a tal proposito come mai il legislatore avesse scelto di non fare un generale riferimento alla chiamata in causa di un terzo ma avesse invece scelto di precisare che la chiamata avrebbe potuto essere solo quella in garanzia. Il dubbio che tale disposizione fece sorgere fu, in particolare, se potessero essere considerate ammissibili anche gli interventi volontari dei terzi (ai sensi dell'art. 105, commi 1 e 2) e la chiamata in causa del terzo, di cui all'art. 106 c.p.c. prima parte o se, dato il tenore letterale della legge, queste avrebbero dovuto ritenersi attività difensive inammissibili nelle forme sommarie del procedimento.

Come sottolinearono Consolo e Luiso, tuttavia, dal solo fatto che il legislatore avesse ammesso esplicitamente la sola chiamata in garanzia, non se ne sarebbe potuto trarre l'impossibilità di effettuare altri tipi di chiamata. Per loro doveva considerarsi ragionevole ritenere che il legislatore, nonostante il dato letterale della norma, avesse voluto in realtà richiamare l'intero art. 106, non essendoci alcuna ragione per escludere da tale ipotesi la chiamata del terzo per comunanza di causa. Al massimo, tale mancata espressa previsione avrebbe potuto far ritenere che il legislatore vedesse con un certo sfavore la possibilità di far entrare un terzo nella causa, dal momento che avrebbe rischiato di complicare l'oggetto di causa¹⁰¹: era

¹⁰¹ Fu sicuramente considerato ambiguo affermare che il procedimento sommario avrebbe potuto essere destinato solo alle cause "semplici", con una sola domanda, mentre non sarebbe stato idoneo alla definizione di quelle "complesse" che presentassero un cumulo di domande: ciò che si poteva dedurre dalle norme era che solo la necessità di un'istruttoria ordinaria (cognizione piena ed esauriente) avrebbe potuto giustificare la conversione del rito. Il fatto che fosse espressamente prevista la chiamata del terzo (seppur solo in garanzia) lasciava intendere che anche la causa litisconsortile, di per sé, potesse essere definita in sede sommaria. La mera presenza di più domande cumulate quindi non avrebbe comportato automaticamente una valutazione di "complessità" della causa, al fine della prosecuzione della lite nelle forme ordinarie anziché sommarie. Tuttavia, era verosimile che un cumulo di domande avrebbe comportato un corrispondente aumento della

infatti verosimile ritenere che l'intervento o la chiamata di un terzo avrebbe tendenzialmente reso la causa più complicata a livello istruttorio, imponendo accertamenti ulteriori e quindi rendendo incompatibile la causa con le forme sommarie del procedimento¹⁰². Pur nell'incertezza della legge, la chiamata e l'intervento del terzo furono quindi considerate generalmente ammissibili anche nel procedimento sommario, nella consapevolezza che, tutt'al più, avrebbero condotto alla *traslatio* della causa alle forme ordinarie del procedimento.

Sempre per quanto riguarda la disciplina dettata per la fase introduttiva, Menchini fece alcune precisazioni che meritano di essere qui segnalate. Innanzitutto, la disciplina del contenuto degli atti e delle scadenze ricalcava quelle dettate per il procedimento ordinario di cognizione, con le sole varianti del termine di costituzione del convenuto e delle modalità di realizzazione del contraddittorio (instaurato con un atto avente la forma del ricorso e non della citazione). Apparve subito evidente che la volontà del legislatore fosse quella di strutturare la fase preparatoria del rito in modo che potesse considerarsi adeguata anche per la trattazione nelle forme ordinarie in caso di eventuale successiva conversione, per evitare la necessaria regressione del processo agli atti introduttivi.

Il sistema tuttavia non fu ben costruito: nel caso in cui il rito si fosse effettivamente convertito da sommario ad ordinario, per effetto della sola scelta dell'attore di instaurare la causa nelle forme sommarie (scelta poi valutata "sbagliata" dal giudice), il convenuto avrebbe subito un grave pregiudizio al suo diritto di difesa. Nel procedimento sommario di cognizione, infatti, il convenuto avrebbe avuto solamente trenta giorni a disposizione per preparare le proprie difese, anziché i ben più larghi termini tipici del procedimento ordinario. A causa della conversione del rito, quindi, egli si sarebbe visto comprimere ingiustificatamente i termini a difesa rispetto a quelli più ampi che invece avrebbe avuto se la causa fosse stata instaurata fin dal primo momento nelle forme ordinarie, ai sensi dell'art. 163-*bis*, subendo una disparità di trattamento irragionevole.

Naturalmente questo si concretizzava nel rischio di indurre un attore in mala fede ad eludere le norme del Libro II attraverso una scelta strumentale del

complessità dell'attività istruttorio necessaria per la decisione, rendendo necessario convertire il rito (Capponi, "Il procedimento sommario di cognizione" op. cit., p. 1105).

¹⁰² S. Menchini, "L'ultima "idea" del legislatore", op. cit.

sommario, con il solo intento di ridurre sensibilmente i termini a difesa per il convenuto, instaurando la causa nelle forme del sommario pur in mancanza dei presupposti, forte del fatto che la causa sarebbe poi stata convertita dal giudice¹⁰³.

Ulteriore elemento problematico sottolineato dal medesimo autore, fu che il procedimento sommario era stato pensato per offrire particolare snellezza e celerità procedimentale, ma il sistema, così come era stato elaborato dal legislatore, non sembrava rispettare particolarmente questa caratteristica. Il giudice, infatti, nel fissare la data dell'udienza ed i termini da concedere al convenuto per la sua costituzione, avrebbe dovuto considerare che la notifica di ricorso e decreto dovevano avvenire nel rispetto di un termine a difesa del convenuto e che la costituzione di questo avrebbe dovuto essere effettuata non oltre dieci giorni dalla data di prima udienza. Considerando anche tutti i tempi necessari per gli incombenti processuali (tra cui la redazione delle copie del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza), il giudice avrebbe finito per individuare la data dell'udienza sulla base di minimo quaranta giorni. Un procedimento snello che tuttavia non si sarebbe instaurato in modo propriamente "celere".

Passando poi alla fase della prima udienza, stando alla legge, in tale sede il giudice avrebbe dovuto procedere con una doppia verifica preliminare: in primo luogo avrebbe accertato la sussistenza dei classici presupposti processuali di cui all'art. 187 c.p.c. (con la possibilità di trattenere subito la causa in decisione laddove li avesse reputati carenti); in secondo luogo, in forza dei commi 2 e 3 dell'art. 702-*ter*, avrebbe dovuto accertare la sussistenza dei presupposti richiesti dallo stesso art. 702-*bis*, al fine di far proseguire la causa nelle forme del procedimento sommario.

Tale norma, tuttavia, fu giudicata fin da subito poco chiara. Nel caso, infatti, in cui il giudice avesse concluso che la causa fosse stata di competenza del collegio (o avesse ravvisato la sussistenza di altro impedimento processuale insanabile o sanabile ma non sanato), avrebbe emanato un'ordinanza (non impugnabile) di inammissibilità della domanda. Se invece avesse decretato che la controversia necessitava di un'istruzione non sommaria, si sarebbe pronunciato con un'ordinanza di mutamento di rito, anch'essa non impugnabile, con cui avrebbe fissato l'udienza di trattazione nelle forme del rito ordinario (*ex art. 183 c.p.c.*).

¹⁰³ Capponi, "Il procedimento sommario di cognizione" op. cit., p. 1107.

Sottolineata la sola non impugnabilità di tali provvedimenti, nulla però fu detto se esistessero dei rimedi che le parti potessero esperire contro tali ordinanze e, nel silenzio della legge, la dottrina arrivò a dare risposte differenti¹⁰⁴.

Per quanto concerne più in particolare l'ordinanza di inammissibilità della domanda, ci si chiese se la parte interessata avrebbe effettivamente potuto trovare tutela ed in che forma qualora il giudice avesse erroneamente definito la causa non di sua competenza. Posto che la maggioranza della dottrina non considerò mai l'ordinanza di inammissibilità suscettibile di essere sottoposta ad un controllo al pari del decreto di cui all'art. 640 c.p.c.¹⁰⁵, alla fine non si riuscì davvero ad individuare una risposta univoca che fosse soddisfacente.

Per Menchini¹⁰⁶, era importante separare due possibili scenari: se infatti il giudice si fosse limitato a dichiararsi incompetente, l'ordinanza avrebbe potuto essere impugnata con ordinario regolamento di competenza, ai sensi dell'art. 42 del codice di procedura. Se invece avesse ravvisato la sussistenza di qualsiasi altro impedimento processuale, avrebbero trovato applicazione le regole generali: il giudizio sarebbe stato definito con un provvedimento di rito che avrebbe semplicemente assunto la forma dell'ordinanza anziché della sentenza, ma che sarebbe stato ugualmente impugnabile con appello ordinario, ai sensi dell'art. 702-*quater*.

In riferimento invece all'ordinanza con cui il giudice avrebbe decretato la fissazione dell'udienza di trattazione in rito ordinario, nel caso in cui le difese delle parti o l'impianto probatorio sviluppato gli fossero apparse bisognose di un'istruzione non sommaria, non era chiaro se con tale decisione il giudice stesse effettivamente incidendo sul diritto della parte di ottenere tutela giurisdizionale oppure se le stava semplicemente negando la possibilità di usufruire di una specifica modalità di tutela giurisdizionale, senza precludere altre vie di accesso. Nonostante il dubbio fosse più che legittimo, si sottolineò ben presto come l'aver accesso al procedimento sommario di cui agli artt. 702-*bis* e ss. non rappresentasse in realtà

¹⁰⁴ Nonostante il silenzio della norma, alcuni esponenti della dottrina più autorevole ritennero pacifico che le domande dichiarate inammissibili avrebbero sempre potuto essere riproposte in sede ordinaria. Il carattere della non impugnabilità si sarebbe riferita solo alla possibilità di proporre appello, dolendosi in quella sede solo della valutazione compiuta dal giudice in merito all'accesso della tutela sommaria (Capponi, "Il procedimento sommario di cognizione" op. cit., p. 1106).

¹⁰⁵ F. P. Luiso, "Il procedimento sommario di cognizione", op. cit.

¹⁰⁶ S. Menchini, "L'ultima "idea" del legislatore", op. cit., p. 1027.

per l'attore un vero e proprio diritto, ma una mera facoltà¹⁰⁷: all'avente diritto gli artt. 702-*bis* e ss. stavano offrendo una semplice alternativa processuale al rito ordinario. Se il giudice avesse ritenuto mancanti i presupposti per istruire la causa sommariamente e avesse quindi optato per far proseguire la trattazione della causa nelle forme ordinarie, non avrebbe violato alcun suo diritto. All'attore sarebbe sempre stata garantita tutela giurisdizionale della sua pretesa, semplicemente attraverso il rito ordinario anziché sommario.

Contro l'ordinanza di mutamento del rito non sarebbe stato ipotizzabile quindi alcun rimedio, anche perché fu espressamente indicata dalla legge come "non impugnabile" e, non essendo tale decisione nemmeno modificabile o revocabile nel corso del primo grado, non avrebbe potuto ammettersi la possibilità né di proporre appello né di ricorrere in Cassazione ai sensi dell'art. 111, co. 7 della Costituzione. Ottenere la decisione mediante un'istruttoria svolta sommariamente, non venne mai considerato un diritto ad una tutela giurisdizionale, suscettibile di essere leso da un errore del giudice. Nel momento in cui il tribunale avesse decretato che la causa necessitava di un'istruzione non sommaria, non sarebbe stato più possibile nessun tipo di controllo sul punto.

In questa delicata ed importante fase processuale in cui il giudice avrebbe deciso se l'istruzione della causa sarebbe proseguita nelle forme ordinarie ovvero sommarie. La dottrina si preoccupò di compiere ulteriori precisazioni al fine di dirimere alcuni dubbi interpretativi sorti fin dalle prime applicazioni del nuovo istituto. Se il giudice non avesse emanato nessuna delle due ordinanze sopra menzionate, questo avrebbe significato che riteneva la causa assoggettabile alle disposizioni di cui agli artt. 702-*bis* e ss. In tale caso, il convenuto che eventualmente avesse avuto interesse a far tornare la causa nei binari del rito ordinario, avrebbe potuto trovare tutela solo in fase di gravame, proprio ai sensi dell'art. 702-*quater*.

Essendo la fase di appello espressamente stata prevista come una fase di gravame aperta ai *nova* istruttori, il convenuto avrebbe potuto in tale sede rimettere in discussione la decisione del giudice di prime cure, cercando di colmare le lacune istruttorie causate dalla sommarietà stessa del procedimento di primo grado. Se poi in fase di appello, il giudice del gravame avesse accertato che non sussistevano i

¹⁰⁷ S. Menchini, "L'ultima "idea" del legislatore", op. cit., p. 1028.

requisiti per far proseguire la controversia in quelle forme ma il giudice di primo grado avrebbe invece dovuto disporre la sua conversione al rito ordinario, non fu mai considerata possibile la remissione ad un primo grado con rito ordinario: accertata l'inammissibilità della domanda *ex art. 702-ter*, co. 2, la Corte di Appello avrebbe chiuso il rito limitandosi a dichiarare che tale inammissibilità non era stata riconosciuta in primo grado. Tuttavia si sarebbero potuti applicare gli artt. 353 e 354 c.p.c. Per ragioni di economia processuale infatti si considerò preferibile che fosse il giudice di appello, dopo aver disposto la rinnovazione degli atti invalidi, a definire direttamente la controversia con sentenza. Riportare la causa al giudice di prime cure, infatti, avrebbe comportato una serie di complicazioni e rallentamenti che avrebbero reso irragionevole tale scelta¹⁰⁸.

Il legislatore scelse poi di prendere in espressa considerazione la peculiare ipotesi in cui a dover essere decisa dal collegio, o a richiedere un'istruzione non sommaria, fosse stata la sola domanda riconvenzionale eventualmente proposta dal convenuto. A tal proposito, si sancì che se la domanda oggetto di riconvenzionale avesse dovuto essere decisa dal collegio, ai sensi dell'*art.702-ter*, co. 2, il giudice l'avrebbe dovuta dichiarare inammissibile. Se invece la riconvenzionale avesse richiesto un'istruzione non sommaria, il giudice avrebbe disposto la sua separazione ai sensi dell'*art. 702-ter*, co. 4, fissando solo per essa l'udienza secondo rito ordinario.

Contrariamente a quanto disposto dall'*art. 40 c.p.c.*, in questi casi quindi il legislatore scelse di imporre la separazione delle cause ogni qual volta una di esse avrebbe potuto essere decisa nei modi sommari mentre l'altra avesse richiesto la cognizione ordinaria. In tutte le ipotesi di connessione, anche forte, il giudice avrebbe quindi sempre dovuto optare per la separazione delle cause.

Al di là degli evidenti problemi di possibile conflitto tra giudicati che una simile impostazione normativa comportava, ci si chiese in dottrina se la deroga al principio del *simultaneus processus* avrebbe dovuto applicarsi solo all'ipotesi di riconvenzionale o se il nuovo *favor separationis* avesse dovuto considerarsi estensibile in tutti i casi di cumulo di domande, laddove una poteva essere trattata nelle forme sommarie ma non le altre.

¹⁰⁸ S. Menchini, "L'ultima "idea" del legislatore", op. cit., p. 1028.

Questo tuttavia fu un quesito che non fu in grado di trovare una risposta univoca, fino all'intervento della Corte Costituzionale nel 2020. Con sentenza n. 253 del 4 novembre, la Corte arrivò a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 702-ter, 2° comma, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost, limitatamente al periodo «Nello stesso modo [dichiarazione di inammissibilità con ordinanza] provvede sulla domanda riconvenzionale».

Nel caso di specie, il giudice de quo si era trovato in una peculiare ipotesi non integralmente riconducibile all'art. 702-ter, secondo comma, dal momento che la domanda riconvenzionale, sicuramente eccedente i limiti di cui all'art. 702-bis perché di competenza del collegio, risultava connessa alla principale da un vincolo di pregiudizialità-dipendenza molto forte (*ex art. 34 c.p.c.*). In applicazione dello stesso art. 34, come regola generale, se la causa pregiudiziale fosse di competenza di un giudice superiore rispetto alla principale, entrambe avrebbero dovuto essere rimesse alla competenza del giudice superiore, proprio al fine di favorire il principio del *simultaneus processus*.

Il tema della pregiudizialità ha da sempre impegnato dottrina e giurisprudenza soprattutto per la questione dei limiti del giudicato, questione che si pose anche con il caso di specie: la Consulta dovette affrontare il tema di come le due domande avrebbero dovuto essere decise dal momento che solo la principale era di spettanza del giudice monocratico e quindi decidibile nelle forme sommarie. La Corte arrivò quindi a concludere per l'illegittimità costituzionale del periodo menzionato perché in simile situazione la norma avrebbe imposto al giudice di separare il cumulo e dichiarare inammissibile la domanda riconvenzionale, ai sensi dell'art. 702-bis, disponendo solo per essa il mutamento di rito. Tale principio avrebbe contrastato con il principio di ragionevolezza (art. 3 Cost.) e avrebbe violato il diritto di difesa del convenuto (art. 24 Cost.), costretto a incardinare la sua domanda nelle forme ordinarie mentre il ricorrente avrebbe potuto ottenere una decisione più celermente.

Per la Corte quindi, il giudice di merito in queste ipotesi avrebbe dovuto convertire l'intero rito in ordinario, facendo proseguire anche la domanda principale nelle forme del rito ordinario¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Per Basilico, tuttavia, tale sentenza di incostituzionalità sarebbe stata superflua. Si sarebbe potuto superare pacificamente l'*empasse* applicando le regole generali previste nei casi di vincolo di pregiudizialità-dipendenza tra più domande cumulate nel medesimo processo: il giudice adito nel caso di specie sarebbe stato tenuto a

2.5 *L'eccessivo potere discrezionale attribuito al giudice*

Laddove il giudice non avesse provveduto tramite l'ordinanza di inammissibilità della domanda o di conversione del rito, avrebbe dunque proceduto istruendo e poi decidendo la controversia sulla base delle specifiche regole di cui all'art. 702-ter, co. 5.

Venne a questo punto messo in luce quello che fu considerato fin da subito l'aspetto più delicato dell'intero impianto del procedimento sommario: con un simile assetto normativo, il legislatore stava attribuendo solo apparentemente all'attore il potere di scelta del rito che si sarebbe dovuto seguire, ma in realtà stava dotando il giudice di un enorme potere discrezionale su tale opzione, posto che, a fronte del ricorso promosso dall'attore nelle forme sommarie, l'ultima parola sul rito da seguire sarebbe stata proprio del giudice. L'attore infatti avrebbe potuto scegliere liberamente di ricorrere a tale nuovo *iter* procedimentale ogni qual volta la causa poteva dirsi di facile istruzione, ma solamente il giudice avrebbe potuto compiere davvero tale valutazione. Data la manifesta fondatezza – o infondatezza – della domanda o delle difese del convenuto, infatti, in questi casi la fase istruttoria della causa avrebbe potuto considerarsi sicuramente secondaria, se non addirittura superflua e quindi avrebbe giustificato l'instaurazione di un procedimento in cui tale fase avrebbe potuto compiersi in maniera “sommaria”, per arrivare più celermente alla decisione.

A differenza del procedimento cautelare però, in cui la deformalizzazione è giustificata dalla necessità di arrivare ad una decisione veloce ma inidonea al giudicato, con il procedimento sommario si stava andando ad eliminare una attività fondamentale per la cognizione del giudice, il quale poi avrebbe deciso con una pronuncia capace di passare in giudicato ai sensi del 2909 c.c. Il procedimento di cui agli artt. 702-bis e ss., veniva presentato quindi come un procedimento

verificare, oltre la sua giurisdizione e competenza, anche la sua *potestas iudicandi* rispetto al rito prescelto dall'attore. Se tale *potestas* fosse stata accertata solo in riferimento alla domanda principale ma non per la riconvenzionale, pregiudiziale, si sarebbe potuto concludere che in questo modo l'attività istruttoria a cui il giudice sarebbe andato incontro sarebbe diventata sicuramente “non sommaria”. Il giudice quindi, applicando il 3° comma dell'art. 702-ter, avrebbe dovuto disporre il mutamento di rito della causa principale, la quale avrebbe attratto anche la pregiudiziale. Una volta effettuata la *traslatio* della causa sui binari del rito ordinario, la causa principale, estranea alla disciplina dell'art. 50-bis, avrebbe legittimamente potuto essere sospesa in attesa dell'esito della pregiudiziale da parte del collegio, per poi riprendere il suo corso (G. Basilico, “La parziale illegittimità dell'art. 702-ter, 2° comma, c.p.c.”, in *Giurisprudenza italiana*, 2021, pp. 1624-1625).

“semplificato” che poteva usarsi solo per cause “semplici”, da applicarsi solo se la controversia avesse presentato un’istruttoria di facile svolgimento, o perché non erano stati richiesti accertamenti di fatto complessi o perché le attività istruttorie da compiersi non erano numerose o di lunga indagine, risultando quindi compatibili con le esigenze di speditezza del rito.

Il problema però stava proprio in questo: l’attore avrebbe anche potuto scegliere di instaurare la causa nelle forme sommarie, ma nel momento in cui avesse optato per il ricorso ai sensi dell’art. 702-*bis*, alla fine sarebbe spettato al giudice valutare se la causa rispettasse davvero il requisito della “semplicità” al fine della prosecuzione in tali forme. Nel caso in cui avesse concluso che la causa era incompatibile a livello istruttorio con le forme sommarie, avrebbe dovuto procedere alla conversione del rito in ordinario, indipendentemente da quello che preferivano le parti.

In base a quali criteri però il giudice avrebbe potuto valutare la “semplicità” della causa, al fine di scegliere se far proseguire l’istruzione della causa in modo deformalizzato o se procedere con le forme ordinarie?¹¹⁰ Esistevano dei limiti oppure la scelta era totalmente rimessa alla sua libera discrezionalità? A tutte queste domande la legge non dava una risposta.

Dal combinato disposto dei commi 3, 4 e 5 dell’art. 702-*ter*, la dottrina individuò la *ratio* dell’istituto: offrire uno strumento alternativo alla cognizione piena ma con la chiara limitazione dello stesso alle sole cause che richiedessero un’istruttoria semplice. Se tale requisito non fosse stato rispettato, il giudice avrebbe emesso un’ordinanza di “mutamento di rito”, non impugnabile, con cui avrebbe fatto proseguire la causa secondo i crismi del rito ordinario (e quindi con un’istruttoria non sommaria¹¹¹). Tale ordinanza non sarebbe stata neanche revocabile perché il giudice non avrebbe mai potuto disporre in senso contrario a favore del rito sommario, neppure su istanza di parte¹¹².

Quindi, una volta disposta la conversione non sarebbe stato concesso né un ripensamento, né una censura della scelta da parte di chi ne avesse avuto interesse.

¹¹⁰ F. P. Luiso, “Il procedimento sommario di cognizione”, op. cit.

¹¹¹ L. Dittrich, “Il nuovo procedimento sommario di cognizione”, in *Rivista di diritto processuale*, 2009, pp. 1582 e ss.

¹¹² G. Basilico, “Rapporti con il processo di cognizione ordinaria”, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3/2010, p. 734.

Quello attribuito al giudice era dunque un potere sostanzialmente officioso: il convenuto non aveva alcun onere imposto dalla legge di dimostrare che la controversia non avrebbe potuto essere trattata nelle forme sommarie, perché avrebbe richiesto un'istruttoria non sommaria, e avanzare la relativa istanza. Il giudice sarebbe stato titolare di un autonomo potere discrezionale di effettuare tale valutazione e di trarne le relative conclusioni, provvedendo addirittura con una pronuncia incontestabile e senza nemmeno soggiacere ad un obbligo di sentire le parti sul punto.

Se da una parte un simile assetto responsabilizzava particolarmente le parti, le quali avrebbero potuto indirettamente governare la decisione del giudice sul rito da seguire a seconda di come avrebbero impostato il proprio assetto difensivo negli atti introduttivi (l'unico elemento valutato dal giudice per tale scelta), restava comunque il giudice ad avere il pieno dominio su quale procedimento si sarebbe alla fine dovuto seguire¹¹³. Il potere discrezionale del giudice quindi era enorme, dal momento che la scelta del rito solo in apparenza sarebbe spettato all'attore: vero che il giudice mai avrebbe potuto spostare la causa dal binario ordinario a quello sommario, ma nel momento in cui la causa fosse stata instaurata dall'attore nelle forme di cui agli artt. 702-*bis* e ss., il giudice avrebbe avuto l'effettiva ultima parola sul punto.

Non era nemmeno garantito alcuno spazio di contraddittorio con le parti in riferimento alla conversione del rito ma tale trasferimento si sarebbe avuto in forza della mera valutazione da parte del giudice, *ex art. 702-ter*, co.3. Una valutazione che avrebbe potuto avvenire anche in corso di causa: se nel corso del giudizio si fosse evidenziata la complessità delle attività da svolgere, il giudice d'ufficio, avrebbe sempre potuto convertire il rito e passare a quello ordinario.

La valutazione del giudice si sarebbe basata sulla mera lettura degli atti difensivi predisposti dalle parti in sede di ricorso o comparsa di risposta, ed essendo un processo espressamente concepito per essere snello e veloce, era verosimile ritenere che il giudice avrebbe esercitato tale potere sulla base solo di questo scarno

¹¹³ Per Carratta, addirittura, il giudice avrebbe potuto decidere in favore del processo ordinario a prescindere da quanto complessa la causa gli fosse apparsa in forza dell'assetto difensivo delle parti, potendo prendere in considerazione qualsiasi altro elemento (A. Carratta, "Il procedimento sommario di cognizione", testo della Relazione svolta a Roma il 17/07/2009 presso il Consiglio nazionale forense, p. 5).

materiale, senza richiederne ulteriore¹¹⁴. Tutto ciò avrebbe condotto a due possibili conseguenze, come sottolinearono alcuni esponenti della dottrina¹¹⁵: il giudice avrebbe potuto esercitare correttamente il suo potere oppure avrebbe potuto abusarne, sottraendo di fatto alle parti qualsiasi iniziativa processuale.

Fu a causa dell'emersione di questo problema che non aver previsto nessuno strumento di tutela per le parti ma, anzi, aver espressamente sancito la non impugnabilità del provvedimento assunto dal giudice in caso di conversione, diede non poco da pensare alla dottrina di quegli anni. La valutazione del giudice avrebbe dovuto seguire dei parametri precisi per poter essere successivamente assoggettabile a critica, ma il legislatore sembrò porre al giudice come unico criterio-guida quello di valutare le difese delle parti prodotte con i loro atti introduttivi.

Da un punto di vista strettamente letterale, simile vincolo avrebbe potuto apparire addirittura più stringente rispetto a quello previsto dall'art. 19 del d.lgs. 5/2003, il quale consentiva al giudice di tener conto anche dell'oggetto della causa al fine di compiere la sua valutazione di complessità della causa. Stando alla lettera dell'art. 702-ter, co. 5, invece, l'organo giudiziario non avrebbe potuto effettuare una valutazione generale sull'astratta difficoltà dell'oggetto della domanda ma si sarebbe dovuto limitare alla sola valutazione delle istanze istruttorie svolte dalle parti nei loro atti introduttivi¹¹⁶.

Il giudice, poi, avrebbe dovuto compiere la scelta del rito valutando la semplicità dell'istruttoria. Questo particolare requisito non fu accolto positivamente dagli interpreti perché ricordava fin troppo quello del procedimento cautelare del *fumus boni iuris*, quando invece qui si era davanti ad un procedimento che si sarebbe concluso con un provvedimento idoneo al giudicato. In risposta a tale critica, tuttavia, si fece notare che in realtà sarebbe stata oggetto di valutazione da parte del giudice tutta l'attività allegativa compiuta dalle parti ma al solo fine di

¹¹⁴ G. Basilico, "Rapporti con il processo di cognizione ordinaria", op. cit., p. 735.

¹¹⁵ A. Carratta, op. cit., p. 5; Balena, "La nuova pseudo-riforma della giustizia civile", in www.judicium.it, 2009.

¹¹⁶ Il Tribunale di Bologna, con ordinanza del 29 ottobre 2009, sottolineò che la *ratio* di escludere che simile valutazione potesse fondarsi sulla generica complessità dell'oggetto di causa poteva ricercarsi nella volontà di evitare il rischio che il giudizio potesse risultare astratto o personalistico: prendere in considerazione le sole difese delle parti e le rispettive richieste istruttorie, pur aumentando l'elemento di discrezionalità nella valutazione, avrebbero garantito che la scelta del giudice si sarebbe basata su elementi concreti e sulle precise scelte processuali delle parti.

decidere se le difese da loro svolte fossero o meno idonee ad un'attività istruttoria semplificata. Non ci sarebbe stata in tale sede una valutazione, approssimativa e preliminare, della loro fondatezza. Il giudice quindi avrebbe dovuto valutare in maniera congiunta il *thema decidendum et probandum*¹¹⁷ per poter stabilire se le pretese attoree, e le relative eccezioni del convenuto, avessero richiesto una laboriosa indagine oppure si fossero fondate su ragioni di puro diritto di facile accertamento, se fossero state avanzate richieste di prove complesse oppure i fatti allegati fossero stati supportati da prove meramente documentali.

Tuttavia restava il fatto che, una volta introdotto il giudizio nelle forme del procedimento sommario, il convenuto avrebbe anche potuto sollecitare il giudice a disporre la *traslatio* della causa al rito ordinario, sottoponendogli delle istanze istruttorie incompatibili con le forme semplificate *ex art. 702-bis*. Avrebbe anche potuto accadere che fosse l'attore stesso, in forze delle difese svolte dal convenuto, a sollecitare il giudice per la conversione del rito. In ogni caso, l'ultima parola sarebbe sempre spettata al giudice, il quale avrebbe potuto legittimamente disporre in modo difforme anche dalla eventuale comune volontà di entrambe le parti e scegliere di riportare la causa nel binario del rito ordinario solo in forza di una sua valutazione in tal senso.

E, come sottolineato in precedenza, qualora il giudice avesse commesso un errore in tale scelta, sarebbe stata preclusa la possibilità alle parti di sottoporre l'ordinanza a qualsivoglia tipo di controllo, dal momento che proseguire nelle forme sommarie del procedimento non rappresentava per loro un diritto ma una mera possibilità concessa dall'ordinamento.

2.6 L'impugnazione del provvedimento sommario

Nel complesso, quindi, si poterono trarre diverse conclusioni su quali fossero le caratteristiche proprie di tale procedimento sommario¹¹⁸. In primo luogo, con tale disciplina venne delineato un procedimento incapace di conoscere preclusioni e

¹¹⁷ *Thema decidendum et probandum* dovevano essere valutati congiuntamente e considerati in una relazione funzionale tra di loro al fine della valutazione della "complessità" istruttoria che ne sarebbe derivata (ordinanza del Tribunale di Varese, 18 novembre 2009; ordinanza del Tribunale di Bologna, 29 ottobre 2009; Ordinanza del Tribunale Mondovì, 12 novembre 2009).

¹¹⁸ S. Menchini, "L'ultima "idea" del legislatore", op. cit.

decadenze: ferme restando quelle maturate ai sensi del 702-*bis*, commi 4 e 5, durante tutto il processo fino al trattenimento della causa in decisione, le parti sarebbero state libere di svolgere nuove attività istruttorie, sempre nel rispetto del contraddittorio e del principio di parità delle armi. L'unico vero limite all'ammissione di tali nuove attività sarebbe stato quello dalle caratteristiche proprie della cognizione sommaria in sé considerate: il giudice avrebbe potuto decidere di non ammettere alcune nuove prove non perché in presenza di un'istanza tardiva ma perché, effettuare una nuova attività avrebbe ritardato la decisione che invece avrebbe potuto già essere pronunciata sulla base di un convincimento sufficientemente formatosi in quel momento.

Sempre in tema di decadenze, nel caso in cui fosse stata disposta la conversione del rito da sommario ad ordinario, un'ulteriore precisazione la fece Balena¹¹⁹: fermo restando che il convenuto sicuramente sarebbe decaduto dal potere di effettuare la chiamata dei terzi poiché, per espressa previsione dell'art. 702-*bis* co. 5 questa avrebbe dovuto essere fatta a pena di decadenza nel suo atto di comparizione, cosa sarebbe successo se la necessità di effettuare tale chiamata fosse sopravvenuta, in capo all'attore, proprio in forza dell'avvenuta conversione del rito? La dottrina maggioritaria che provò a rispondere a tale problema attingendo alle regole dettate per il procedimento ordinario a cognizione piena: al momento della *traslatio*, l'attore avrebbe potuto effettuare l'istanza per la chiamata del terzo semplicemente se tale esigenza fosse nata in conseguenza delle difese del convenuto, in applicazione dell'art. 183, co. 5 del codice di rito.

In secondo luogo, lasciare che fosse il giudice a definire tempi e modalità delle attività processuali, significava che non si sarebbero seguite le regole del codice sullo svolgimento del processo: la decisione avrebbe potuto essere pronunciata già in prima udienza anche senza assegnare alle parti un termine per depositare le loro ultime memorie e le relative contro repliche. Nonostante ciò, fu sempre sottolineato che la pronuncia di merito si sarebbe sempre dovuta basare non tanto su una sommarietà cognitiva ma solo attraverso un procedimento di istruzione semplificato. A meno che la domanda non fosse stata rigettata per una questione preliminare o pregiudiziale a carattere assorbente, il giudice avrebbe sempre avuto

¹¹⁹ G. Balena, "Il procedimento sommario", in *Foro italiano*, 2009, p. 326.

l'obbligo di esaminare e valutare tutti i fatti costitutivi e le eccezioni fatte valere dalle parti.

La pronuncia poi avrebbe potuto essere di accoglimento, se fossero risultati provati i fatti costitutivi e non quelli modificativi, estintivi o impeditivi; sarebbe invece stata di rigetto se fosse risultata fondata anche solo una delle eccezioni proposte. La regola decisoria sarebbe stata sempre quella ordinaria, con la differenza sostanziale che il convincimento del giudice avrebbe potuto fondarsi su una mera valutazione probabilistica di verosimiglianza fondata su prove precostituite o di rapida acquisizione: in sostanza, alle parti, non veniva imposto l'onere di provare compiutamente i fatti allegati ma solamente di allegarli.

Per finire, impossibile non parlare del particolare regime impugnatorio previsto. Nonostante l'art. 702-*quater* avesse disegnato un appello aperto alle nuove attività istruttorie per evitare le intrinseche problematiche che si sarebbero venute a creare se si fosse previsto l'appello ordinario avverso l'ordinanza sommaria, il legislatore non fu comunque capace di costruire una disciplina sufficientemente chiara e coerente per la fase di impugnazione.

La peculiarità dell'appello contro l'ordinanza sommaria era, appunto, quella di essere aperta ai *nova* istruttori, al fine di concedere alle parti di rimediare agli eventuali errori cognitivi in cui fosse incorso il giudice di prime cure a causa della necessaria "sommarietà" dell'attività istruttoria da lui svolta. Da una parte quindi le parti avrebbero avuto diritto che tutte le prove acquisite sommariamente in primo grado fossero rinnovate e replicate con i modi e con le garanzie tipiche della cognizione piena, dall'altra parte avrebbero avuto diritto che tutte le questioni trattate superficialmente - o escluse - per ragioni di speditezza potessero essere fatte oggetto di un nuovo esame completo ed approfondito¹²⁰.

Il problema si riscontrò nel fatto che l'art. 702-*quater* cadde in un vero e proprio vizio logico: tale norma introdusse una regola speciale per ammettere i nuovi mezzi di prova e i nuovi documenti per la prima volta in sede di appello, assoggettando però il giudizio di ammissibilità all'accertamento di uno dei due

¹²⁰ Come sottolineò Menchini, se il giudice di primo grado non avesse ammesso alcune prove che pur erano state dedotte, sulla base di un giudizio di superfluità o incompatibilità con i tempi e le forme del rito sommario, doveva essere sempre garantito il diritto che tali prove fossero acquisite per la prima volta in appello, se ammissibili.

requisiti, posti come alternativi tra loro. O le nuove istanze probatorie sarebbero state valutate come rilevanti dal collegio giudicante, ovvero le parti avrebbero dovuto dimostrare che queste istanze non avevano potuto produrle in sede di primo grado per cause ad esse non imputabili.

La garanzia rappresentata dall'appello, svolto con rito a cognizione piena, sarebbe stata effettiva solo se le parti, in sede di opposizione all'ordinamento, fossero state autorizzate a svolgere in modo pieno tutte le attività difensive che avevano subito una necessaria mutilazione in sede di primo grado¹²¹. Dal tenore letterale dell'art. 702-*quater*, però, si ricavò la conclusione che la dimostrazione della "causa non imputabile" avrebbe consentito di acquisire anche prove non rilevanti, il che sarebbe stato assurdo. La contraddizione insita in tale disposizione, avrebbe dovuto essere risolta in favore di un'interpretazione che, pur allontanandosi dal testo della norma, avrebbe consentito alle parti di formulare senza alcun limite tutte le istanze istruttorie e produrre per la prima volta in appello tutti i documenti che avrebbero ritenuto essenziali per la loro difesa.

La valutazione di "rilevanza" che la norma richiedeva, in realtà, non avrebbe potuto trasformarsi in un ostacolo all'ammissione di nuove prove ma doveva necessariamente essere ricondotta ai principi generali che governano l'ammissione della prova¹²². Quindi il giudizio di secondo grado avrebbe dato origine ad una decisione basata su un accertamento pieno ed esaustivo di tutti i fatti rilevanti, secondo le ordinarie regole dettate dall'art. 345 c.p.c.¹²³, ma tale risultato avrebbe potuto ottenersi solo concedendo alle parti l'effettiva possibilità di far valere quello che in primo grado non era stato loro concesso produrre.

La decisione finale sarebbe stata assunta con sentenza, ricorribile in Cassazione secondo le regole ordinarie del codice di rito. Se tale decisione avesse contenuto una pronuncia sul merito, sarebbe stata idonea al giudicato sostanziale.

¹²¹ In tal senso, Cassazione, sez. I, 11 luglio 2008, n. 19238, secondo cui il ripristino delle solennità istruttorie tramite l'appello a cognizione piena, sarebbe la "valvola di sicurezza" necessaria per garantire costituzionalità all'istituto.

¹²² C. Consolo, "La legge di riforma", op. cit., p. 885.

¹²³ F.P. Luiso, "Il procedimento sommario di cognizione", op. cit.

PARTE II
**IL NUOVO “RITO SEMPLIFICATO DI COGNIZIONE” DOPO LA RIFORMA
CARTABIA**

CAPITOLO 3

LA RATIO DELLA RIFORMA E LE NOVITÀ DEL D. LGS. 10 OTTOBRE 2022, N. 149

SOMMARIO: 1. Il procedimento sommario preso a “modello”: il sistema costruito dai d.lgs. n. 150/2011 e il d.l. n. 132/2014 – 2. Nuove proposte di tutela sommaria. Il progetto della Commissione Luiso ed il Disegno di Legge di delega n. 1662 del 9 Gennaio 2020 a confronto – 3. Il rito semplificato di cognizione introdotto agli articoli 281-*decies* e ss. Disciplina e prime questioni interpretative

**3.1 Il procedimento sommario preso a “modello”: il sistema costruito dai d.lgs.
n. 150/2011 e d.l. n. 132/2014**

Il procedimento sommario di cui agli artt. 702-*bis* e ss. del c.p.c. non convinse a pieno la dottrina ma anzi raccolse numerose critiche nel corso della sua vita. Pur presentandosi come astrattamente idoneo a velocizzare la funzione giurisdizionale dichiarativa dei diritti, le esigenze di difesa e le garanzie delle parti risultavano in gran parte salvaguardate solo negli astratti intendimenti del legislatore.

Le maggiori criticità che il nuovo rito processuale poneva in essere furono analizzate da diversi autori della dottrina nel corso degli anni che seguirono la sua introduzione, tuttavia Proto Pisani ebbe il merito di individuare in maniera analitica quali furono gli aspetti principali che ostacolarono la buona riuscita dell’istituto, ancor prima che questo iniziasse ad essere attuato nella prassi¹²⁴.

Per l’autore era evidente che il rito sommario, così com’era stato pensato dal legislatore del 2009, non sarebbe stato in grado di raggiungere i risultati sperati e l’esperienza successiva non fece che confermare le sue perplessità¹²⁵: in primo luogo

¹²⁴ A. Proto Pisani, “Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile”, in Foro It., 2009.

¹²⁵ Nei quattordici anni in cui ha trovato applicazione, il procedimento sommario di cognizione del 2009 ha solo apparentemente dato buona prova di sé: fino al 2018 la durata media del rito di cui agli artt. 702-*bis* e ss. è stata calcolata di 472 giorni, contro la media dei 1270 giorni per la definizione del procedimento ordinario di primo grado (fonte: Relazione al progetto di legge che ha condotto alla Riforma Cartabia, tabella riportata a pagina 3,

i tribunali, a causa del sistema così concepito, avrebbero rischiato addirittura di trovarsi sommersi da domande formulate ai sensi del 720-*bis*, costringendo il giudice di primo grado a svolgere tutta la necessaria attività preliminare - complessa e laboriosa - per valutare se la causa potesse realmente essere istruita in quelle forme o richiedesse invece le forme del rito ordinario. Il meccanismo di verifica preliminare dei presupposti per la prosecuzione della causa nelle forme sommarie, pur indispensabile, avrebbe finito per dilatare tempi processuali, arrivando a rallentare ulteriormente le attività dei giudici di primo grado. Tale attività di controllo e verifica si sarebbe rivelata infine una mera incombenza preliminare aggiuntiva rispetto a quelle ordinarie.

In secondo luogo, alla luce dell'esperienza vissuta con il rito abbreviato societario di cui all'art. 19, anche in questo caso l'appello contro il provvedimento sommario avrebbe radicalmente mutato la sua essenza: il giudizio di secondo grado sarebbe diventato un vero e proprio primo grado di cognizione piena, mentre il primo grado sommario sarebbe stata una sorta di mera fase preliminare. Questo avrebbe causato un intasamento presso le Corti d'Appello, costrette a fare i conti con l'incalzante prassi di chiamarle a celebrare il processo di primo grado *ex novo*. L'aver previsto un appello aperto alle novità istruttorie, infatti, se da una parte era necessario per porre rimedio alle lacune istruttorie del primo grado e riportare l'istituto sommario entro i limiti della costituzionalità, dall'altra avrebbe tolto qualsiasi tipo di valore alla decisione assunta nel procedimento sommario, fatta ciclicamente oggetto di appello dalle parti che preferiranno sempre che la decisione idonea a stabilizzarsi sia quella pronunciata dopo un'istruttoria piena e completa.

Merita qualche riflessione anche il fatto che, per parte della dottrina – minoritaria – l'ordinanza appellabile avrebbe dovuto essere solo quella di accoglimento e non anche quella di rigetto, in virtù di un'applicazione letterale di quanto sancito dall'art. 702-*quater* c.p.c., il quale, in riferimento all'appello, sembrava rimandare alla sola ordinanza del 6° comma dell'art. 702-*ter*¹²⁶.

<http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01141527.pdf>). Tuttavia, molti tecnici del diritto sostennero che il minor tempo richiesto dal nuovo rito si potesse giustificare per il semplice fatto che tali controversie fossero “meno complesse”, e quindi richiedessero a monte meno tempo per essere istruite e trattate, non tanto per meriti del nuovo rito (così, Balena e Mingolla).

¹²⁶ R. Tiscini, “Il procedimento sommario di cognizione, fenomeno in via di gemmazione”, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1/2017, p. 125.

In terzo luogo, e l'esperienza lo mise in luce molto presto, la totale assenza di presupposti per valutarne in maniera chiara l'ammissibilità avrebbe finito inevitabilmente per dar vita ad uno strumento il cui uso sarebbe risultato interamente rimesso alle valutazioni arbitrarie del giudice, consolidando prassi di ammissione o di esclusione di tale procedimento senza un'effettiva valutazione in concreto della complessità della causa da parte del giudice. L'arbitrarietà di cui essi godevano, esattamente come la dottrina temeva, si trasformò ben presto in un'ulteriore fonte di ritardi e complicazioni processuali, dal momento che avrebbe rappresentato un motivo ulteriore per le parti per appellare la decisione sommariamente assunta, costringendo il giudice di appello a porvi rimedio.

Nonostante le numerose critiche, la dottrina riconobbe comunque qualche successo al procedimento sommario. Il rito di cui agli artt. 702-*bis* e ss. riuscì a soddisfare l'ambizioso proposito di diventare un vero e proprio modello per i successivi nuovi riti alternativi a quello ordinario, che aspirassero ad attuare semplificazioni processuali. Di fronte all'irrinunciabile necessità di individuare un meccanismo che fungesse da soluzione ad ogni male, la legge, di novella in novella, ha scorto proprio nella sommarietà procedimentale il rimedio perfetto, rendendolo il protagonista di tutte le riforme successive¹²⁷.

Si arrivò ben presto a parlare non più di un unico procedimento sommario ma di un vero e proprio «sistema tripartito di riti sommari di cognizione»¹²⁸ costituito dal rito sommario “del codice” (di cui agli artt. 702-*bis* e ss.), quello per la semplificazione dei riti (introdotto dagli artt. 14 e ss. del d.lgs. n. 150/2011¹²⁹) e quello “convertito” (ai sensi del nuovo art. 183-*bis*¹³⁰). La pluralità dei modelli sommari continuava a ruotare attorno a quello del codice agli artt. 702-*bis* e ss., preso appunto come riferimento dagli interventi normativi successivi ed individuato quale soluzione ideale da adattare a molteplici situazioni.

¹²⁷ R. Tiscini, “Il procedimento sommario di cognizione” op. cit., p. 112.

¹²⁸ R. Martino, “Conversione del rito ordinario in sommario e processo semplificato di cognizione”, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4/2015, p. 916.

¹²⁹ Il d.lgs. n. 150/2011 scelse di prevedere il rito sommario quale procedimento esclusivo che avrebbe sostituito tutti gli altri riti speciali regolati extracodice, tipicamente a struttura camerale, al fine di ricondurre tutte queste ipotesi entro un unitario schema di un procedimento rapido e semplice

¹³⁰ Introdotto con d.l. n. 132/2014, questo articolo inserì nel codice di rito l'importante novità di permettere il passaggio dal rito ordinario a quello sommario da parte del giudice, possibilità fino a questo momento a lui preclusa.

Entrando più nel dettaglio di queste due importanti riforme, l'art. 183-*bis* fu introdotto nel codice di rito dall'art. 14 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito dalla l. 10 novembre 2014, n. 162. Con tale disposizione il legislatore introdusse la possibilità (inizialmente preclusa dalla l. 69/2009) per il giudice del tribunale in composizione monocratica, di disporre d'ufficio la prosecuzione del processo nelle forme del rito sommario, «valutata la complessità della lite e dell'istruzione probatoria». L'art. 14 fu inserito nel capo del d.l. n. 132/2014, intitolato “Altre misure per la ‘funzionalità’ del processo civile di cognizione”, manifestando il chiaro obiettivo del legislatore di migliorare il processo civile anche tramite siffatta previsione¹³¹.

Il legislatore del 2014 dimostrò di avere in grande considerazione il rito sommario, leggendo in esso un efficiente modello di trattazione celere e semplificata delle cause che avrebbe presentato più pregi che difetti, meritando quindi di vedersi ampliare il suo ambito di applicazione. Si cercò quindi di facilitare il ricorso a tale strumento consentendo la “passerella” anche dal rito ordinario per le sole «cause meno complesse e per la cui decisione è idonea un'istruzione semplice»¹³².

Il legislatore, tuttavia, scelse anche in questo caso di fare pieno affidamento alla discrezionalità del giudice, ponendosi in perfetta continuità con i dettami della novella del 2009 non solo in riferimento alla *ratio* ma anche al *modus* di attuazione. Se da una parte l'attribuzione al giudice della facoltà di compiere siffatta valutazione discrezionale contribuì a creare un meccanismo uniforme e coerente, tale per cui la conversione del rito avrebbe potuto essere ora disposta in entrambe le direzioni, con le stesse modalità e in presenza degli stessi presupposti, dall'altra parte mise in luce l'impermeabilità del legislatore alle numerose critiche che la dottrina fino a quel momento aveva mosso all'istituto, proprio in riferimento

¹³¹ Si sottolineò come le modifiche processuali proposte da tale d.l. cercarono ancora una volta di incidere sull'efficienza del processo civile attuando misure volte alla semplificazione e all'accelerazione dei processi di cognizione ed esecuzione. In perfetta continuità con gli intenti riformatori del 2009, queste misure furono sempre concepite come uno dei piani di intervento necessari per raggiungere lo scopo razionalizzatore e semplificatore. Un altro importante piano di intervento per il legislatore era il potenziamento degli strumenti non giurisdizionali per la risoluzione delle controversie civili, in particolare quelli di natura negoziale (R. Martino, “Conversione del rito ordinario in sommario” op. cit., p. 916).

¹³² “Relazione del Governo al d.d.l. n. 1612 A.S. di conversione del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132”, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica*, n. 1612, XVII Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti, 9.

all'eccessivo potere discrezionale che era stato attribuito al giudice nella valutazione dei presupposti per mutare rito.

Il legislatore in verità aveva iniziato a manifestare una grande fiducia nel procedimento sommario di cognizione già nel 2011 quando, in materia di riduzione e semplificazione dei riti civili (d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150) scelse di ricondurre ben diciassette - dei ventotto procedimenti speciali toccati dalla riforma - al modello del rito sommario di cognizione, trasformandolo in un vero e proprio processo esclusivo per queste controversie, in sostituzione dei riti speciali precedentemente previsti dalla legislazione speciale. Per il legislatore proprio la deformalizzazione di tale strumento processuale avrebbe rappresentato la soluzione ideale per gestire tali controversie, dal momento che la discrezionalità attribuita al giudice gli avrebbe permesso di adattare i tempi del processo in base alle specifiche necessità della causa concreta¹³³, rendendo il rito sommario perfetto per la trattazione di simili procedimenti speciali.

Per queste specifiche controversie, il rito sommario divenne a tutti gli effetti l'unico modello, non più un'alternativa: come sottolineò espressamente l'art. 3 del d.lgs. 150/2011, alle parti ed al giudice non sarebbe stata concessa alcuna possibilità di mutare il rito in ordinario, ma per quelle determinate cause l'*iter* sommario avrebbe dovuto considerarsi l'unica via percorribile. Come se non bastasse, in molte ipotesi fu addirittura prevista l'inappellabilità dell'ordinanza adottata al termine del procedimento, impedendo quindi di riportare la causa nel binario del rito ordinario anche attraverso l'appello.

Le due novelle del 2011 e del 2014 furono quindi progettate alla luce delle grandi aspettative che il legislatore riponeva nel modello sommario, entrambe ideate per completare, più che modificare, il sistema che era stato creato nel 2009, in un'ottica di progressiva razionalizzazione del processo civile improntata ai principi di efficienza e razionalità. Apparve chiaro a molti autori della dottrina che il legislatore, in questo modo, stesse imboccando una precisa via: cercare di elevare il rito sommario di cognizione a rito centrale per la giurisdizione contenziosa, attribuendogli un'inedita dignità.

¹³³ R. Martino, "Conversione del rito ordinario in sommario" op. cit., p. 917.

Con il sistema così indirizzato e il proliferare di nuovi riti sommari attorno a quello di cui agli artt. 702-*bis* e ss., alcuni tecnici del diritto tornarono a chiedersi se lo strumento ivi disciplinato fosse davvero in grado di soddisfare simili pretese, se tale procedimento avesse tutte le caratteristiche necessarie per ergersi quale soluzione di ogni problema processuale. Iniziarono quindi ad emergere nuove incertezze intorno alla natura del procedimento sommario di cognizione, se fosse veramente un rito capace di condurre ad una cognizione “piena”, nonostante la sua deformalizzazione, o se le semplificazioni formali non potessero che comportare una cognizione altrettanto “sommaria”, rendendo quindi tale procedimento incapace di porsi come alternativa a quello ordinario¹³⁴.

Il rito sommario di cognizione di cui agli artt. 702-*bis* e ss. era ancora visto come un rito proiettato alla sola deformalizzazione processuale, il cui unico fine cioè sarebbe stato quello di semplificare le dinamiche rituali, senza però essere in grado di assicurare una cognizione piena¹³⁵. Fu proprio grazie al nuovo art. 183-*bis*, tuttavia, che la legge riuscì a sciogliere una volta per tutte ogni dubbio sulla natura del rito sommario, definendolo come perfettamente fungibile all’ordinario e mettendone così in luce la pienezza della cognizione.

Le riforme che seguirono quella del 2009, da questo punto di vista, non si limitarono a prendere come riferimento il procedimento sommario disciplinato nel codice per riadattarlo alle loro specifiche esigenze, ma contribuirono a tutti gli effetti ad un suo sviluppo. Il crescente tentativo del legislatore di sponsorizzare ed incentivare il ricorso a tale nuovo rito, spinse la dottrina a chiedersi se si stava in questo modo andando a creare un unico modello di “processo sommario di cognizione” che funzionasse in maniera omogenea, assommando a sé tanto il procedimento di cui all’art. 702-*bis* tanto quello che si sarebbe avuto in caso di conversione *ex art.* 183-*bis* o nel caso dei riti speciali previsti dagli artt. 14 e ss. del

¹³⁴ R. Tiscini, “Il procedimento sommario di cognizione, fenomeno in via di gemmazione”, in *Rivista di diritto processuale*, n.1/2017, p. 113.

¹³⁵ A sostegno di tale lettura, parte della dottrina metteva in luce come la formula usata dall’art. 702-*ter*, 3° comma, che richiamava l’istruzione “non sommaria” per giustificare la conversione del rito, starebbe ritenendo implicitamente sommaria quella da svolgersi in sede del rito di cui agli artt. 702-*bis*. Oppure ancora, veniva fatto notare che nel 5° comma dell’art. 702-*ter*, fosse fatto espresso richiamo alle dinamiche cautelari, oppure ancora, si faceva leva sul fatto che tale rito fosse stato collocato nel codice tra i tradizionali modelli sommari (R. Tiscini, “Il procedimento sommario” op. cit., p. 113).

d.lgs. n. 150/2011, oppure se i diversi modelli sommari avrebbero dovuto restare separati, ciascuno con le proprie peculiarità e la propria disciplina.

In riferimento all'art. 183-*bis*, fu chiaro fin da subito che il legislatore non stesse aggiungendo nulla di nuovo ma introdurre questo articolo nel codice aveva lo scopo di completare un quadro già esistente, consacrando definitivamente la pienezza della cognizione del procedimento sommario di cui agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c. Prima degli interventi riformatori del 2011 e del 2014, nonostante il dibattito fosse ancora aperto, si stava ormai consolidando in dottrina¹³⁶ la lettura per cui il rito introdotto nel 2009 fosse a tutti gli effetti un giudizio a cognizione piena, nonostante restasse privo di una compiuta predeterminazione legale delle sue forme. L'ampia discrezionalità del giudice che derivava dall'assenza di uno schema procedimentale compiutamente definito dal legislatore, restava limitata solo alla scelta se proseguire o meno in tali forme e alla determinazione del contenuto delle fasi di istruzione e trattazione della causa, ma non avrebbe mai messo in discussione le garanzie difensive delle parti.

Secondo simile impostazione, la pienezza della cognizione si sarebbe avuta a prescindere dalla "sommarietà"¹³⁷ del procedimento, per il solo fatto che il rito era stato pensato come idoneo a concludersi con una pronuncia capace di stabilizzarsi con la forza del giudicato¹³⁸. La "forma" del procedimento, più o meno semplificata, non avrebbe dovuto influire sul concetto di "piena cognizione" e questo avrebbe trovato conferma anche nella consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale¹³⁹, secondo cui, nella disciplina degli istituti processuali, il legislatore deve essere sempre considerato dotato di piena discrezionalità (ed insindacabilità)

¹³⁶ In particolare: Carratta (ne "Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari, in *La tutela sommaria in Europa – Studi*, a cura di A. Carratta, Napoli, 2012), Graziosi (ne "La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali", in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2009, pp. 137 e ss.), Romano (ne "Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione", in *Giusto processo civile*, 2010, p. 168), Menchini (ne "L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione", in *Corriere giuridico*, 2009, p. 1031) e Proto Pisani (ne "Ancora una riforma a costo zero del processo civile", in *Foro italiano*, 2009, V, p. 23).

¹³⁷ Sommarietà da intendersi sempre come assenza di una compiuta predeterminazione legale di tutte le forme, termini e poteri processuali delle parti ma una sostanziale rimessione alla discrezionalità del giudice nella loro determinazione (A. Proto Pisani, "L'istruzione nei procedimenti sommari", in *Foro italiano*, 2002, V, p. 17).

¹³⁸ Lo stesso rito ordinario non sarebbe stato altro che un rito semplificato alternativo a quello ordinario previsto dal codice del 1865 ma comunque capace di concludersi con una sentenza idonea al giudicato. La sommarietà starebbe sempre nella procedura non nel giudizio (Picardi, "Manuale del processo civile", 3 ed., Milano 2013, pp. 519 e ss.).

¹³⁹ Corte Cost. 2 luglio 2012, n. 174; Corte Cost. 15 aprile 2011, n. 141; Corte Cost. 28 aprile 2010, n. 164; Corte Cost. 23 gennaio 2013, n. 10.

in tali scelte e l'unico limite per lui sarebbe rappresentato solo dalla manifesta irragionevolezza. Il modello rappresentato dal processo ordinario di cognizione, quindi, non potrebbe mai considerarsi come vincolante per il legislatore, il quale deve restare libero di prevedere riti alternativi per controversie riguardanti comunque l'accertamento di diritti soggettivi, giustificati da esigenze di speditezza e semplificazione¹⁴⁰.

Il procedimento sommario previsto dagli articoli 702-*bis* e seguenti, sebbene esplicitamente "semplificato" ai sensi dell'art. 702-*ter*, comma 5, non sarebbe stato in grado di escludere automaticamente la conduzione di un'istruttoria adeguata alla natura della controversia da risolvere¹⁴¹. Per garantire la sua conformità ai principi costituzionali, il giudice avrebbe avuto l'obbligo di motivare in modo appropriato la decisione adottata, dimostrando in questo modo che il procedimento si era effettivamente svolto nel rispetto di tutti i crismi costituzionali del giusto processo.

Ad esempio, nonostante il tenore letterale della norma legittimasse il giudice a procedere nel modo che più gli fosse apparso opportuno (quindi anche derogando delle norme ordinarie per le fasi di istruzione della causa), in fase di ammissione di determinati mezzi di prova, la loro esclusione avrebbe dovuto essere sempre accompagnata da argomentazioni esaustive e non prive di reale consistenza: il giudice avrebbe potuto derogare solo alle norme che avessero riguardato aspetti secondari e trascurabili dell'ordinaria disciplina processuale, dovendo quindi sempre applicare i tradizionali limiti oggettivi e soggettivi di ammissibilità dei singoli mezzi di prova¹⁴². Così facendo la semplificazione della procedura non avrebbe inciso sul livello qualitativo della cognizione ma avrebbe consentito solamente lo snellimento del procedimento, permettendo al giudice di modulare l'attività di assunzione delle prove senza dover osservare integralmente le prescrizioni del codice. Tutto sempre nel rispetto del fondamentale principio del contraddittorio¹⁴³.

¹⁴⁰ Corte Cost. 18 maggio 2009, n. 170; Corte Cost. 11 giugno 2008, n. 221; Corte Cost. 5 maggio 2005, n. 194.

¹⁴¹ Cassazione, 29 gennaio 2014, n. 1904.

¹⁴² Di questo tenore furono le motivazioni di Corte Cost. 16 gennaio 2013, n. 10 e Cassazione 14 maggio 2013, n. 11465.

¹⁴³ Come sottolineò Martino, la testimonianza, ad esempio, avrebbe potuto essere assunta con modalità semplificate, magari omettendo la formulazione dei capitoli, ma conservando quegli snodi cruciali quali ad esempio il giuramento del testimone ("Conversione del rito ordinario in sommario", op. cit., p. 925).

La pienezza della cognizione del procedimento sommario fu dunque ribadita e consolidata dal legislatore del 2014, il quale, con il nuovo art. 183-*bis* c.p.c., cercò di attuare una «piena intercomunicabilità tra i due modelli di trattazione [ordinario e sommario]»¹⁴⁴ che, fino a quel momento, era concessa dalla legge solo in senso opposto. Il legislatore con tale nuova disposizione, completò il progetto abbozzato dal legislatore del 2009 e che, nonostante le elaborazioni di dottrina e giurisprudenza, fino a quel momento era rimasto vago: il legislatore sancì che, potendo ora passare da una forma all'altra, il procedimento sommario dovesse considerarsi perfettamente equiparabile e fungibile al processo ordinario a cognizione piena.

In riferimento all'introduzione del nuovo art. 183-*bis* c.p.c. si posero più che altro problemi di coordinamento tra i due meccanismi di conversione. Una prima questione emerse in riferimento al regime delle preclusioni degli atti introduttivi imposto alle parti, operante sia nel rito sommario che ordinario. Il nuovo art. 183-*bis* c.p.c., avrebbe dovuto consentire alle parti di adeguarsi al nuovo rito prevedendo che, ferme le decadenze e le preclusioni maturate secondo le norme del rito ordinario, la causa avrebbe potuto proseguire secondo le regole del procedimento sommario¹⁴⁵. Tuttavia la norma non si sarebbe preoccupata della questione lasciando che il sistema di preclusioni previsto dal codice stonasse con la procedura di conversione del rito.

La *traslatio* da un rito all'altro, stando alla norma, avrebbe potuto essere disposta in sede di prima udienza, momento in cui per le parti sarebbero già maturate le preclusioni in punto di allegazioni ma non ancora per le richieste istruttorie: nel rito ordinario infatti tale barriera si imporrebbe alla prima udienza o nello scambio di memorie di cui al comma 6 dell'art. 183. Tuttavia, siccome il giudice per decidere se disporre la conversione del rito da ordinario a sommario avrebbe dovuto valutare l'istruzione probatoria e la complessità della lite, le parti sarebbero state obbligate indirettamente ad arrivare già in prima udienza con tutte le richieste istruttorie. Così facendo, si sarebbero anticipate tutte le preclusioni

¹⁴⁴ In questi termini, i lavori preparatori della riforma (“Relazione del Governo al d.d.l. n. 1612 A.S. di conversione del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132”, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica*, n. 1612, XVII Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti, 9).

¹⁴⁵ Valentini, “Processo civile efficiente e riduzione dell'arretrato. Commento al d.l. n. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014, a cura di Luiso, Torino 2014, p. 47.

rispetto a quanto invece espressamente sancito dal codice per il rito ordinario, imponendo alle parti un onere di arrivare alla prima udienza con la più trasparente descrizione possibile dei profili probatori della causa, al fine di permettere al giudice la relativa valutazione dei presupposti per la conversione¹⁴⁶. Tale onere implicito da una parte rimodulerebbe il sistema di preclusioni del rito ordinario e dall'altro starebbe ingiustificatamente comprimendo il diritto di difesa delle parti¹⁴⁷.

Un altro problema di coordinamento vi sarebbe stato in riferimento al fatto che, come qualsiasi altra questione rilevata d'ufficio ai sensi dell'art. 101, 2° co., c.p.c., anche in riferimento alla possibilità di convertire il rito da ordinario a sommario si sarebbe sempre dovuto garantire il contraddittorio sul punto tra le parti (in forma orale o tramite scambio di memorie). Sicuramente opportuno dal punto di vista del diritto di difesa delle parti, simile previsione apparve in verità, ai più della dottrina¹⁴⁸, un meccanismo contrastante con le stesse finalità di accelerazione del procedimento, dal momento che, sia che si disponga un contraddittorio orale sia che avvenga tramite il deposito di memorie, si sarebbe sempre reso necessario rinviare l'udienza. Inoltre tale contraddittorio sul punto non avrebbe trovato corrispondenza nell'art. 702-ter c.p.c., in caso di mutamento del rito da sommario ad ordinario ma sarebbe stato previsto solo per l'ipotesi opposta.

Al di là di siffatte problematicità di mero coordinamento, data la specularità che si era venuta a creare tra le due opzioni di conversione, la dottrina non considerò mai che con questa novella il legislatore avesse cercato di creare qualcosa di nuovo e diverso rispetto a quanto già esistente. Tale disposizione era stata concepita per innestarsi nel sistema formatosi nel 2009, divenendo parte della disciplina del procedimento sommario di cui agli artt. 702-bis e ss. Per tale ragione apparve

¹⁴⁶ A. Teodoldi, "La conversione del rito ordinario nel rito sommario *ad nuntum iudicis* (art. 183 bis c.p.c.), in *Rivista di diritto processuale*, 2015, p. 508.

¹⁴⁷ Per ricondurre a costituzionalità la norma, si impose una lettura della disposizione in forza della quale, a fronte della richiesta di parte, il giudice avrebbe "dovuto" e non "potuto" fissare nuova udienza per il deposito di memorie integrative (Scarselli, "Il nuovo art. 163 bis c.p.c.", in *Degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato* (d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, in l. 10 novembre 2014, n. 162), p. 57).

¹⁴⁸ Consolo ad esempio sottolineò come il rischio sarebbe stato quello di impegnare troppo tempo processuale per discutere di una questione meramente procedurale anziché di merito (C. Consolo, "Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sull'equivoco della «degiurisdizionalizzazione»", in *Corriere giuridico*, 2014, p. 1178). Dello stesso parere anche Briguglio (ne "Nuovi ritocchi in vista del processo civile: miniriforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio", in www.giustiziacivile.com, 2014, p. 17), D'Agosto e Criscuolo (ne "Prime note sulle «misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile»", Commento al d.l. 12 settembre 2014, n. 132, in www.ilcaso.it, 2014, p. 24).

corretto utilizzare gli elementi di novità che furono introdotti proprio dall'art. 183-*bis* al fine di integrare e chiarire alcune delle lacune che erano rimaste dalla “vecchia” disciplina.

Con il nuovo art. 183-*bis* il legislatore sancì che l'ordinanza di conversione dovesse essere pronunciata dal giudice solo dopo aver valutato la complessità della lite e dell'istruzione probatoria, due requisiti che, stando al tenore letterale della disposizione, avrebbero dovuto essere presenti contestualmente per legittimare la scelta del giudice di procedere con la conversione. Questa precisazione permise di “correggere” la tradizionale lettura che era stata data all'art. 702-*ter*, co. 3, secondo cui il rito sommario avrebbe dovuto passare alle forme ordinarie solo se le difese delle parti avessero richiesto un'istruzione non sommaria, quindi a seguito di una valutazione che avrebbe coinvolto le sole richieste istruttorie ed allegazioni delle parti.

Il nuovo art. 183-*bis* c.p.c. ampliava in questo modo il quadro di riferimento, confermando che la conversione dovesse essere valutata anche in riferimento alla complessità in fatto o in diritto della causa. Iniziava quindi ad essere più convincente la tesi secondo cui il giudice avrebbe dovuto in ogni caso disporre il passaggio al rito ordinario anche se la causa, pur presentando un'istruttoria breve e semplice, avesse presentato una certa complessità in riferimento alle questioni controverse¹⁴⁹.

Considerata la piena fungibilità tra i due riti, si iniziò a ritenere che la conversione del procedimento, in entrambi i sensi, sarebbe dovuta avvenire alla luce dei requisiti ben più precisi disposti dalla nuova disciplina del 2014. I parametri da valutare sarebbero stati quindi due: la semplicità o complessità in punto di fatto, in relazione ai fatti allegati o alla prova dei fatti, e la semplicità o complessità in punto di diritto. In riferimento invece alla valutazione dell'istruttoria, si sarebbe dovuto prediligere il rito ordinario quando tale fase fosse apparsa necessaria e, allo stato degli atti, di complesso svolgimento¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Acierino, “Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative”, in *Corriere giuridico*, 2010, pp. 499 e ss.; Balena, “Istituzioni di diritto processuale civile”, 4 ed., Bari 2015, II; Cataldi, “Il procedimento sommario di cognizione *ex art. 702-bis* e ss. c.p.c. e d.lgs. 1.9.2011, n. 150”, Torino 2013, pp. 646 e ss.

¹⁵⁰ Non rilevando a tal fine il “numero” degli strumenti probatori ammessi ma semplicemente la loro complessità e idoneità a complicare le forme processuali (così Tiscini, “Il procedimento sommario” op. cit., p. 118).

Ci si chiese quindi se questo modello unitario di rito sommario, risultante dall'innesto del nuovo art. 183-*bis* nell'originale disciplina del 2009, fosse integralmente applicabile anche alle controversie che, nel 2011, furono assoggettate in via esclusiva al rito sommario o se per queste il procedimento dovesse intendersi differente. Per tali ipotesi, infatti, erano state espressamente previste alcune deviazioni di disciplina rispetto al procedimento sommario tradizionale, che legittimavano il quesito. In particolare, fu prevista per queste specifiche cause, l'impossibilità di mutare il rito, *ex art. 702-ter*, co. 3, e l'inappellabilità dell'ordinanza ai sensi dell'art. 702-*quater*¹⁵¹.

Nonostante le rilevanti differenze, tuttavia, si considerò fin da subito che l'intero art. 702-*bis* ed il 5° comma dell'art. 702-*ter* avrebbero dovuto essere applicati anche in tali diverse ipotesi. Questa scelta apparve opportuna dal momento che avrebbe assicurato che anche tali riti sommari "esclusivi" sarebbero stati entro i confini delle garanzie costituzionali del giusto processo.

La critica maggiore alla tesi che cercava di ricondurre ad unità questi procedimenti sommari speciali con quello del codice, era quella per cui il rito sommario *ex art. 702-bis* avrebbe rappresentato una forma di tutela giurisdizionale dei diritti costituzionalmente legittima proprio perché ammetteva sempre la conversione in rito ordinario e la possibilità di proporre un appello "aperto" ai nuovi mezzi istruttori contro l'ordinanza. Aver eliminato entrambe queste "valvole di sicurezza" avrebbe quindi reso la disciplina dei procedimenti sommari esclusivi addirittura passibili di un giudizio di incostituzionalità¹⁵².

Tuttavia la tesi non convinse la maggioranza: era ormai chiaro che il processo di rito sommario fosse idoneo a garantire un'istruttoria completa - seppur semplificata - e la pienezza della cognizione in primo grado avrebbe giustificato di per sé l'assenza di una successiva fase di appello o di un meccanismo di conversione del rito in ordinario. Simili scelte potrebbero essere ricondotte alla piena discrezionalità del legislatore processuale, riconosciuta proprio dalla Corte

¹⁵¹ Importante sottolineare che l'inappellabilità non avrebbe riguardato tutte le cause soggette ora al modello sommario ma solamente quelle affidate, in unico grado, alla competenza delle Corti d'Appello e quelle assoggettate originariamente al rito camerale, ora affidate in primo grado al tribunale o al giudice di pace.

¹⁵² Per Carratta, tali disposizioni avrebbero peccato di irragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost. dal momento che, a parità di rito applicabile, un certo effetto - quale l'appellabilità dell'ordinanza - si sarebbe prodotto solo in riferimento a certe controversie e non per altre ("La semplificazione", *op. cit.*, §4B).

Costituzionale, purché siano sempre giustificate da esigenze di speditezza e semplificazione, ed il procedimento di per sé possa garantire il rispetto dei principi fondamentali del giusto processo.

Una volta ammessa la possibilità di delineare uno schema unitario di “procedimento sommario”, pur considerando tutte le peculiarità dei riti speciali di cui al d.l. 150/2011, si delineò un sistema per cui, per il legislatore, sembrava imprescindibile aumentare i poteri discrezionali del giudice al fine di ridurre l'eccessiva durata dei processi civili¹⁵³, quasi sottintendendo che fossero le parti ed i loro difensori i principali responsabili dell'eccessiva durata dei tempi processuali e che, di conseguenza, fosse fondamentale eliminare qualsiasi occasione per loro di abusare degli strumenti di garanzia previsti dalla legge.

Tale impostazione apparve subito pericolosa per diverse ragioni: innanzitutto, non sarebbe del tutto funzionale all'accelerazione dei processi conferire maggiori poteri discrezionali al giudice se poi egli non è messo nelle condizioni di esercitarli pienamente. Ad esempio, se i giudici non fossero in grado di arrivare realmente preparati alla prima udienza, sarebbe difficile attuare efficacemente il meccanismo di conversione del rito da ordinario in sommario. In secondo luogo, l'aumento di poteri discrezionali porterebbe con sé la necessità di introdurre una qualche forma di controllo del loro esercizio: se un giudice commettesse un errore nel disporre il passaggio da rito ordinario a sommario, tale errore potrebbe essere dedotto in appello. Tuttavia, il giudice di secondo grado non potrebbe operare la rinnovazione del primo grado, a meno che la scelta errata del primo giudice non abbia provocato una grave lesione del diritto di difesa delle parti. Da un uso scorretto dei poteri discrezionali concessi dall'art. 702-ter, co. 5, però, il giudice non potrebbe mai provocare una simile lesione, potendo al massimo ledere il diritto alla prova delle parti decidendo di non concedere la produzione di talune prove o documenti ovvero omettendo di pronunciarsi sull'ammissibilità e rilevanza di alcune istanze istruttorie avanzate dalle parti.

Proprio per questo fu previsto che l'appello fosse “aperto” alle novità istruttorie, per correggere simili criticità che avrebbero potuto verificarsi in primo grado. Tuttavia il rischio di un siffatto sistema sarebbe stato quello di ammettere,

¹⁵³ R. Martino, “Conversione del rito ordinario in sommario”, op. cit., p. 938.

potenzialmente, che il provvedimento, se non tempestivamente impugnato, avrebbe potuto comunque passare in giudicato nonostante fosse stato adottato in palese violazione del diritto alla prova delle parti.

Tale problematica si sarebbe ulteriormente accentuata in riferimento ai procedimenti sommari capaci addirittura di concludersi con un provvedimento inappellabile (ai sensi del d.lgs. n. 150/2011). In queste ipotesi, la parte avrebbe potuto trovare tutela contro l'ordinanza sommaria solo in Cassazione, tramite ricorso *ex art. 360, n. 4 c.p.c.* e la Corte, in tale sede, avrebbe potuto offrire come unico rimedio l'annullamento dell'ordinanza e conseguente rinvio, concedendo così la possibilità di una nuova pronuncia di merito a seguito di nuova istruttoria.

Tutto questo mise in evidenza come, nonostante le lodevoli intenzioni del legislatore, il fatto che, per raggiungere gli obiettivi di rendere più efficiente la macchina processuale, egli avesse scelto di estendere il modello sommario al di là dei suoi originali confini, cercando di renderlo la risposta ai principali problemi che affliggevano il sistema-giustizia, si rivelò presto un'arma a doppio taglio. Il legislatore infatti non si era limitato ad ampliare l'applicabilità di un istituto che, già nella sua disciplina originaria, sollevava numerose perplessità e dubbi al punto da far dubitare molti operatori del diritto sulla sua reale capacità di risolvere i problemi che intendeva affrontare, ma sembrò anche aver intrapreso una strada molto rischiosa.

Il continuo ampliamento di poteri discrezionali in capo al giudice avrebbe inevitabilmente comportato una compressione dei diritti delle parti e, quando tale rischio si inserisce all'interno di un procedimento come quello sommario in cui le garanzie processuali per le parti sembrano già ridotte all'essenziale, il timore di oltrepassare i confini costituzionali del giusto processo avrebbe rischiato di diventare realtà.

3.2 Nuove proposte di tutela sommaria. Il progetto della Commissione Luiso ed il Disegno di Legge di delega n. 1662 del 9 Gennaio 2020 a confronto

Da tempo ormai si è fatta largo una prospettiva fortemente economicistica sul piano delle riforme legislative: l'inefficienza del processo civile non sarebbe più considerata un ostacolo solo all'effettiva attuazione dei diritti dei cittadini ma ha

iniziato ad essere letta sempre più spesso anche come un ostacolo allo sviluppo economico e all'appetibilità del Paese per investitori esteri¹⁵⁴. In questa prospettiva, è diventato sempre più importante per il legislatore assicurare che la decisione giunga rapidamente, anziché preoccuparsi di garantire la sua massima "esattezza" possibile. Anche per questo motivo sul piano delle riforme la tendenza ha iniziato ad essere quella di preferire istituti intesi alla mera riduzione dei tempi processuali: la priorità non sarebbe più quella di assicurare che, attraverso il processo, si ricostruisca la piena verità dei fatti, ma è diventata quella di garantire il mero ottenimento di una pronuncia celere, attraverso un *iter* snello e semplice che punti a dirimere la lite il prima possibile.

Tale logica economicistica ha iniziato ad essere quella dominante nel contesto europeo e la vicenda pandemica del 2020, con la relativa crisi che ne è derivata in numerosi settori, non ha fatto altro che rafforzare questa visione. L'esigenza di ricorrere a fondi europei per la ripresa economica, ha portato i governi di molti Stati membri ad impegnarsi ad accettare le pressioni riformatrici provenienti dalla Commissione europea. L'UE infatti stava iniziando a concedere finanziamenti e prestiti agli Stati membri, chiedendo in cambio l'attuazione di riforme ritenute essenziali per il rilancio dell'economia del Paese richiedente. Tali strumenti economico-normativi furono denominati "Piani nazionali di ripresa e resilienza", e anche l'Italia ne prese parte.

Fu così che, in occasione dell'insediamento del governo Draghi nel febbraio 2021, la nuova ministra Marta Cartabia si trovò a dover presentare in tempi molto ristretti un intervento riformatore della giustizia civile per permettere al nostro Paese di ottenere l'indispensabile sostegno economico europeo. Venne quindi nominata una commissione di esperti della dottrina, presieduta dal professor Francesco Paolo Luiso, alla quale fu assegnato il compito di «elaborare proposte di interventi in materia di processo civile e di strumenti alternativi». Il fine - ancora una volta - sarebbe stato trovare degli strumenti che consentissero di ridurre i tempi del processo e aumentare l'efficienza dell'amministrazione della giustizia¹⁵⁵.

¹⁵⁴ P. Biavati, "L'architettura della riforma del processo civile", Bologna, 2021, p. 9.

¹⁵⁵ R. Tiscini, "Nuove proposte di tutela sommaria tra il progetto Luiso e il suo 'brutto anatroccolo'", in *Le nuove leggi civili commentate*, 5/2021, p. 1217.

La Commissione di riforma concluderà i lavori il 25 maggio 2021 ed il progetto sarà immediatamente sottoposto all'approvazione delle Camere. La grande particolarità di tale *iter* fu che quanto sottoposto all'approvazione del Parlamento non risultò pienamente coincidente con quanto era stato elaborato dalla Commissione Luiso, ma il testo presentato alle Camere presentava numerosi ritocchi in vari aspetti, anche piuttosto rilevanti¹⁵⁶. Molti studiosi del diritto hanno pertanto ritenuto opportuno considerare in modo autonomo e separato quanto fu elaborato dalla Commissione Luiso rispetto a ciò che venne concretamente approvato dalle Camere, al fine di evidenziare come il legislatore avesse cercato di riportare le proposte della dottrina entro un percorso – seppur parzialmente – differente.

La Commissione Luiso operò considerando due specifici piani di interesse, mantenuti fermi anche nel testo successivamente sottoposto alle Camere. Se l'obiettivo era quello di ridurre i tempi del processo, la riforma non poteva che incrementare e rafforzare i metodi alternativi di componimento delle liti da un lato e di intraprendere una via di “degiurisdizionalizzazione”¹⁵⁷ del processo civile dall'altro. L'art. 102 della Costituzione, infatti, riserva in via esclusiva alla magistratura la sola funzione di giurisdizione contenziosa. Questo ha condotto il riformatore a ritenere che, per alleviare il carico di lavoro delle aule giurisdizionali, fosse necessario limitare alla magistratura *solo* tale funzione, sottraendole quindi potestà in materie dove non fosse strettamente necessario. Ad esempio, la tutela esecutiva avrebbe potuto pacificamente essere affidata all'autorità amministrativa, a patto di garantire comunque al cittadino la possibilità di rivolgersi al giudice in caso di contestazione sull'attività esecutiva stessa.

In riferimento al rafforzamento dei metodi alternativi di risoluzione delle controversie civili, la Commissione provò a dare più spazio soprattutto all'arbitrato, ammorbidendo alcuni aspetti della sua previgente disciplina al fine di renderlo ancora più appetibile¹⁵⁸. Per quanto concerne gli accordi negoziali, invece, il progetto

¹⁵⁶ Come ricorda Tiscini, un'operazione simile fu fatta anche in sede di progetto di riforma del processo civile elaborato dalla commissione Vaccarella nel 2013, il cui testo originale non sarebbe neanche mai entrato nelle aule parlamentari.

¹⁵⁷ Da intendersi quale insieme di operazioni volte a sgravare il sistema giustizia da funzioni eliminabili in quanto non direttamente espressione di giurisdizione contenziosa.

¹⁵⁸ La novità sicuramente più rilevante fu l'attribuzione all'arbitro del potere di emanare misure cautelari, potere da tempo negato dal nostro ordinamento ma difeso dalla maggioranza più che consolidata della dottrina (Carpi,

si preoccupò di promuovere soprattutto la mediazione, aumentando le ipotesi in cui il suo tentativo doveva intendersi obbligatorio o delegabile dal giudice. Allo stesso modo, anche la negoziazione assistita conobbe un'estensione dei suoi confini applicativi, diventando utilizzabile anche in materia familiare.

Per quanto concerne il percorso di degiurisdizionalizzazione, la Commissione lavorò su diversi piani. Prima di tutto si rivolse al procedimento ordinario di cognizione, intervenendo per eliminare i numerosi “tempi morti” che le formalità del Libro II del codice spesso creavano, tanto nella fase introduttiva quanto in quella decisoria. Fu quindi proposto di anticipare tutta l'attività di precisazione, modificazione o proposizione di nuove domande ed eccezioni rispetto alla prima udienza, recuperando alcune idee che erano state avanzate già nel d.lgs. n. 5/2003 in tema di rito societario.

Ulteriori interventi cercarono di semplificare il procedimento in sé: ad esempio furono introdotte nuove regole relative al processo telematico e alla redistribuzione della competenza tra giudice togato e di pace, o tra giudice monocratico ed il collegiale. Per quanto riguarda la fase decisoria, la Commissione pensò che fosse opportuno consentire al giudice di emettere una pronuncia decisoria già in sede di prima udienza, con cui accogliere o rigettare celermente la domanda in presenza di determinati presupposti. Tuttavia, nonostante l'intenzione fosse lodevole, il meccanismo non fu ben strutturato e sollevò diverse perplessità¹⁵⁹.

Centrali anche in questo progetto furono i modelli processuali semplificati e sommari, così come quelli esecutivi. Ciò che venne proposto si presentava a tratti come molto innovativo e, allo stesso tempo, come una mera rielaborazione di quanto fosse già stato tentato in precedenza. D'altronde le soluzioni proposte non cambiarono molto perché gli obiettivi del riformatore non mutarono, i quali potrebbero essere riassunti nel garantire una ragionevole durata del processo e alleggerire il carico di lavoro dei tribunali. Per raggiungere tali finalità non si

“Le proposte della Commissione Alpa in materia di arbitrato: tutela cautelare ed impugnazione del lodo, in *Giurisprudenza arbitrale*, 2017; Biavati, “Brevi osservazioni sulla relazione della Commissione Alpa: tutela cautelare e ricorso *per saltum*”, in *Le nuove leggi civili commentate*, 2021; Briguglio, “*Potestas iudicandi* in materia cautelare ed arbitrato estero, in *Rivista arbitrale*, 2010; Licci, “La competenza cautelare nelle controversie devolute ad arbitri, in *Rivista arbitrale*, 2019).

¹⁵⁹ In riferimento al dibattito che emerse su questo tema, l'argomento sarà ripreso e sviluppato più avanti.

pensarono ad altre vie se non quelle di offrire strumenti processuali più efficienti rispetto al rito ordinario e che fossero ad esso alternativi¹⁶⁰.

Fu proprio in riferimento al (nuovo) procedimento sommario di cognizione che il testo della Commissione Luiso iniziò a subire i primi importanti ritocchi, una volta sottoposto all'approvazione del Senato. Fin dal 2009, il legislatore aveva iniziato a considerare sempre più importante l'individuazione di un modello processuale "sommario" che fosse perfettamente fungibile al rito ordinario, poiché i vantaggi che poteva offrire sarebbero stati notevoli, sia in termini di celerità che di semplificazione rituale. La Commissione di riforma del 2020 si pose in perfetta continuità con tale linea di pensiero e pensò di riprogettare il procedimento sommario di cui agli artt. 702-*bis* e ss., rinominandolo "procedimento semplificato di cognizione" e presentandolo come un nuovo rito pienamente sostitutivo rispetto a quello ordinario.

Sia nel testo elaborato dalla Commissione Luiso sia in quello sottoposto all'approvazione del Parlamento, il nuovo "sommario" fu ancora una volta identificato come la soluzione a tutti i problemi. I cambiamenti che furono apportati all'elaborato proposto dalla Commissione di riforma evidenziarono però come l'intento del legislatore fosse quello di assicurare a questo nuovo rito uno spazio ancora più ampio rispetto a quello originariamente pensato.

Nella versione originale del testo, venne previsto che nel Libro II del codice si sarebbe inserito un rito «denominato "rito ordinario davanti al tribunale in composizione monocratica", stabilendone l'esclusività e l'obbligatorietà per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, con esclusione dei procedimenti attualmente assoggettati al rito del lavoro». Questo nuovo rito avrebbe quindi rappresentato una novità significativa, essendo per la prima volta portata generale, in grado di sostituire completamente quello ordinario per tutte le cause di competenza del giudice monocratico. In questo modo si è cercato di rispondere alla principale critica mossa agli istituti precedenti, ossia l'eccessivo

¹⁶⁰ Nonostante originariamente il disegno di legge del 2020 presentato dal ministro Bonafede intendesse sostituire «l'articolato procedimento ordinario di cognizione con un rito semplificato modellato sullo schema procedimentale del rito sommario» plasmato dal legislatore del 2009 e rafforzato dagli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c., la Commissione Luiso preferì fare un passo indietro ed individuare un rito semplificato che fosse meramente alternativo a quello ordinario, limitato alle controversie meno complesse (G. Balena, "Il (seminuovo) procedimento semplificato di cognizione, in *Il giusto processo civile*, 1/2023, p. 1).

potere discrezionale attribuito al giudice nel decidere le modalità procedurali, a fronte di una sua discrezionale valutazione sulla complessità della lite¹⁶¹. Il giudice non sarebbe più stato il *dominus* in tale scelta, poiché il rito avrebbe avuto ora dei tratti di “obbligatorietà” per tutte le materie di competenza del tribunale monocratico.

Proprio in riferimento all’ambito di applicazione di questo nuovo rito semplificato, ci furono le prime divergenze tra i due testi. Nel progetto elaborato dalla Commissione, infatti, era prevista un’estensione dell’applicabilità di tale rito: innanzitutto fu indicato come obbligatorio in riferimento alle controversie di competenza del giudice di pace, tradizionalmente considerate “semplici” e quindi le più adatte al modello semplificato. Per le altre liti, invece, la Commissione Luiso si limitò ad estendere l’applicabilità del nuovo procedimento rispetto al previgente art. 702-*bis* ma senza mai sostituirlo al rito ordinario. Questo nuovo rito si sarebbe applicato alle controversie di competenza (oltre che del giudice di pace) del tribunale in composizione monocratica, «quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l’istruzione della causa si basi su prove documentali o di pronta soluzione o richieda un’attività istruttoria costituenda non complessa».

Quindi, il nuovo rito si sarebbe applicato al posto di quello ordinario solo in base ad una valutazione della complessità dell’istruttoria. L’idea era quella di mantenere circoscritta l’utilizzazione del nuovo rito, come per il vecchio sommario, alle sole cause di competenza del tribunale monocratico, con la sola modifica, rispetto alla precedente disciplina, che promuovere nelle forme semplificate una causa che rientrasse nella competenza del tribunale in composizione collegiale, non avrebbe più comportato una pronuncia di inammissibilità della domanda ma la mera emanazione di un provvedimento di mutamento del rito.

Nel testo sottoposto alle Camere, invece, in una chiara ottica deflazionistica dei carichi di lavoro degli uffici giudiziari, l’art. 1 co. 5 lettera n) del d.d.l. AS 1662 propone che il neo procedimento sommario, ora denominato “semplificato di cognizione” e situato nel Libro II del codice, possa essere adottato in due situazioni: nel caso in cui la controversia sia di competenza del tribunale in composizione

¹⁶¹ R. Tiscini, “Commento all’art. 702 bis”, in Consolo, Comoglio, Sassani e Vaccarella (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, 2, Torino 2014, p. 648.

monocratica, su scelta dell'attore. Se invece la causa è di competenza del tribunale in composizione collegiale, si *deve* procedere con questo rito quando i fatti di causa siano tutti non controversi, quando l'istruzione si basi solo su prove documentali o di pronta soluzione, ovvero se la causa richiede un'istruttoria non complessa. Solo qualora non siano rispettati questi requisiti si potrebbe allora procedere con il rito ordinario di cognizione. Lo stesso si deve applicare anche in riferimento della domanda riconvenzionale.

Da questo testo salta subito agli occhi prima di tutto l'eliminazione di qualsiasi riferimento al fatto che il nuovo procedimento possa operare quale rito esclusivo per le controversie di competenza del giudice di pace. In secondo luogo, l'ambito di applicazione risulta completamente mutato: aver previsto che il rito semplificato «debba essere adottato in ogni procedimento, anche nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione collegiale», significa che il nuovo procedimento semplificato avrebbe un ambito di applicazione esclusivo non solo per le cause di competenza del giudice monocratico, ma anche per tutte le controversie che soddisfino le condizioni di "semplicità" successivamente precisate. La composizione dell'organo giudicante diventa del tutto irrilevante al fine della scelta se seguire le forme del nuovo procedimento semplificato: ciò che conta è solo la valutazione della complessità dell'oggetto della lite.

Da un certo punto di vista, questo mutamento rappresentò un passo in avanti rispetto ai modelli precedenti: la *ratio* di stabilire come limite all'utilizzo del rito sommario la composizione monocratica dell'organo giudicante non aveva mai avuto negli intendimenti del legislatore un ruolo discriminante in sé e per sé, ma operava semplicemente quale indicatore di semplicità della lite: una lite di competenza del collegio, quasi sempre, sarebbe stata da considerarsi "complessa". I veri dubbi derivarono più che altro dalla vaghezza della disposizione. Non essendoci più alcun riferimento al giudice di pace, non si capiva se l'intenzione del legislatore fosse escludere totalmente la possibilità di trattare la causa davanti a lui nelle forme semplificate (come nel precedente rito sommario) o se tali cause dovessero essere ricondotte alla previsione generale, per cui il rito avrebbe potuto essere istruito nelle forme semplificate anche davanti a lui, a patto che la causa possa dirsi "semplice".

I problemi maggiori, tuttavia, sorsero riguardo al fatto che, secondo il testo ritoccato, si rendeva necessario circoscrivere l'ambito di applicabilità del rito semplificato in base al concetto di "complessità" della lite: nonostante il testo sembrasse chiaro nello stabilire che il rito dovesse considerarsi "semplice" quando «i fatti sono non controversi, la causa può essere istruita su prove documentali o di pronta soluzione, o richiede un'attività costituenda non complessa», si notò fin da subito come, entro tali confini, il rito non sarebbe stato realmente "obbligatorio" come invece appariva dal tenore della disposizione. I criteri per stabilire quando una causa può considerarsi semplice, infatti, erano fin troppo elastici e quindi assoggettati ad un eccessivo libero apprezzamento da chi sia chiamato a valutarli.

Proprio in riferimento a tale profilo, poi, nulla è stato detto su chi sia il soggetto a cui compete simile valutazione: dal tenore letterale della disposizione apparirebbe che tale compito spetti all'attore al momento della proposizione della domanda, ma tale lettura sarebbe da scartare poiché egli non potrebbe conoscere già le difese del convenuto, necessarie per determinare se i fatti sono non contestati ovvero se l'attività istruttoria è semplice. Più verosimilmente simile valutazione deve spettare al giudice, chiamato a compierla in prima udienza, quando le parti dovrebbero aver già compiuto tutta la loro attività introduttiva.

Tuttavia, se così fosse, si starebbe attribuendo di nuovo al giudice un ampio potere discrezionale, rendendo il nuovo procedimento semplificato di cognizione non così diverso dal vecchio rito sommario di cognizione: a mutare sarebbero solo i parametri che il giudice è chiamato a valutare ma la libera scelta nel determinare le forme del rito da seguire sarebbe rimasta immutata.

La tesi secondo cui questa valutazione discrezionale sarebbe effettivamente riservata al giudice troverebbe conferma proprio nella previsione successiva secondo cui, in assenza di elementi che consentano di definire la causa "semplice", questa dovrebbe essere trattata con il rito ordinario di cognizione: la valutazione quindi deve necessariamente essere fatta in prima udienza, sulla base degli atti di causa presentati dalle parti, e può di conseguenza essere effettuata solo dal giudice.

Quindi, nonostante il tenore letterale della proposta di legge suggerisca un campo di applicazione obbligatorio per tutte le cause semplici e davanti a qualsiasi giudice (monocratico o collegiale), restando rimesso alla scelta dell'attore in tutti

gli altri casi, i confini della sua reale applicabilità rimangono in realtà fin troppo vaghi in concreto.

Tralasciando il problema appena evidenziato (che nei casi in cui tale procedimento dovrebbe essere obbligatorio in realtà rimane assoggettato ad un'ampia discrezionalità del giudice), quando la scelta è rimessa completamente alla libera volontà dell'attore, sulla base di quali parametri il giudice potrebbe invece decidere di convertire il rito in ordinario? Inoltre, perché i redattori della proposta di legge avrebbero considerato la causa semplice o complessa solo guardando ai fatti di causa e non facendo riferimento anche al numero di domande cumulate?

Il testo elaborato dalla Commissione Luiso si sarebbe preoccupato di ampliare ulteriormente l'ambito di applicazione del modello semplificato anche in riferimento alle modifiche apportate al d.lgs. n. 150/2011. Secondo la proposta, infatti, il nuovo procedimento semplificato non si sarebbe limitato ad essere applicato solo ad alcuni riti extracodice ma avrebbe riguardato tutti i procedimenti speciali regolati dal c.p.c. e dal codice civile stesso. Anche in questo caso, tuttavia, il progetto sottoposto all'approvazione del Senato fu rimaneggiato: si preferì tipizzare espressamente le singole ipotesi in cui avrebbe potuto operare il modello semplificato, lasciando poi al Governo il compito di individuare i casi in cui sarebbe stato sempre il giudice a decidere se provvedere nelle forme sommarie o con altro rito ordinario semplificato.

Un concreto passo in avanti fu sicuramente fatto, in entrambi i testi, prevedendo una rilevante modifica alla disciplina previgente del procedimento sommario di cognizione, recependo pienamente quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 253/2020. Nella vigenza dell'art. 702-ter, 2° comma, in presenza di domanda riconvenzionale non rientrante nell'ambito di applicazione del rito sommario, questa avrebbe dovuto essere dichiarata inammissibile con conseguente prosecuzione nelle forme sommarie della sola domanda principale. In tal modo, però, il legislatore stava affermando un *favor separationis*, giudicato dalla Corte irragionevole (*ex art. 3 Cost.*) e lesivo del diritto di difesa del convenuto (*ex art. 24 Cost.*).

La legge di delega ha dunque cercato di risolvere la situazione prevedendo espressamente che «nello stesso modo si procederà ove sia avanzata domanda riconvenzionale priva delle condizioni di applicabilità del rito sommario», ripristinando quindi la piena vigenza del principio del *simultaneus processus*. Addirittura, il testo licenziato dalla Commissione e sottoposto al Parlamento, estese i confini della pronuncia delle Consulta: la stessa soluzione si sarebbe applicata in tutti i casi in cui sarebbe stata proposta una domanda riconvenzionale, anche se priva di qualsiasi forma di connessione con la principale. La Corte Costituzionale infatti aveva dichiarato l'illegittimità della precedente disposizione solo in riferimento al caso in cui, tra principale e riconvenzionale, esistesse un vincolo di pregiudizialità forte, mentre ora si fa riferimento a qualsiasi riconvenzionale.

Non vi furono sostanziali differenze tra i due testi nemmeno per quanto riguarda la disciplina procedimentale del nuovo rito: si prescrisse infatti che tale procedimento semplificato sarebbe stato «disciplinato mediante l'indicazione di termini e tempi prevedibili e più ridotti di quelli previsti per il rito ordinario per lo svolgimento delle difese ed il maturare delle preclusioni, nel rispetto del contraddittorio tra le parti». In queste poche righe venne quindi confermato l'impianto semplificatorio del procedimento, attuato sia attraverso la riduzione dei tempi processuali che la semplificazione delle modalità di svolgimento dell'intero procedimento, con l'insormontabile limite costituzionale del principio del contraddittorio.

Le novità più significative apportate a questo procedimento si concentrarono però nella fase decisoria: la decisione ora avrebbe assunto una forma differente, poiché non sarebbe più stata emessa in forma di ordinanza ma di una vera e propria sentenza. Questo semplice mutamento nella forma dell'atto avrebbe in realtà permesso di risolvere qualsiasi dubbio inerente la sua appellabilità e idoneità al giudicato, dal momento che tale atto sarebbe stato ora soggetto all'ordinaria disciplina prevista dal codice di rito per le sentenze. Questa scelta in realtà colse di sorpresa molti esponenti di dottrina e giurisprudenza dal momento che, a partire dal 2009, si stavano consolidando atteggiamenti interpretativi, anche nella giurisprudenza costituzionale¹⁶², volti ad equiparare l'ordinanza alla sentenza per

¹⁶² Vedi Corte Cost. 5 maggio 2021, n. 89.

quanto riguarda gli effetti, la stabilità ed i rimedi impugnatori. La riforma in esame, scegliendo di tornare all'atto "sentenza" preferì ripristinare il pieno obbligo motivazionale in capo al giudice, garantendo nuovamente la totale trasparenza decisionale che deriva dal fatto che egli sia tenuto a decidere tramite una vera e propria sentenza e non una semplice ordinanza.

La Commissione Luiso non si limitò a prevedere un nuovo procedimento semplificato di cognizione alternativo al rito ordinario ma propose anche di semplificare lo stesso rito ordinario a cognizione piena. Proprio allo scopo di eliminare i numerosi "tempi morti" che spesso si verificano nel rito ordinario, il progetto di riforma suggerì la possibilità per il giudice, in presenza di predeterminati presupposti, di chiudere il procedimento già durante la prima udienza, evitando così di impiegare ulteriore tempo e risorse per far passare la causa attraverso tutte le fasi del rito ordinario anche quando ciò sarebbe superfluo. In quest'ottica, la Commissione elaborò due strumenti, uno concepito per consentire al giudice di accogliere, anche parzialmente, la domanda e un altro per rigettarla provvisoriamente.

Per quanto riguarda il primo strumento, la Commissione Luiso propose l'introduzione di un procedimento speciale finalizzato alla pronuncia di una condanna, in forma di ordinanza, con riserva: l'obiettivo sarebbe stato consentire all'avente diritto di ottenere agilmente un titolo esecutivo, e la Commissione cercò di attuarlo prendendo a riferimento proprio il *référé provision* francese, il *summary judgment* anglosassone¹⁶³, e recuperando addirittura il vecchio art. 19 del d.lgs. n. 5/2003 per le controversie societarie. L'obiettivo era permettere di far ottenere un titolo esecutivo all'avente diritto tramite l'emanazione veloce di un'ordinanza di condanna con riserva, che tuttavia non sarebbe stata idonea al giudicato.

Tale rito avrebbe avuto luogo prima dell'avvio del processo di cognizione vero e proprio o durante il giudizio di primo grado, in riferimento alle sole controversie di competenza del tribunale in materia di diritti disponibili. In queste fasi, su istanza di parte, il giudice avrebbe emesso un'ordinanza provvisoria di accoglimento, in tutto o in parte, della domanda proposta, qualora i fatti costitutivi fossero risultati provati e le difese del convenuto fossero apparse manifestamente

¹⁶³ R. Tiscini, "Nuove proposte di tutela sommaria" op. cit., pag. 1233.

infondate. Questo procedimento quindi era stato presentato contemporaneamente come *iter* autonomo rispetto al giudizio di cognizione sia come procedimento ad esso incidentale, dotato di una speciale funzione anticipatoria che avrebbe richiamato le ordinanze di cui agli artt. 186-*bis*, *ter* e *quater* c.p.c. Esattamente com'era stato per il procedimento abbreviato in ambito societario, ai fini della pronuncia di tale ordinanza non sarebbe stato necessario accertare i presupposti per la cautela (*periculum in mora*), distinguendosi ancora una volta dai prototipi ispiratori francesi.

All'approvazione delle Camere tuttavia arrivò un testo parzialmente differente per questo meccanismo. Qui fu previsto che, nel corso del giudizio di primo grado, per le controversie aventi ad oggetto diritti disponibili di competenza del tribunale, il giudice potesse emettere, su istanza di parte, un'ordinanza provvisoria di accoglimento, in tutto o in parte, qualora i fatti costitutivi fossero provati e le difese fossero manifestamente infondate. L'ordinanza così pronunciata sarebbe stata reclamabile *ex art. 669-tredecies* c.p.c. ma non idonea al giudicato *ex art. 2909* c.c. In caso di accoglimento, il procedimento sarebbe proseguito davanti ad un magistrato differente ma appartenne al medesimo ufficio.

Il legislatore delegato avrebbe poi dovuto prevedere che, al termine della prima udienza di comparizione delle parti, il giudice di primo grado potesse, su istanza di parte, pronunciare anche un'altra ordinanza provvisoria ma di rigetto della domanda se questa fosse stata manifestamente infondata o se fosse stato omissivo o assolutamente incerto il requisito di cui all'art. 163, 3° comma, numero 3), o se fosse manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4). Tale ordinanza sarebbe sempre stata reclamabile ai sensi del 660-*tredecies* ed inidonea al giudicato e, in caso di accoglimento del reclamo, il procedimento sarebbe proseguito davanti a magistrato diverso.

Nella sua prima parte, il testo presentato alle Camere riproponeva quasi integralmente quanto elaborato dalla Commissione di riforma, seppur con qualche differenza: venne infatti aggiunto che l'ordinanza poteva aversi solo in via autonoma prima dell'instaurazione del giudizio, eliminando così la possibilità che potesse essere emessa incidentalmente (forse proprio per sottolineare la sua natura differente da quella cautelare). Inoltre venne inserita un'apposita clausola a

garanzia della terzietà del giudice. Nel complesso, quindi, si può dire che la proposta di scorporare la funzione esecutiva dall'accertamento vero e proprio fu accolta con favore, consentendo in questo modo di concentrare l'attenzione sull'immediato risultato pratico cui l'avente diritto mira al momento della proposizione della domanda.

Il testo sottoposto all'approvazione del Parlamento ha anche preso in considerazione il secondo strumento semplificatorio che era stato proposto dalla Commissione di riforma. Venne inserita, nelle forme della decisione sommaria, la possibilità di far concludere anticipatamente il rito ordinario anche con un esito negativo: nel caso in cui, durante il rito ordinario, il giudice avesse accertato la manifesta infondatezza (nel merito) della domanda o la fondatezza (in rito) dell'eccezione di nullità della citazione per vizi inerenti alla *editio actionis*, il giudice avrebbe potuto rigettare la domanda, anziché con sentenza, in forma semplificata con un'ordinanza "provvisoria" di rigetto. Lo scopo sarebbe stato quello di consentire, già in sede di prima udienza e solo su istanza di parte, la possibilità di chiudere il procedimento con un rigetto per manifesta infondatezza della domanda o per vizi inerenti all'art. 163 co. 3, n. 3 e 4.

Il primo problema che emerse subito fu che non venne precisato in alcun modo che fine avrebbe fatto, in questa maniera, il sistema di sanatoria previsto dall'art. 164 commi 5 e 6 proprio per tali vizi. Ammettere la sanatoria del vizio in pendenza della lite avrebbe avuto il vantaggio di fare salvi tutti gli effetti procedurali della domanda proposta, con evidenti benefici sia in termini di economia processuale che sul piano delle dinamiche sostanziali. I motivi per rinunciarci quindi non si comprenderebbero.

Inoltre, fu previsto come un meccanismo da attivarsi solo su istanza di parte, ma non sarebbe chiaro chi mai potrebbe avere interesse ad una simile richiesta. L'attore, infatti, sicuramente non avrebbe interesse ad ottenere una pronuncia di rigetto, ma a ben pensarci neanche il convenuto potrebbe realmente trarre benefici da un rigetto "provvisorio" pronunciato con ordinanza rispetto ad un rigetto pieno ottenuto con sentenza.

Infine, la condizione della "manifesta infondatezza" della domanda, al fine di consentire al giudice di pronunciare questo rigetto provvisorio, risultò fin da subito

particolarmente ambigua, evocando l'istituto del filtro in appello. Se tuttavia in secondo grado tale filtro avrebbe l'effettiva utilità di ridurre il numero di impugnazioni, non altrettanto legittimo sarebbe un simile strumento in primo grado, poiché acquisirebbe la sostanza di uno sbarramento *limine litis*, fondato su una mera valutazione di probabilità di accoglimento della domanda compiuto dal giudice.

Nonostante entrambe le proposte avessero l'obiettivo di ridurre i tempi del rito ordinario, consentendo al giudice di giungere velocemente ad emanare la sua decisione, bisogna considerare che un accoglimento provvisorio offre sempre il vantaggio di permettere l'esecuzione forzata, andando sempre incontro ad un'utilità concreta per una delle parti. In caso di rigetto anticipato, invece, l'utilità pratica per entrambe le parti è pressoché nulla e l'illusione della semplificazione della procedura rischierebbe solamente di complicare ulteriormente le dinamiche processuali, costringendo le parti poi a ricorrere all'eventuale reclamo contro l'ordinanza.

I proponenti del progetto sicuramente avevano cercato di rispondere ad alcune delle problematiche che erano sorte in vigore dell'art. 19 del d.lgs. n. 5/2003, ma hanno finito solo per creare un meccanismo invero poco garantista: se prima non vi era dubbio che la stabilità del giudicato e l'invocazione dell'autorità della sentenza in altro procedimento fossero da escludere in riferimento ai provvedimenti sommari di natura cautelare, non poteva dirsi altrettanto certo in riferimento ai nuovi provvedimenti sommari non cautelari, per i quali l'esclusione del giudicato non avrebbe necessariamente comportato anche l'esclusione di un'efficacia probatoria o di mero fatto in successivi procedimenti. In vigore dell'art. 19, in altre parole, parte della dottrina¹⁶⁴ aveva sostenuto che all'ordinanza sommaria si sarebbe dovuta negare la sola idoneità al giudicato, non anche quella di mero fatto, permettendo all'ordinanza di avere una certa "autorità" in altro processo, potendo sempre essere fatta valere ad esempio come prova.

Con la chiarezza testuale del nuovo progetto di riforma sembra invece che si sia voluto porre fine al dibattito, richiamando espressamente sia l'inidoneità al giudicato sia l'inidoneità ad avere autorità in altri processi.

¹⁶⁴ In particolare Briguglio ("Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario; in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, pp. 1555 e ss.).

Per quanto concerne quindi queste ordinanze sommarie volte a semplificare la decisione in sede di processo ordinario, sorsero fin da subito numerose perplessità: la modalità sommaria e l'inidoneità alla cosa giudicata avrebbero senso solo per provvedimenti di accoglimento della domanda, poiché si consentirebbe quanto meno all'avente diritto di ottenere un risultato utile, a costo della instabilità della decisione. Non altrettanto potrebbe dirsi invece per il caso del rigetto, dal momento che nessuna parte sembrerebbe avere interesse ad ottenere celermente una simile pronuncia. Al contrario, sembrerebbe essere solo uno strumento ideato per consentire al sistema-giustizia di chiudere rapidamente il processo. Tuttavia, anche questa utilità "per il sistema", anziché per le parti, risulta essere messa in crisi dal momento che nel testo si legge che la possibilità di ottenere un tale accorciamento possa aversi solo su istanza di parte, precisazione che non sembra far altro che complicare il meccanismo.

3.3 Il rito semplificato di cognizione introdotto agli articoli 281-decies e ss. Disciplina e prime questioni interpretative

Una volta approvato dal Parlamento, il d.d.l. n. 1662 diede alla luce la l. di delega 26 novembre 2021, n. 206, attuata successivamente dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149. Tale Riforma del processo civile fu definita fin da subito come «figlia di un'analisi in chiave economica del diritto»¹⁶⁵ perché pensata in un'ottica di puro efficientismo ed improntata in maniera decisiva al mero taglio dei tempi processuali¹⁶⁶.

Sin dai primi commenti della legge delega, molti autori accusarono questo processo di riforma di essere un ennesimo tentativo da parte del legislatore di migliorare le sole *performances* del servizio-justizia, attraverso una mera riscrittura delle regole del processo, senza preoccuparsi di supportarle con adeguati investimenti in termini di risorse umane e materiali¹⁶⁷.

¹⁶⁵ P. Biavati, "La riforma del processo civile. Motivazioni e limiti", in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2022, p. 47.

¹⁶⁶ P. Biavati, "La riforma del processo civile" op. cit., p. 49 e 57; G. Scarselli, "*Mala tempora currunt*. Scritti sull'ultima riforma del processo civile", Ospedaletto, 2023.

¹⁶⁷ In questi termini ad esempio, G. Costantino, "Appunti in tema di riforma del processo civile", in www.foroitaliano.it/news, 2021; A. M. Tedoldi, "Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia", Pisa, 2021; A. Proto Pisani, "Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile", in www.foroitaliano.it/news, 2022.

È fondamentale analizzare il contenuto della riforma tenendo a mente il contesto in cui essa si è generata, le motivazioni per cui è stata pensata e i risultati che ha cercato di conseguire. Nell'introduzione alla Relazione introduttiva al decreto legislativo 20 ottobre 2022, n.149, il legislatore si è preoccupato di sottolineare nello stesso articolo 1, comma 1 della legge di delega quali fossero gli obiettivi perseguiti dall'intera riforma. L'intervento fu pensato ampio, capace di andare a toccare tutti gli istituti più caratterizzanti il nostro sistema processuale, proprio perché il fine era quello di effettuare un'organica revisione del processo civile di cognizione nonché di tutti i modelli giudiziali e stragiudiziali, attraverso un'opera di coordinamento con le disposizioni vigenti contenute nel codice di rito, ma anche nel codice civile e nelle leggi speciali.

In primo luogo la riforma si è preoccupata di rinforzare la disciplina dei così detti *ADR*, valorizzando e rafforzando il funzionamento soprattutto di mediazione, negoziazione assistita ed arbitrato. Il procedimento ordinario di cognizione è stato poi completamente rivisto, toccato da misure che spaziano dalla ripartizione delle competenze degli organi giudiziari (in particolare, aumentando la competenza del giudice di pace e riducendo conseguentemente quella del tribunale collegiale) alla riorganizzazione del primo grado di giudizio, attraverso una concentrazione della fase introduttiva, la soppressione di molte udienze (quali ad esempio quella per il giuramento del c.t.u. o quella di precisazione delle conclusioni) e la riduzione dei termini difensivi finali concessi nella fase finale decisoria.

La riforma poi contiene ulteriori interventi semplificatori ed acceleratori, sia per quanto riguarda la decisione in primo grado, ora addirittura conseguibile attraverso provvedimenti semplificati di accoglimento o di rigetto, sia per quanto riguarda la fase impugnatoria. Anche il nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in Cassazione è stato presentato dal legislatore come un intervento volto a rendere più celere la definizione dei ricorsi: con tale istituto si concederebbe al giudice di merito, quando chiamato a decidere una questione di diritto su cui le parti hanno già contraddetto, di sottoporla direttamente alla Corte di Cassazione al fine di ottenere la risoluzione anticipata del quesito e impedire successivamente alle parti di riproporlo come motivo di censura in fase di ricorso in Cassazione.

In tale chiave di lettura deve essere analizzato anche il nuovo “procedimento semplificato di cognizione”, l’istituto che più di altri concretizzerebbe in sé e per sé il triplice obiettivo di «semplificare, rendere più veloce e razionalizzare il processo civile nel suo complesso»¹⁶⁸. Un nuovo rito semplificato, secondo gli intendimenti del legislatore, aiuterebbe a realizzare quel «riassetto formale e sostanziale» dei modelli di processo di cognizione di primo grado considerati dallo stesso legislatore quali bisognosi di una riforma improntata all’«effettività della tutela giurisdizionale»¹⁶⁹. In abrogazione del precedente rito sommario di cognizione agli artt. 702-*bis* e ss., il nuovo processo semplificato trova ora la sua disciplina negli artt. 281-*decies* e ss., opportunamente innestati non più nel Libro IV, dedicato ai procedimenti sommari, ma nel Libro II relativo al processo di cognizione ordinario¹⁷⁰.

Queste prime innovazioni di tipo meramente sistematico e di denominazione sono emblematiche di come il legislatore abbia voluto superare le importanti perplessità sorte proprio in riferimento al concetto di “sommarietà” evocato dal precedente istituto. Il possibile profilo di ambiguità circa l’effettiva idoneità del nuovo modello processuale ad assicurare un accertamento pieno ed esaustivo dei fatti di causa è stato combattuto proprio attraverso la ricerca di un corretto *nomen iuris*¹⁷¹. Abbandonato quindi il concetto di “sommarietà”, evocativo di un rito da contrapporsi a quello ordinario in riferimento alla pienezza della cognizione e all’affidabilità dell’accertamento giudiziale (non meritevole di trovare stabilità nei procedimenti sommari), l’adozione del termine “semplificato” rappresentò il primo tentativo di proporre un tipo processuale che fosse realmente equiparabile al rito ordinario in riferimento alla qualità del risultato ottenibile. Il nuovo rito semplificato cerca quindi di trovare quella dignità che il precedente rito sommario

¹⁶⁸ Obiettivi espressamente dichiarati nella Relazione illustrativa al decreto legislativo 20 ottobre 2022, n. 149 (contenuto in “Supplemento straordinario alla Gazzetta Ufficiale”, n. 245, del 19 ottobre 2022).

¹⁶⁹ Citazioni tratte dall’art. 1, comma 2, della l. 26 novembre, n. 206 e da pagina 6 della Relazione illustrativa al decreto legislativo 20 ottobre 2022, n. 149.

¹⁷⁰ Dalla stessa Relazione illustrativa emerge come l’intento del riformatore fosse quello di “rafforzare” il modello sommario varato nel 2009, ora rinominato, ricollocato più opportunamente all’interno del codice di rito e dotato di un vero e proprio campo di applicazione obbligatorio.

¹⁷¹ A. Carratta, “Cognizione sommaria e semplificazione processuale”, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2020, p. 458; R. Tiscini, “La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149”, a cura di R. Tiscini e con il coordinamento di M. Farina, Pisa, 2023, pp. 405-407; A. Motto, “Prime osservazioni sul procedimento semplificato”, in www.judicium.it, 2023; A. R. Mingolla, “Il processo semplificato”, in *Il processo civile dopo la riforma*, pp. 170-174.

non era riuscito ad ottenere, presentandosi ora come perfettamente equivalente al rito ordinario sia per la pienezza della cognizione sia in riferimento alla sua idoneità a concludersi con una pronuncia capace di passare in giudicato¹⁷².

Il provvedimento finale, infatti, ai sensi dell'art. 281-*tredecies*, non avrebbe più avuto la forma dell'ordinanza, equiparata alla sentenza solo da ulteriori precisazioni normative, ma avrebbe avuto la vera e propria forma di sentenza. In questo modo si sarebbe reso superfluo qualsiasi tipo di ulteriore specificazione in merito all'operare del giudicato di cui all'art. 2909 c.c. o al regime delle impugnazioni¹⁷³.

Per sottolineare ulteriormente la piena equipollenza al procedimento ordinario, il legislatore del 2021 si preoccupò anche di disciplinare in maniera più analitica le fasi di trattazione ed istruzione della controversia, definendo lui quali sono i poteri processuali attribuiti alle parti, scandendo i modi ed i tempi di svolgimento di tali fasi, nonché rinviando alle disposizioni ordinarie per la fase di trattazione finale. In questo modo le fasi di sviluppo del contraddittorio e di definizione del *thema decidendum*, pur snellite e semplificate, sarebbero tornate ad essere disciplinate dalla stessa legge e non sarebbero più state rimesse alla determinazione discrezionale del giudice. Così, il nuovo rito avrebbe potuto essere percepito davvero come alternativo a quello ordinario, semplificato ma ugualmente predefinito dal legislatore, capace per questo di garantire una cognizione piena dei fatti di causa e l'approdo ad una decisione idonea al giudicato.

Sulla base della nuova dignità attribuita a questo nuovo rito, il riformatore si preoccupò di "promuoverlo", estendendone l'applicabilità fino al punto di toccare «la maggior parte delle controversie»¹⁷⁴, facendo in modo che le controversie sottoponibili al rito ordinario restassero solo quelle complesse¹⁷⁵.

¹⁷² La nuova collocazione nel codice e la sua estensione a tutte le cause di competenza tribunale dovrebbe fugare ogni dubbio residuo circa la sua utilizzabilità anche per i giudizi di primo grado di natura impugnatoria come ad esempio il procedimento di opposizione al decreto ingiuntivo (Cass., 23 novembre 2022, n. 34501).

¹⁷³ R. Tiscini, "La riforma Cartabia" op. cit., pp. 440-441; A. R. Mingolla, "Il processo semplificato" op. cit., pp. 194-195.

¹⁷⁴ In questi termini si esprime la stessa Relazione illustrativa citata, a pagina 30.

¹⁷⁵ Complessità da un punto di vista cognitivo e dei diritti, in riferimento alla loro natura e per il fatto che coinvolgano interessi tali da non poter prescindere la formalità del rito ordinario (così, Della Vedova, "Alcune riflessioni intorno all'art. 183-*bis* del codice di rito civile ed al giudizio sommario di cognizione", in www.judicium.it, par. 1 b).

Forte dell' idoneità del nuovo rito semplificato a servire da modello realmente alternativo al rito ordinario, esso viene individuato come strada percorribile sia per la risoluzione di controversie devolute alla competenza del tribunale monocratico (le cui materie di sua competenza sono state ulteriormente ampliate dalla riforma, la quale ha modificato l'art. 50-*bis* c.p.c.), sia alle cause riservate al tribunale in composizione collegiale, al ricorrere di uno dei presupposti che consenta di definire "semplice" la controversia ed indicati dallo stesso comma 1 dell'art. 281-*decies* c.p.c.

Viene in questo modo individuata dalla legge una sorta di duplice accessibilità al rito: o la causa è "semplice", secondo i criteri menzionati dallo stesso art. 281-*decies*, e allora la causa "dovrà" essere istruita nelle forme sommarie, oppure, quando la causa è di competenza del tribunale in composizione monocratica, ogni qual volta lo richieda stesso attore, anche se la causa non è semplice.

Non vi è più quindi una perfetta coincidenza tra l'ambito applicativo del vecchio procedimento sommario e quello del nuovo rito semplificato. Stando al tenore letterale del primo comma dell'art. 281-*decies*, il provvedimento semplificato avrebbe ora un vero e proprio ambito di applicabilità "obbligatorio"¹⁷⁶: tale rito infatti deve essere usato quando i fatti di causa non sono controversi, quando la domanda è fondata su prova documentale o sia di pronta soluzione o, comunque, richiede un'istruzione non complessa, a prescindere dalla composizione dell'organo giudicante. Il legislatore si è quindi preoccupato di tipizzare delle circostanze in presenza delle quali si dovrebbe ritenere la causa semplice e quindi idonea al (solo) procedimento semplificato.

Fin da questo importante cambiamento rispetto al previgente rito sommario, ciò che il legislatore del 2022 sembrò voler fare fu avvalorare un progetto di perfezionamento dell'esistente, partendo da quanto di buono le riforme precedenti erano riuscite a introdurre nel sistema e cercando di risolvere quelle problematiche che furono tacciate di essere le responsabili degli scarsi risultati conseguiti in termini di "efficientamento" della giustizia civile¹⁷⁷. Il legislatore ha sempre

¹⁷⁶ Art. 1, co. 5, lett. n), n. 3 della legge delega n. 206/2021.

¹⁷⁷ A. Proto Pisani, "Brevi osservazioni di carattere tecnico e culturale su «Proposte normative e note illustrative» rese pubbliche dal Ministero della Giustizia", in www.giustiziasieme.it, 2021; G. Verde, "Il problema della

concepito quali ingredienti necessari per le riforme processuali due elementi in particolare: da una parte la ricerca di un modello processuale alternativo al rito ordinario, che consentisse di arrivare più celermente ad una decisione e attuabile quanto meno per le controversie di “modesta entità” o comunque di più “facile soluzione”. Dall’altra parte, il tentativo di elasticizzare, flessibilizzare e rendere più “adattabile” ad ogni situazione concreta le forme processuali (ordinarie) alle esigenze della singola controversia.

In questo senso, il riformatore ha scelto di muoversi su un percorso già più volte esplorato, attuando scelte riformatrici già sperimentate, cercando di trarne il meglio da ciascuna ma, a ben guardare, senza offrire particolari rassicurazioni in merito alla complessiva coerenza delle specifiche soluzioni tecniche adottate¹⁷⁸.

Indicare delle condizioni in presenza delle quali il giudice sarebbe tenuto a far proseguire la causa nelle forme semplificate del procedimento (o addirittura sarebbe tenuto a trasferire la causa in tale binario) avrebbe avuto come primo rilevante vantaggio quello di limitare l’ampia discrezionalità a lui attribuita dalla precedente disciplina, dal momento che non sarebbe più stato chiamato a compiere una generica valutazione sulla “complessità istruttoria” della causa ma avrebbe dovuto far riferimento agli specifici criteri indicati dal legislatore¹⁷⁹. Il problema tuttavia permarrrebbe per via del fatto che i requisiti indicati dal primo comma dell’art. 281-*decies*, presentano un altrettanto grado di ambiguità¹⁸⁰, tale per cui non è chiaro se, in presenza di questi requisiti, esista un vero e proprio “obbligo” di instaurare le cause in tali forme e, soprattutto, in capo a chi si ponga un simile dovere.

giustizia non si risolve modificando le regole del processo”, in *Rivista di diritto processuale*, 2023; C. Castelli, “I luoghi comuni da sfatare della giustizia civile”, in www.questionegiustizia.it, 2021; G. Gilardi, “Uno sguardo generale agli emendamenti governativi al ddl 1662/S/XVIII”, in *Rivista di diritto processuale*, 2021, p. 10.

¹⁷⁸ F. Noceto, “Ambiguità e discrasie di disciplina” op. cit., p. 949.

¹⁷⁹ In forza del previgente combinato disposto degli artt. 702-*bis* 1° comma e 702-*ter* 3° comma, il rito sommario era utilizzabile dall’attore solo per le cause (di competenza del tribunale in composizione monocratica) in cui le difese svolte dalle parti richiedessero «un’istruzione non sommaria», espressione talmente tanto ambigua da aver suscitato l’insorgere di numerosi dubbi interpretativi sui presupposti per l’emanazione del provvedimento di conversione al rito ordinario. Dubbi che l’art. 183-*bis* contribuiva a complicare per via del fatto che, per l’ipotesi di conversione inversa, il giudice avrebbe dovuto fare riferimento al differente presupposto della «complessità della lite e dell’istruzione probatoria» (G. Balena, “Il (seminuovo) procedimento semplificato di cognizione, in *Il giusto processo civile*, 1/2023, p. 4).

¹⁸⁰ Nel testo elaborato dalla Commissione Luiso era definito in modo più puntuale il presupposto di applicabilità di questo nuovo rito, precisando che, in difetto, avrebbe comportato esclusivamente il passaggio al rito ordinario.

Molti esponenti della dottrina, per cercare di rendere più chiaro il dettato normativo della disposizione, hanno scelto di fare riferimento non solo alla Relazione illustrativa al decreto legislativo in esame, ma addirittura alla “Relazione sulle novità legislative”, pubblicata dall’Ufficio di massimario e del ruolo della Cassazione il 1° dicembre 2022, ossia un atto non parlamentare o governativo che tipicamente non concorre alla individuazione della *voluntas legis*. Solo in tale atto il rito semplificato risulta essere espressamente indicato come obbligatorio per tutte le controversie, non soggette ad altro rito speciale, in cui ricorra almeno uno dei requisiti indicati dal primo comma del 281-*decies* c.p.c.¹⁸¹.

Accertato quindi che si tratterebbe di un vero e proprio obbligo di instaurare della causa in tali forme, resterebbe da capire in capo a chi si ponga tale dovere. L’art. 281-*decies*, 1° comma, sceglie infatti di sancire quest’obbligo con la formulazione «è introdotto», suggerendo che spetti all’attore l’onere di accertare che sussistano i presupposti per l’esperimento del rito in questione nel momento in cui effettua il ricorso. Se così fosse, tuttavia, si creerebbe un problema dal momento che, a conti fatti, solamente la fondatezza della domanda su prova documentale potrebbe essere accertabile a priori dall’attore. Tutte le altre circostanze presuppongono necessariamente che ci sia stata una risposta avversaria che - per definizione - l’attore non può conoscere prima dell’instaurazione della causa stessa¹⁸².

Tale doverosità non potrebbe quindi che essere rivolta al giudice, il quale, in sede di introduzione del giudizio, sarebbe chiamato a valutare le allegazioni delle parti al fine di accertare la sussistenza o meno dei presupposti richiesti dalla norma. Tale impostazione sarebbe confermata anche dalla stessa possibilità per il giudice di disporre il mutamento del rito, ai sensi del rinnovato art. 183-*bis* c.p.c., tramite la pronuncia di un’apposita ordinanza non impugnabile, qualora si avvedesse della sussistenza dei presupposti di cui al primo comma dell’art. 281-*decies*¹⁸³.

¹⁸¹ “Relazione illustrativa al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149”, Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del massimario e del ruolo, Relazione su novità normativa n. 110, p. 77.

¹⁸² G. Balena, “Il procedimento semplificato di cognizione”, in *Il foro italiano. Gli speciali. Riforma del processo civile*, a cura di D. Dalfino, Piacenza 2023, p. 197; Cirulli, “Il procedimento semplificato di cognizione”, in *Il processo civile dopo la Riforma Cartabia* (a cura di) Didone, De Santis, Milano 2023; p. 240.

¹⁸³ Potere speculare a quello *ex* art. 281-*duodecies*, di disporre il mutamento del rito da semplificato ad ordinario, qualora ravvisi l’insussistenza dei presupposti di cui all’art. 281-*decies* o in ogni caso ritenga che la lite richieda un’istruzione e trattazione nelle forme ordinarie.

Il tentativo di presentare il nuovo rito sommario come la soluzione definitiva a tutti i problemi del nostro sistema-giustizia emergerebbe proprio da questo combinato disposto degli artt. 183-*bis* e 281-*decies*, 1° comma, da cui si desume l'attribuzione dell'obbligo per il giudice di disporre la conversione del rito ordinario in semplificato qualora ricorrano una delle condizioni di cui all'art. 281-*decies*, co. 1¹⁸⁴. Si potrebbe infatti affermare che l'obbligatorietà del rito semplificato riguarda più che l'introduzione del giudizio, la sua trattazione, dal momento che, nei casi in cui il processo sia stato promosso con il rito ordinario ed il giudice invece abbia rilevato che per tutte le domande ricorrono i presupposti di cui al 281-*decies*, egli ne *deve* disporre la prosecuzione nelle forme del rito semplificato, ai sensi dell'art. 183-*bis* c.p.c.

Trattandosi di una vera e propria enumerazione di condizioni che il giudice è tenuto a valutare per la trattazione della causa nelle forme del sommario, se n'è potuto concludere che il ricorrente, qualora dovesse introdurre il giudizio con una forma errata, non possa subire alcuna conseguenza pregiudizievole, ma semplicemente sarà compito dell'organo giudicante disporre il mutamento in favore del rito corretto. Anche questa previsione rappresenta una novità rispetto al regime precedente: in vigore degli artt. 702-*bis* e *ter*, infatti, nell'ipotesi in cui il ricorrente avesse introdotto nelle forme sommarie una causa che esulasse dal campo applicativo del sommario, il giudice avrebbe dovuto rigettare la domanda con una pronuncia di inammissibilità, dal momento che il potere di mutare il rito poteva essere esercitato solo ai sensi del previgente art. 183-*bis* (qualora l'attore avesse introdotto nelle forme ordinarie una controversia compatibile con le forme sommarie) ovvero ai sensi dell'abrogato art. 702-*ter*, se la causa introdotta con le forme sommarie avesse richiesto in realtà un'istruzione non sommaria.

Dunque, configurato come obbligatorio, si starebbe ponendo un vero e proprio dovere per il giudice di convertire il rito *ex* art. 183-*bis* qualora la parte attrice non l'abbia instaurata correttamente *ab originem*¹⁸⁵. È impossibile non notare tuttavia che non sarebbero previste delle conseguenze nel caso in cui, tanto l'attore

¹⁸⁴ R. Tiscini, "La riforma Cartabia del processo civile. Commento al g.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149", a cura di R. Tiscini e con il coordinamento di M. Farina, Pisa 2023, pp. 396-399.

¹⁸⁵ Questa conclusione risulterebbe perfettamente in linea con il tenore letterale delle due disposizioni le quali farebbero uso delle locuzioni «il giudizio è introdotto» (e non «può essere introdotto») del 281-*decies* e «dispone» (anziché «può disporre») del 183-*bis*.

quanto il giudice, non introducano la causa nelle forme semplificate, pur in presenza dei presupposti per farlo¹⁸⁶. Se è vero che la mancanza di conseguenze rende l'obbligo non poi così stringente, da un altro punto di vista, bisogna però ammettere che se si fossero previste delle conseguenze negative a fronte di presupposti tanto vaghi come quelli di cui all'art. 281-*decies*, si sarebbe rischiato di rendere la disposizione contrastante con il principio di ragionevolezza, *ex art. 3 Cost.* Il legislatore, infatti, nonostante si sia preoccupato di connettere l'obbligatorietà del rito alla presenza di condizioni da lui poste, in realtà adotta un genere di tipizzazione che necessita di compiere in ogni caso una valutazione empirica in concreto.

È vero infatti che la legge sembra precisare in maniera puntuale cosa il giudice debba valutare per definire la semplicità della lite, tuttavia le molteplici modalità con cui una causa si può manifestare in concreto non possono consentire un suo attendibile inquadramento quale "complessa" o "non complessa" *ex ante*, ma sarà sempre necessaria una valutazione del caso specifico¹⁸⁷. Inoltre, essendo che una simile tipizzazione legislativa non potrebbe che manifestarsi con formule astratte, si deve necessariamente lasciare un certo margine di discrezionalità all'interprete che, da un punto di vista strettamente concreto, farebbe tornare il rito in un certo senso "facoltativo", in quanto rimesso ad una valutazione del caso concreto ad opera dell'attore o del giudice.

Lo stesso art. 281-*duodecies* sottolineerebbe quanto sia impossibile predeterminare anticipatamente la semplicità della causa, dal momento che per definirla tale, al fine della conversione del rito, il giudice dovrebbe compiere una serie di valutazioni alquanto complesse: non solo devono sussistere i presupposti indicati dall'art. 281-*decies*, già sufficientemente generici, ma l'organo giurisdizionale dovrebbe anche valutare la complessità della lite e dell'istruzione probatoria nel loro complesso, tenendo in considerazione tutte le particolari esigenze del caso concreto¹⁸⁸.

Questa precisazione normativa sembrerebbe essere l'acquisizione delle elaborazioni giurisprudenziali sorte in vigenza dell'art. 702-*ter*, secondo le quali la

¹⁸⁶ G. Balena, "Il procedimento semplificato di cognizione", in *La riforma del processo civile*, a cura di D. Dalfino, 2022, pp. 156-158.

¹⁸⁷ M. Taruffo, "La complessità della complessità processuale", in *Foro italiano*, p. 179.

¹⁸⁸ R. Tiscini, "La riforma Cartabia del processo civile" *op. cit.*, pp. 430-436; A. R. Mingolla, "Il processo semplificato" *op. cit.* p. 180; G. Balena, "Il (seminuovo) procedimento semplificato" *op. cit.*, p. 6.

valutazione del giudice sulla compatibilità della causa con le forme sommarie del procedimento non avrebbe potuto avere ad oggetto solamente le allegazioni e le deduzioni introduttive, come suggeriva il tenore letterale della disposizione, ma avrebbe dovuto considerare l'intero complesso delle difese ed argomentazioni svolte dalle parti proprio in sede di prima (e potenzialmente) unica udienza di trattazione. Se infatti la causa esige una "istruzione probatoria" complessa non c'è dubbio che non sussistano i presupposti di cui al primo comma dell'art. 281-*decies*, ma quando si fa riferimento alla complessità "della lite" il legislatore starebbe ricollegando il presupposto di "semplicità" al *thema decidendum* della causa, rendendo quindi rilevanti le questioni controverse o anche il numero delle parti coinvolte nel giudizio (fermo restando che l'intervento di un terzo non è di per sé incompatibile con le forme semplificate del procedimento)¹⁸⁹.

In conclusione, questo 1° comma dell'art. 281-*decies* sembra porsi a prima vista come una norma che cerca di eliminare la discrezionalità valutativa del giudice, prevedendo come obbligatorio il rito semplificato in presenza di determinate condizioni ma, di fatto, rimetterebbe nuovamente nelle mani dell'organo giudiziario il compito di stabilire se la causa instaurata davanti a lui "debba" essere o meno trattata nelle forme semplificate del nuovo rito, non prevedendo alcuna conseguenza nel caso di valutazione errata. In concreto poi, il fatto che il provvedimento con cui il giudice disponga il mutamento del rito non sia impugnabile dalle parti, incrementa notevolmente la discrezionalità attribuita al giudice, ridimensionando la rilevanza pratica dei vari dubbi interpretativi che possono essere sorti in riferimento al carattere "obbligatorio" del rito semplificato e dei requisiti necessari per la conversione del rito. Sarà il giudice del caso concreto a dare un contenuto effettivo a questi concetti attraverso provvedimenti il cui contenuto resta sottratto alla possibilità di critica dalle parti.

L'art. 281-*decies*, al suo 2° comma, prevede poi che «nelle cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, la domanda può sempre essere introdotta nelle forme del procedimento semplificato», lasciando quindi al ricorrente la piena scelta del rito da adottare. In forza del combinato disposto tra primo e secondo comma, urge muovere subito una precisazione: nonostante si stia

¹⁸⁹ Cassazione, 14 marzo 2017, n. 6563.

introducendo una previsione per cui l'esperimento del giudizio nelle forme semplificate sarebbe del tutto facoltativo, nel caso in cui in cui la causa debba essere decisa dal tribunale in composizione monocratica, l'introduzione della domanda nelle forme semplificate resterebbe comunque obbligatoria se sussistono le condizioni di "semplicità" di cui al primo comma. Al contrario, in assenza di tali presupposti, ogni volta che la causa sia di competenza del tribunale in composizione collegiale, la causa dovrà necessariamente essere introdotta nelle forme ordinarie. La facoltatività quindi sarebbe connessa alla sola circostanza in cui la causa rientri nella competenza del tribunale monocratico e contestualmente non sussistano le condizioni di cui al primo comma dell'art. 281-*decies*.

Se la parte dovesse effettivamente decidere di instaurare la causa nelle forme semplificate del procedimento, il giudice sarebbe sempre tenuto ad effettuare il controllo sulla congruità del rito prescelto alla complessità della lite e dell'istruttoria necessaria. L'art. 281-*duodecies*, 1° comma, infatti, gli consentirebbe sempre di disporre il mutamento del rito al fine di riportarlo entro le forme ordinarie⁹⁰. Non sarebbe invece possibile lo scenario speculare: se l'attore avesse introdotto la causa nelle forme ordinarie del rito, laddove avrebbe potuto scegliere di non farlo (perché non sussistevano le condizioni di cui al primo comma dell'art. 281-*decies*), l'art. 183-*bis* non permetterebbe al giudice di convertire liberamente il rito in sommario, dal momento che è sufficientemente chiaro nello stabilire che tale potere possa essere esercitato solo qualora dovesse accertare la ricorrenza di uno dei presupposti che rendono obbligatorio l'esperimento del rito semplificato, di cui all'art. 281-*decies*, 1° comma.

Sicuramente rendere sindacabile la preferenza dell'attore per il rito semplificato avrebbe lo scopo di assicurare l'esauriente trattazione della controversia qualora questa fosse valutata dal giudice come necessaria, e quindi

⁹⁰ Non si potrebbe sostenere quindi la tesi per cui l'attore possa "sempre" instaurare la causa con rito semplificato se la causa è di competenza del giudice in composizione monocratica, come sembrerebbe leggersi dall'art. 281-*decies*. Questo perché, ai sensi del 1° comma dell'art. 281-*duodecies*, la conversione a rito ordinario dovrebbe essere disposta non solo quando non siano rilevati i requisiti di "obbligatorietà" del semplificato, ai sensi del 1° comma dell'art. 281-*decies*, ma anche ogni qualvolta il giudice dovesse valutare complessa la lite o l'istruzione probatoria, a prescindere che la causa sia di competenza del tribunale in composizione monocratica o collegiale. Il giudice potrebbe quindi convertire il rito anche nelle ipotesi di cui al secondo comma dell'art. 281-*decies*, ossia quando il rito semplificato sia stato liberamente scelto su iniziativa dell'attore in cause di competenza del tribunale monocratico. (G. Balena, "Il (seminuovo) procedimento semplificato" op. cit., pp. 5-6).

sembrerebbe sicuramente corretto assicurare che il giudice possa sempre valutare la complessità della causa al fine di permetterne un'adeguata attività istruttoria e di trattazione. Ciò che non è chiaro è come mai si sia scelto di escludere l'ipotesi contraria: impedire che il giudice possa compiere la stessa scelta nell'ipotesi in cui l'attore abbia optato per il rito ordinario, andrebbe contro lo stesso spirito della riforma, la quale ha cercato di dare alla luce un rito perfettamente fungibile a quello ordinario che assicurasse alle parti il medesimo grado di completezza della cognizione e le medesime garanzie. Permettere al giudice di optare per le forme semplificate qualora voglia assicurare una rapida definizione di una controversia perfettamente compatibile con le forme semplificate del rito di cognizione, pur in assenza delle condizioni di cui al primo comma del 281-*decies*, sarebbe addirittura più rispondente al principio di ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 Cost.¹⁹¹

A tale rito semplificato quindi si potrebbe accedere sia per effetto della scelta dello stesso attore (qualora la causa sia di competenza del tribunale monocratico), al momento della proposizione della domanda, sia per volontà del giudice, il quale disponga la conversione della causa nelle più agili forme del rito semplificato ai sensi del riformato art. 183-*bis* c.p.c. quando abbia accertato la sussistenza dei requisiti di cui al primo comma dell'art. 281-*decies* oppure abbia ritenuto la causa compatibile con la trattazione del semplificato.

In riferimento all'ambito di applicazione di tale nuovo rito, tuttavia, il legislatore non si è limitato ad ampliare i suoi confini prevedendo ipotesi in cui sarebbe addirittura obbligatorio, ma è andato oltre, rendendolo espressamente applicabile anche alle controversie di competenza del giudice di pace¹⁹² (esattamente come era stato proposto originariamente dal progetto redatto dalla Commissione Luiso). Inoltre, tutte le controversie che erano disciplinate da leggi *extra codicem* e che avrebbero dovuto essere assoggettate in via esclusiva al procedimento sommario di cognizione degli artt. 702-*bis* e ss., risultano ora essere assoggettate anch'esse al nuovo rito semplificato in forza dell'art. 40, comma 3 c.p.c., introdotto

¹⁹¹ Sul punto si è sostenuto in dottrina che, più che una questione di ragionevolezza, si tratterebbe in questo caso di una scelta di pura utilità pratica: quale genere di beneficio si potrebbe trarre infatti disponendo il passaggio da ordinario a semplificato in prima udienza, nel momento in cui risultano già definiti *thema decidendum et probandum*? (Montanaro, "Il rito di cognizione: un'occasione mancata", in www.questionegiustizia.it, p. 2).

¹⁹² La cui soglia di valore è stata ulteriormente innalzata dallo stesso d.lgs. n. 149/2022.

dalla medesima riforma Cartabia¹⁹³. In ipotesi di cause connesse, ogni contrasto tra riti speciali deve ora risolversi nel senso della prevalenza del rito semplificato di cognizione, salvo si tratti di materia lavoristica o previdenziale. I riti speciali, in questo modo, vengono graduati, dal momento che tutti devono “cedere” alle nuove regole rituali, fatta eccezione per il rito del lavoro il quale conserva la sua preferenziale applicabilità nelle relative liti¹⁹⁴.

In presenza quindi di una connessione “qualificata” tra la causa soggetta a rito speciale e quella per cui è utilizzabile il rito semplificato, il principio del *simultaneus processus* torna ad essere quello determinante per cui l’intera causa sarà assoggettata al rito semplificato (per disposizione del giudice o per scelta iniziale dell’attore). Resta salvo il potere per il giudice di riportare entrambe le cause cumulate nelle forme del rito ordinario ai sensi dell’art. 183-*bis*.

Definito il rinnovato ambito applicazione di questo nuovo rito, gli articoli successivi del codice si riferiscono più nel dettaglio alle fasi di istruzione, trattazione e decisione della causa. In particolare, stando a quanto stabilisce l’art. 281-*undecies*, la domanda si propone, esattamente come per il rito sommario, tramite ricorso¹⁹⁵ a norma dell’art. 125¹⁹⁶, il quale deve contenere tutte le indicazioni

¹⁹³ Per sottolineare l’atteggiamento di favore che il legislatore ha scelto di riservare al nuovo rito semplificato, va aggiunto che tale rito è stato espressamente richiamato come “rito prevalente” dall’art. 40 co. 3, in caso di connessione ai sensi degli artt. da 31 a 36 c.p.c., tra causa sottoposta al rito semplificato e causa sottoposta a rito speciale; come “rito esclusivo” per le cause di competenza del giudice di pace (art. 316 co. 1); come “rito preventivo” dall’art. 1-*ter* co. 1 della l. n. 89/2001 ai fini dell’equa riparazione da irragionevole durata del processo; come “rito obbligatorio” dall’art. 8 co. 3 della l. n. 24/2017 sulla responsabilità sanitaria, ogni volta che la conciliazione non sia stata raggiunta *ex art. 696-bis*; come “rito esclusivo” dal d.lgs. n. 150/2011 per tutte le controversie per le quali precedentemente era usato il procedimento sommario di cognizione e nei procedimenti in materia di d’efficacia di decisioni straniere *ex art. 67* della l. n. 218/2005, di cui all’art. 30 del d.lgs. n. 150/2011 e in quelli previsti dal diritto UE e dalle convenzioni internazionali.

¹⁹⁴ Per Noceto, questa scelta del legislatore appare «estragante» ma sicuramente dal chiaro fine promozionale del nuovo rito. Con una simile disposizione l’ambito di operatività extracodicistica del rito semplificato risulta ancor più ampio di quello in precedenza riservato espressamente al sommario dal momento che non vi è più una tassativa elencazione delle cause che dovrebbero essere decise in tali forme, ma c’è una generica clausola di prevalenza del rito semplificato rispetto a tutti gli altri riti speciali. In questo modo il rito semplificato di cognizione diviene il rito esclusivo sia per tutte le controversie già regolate al Capo III del “decreto taglia-riti” (art. 3 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150), sia per quelle aggiunte dallo stesso d.lgs. n. 149/2022 (F. Noceto, “Ambiguità e discrasie nella disciplina del nuovo procedimento semplificato di cognizione”, in *Rivista di diritto processuale*, n. 3/2023, p. 946).

¹⁹⁵ Secondo giurisprudenza della Cassazione (sez. un., 12 gennaio 2022, n. 758) la notifica del ricorso o dell’atto di citazione sarebbe sempre idonea a produrre l’effetto della litispendenza, a prescindere dal fatto che poi venga pronunciato un provvedimento di conversione del rito. In questo modo si confermerebbe che l’introduzione della causa con un atto errato (ad esempio, con l’atto di citazione quando invece avrebbe dovuto essere nella forma del ricorso, data la presenza dei requisiti di cui all’art. 281-*decies*) non configurerebbe mai errore sul rito ai sensi dell’art. 4 e conseguente pronuncia di inammissibilità della domanda ma, in linea con quanto stabilito dall’art. 183-*bis*, vi sarà la prosecuzione del processo (A. Giussani, “Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione”, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2/2023, p. 635).

¹⁹⁶ Con il deposito del ricorso il convenuto si costituisce in giudizio e si determina la litispendenza (art. 39 c.p.c.).

e l'avvertimento al convenuto, di cui all'art. 163 c.p.c.¹⁹⁷ Entro cinque giorni il giudice deve assegnare al convenuto un termine per la sua costituzione, la quale deve necessariamente avvenire almeno dieci giorni prima della data indicata per la prima udienza. Fin da subito quindi si è potuto notare come il legislatore della riforma abbia preferito definire in maniera chiara non solo le modalità ma anche i termini per questa fase introduttiva: nell'art. 702-*bis*, infatti, non vi era alcuna prescrizione in riferimento al termine imposto al giudice per la prima udienza mentre oggi è espressamente prescritto un termine (ordinatorio¹⁹⁸) di cinque giorni. Tuttavia la legge non ha previsto alcun termine massimo per la fissazione dell'udienza di comparizione, sicché l'unico termine rilevante sarebbe quello libero di almeno quaranta giorni prima della data dell'udienza.

In coerenza con la forma dell'atto, sarà poi onere del ricorrente notificare il ricorso al convenuto unitamente al decreto di fissazione dell'udienza e, a garanzia del diritto di difesa del convenuto, il termine minimo per comparire (e quindi il termine che intercorre tra il giorno della notificazione e quello dell'udienza) deve essere di quaranta giorni¹⁹⁹, se il luogo di notificazione è in Italia, altrimenti sessanta giorni.

Se il convenuto si costituisce, mediante deposito di comparsa di risposta, in essa dovranno esserci tutti i contenuti tipici dell'equivalente atto di costituzione nel rito ordinario ai sensi dell'art. 167 c.p.c.: la parte dovrà quindi proporre tutte le sue difese e prendere posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare i mezzi di prova di cui intende avvalersi, i documenti che offre in comunicazione e formulare le sue conclusioni²⁰⁰. Anche in questo caso, esattamente come avveniva con il precedente art. 702-*ter*, la legge si preoccupa di specificare

¹⁹⁷ A differenza del previgente art. 702-*bis*, nell'art. 281-*undecies* il legislatore fa riferimento anche al numero 3-*bis*) dell'art. 163 (indicazione dell'assolvimento degli eventuali oneri previsti come condizione di procedibilità ed esposizione in modo chiaro e specifico delle ragioni di fatto e di diritto a fondamento della domanda). Tali differenze discendono dal semplice fatto che la riforma Cartabia sia intervenuta anche sullo stesso art. 163, aggiungendo il numero 3-*bis*) e modificando parzialmente il numero 4).

¹⁹⁸ Balena, "Il procedimento semplificato di cognizione" op. cit., p. 200; T. Liuzzi, "La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale", in *Il giusto processo civile*, 2022, p. 25.

¹⁹⁹ Contro i precedenti trenta giorni, ai sensi dell'art. 702-*bis*, 3° comma, c.p.c.

²⁰⁰ A differenza del novellato art. 121 c.p.c., che prescrive obblighi di chiarezza e sinteticità nella redazione della comparsa di risposta, il 3° comma dell'art. 281-*undecies* impone al convenuto che debba prendere posizione "in modo chiaro e specifico" sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, avvicinando il dettato al generale principio di cui all'art. 115 c.p.c. (Panzarola, "Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale", Bari, 2022, p. 113 e Caruso, "Luci e ombre del nuovo procedimento semplificato di cognizione", in www.judicium.it, 2023, p. 5).

che sono a pena di decadenza le sole eventuali domande riconvenzionali che intenda proporre, le eccezioni rilevabili d'ufficio e l'eventuale chiamata in causa di un terzo e non anche le precedenti attività difensive (in particolare le richieste istruttorie e la produzione di documenti).

Un importante passo avanti rispetto alla previgente disciplina viene fatto dal quarto comma di questo stesso articolo, in cui si ritrova una precisazione inserita col fine di dirimere le numerose questioni interpretative sorte in riferimento alla chiamata del terzo: qui infatti viene precisato che se il convenuto intende chiamare un terzo, sarà tenuto a farlo, sotto espressa pena di decadenza, in sede di comparsa di costituzione, chiedendo contestualmente lo spostamento dell'udienza. In questa disposizione, la chiamata in causa del terzo non risulta più essere limitata alla sola chiamata in garanzia, ma il legislatore sceglie di far riferimento ad una generica "chiamata in causa del terzo", accogliendo quindi la lettura offerta dalla maggioranza della dottrina in riferimento alla previgente disposizione.

Il giudice che autorizzi la chiamata, dovrà procedere alla fissazione della nuova data di udienza assegnando un termine perentorio per la citazione del terzo, il quale si dovrà costituire in giudizio secondo le medesime regole previste in riferimento alla costituzione del convenuto, di cui al 3° comma del 281-*undecies*²⁰¹.

L'art. 281-*duodcies*, preoccupandosi di disciplinare il procedimento dopo la fissazione dell'udienza, è emblematico della volontà legislativa di allontanare tale nuovo procedimento "semplificato" dalla logica "sommara" dei riti precedenti: le facoltà ed i poteri processuali delle parti, i termini e le fasi procedurali, non sono più rimessi ad una piena ed assoluta discrezionalità del giudice ma la legge cerca di tratteggiarne i confini al fine di garantire al rito quella predeterminazione legale essenziale al fine di una vera e propria pienezza della cognizione.

In questo senso quindi il legislatore disegna uno schema di istruzione e trattazione della causa: in prima udienza il giudice procederà ad accertare la sussistenza dei presupposti per la trattazione della causa nelle forme sommarie, ai sensi dell'art. 281-*decies* primo comma e, se necessario, procederà al mutamento

²⁰¹ La relazione illustrativa anticipava che la disciplina del rito semplificato avrebbe dovuto rispettare la necessità di prevedere una scansione dei termini e delle decadenze processuali precise in modo da rendere chiare e prevedibili tutte le preclusioni.

del rito nelle forme ordinarie²⁰². Se il giudice quindi dovesse ritenere che la causa debba essere trattata nelle forme ordinarie del procedimento, lo dichiarerà con ordinanza non impugnabile e fisserà l'udienza ai sensi dell'art. 183, rispetto alla quale decorrono i termini previsti dall'art. 171-*ter* c.p.c.²⁰³.

Laddove invece il giudice abbia valutato l'opportunità di proseguire la trattazione della causa nelle forme semplificate, prima di tutto, sebbene manchi una disposizione specifica a tal riguardo, non potrebbe dubitarsi che in prima udienza il giudice dovrà procedere alle verifiche preliminari concernenti la regolare costituzione del giudizio che, nel rito ordinario, sono disciplinate all'art. 171-*bis* c.p.c., adottando eventualmente i provvedimenti conseguenti. Sempre per esigenza di garantire la piena effettività del contraddittorio, in questa fase il giudice dovrà indicare alle parti le questioni rilevabili d'ufficio di cui ritenga opportuna la trattazione, comportando la possibile necessità di fissare una nuova udienza.

Il secondo comma dell'art. 281-*duodecies* prevede che anche l'attore, in sede di prima udienza, possa legittimamente essere autorizzato a chiamare in causa un terzo laddove tale esigenza sia sorta in conseguenza delle difese del convenuto e tale chiamata avverrà sempre con i medesimi limiti previsti dal giudizio ordinario. Anche in questo caso, il giudice sarebbe tenuto a fissare una nuova udienza per consentire la citazione del terzo.

Il terzo comma dell'art. 281-*duodecies*, consente alle parti, a pena di decadenza in prima udienza, di proporre le eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale e delle eccezioni proposte dalle altre parti. Stando alla lettera della norma, non sembra essere concesso all'attore la possibilità di proporre una nuova domanda in conseguenza della difesa del convenuto o del terzo. Tuttavia, nonostante sia opinione consolidata in dottrina che la *reconventio reconventionis* non possa ritenersi mai escluso in quanto espressione del diritto di difesa della parte²⁰⁴, la giurisprudenza più recente ha confermato che la modificazione della

²⁰² Nel caso di cumulo di domande, la valutazione dei presupposti deve investire ciascuna delle cause.

²⁰³ Per il convenuto si deve ritenere che restino ferme le preclusioni di cui all'art. 281-*undecies* al maturare del termine per la sua costituzione in giudizio. Questo comporta che, esattamente come per il sommario, il meccanismo così concepito potrebbe peccare di incostituzionalità dal momento che il convenuto, a causa di una ipotetica scelta strategica, starebbe subendo una disparità di trattamento per il fatto che la causa è stata introdotta nelle forme semplificate e poi convertita in rito ordinario: egli avrebbe infatti usufruito di un termine nettamente più breve per adempiere alle proprie attività difensive introduttive (trenta giorni) rispetto a quello garantito nel rito ordinario (cinquanta, ai sensi del combinato disposto degli artt. 163-*bis* e 166 c.p.c.).

²⁰⁴ A. Carratta, "Le riforme del processo civile", Torino 2023, p. 85.

domanda può sempre tradursi anche nella proposizione di una domanda diversa purché riguardante la medesima vicenda sostanziale rispetto alla domanda originaria²⁰⁵.

Al quarto comma invece il legislatore si è preoccupato di prevedere la possibilità per le parti di chiedere l'assegnazione di memorie integrative ed istruttorie, di cui il giudice è tenuto a valutare la necessità, potendo modulare termini anche più brevi rispetto a quelli massimi previsti dalla norma (in ogni caso più brevi rispetto a quelli ordinari). In particolar modo, il giudice, solo se vi siano contestualmente un giustificato motivo e la richiesta di parte, può concedere un termine perentorio non superiore a venti giorni per svolgere la cosiddetta "appendice di trattazione scritta", al fine di precisare le domande, le eccezioni e le conclusioni, nonché per indicare i mezzi di prova e produrre documenti.

Se ciò avviene, si renderà necessaria la concessione di un ulteriore termine di massimo dieci giorni per consentire la contro replica e la produzione di prove contrarie, altrimenti ai sensi del 5° comma, se il giudice non dovesse ritenere la causa matura per la decisione, procederà con l'ammissione e l'assunzione dei mezzi di prova rilevanti per la decisione.

È evidente come la genericità del concetto "giustificato motivo" attribuisca al giudice un potere discrezionale che, di fatto, risulta insindacabile e assolutamente non opportuno visto che in tali memorie le parti possono svolgere attività particolarmente rilevanti per il loro diritto di difesa. Secondo una prima lettura, si dovrebbe intendere che tutte le preclusioni si siano già verificate con il deposito degli atti introduttivi. In questo modo, il giustificato motivo vi sarebbe ogni qual volta nuove esigenze difensive sorgano in forza delle difese del convenuto o dai successivi rilievi del giudice. Secondo altra impostazioni, invece, il giustificato motivo legittimerebbe le sole attività che sicuramente sarebbero precluse alle parti in tale fase, ossia le domande, le eccezioni in senso stretto e la chiamata del terzo: in caso di tale richiesta il giudice dovrebbe sempre accoglierla a meno che non si tratti di ipotesi palesemente pretestuose.

Entrambe le tesi tuttavia sarebbero da respingere: la prima introdurrebbe una preclusione non espressamente prevista dalla legge e la seconda toglierebbe

²⁰⁵ Cass., S.u. 15 giugno 2015, n. 12310; S.u., 13 settembre 2018, n. 22404; Cass. 18 luglio 2022, n. 22539.

qualsiasi significato al concetto di “giustificato motivo” che invece il legislatore ha espressamente previsto. La soluzione quindi si dovrebbe ricavare dal ruolo da attribuire alla stessa prima udienza²⁰⁶: qui le parti devono giungere preparate, in modo che sia perfettamente definibile non solo il *thema decidendum* ma anche il *thema probandum*. A meno che quindi le parti non mettano in luce ragioni “particolarmente serie” per cui tali attività debbano essere integrate, ad esempio perché la controparte ha strutturalmente modificato la propria domanda o eccezione, questa dovrebbe ritenersi già esaurita in sede di prima udienza.

Chi ha ritenuto giustificabile questa “forte” limitazione alla possibilità per le parti di ottenere l’ulteriore termine per le memorie integrative ha infatti sostenuto che, in ogni caso, per tutta la prima udienza le parti resterebbero sempre libere di svolgere tali attività difensive, senza la necessità di ottenere alcuna autorizzazione dal giudice. In questo senso non ci sarebbe alcuna limitazione al loro diritto di difesa e di contraddittorio. Inoltre, se l’art. 281-*undecies* non prevede che le attività difensive da compiere nei rispettivi atti introduttivi, quali l’indicazione di mezzi di prova e documenti, siano assoggettate a delle vere e proprie scadenze, si può ammettere che le parti possano provvedere incondizionatamente alla loro indicazione durante tutta la prima udienza. In questo modo, quindi, le parti fino a tutta la prima udienza, si dovrebbero sempre ritenere libere di compiere tutte le attività indicate dall’art. 281-*duodecies* 4° comma, il quale starebbe ponendo un vincolo solo in riferimento alla richiesta di un “ulteriore” termine per integrare tali attività, attuando i principi di economia processuale e ragionevole durata del processo²⁰⁷.

Nonostante la dottrina maggioritaria sembra quindi legittimare la legittimità di un simile vincolo alle richieste istruttorie e probatorie “ulteriori”, il vero problema starebbe nell’eccessiva indeterminatezza dell’unico criterio indicato dal legislatore per concedere l’appendice scritta. Il giustificato motivo starebbe

²⁰⁶ Questa è la posizione espressa da G. Trisorio Liuzzi, ne “La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale”, in *Il giusto processo civile*, 1/2023, p. 50.

²⁰⁷ Di questa opinione G. Balena, “Il (seminuovo) procedimento semplificato” op. cit., pp. 15-16, secondo cui la rilevanza pratica del problema sarebbe fortemente ridimensionata se si considera che lo *ius variandi* nel procedimento semplificato appesantirebbe eccessivamente la trattazione di una causa che avrebbe dovuto essere “semplice”. Secondo l’autore, per questa ragione soprattutto, i giudici dovrebbero interpretare il requisito del “giustificato motivo” in modo da concedere il nuovo termine per l’appendice scritta solo qualora la parte abbia realmente esigenza di svolgere ulteriori attività difensive, e quindi sorgano esigenze di garantire effettività al suo diritto di difesa e al contraddittorio.

rimettendo, in via di fatto, alla piena discrezionalità del giudice del caso concreto la scelta se, le motivazioni a supporto della richiesta delle parti, sia o meno sufficiente al fine della concessione di questo duplice termine.

Per quanto concerne poi la fase istruttoria, a differenza del vecchio art. 702-*ter* il legislatore del 2022, nell'ultimo comma dell'art. 281-*duodecies*, non prevede più che il giudice «omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio procede nel modo che più ritiene opportuno» ma si preoccupa di sancire che «il giudice ammette i mezzi di prova rilevante per la decisione e procede alla loro assunzione». Questo cambio di formulazione, avrebbe importanti ricadute pratiche: la soppressione del potere giudiziale di procedere nel modo ritenuto opportuno riconduce l'attività giudiziale entro le ordinarie norme in materia di ammissione ed assunzione dei mezzi di prova, ora da lui non più derogabili. Questo comporterebbe che nel rito semplificato, a differenza di quanto accadeva nel sommario, non siano deducibili e assumibili nuove prove atipiche e nemmeno prove tipiche ma con modalità atipiche o deformalizzate²⁰⁸, ma si debbano applicare integralmente le disposizioni della disciplina ordinaria relativa all'ammissione e all'assunzione dei mezzi di prova.

Infine, alla fase decisoria è dedicato l'ultimo articolo, il 281-*tredecies*. La fase decisoria, esattamente come per la fase di trattazione della causa disciplinata al precedente articolo, non è più rimessa alla piena discrezionalità del giudice del caso concreto ma, attraverso l'espreso rinvio agli artt. 281-*sexies* (per il caso di tribunale monocratico²⁰⁹) e 275-*bis* (nelle cause di competenza del tribunale collegiale²¹⁰), il legislatore sceglie di far sì che tale ultima fase segua le regole previste dal codice di procedura per l'omologa fase del rito ordinario a cognizione piena.

Viene a costruirsi quindi un procedimento che, seppur semplificato, difficilmente può continuare a dirsi “deformalizzato”, nel senso che veniva

²⁰⁸ In questi termini Cirulli, “Il procedimento semplificato di cognizione” op. cit., p. 237.

²⁰⁹ Ai sensi di questa disciplina, il giudice nel momento in cui ritenga la causa matura per la decisione, inviterà le parti per le conclusioni e a discutere oralmente la causa nella stessa udienza, salva possibilità per le parti di chiedere la fissazione di una nuova udienza. La lettura del dispositivo è tendenzialmente “immediata”, cioè avviene al termine della discussione orale, salva possibilità per il giudice, in forza delle modifiche apportate proprio con questa riforma allo stesso art. 281-*sexies*, di optare per il deposito della sentenza in cancelleria entro i successivi 30 giorni.

²¹⁰ Per le cause di competenza del giudice collegiale, l'udienza per la discussione orale è sempre preceduta dal deposito di note limitatamente alla precisazione delle conclusioni e alle note conclusionali.

attribuito a tale termine fino al 2021: esso è un *iter* procedimentale che torna ad essere definito dal legislatore in tutte le sue fasi, un rito che vuole essere considerato pienamente capace di condurre l'organo giudicante alla progressiva formazione del suo convincimento, esattamente come avviene nel rito ordinario. In questo modo dunque sarebbe garantita la cognizione piena, formatasi passo dopo passo attraverso le fasi determinate dalla legge.

Il coronamento di questo disegno è stato inserito proprio nell'ultimo comma dell'art. 281-*tredecies*: questo procedimento non si chiude più con un'ordinanza, equiparata poi dalla legge alla sentenza, quanto effetti ed impugnabilità, ma termina ora con una vera e propria sentenza²¹¹. Proprio nella Relazione illustrativa, è il legislatore a precisare che diventa quindi superflua qualsiasi disposizione *ad hoc* che disciplini la fase di appello contro l'atto assunto al termine del rito sommario, com'era invece necessario per il precedente art. 702-*quater*, poiché a tale atto finale si applicheranno tutte le ordinarie disposizioni previste per l'atto "sentenza". Un atto quindi idoneo a passare in giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c., che ha valore di titolo esecutivo ai sensi dell'art. 474 c.p.c., che può essere valido titolo per l'ipoteca giudiziale, ovvero per la trascrizione, e che è perfettamente impugnabile nei modi ordinari²¹².

Aver rimandato all'ordinaria disciplina dell'appello ha in questo modo risolto tutti i problemi interpretativi che erano nati proprio in riferimento al fatto che, in vigenza dell'art. 702-*quater* c.p.c., l'atto che si stava andando ad impugnare al termine del rito sommario aveva la forma dell'ordinanza e non della sentenza²¹³.

²¹¹ In assenza di specifica previsione normativa, non si possono ritenere applicabili nel rito semplificato le disposizioni di cui ai nuovi artt. 183-*ter* e *quater* che ammettono la pronuncia di due ordinanze decisorie semplificate di rigetto o accoglimento della domanda in seguito ad una deliberazione sulla manifesta fondatezza o infondatezza della domanda o delle eccezioni. Tali norme dovrebbero considerarsi di natura eccezionale e quindi non applicabili a ipotesi non espressamente previste. (F. Casciaro, "Dal procedimento sommario al nuovo procedimento semplificato di cognizione", in www.judicium.it, 2024, p. 14).

²¹² Naturalmente questo comporta anche il ritorno ad un appello "chiuso" alle novità istruttorie, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., in forza del quale le prove nuove ed i nuovi documenti sono ammissibili solo se la parte dimostra di non averli potuti produrre o proporre in giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Questo è ora possibile proprio perché il primo grado non è più stato svolto in forme sommarie e deformalizzate com'era in vigenza dei vecchi artt. 702-*bis* e ss., ma il procedimento semplificato ha comunque garantito già nel suo primo grado di giudizio la pienezza del contraddittorio e, quindi, la piena conoscibilità dei fatti di causa da parte del giudice, facendo venir meno l'esigenza di integrarli in fase di appello (Mingolla, "Il processo semplificato" op. cit., p. 196).

²¹³ Primo fra tutti, il problema derivante dal fatto che, non essendo stato precisato dalla legge se l'impugnazione sarebbe dovuta avvenire con la forma del ricorso (cioè la stessa forma dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado) ovvero della citazione in giudizio (ossia l'ordinaria forma per le impugnazioni avverso sentenze), l'adozione di una forma errata avrebbe rischiato di condurre ad una dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione con conseguente passaggio in giudicato dell'ordinanza sommaria di primo grado. La

Sebbene manchi una specifica disposizione a tal riguardo, si deve comunque considerare pacifica l'estensione applicativa di tutte le disposizioni generali contenute nel Libro I del codice di rito, anche quelle proprie del processo ordinario di cognizione, non esplicitamente derogate dalla disciplina del semplificato, purché non incompatibili con le caratteristiche di snellezza e semplicità di questo nuovo rito.

giurisprudenza maggioritaria sembrava ritenere che l'appello dovesse essere proposto nelle forme della citazione in giudizio ai sensi degli artt. 339 e ss. c.p.c., per cui in caso di erronea proposizione il vizio avrebbe potuto essere sanato con la mera notificazione nei termini previsti per impugnare (così, Cass., 5 marzo 2020, n. 6318; Cass. 30 settembre 2019, n. 24379; Cass. 15 dicembre 2014, n. 26326).

CAPITOLO 4

IL SISTEMA PROCESSUALE RIPROGETTATO DALLA RIFORMA

SOMMARIO: 1. Il primo grado di giudizio nel nuovo rito ordinario tra tagli e semplificazioni – 2. Tracce di “sommarietà” nel processo ordinario di cognizione – 3. Il mutato rapporto tra i due procedimenti: il rito semplificato che aspira a diventare il nuovo rito ordinario

4.1 Il primo grado di giudizio nel nuovo rito ordinario tra tagli e semplificazioni

Nella visione della Riforma Cartabia, il percorso di semplificazione ed accelerazione dell'intera macchina processuale civile avrebbe dovuto passare attraverso una revisione organica dell'intero codice di procedura civile, andando a ritoccare necessariamente anche la disciplina del rito ordinario di cognizione. Introdurre procedimenti snelli, alternativi a quello ordinario, non sarebbe bastato per raggiungere gli obiettivi preposti, poiché, nel momento in cui la causa avrebbe ancora dovuto essere trattata nelle forme ordinarie del procedimento di cognizione anziché in quelle “semplificate”, la lite sarebbe stata costretta a passare attraverso i soliti appesantimenti posti dal Libro II del codice.

Tutto ciò avrebbe vanificato gli sforzi di ottenere un miglioramento generale del sistema: per rendere davvero effettivo l'efficientamento processuale era quindi necessario andare a ritoccare anche il rito ordinario e non limitarsi solo ai procedimenti ad esso alternativi. Nella Relazione Illustrativa si legge che per attuare gli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione della macchina processuale al fine di garantire l'effettività della tutela giurisdizionale, sarebbe quindi fondamentale introdurre delle novità che consentano un vero e proprio riassetto formale e sostanziale dell'intera disciplina del processo civile di cognizione²¹⁴.

²¹⁴ Molti autori della dottrina in realtà ritennero questo approccio ancora incompleto, sostenendo come le regole processuali in sé considerate non sarebbero state sufficienti per influire incisivamente sulla durata del processo, anche se avessero riguardato tutti gli istituti del codice. Il tempo necessario per svolgere un processo infatti dipenderebbe soprattutto dall'organizzazione degli uffici giudiziari e dai tempi necessari per la decisione della causa, una volta che questa è matura per essere decisa. Una riforma veramente lungimirante avrebbe dovuto intervenire in primo luogo su questi aspetti (S. Menchini ed E. Merlin, “Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale”, in *Rivista di diritto processuale*, 2/2023, p. 578).

In riferimento al giudizio di primo grado, la Riforma ha operato su più fronti, i più incisivi dei quali sono stati soprattutto la ridefinizione sia della fase preparatoria ed introduttiva del giudizio²¹⁵, sia di quella decisoria; l'agevolazione del passaggio al rito semplificato di cognizione al fine di assicurare una più rapida risoluzione delle controversie "semplici"; l'introduzione della possibilità di emettere ordinanze provvisorie, di accoglimento o rigetto della domanda, con effetti definitori del processo²¹⁶.

Nonostante le modifiche più rilevanti apportate alla struttura del procedimento ordinario siano andate ad innovare alcune sue specifiche fasi, è comunque necessario sviscerare questi interventi riformatori considerandoli non individualmente ma come parti di un *unicum*, come tasselli che sono in grado di esprimere la loro effettiva funzione innovatrice solo se analizzati nel loro insieme. Introdurre degli elementi di novità all'interno di una specifica fase processuale, infatti, non è idoneo a produrre conseguenze solo in riferimento a quel particolare segmento procedimentale, ma va inevitabilmente ad influenzare - più o meno indirettamente - l'intera catena di svolgimento²¹⁷. Osservare quindi, fase per fase, quali sono stati i cambiamenti apportati dalla riforma può aiutare a mettere in luce se, alla fine, siano stati introdotti degli strumenti realmente idonei al raggiungimento degli obiettivi di miglioramento del processo ordinario di

²¹⁵ Ogni riforma intervenuta nella struttura ordinaria del processo civile ha sempre cercato di ridurre i tempi del processo, accorciando proprio la fase introduttiva, ma allontanando contestualmente la data della prima udienza. Infatti, si è passati dai trenta, quaranta o sessanta giorni (a seconda del luogo di notificazione) di tempo intercorrente tra la notifica della citazione e a data di prima udienza, ai sensi della l. n. 581/1950, ai sessanta giorni introdotti dalla l. n. 353/1990. Ora si è passati dai novanta giorni, introdotti dalla l. n. 263/2005, ai centoventi giorni del d.lgs. n. 149/2022.

²¹⁶ In questo modo si starebbe attuando quando espressamente previsto in sede di d.d.l. n. 1662, nonostante le numerose perplessità che erano già state sollevate in riferimento soprattutto all'ordinanza provvisoria di rigetto. Inoltre, per alcuni autori, sarebbe stato decisamente più efficace un intervento correttivo che andasse semplicemente a ridurre il termine minimo a comparire oppure i termini delle memorie di cui al 6° comma dell'art. 183 c.p.c., oppure ancora cercando di imporre dei termini minimi al giudice entro cui deve fissare l'udienza decisoria (in questi termini, G. Trisorio Liuzzi, "La fase introduttiva del giudizio di primo grado dinanzi al tribunale", in *Il giusto processo*, 1/2023, p. 27).

²¹⁷ Lodovico Mortara, in sede dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1913, metteva in evidenza che «non vi è lite in cui la controversia di diritto sostanziale possa essere istruita, trattata e decisa senza che uno sciami di moleste questioni di diritto forma venga a deviare e quindi ritardare il cammino della giustizia. [...] La forma processuale riesce ad essere garanzia di valida difesa del diritto solo quando offre ai cittadini regole semplici, chiare, razionali, di facile e sicura osservanza». Il fatto che un simile discorso sia ancora attuale ai giorni nostri, mette bene in luce come i problemi del nostro sistema processualcivile siano stati, in buona sostanza, sempre gli stessi e soprattutto vari e molteplici, sparsi un po' ovunque per tutta la disciplina del codice. Questo "sciame di moleste questioni" hanno sempre causato un eccessivo allungamento dei tempi processuali, ritardando l'approdo ad una decisione e boccando in vario modo il regolare flusso processuale. Un ipotetico intervento semplificatore, per essere efficace, non potrebbe che essere di ampia portata, andando a toccare un po' tutta la struttura processuale.

cognizione, considerato nel suo complesso, o se invece alcune innovazioni non abbiano introdotto solo apparentemente dei benefici alla struttura processuale preesistente, dando in realtà alla luce nuove complicazioni.

La novità più significativa che ha riguardato il processo ordinario in senso stretto, è sicuramente quella riguardante la struttura della fase preparatoria²¹⁸. La nuova disciplina mira a far sì che le parti ed il giudice giungano alla prima udienza già nelle condizioni di affrontare, in piena consapevolezza, tutte le questioni di rito e di merito. Il legislatore della riforma ha cercato di favorire questo risultato anticipando lo svolgimento dell'intera fase preparatoria rispetto alla prima udienza, precludendo in tal modo alle parti qualsiasi possibilità di presentare ulteriori allegazioni o prove successivamente. In questo schema, il legislatore ha previsto che, svolte definitivamente tutte le attività introduttive attraverso lo scambio di tre memorie, le parti si presentino all'udienza di trattazione e comparizione ai sensi dell'art. 183 c.p.c., senza avere più la possibilità di influire sul *thema decidendum et probandum*, permettendo così al giudice di procedere direttamente con l'interrogatorio libero, il tentativo di conciliazione e la trattazione nel merito della causa, provvedendo poi sulle istanze istruttorie mosse dalle parti.

Il grande vantaggio di definire compiutamente il *thema decidendum et probandum* prima di arrivare alla prima udienza è quello di rendere il giudizio potenzialmente idoneo ad arrivare alla fase decisoria già all'esito della prima udienza, che cesserebbe di essere il momento pensato solo per le valutazioni preliminari e diverrebbe il vero snodo fondamentale del processo, in cui se ne decidono le sorti²¹⁹.

La principale preoccupazione che sorge immediatamente, è che i controlli del giudice sulla validità della domanda e del processo nonché l'esercizio dei suoi poteri d'ufficio (ad esempio sulla chiamata di terzi), sono tutte attività che ora si svolgerebbero senza il contraddittorio con le parti, in un momento in cui esse non possono fare ulteriori dichiarazioni. Il rischio è quello di complicare ulteriormente

²¹⁸ Opinione condivisa da: Menchini e Merlini, "Le nuove norme sul processo ordinario" op. cit., p. 580; Luiso, "Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del c.p.c.", Milano 2023, pp. 52 e ss.; Buoncristiani, "Il processo di primo grado. Introduzione, preclusioni, trattazione e decisione", in *Il processo civile dopo la riforma*, a cura di Cecchella, Bologna 2023, pp. 49 e ss.; Carratta, "Le riforme del processo civile. D.lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206, Torino 2023, pp. 39 e ss.

²¹⁹ M. Gattuso, "La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili", in *Questione giustizia*, 3/2021, p. 58.

la gestione del processo, specialmente nei casi di cumuli (oggettivi o soggettivi) di cause. Ora il primo contatto tra le parti ed il giudice avviene direttamente alla prima udienza, ma il problema è che questo incontro si verifica dopo che è già stata svolta integralmente tutta l'attività introduttiva della causa. La presentazione delle triplici memorie di cui all'art. 183, 6° comma c.p.c. (ora abrogato), è oggi anticipata *ex lege* ad un momento esterno rispetto a tale udienza implicando che anche il provvedimento del giudice sulle verifiche preliminari e sull'indicazione alle parti di tutte le questioni rilevabili d'ufficio è anticipato rispetto alla prima udienza ed è adottato al di fuori di essa, ai sensi dei nuovi artt. 171-*bis* e *ter* c.p.c.

Questa nuova organizzazione ha reso quindi necessario effettuare ulteriori ritocchi nella disciplina: in primo luogo, è stato allungato il termine minimo per comparire tra notifica della citazione e data della prima udienza (ora di centoventi giorni, ai sensi del nuovo art. 163-*bis*, 1° comma), così come del termine concesso al convenuto per costituirsi (settanta giorni prima della data dell'udienza indicata dall'attore). Inoltre, è stato previsto che l'atto di citazione ora debba necessariamente esporre tutti gli elementi della *causa petendi* in modo «chiaro e specifico»²²⁰, anziché in modo sintetico come invece richiesto dal nuovo art. 121 c.p.c. per tutti gli altri atti del processo. Questo perché, se si vuole permettere al sistema, che ha anticipato la fase introduttiva, di adempiere al suo scopo di preparare il *thema decidendum et probandum* in modo compiuto già prima della prima udienza, è più funzionale che tale atto sia completo ed esaustivo piuttosto che solo “sintetico”.

Ma procediamo con ordine. Per quanto riguarda le novità in merito alla fase introduttiva della causa, dopo la notifica della citazione in giudizio²²¹ il convenuto è

²²⁰ Questa indicazione di forma non avrebbe un significato meramente “retorico”: sebbene i principali esponenti della dottrina siano concordi nell'escludere che la violazione di un simile precetto possa avere una rilevanza in riferimento all'applicabilità dell'art. 164, comma 4 c.p.c., altrettanto pacifico però è che possa comunque avere una ricaduta sul piano dell'accertamento dei fatti. L'art. 167, 1° comma, infatti, prevede che la presa di posizione del convenuto nella comparsa di risposta debba avvenire in modo «chiaro e specifico», precisando in questo modo il principio di non contestazione, secondo cui, per essere effettiva, la contestazione dei fatti di cui all'art. 115 c.p.c. deve essere non solo chiara ma, appunto, anche specifica (Pagni, “Le novità della riforma del processo civile con riferimento agli atti introduttivi, all'art. 101 c.p.c. e alle udienze”, Relazione alla Scuola Superiore della Magistratura, 26 gennaio 2023).

²²¹ Dopo la proposta del ministro della Giustizia Bonafede di far assumere all'atto introduttivo la forma del ricorso, l'atto introduttivo per la ministra Cartabia ha conservato infine la forma della citazione ad udienza fissa. La citazione infatti rappresenterebbe un principio di libertà: il processo civile è una lite tra parti, in cui è un privato a chiamare un altro privato a comparire in giudizio davanti ad un giudice e non è quest'ultimo il primo a conoscere la lite e stabilire il giorno di prima udienza (G. Scarselli, “In difesa dell'atto di citazione”, in *Tutela giurisdizionale e giusto processo. Scritti in memoria di Franco Cipriani*, Napoli 2020, p. 696).

chiamato a costituirsi almeno settanta giorni prima (non più venti) rispetto alla data fissata per la prima udienza, al fine di non incorrere in tutte le decadenze di cui all'art. 167 c.p.c.²²², sostanzialmente immutate rispetto alla disciplina precedente.

All'interno del macro termine dei settanta giorni per la costituzione del convenuto, ai sensi dell'art. 171-*bis*, co. 3, il giudice emana il “decreto preliminare”, definito espressamente come «immancabile adempimento», da effettuarsi fuori udienza. Con tale atto, da pronunciarsi «in ogni caso», il giudice sostanzialmente o conferma la data della prima udienza o, alternativamente, la differisce ma solo per “esigenze di agenda”.

Scaduti i settanta giorni per la costituzione del convenuto, ai sensi del primo comma del medesimo articolo, entro i successivi quindici giorni dalla scadenza di tale macro termine, il giudice istruttore è tenuto a compiere una serie di attività preliminari, come ad esempio la verifica della regolarità del contraddittorio, emettendo un decreto, sempre fuori udienza, con cui adotta tutti gli eventuali provvedimenti necessari, conformemente all'art. 183, commi 1 e 2 c.p.c.²²³. Con questo decreto, quindi, il giudice istruttore potrà eventualmente ordinare la rinnovazione o l'integrazione degli atti di citazione o della domanda riconvenzionale, di cui all'art. 164 e 167, qualora abbia accertato vizi che ne abbiano determinato la nullità²²⁴.

²²² Nonostante la Commissione Luiso avesse affrontato il problema di precisare quale fosse il momento ultimo per effettuare la contestazione dei fatti allegati di cui all'art. 115 c.p.c., indicando che il termine sarebbe caduto con il primo atto difensivo successivo all'allegazione del fatto che si intende contestare, il legislatore non ha recepito il suggerimento perdendo ancora una volta l'occasione per risolvere la questione. Resta quindi ancora aperto il dibattito sul termine ultimo entro cui debba essere fatta la contestazione dei fatti. Da una parte c'è chi ritiene che, in mancanza di espressa preclusione, la contestazione possa essere fatta nel corso di tutto il giudizio, comportando la conseguente riapertura dei termini per le indicazioni delle prove in favore della parte che, per colpa della contestazione, torna pienamente onerata dall'onere della prova. La Cassazione (sentenza n. 63 del 26 gennaio 2023) invece avrebbe sostenuto che la contestazione dovrebbe essere necessariamente effettuata a pena di decadenza entro il momento previsto per l'allegazione dei fatti, consentendo alla controparte di chiedere i mezzi di prova relativamente agli specifici fatti contestati.

²²³ Secondo Capponi questo termine di quindici giorni è da intendersi come meramente «esortativo» dal momento che, essendo già stata fissata l'udienza, il processo dovrebbe necessariamente poter procedere indipendentemente dalla pronuncia dello stesso decreto, il quale non potrà nemmeno intralciare il ritmo scandito per le memorie integrative. In questo modo l'autore, se il giudice dovesse sfiorare tale termine e le parti avessero già iniziato a depositare le prime memorie, non gli resterà che svolgere i suoi controlli preliminari direttamente in sede di prima udienza (R. Capponi, “Note sulla fase introduttiva del nuovo rito di ordinaria cognizione”, in *Giustizia civile*, 2/2022, p. 5).

²²⁴ Bisogna qui precisare che l'art. 163 c.p.c. ha subito due importanti modifiche. Al suo n. 3-*bis*), si richiede che l'atto contenga l'indicazione dell'assolvimento di tutti gli oneri eventualmente previsti ogni qualvolta la domanda sia soggetta a condizioni di procedibilità: in caso di vizio non sarebbe corretto ritenere che vi sia la nullità dell'atto ma una mera omissione che imporrebbe al giudice il dovere di segnalarlo nell'ambito del decreto di cui all'art. 171-*bis*. Il suo n. 4) invece richiede che l'esposizione dei fatti e gli elementi costituenti le ragioni della domanda avvenga in modo “chiaro e specifico”: l'atto, in difetto, non potrebbe considerarsi nullo a meno che il vizio non sia tale da rendere assolutamente incerto il *petitum* o non consenta di individuare la

Merita a questo punto sottolineare che, nonostante la Riforma non abbia modificato l'art. 164, una particolare novità è stata introdotta nel caso in cui, al termine della prima udienza *ex art. 183*, venga rilevato un vizio dell'atto di citazione attinente l'*editio actionis*: se è omesso o assolutamente incerto il requisito di cui al n.3 del 3° comma dell'art. 163, e la nullità non è stata sanata, oppure era stato emesso l'ordine di rinnovazione della citazione o di integrazione della domanda ma persiste la mancanza dell'esposizione dei fatti di cui al n. 4) dello stesso articolo, il giudice, su istanza del convenuto, emana l'ordinanza di rigetto ai sensi del *neo art. 183-quater c.p.c.*

Tralasciando l'equivoco derivante dal fatto che è utilizzato il termine «rigetto della domanda» pur non essendo innanzi ad alcuna pronuncia sulla domanda, i veri dubbi emergono sull'opportunità di tale pronuncia: come verrà meglio approfondito nel paragrafo successivo, pur in presenza di una lacuna legislativa in merito a quali dovrebbero essere le conseguenze in caso di mancata rinnovazione o integrazione dell'atto di citazione di cui all'art. 164, sarebbe stato più opportuno acquisire normativamente l'impostazione adottata dalla Cassazione²²⁵ e sposata dalla maggioranza della dottrina²²⁶, piuttosto che predisporre questo confuso meccanismo. In forza di questa tesi, il termine concesso per la rinnovazione della citazione nulla *ex art. 164 c.p.c.* dovrebbe sempre ritenersi perentorio, tale per cui, in caso di mancata rinnovazione, anche in difetto di istanza di parte, si dovrebbe arrivare alla emanazione di un semplice provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo di cui all'art. 307, co. 3 e conseguente estinzione del processo.

Tornando all'attività preliminare del giudice istruttore, nel caso in cui dovesse rilevare un'irregolarità nella costituzione delle parti, o un difetto di rappresentanza o di assistenza, ne disporrà la sanatoria ai sensi dell'art. 182. Dopodiché, se dovesse rilevare la contumacia di una delle parti, seguirà la procedura prevista dall'art. 171,

causa petendi. In tutti gli altri casi, il giudice potrà al massimo tenerne conto in sede di decisione sulle spese della lite. Al contrario, ai sensi degli artt. 342 e 366 c.p.c., quando il giudice ravvisi che l'atto di impugnazione o di ricorso in Cassazione non sia chiaro, sintetico e specifico, dovrà dichiararne l'inammissibilità, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

²²⁵ Cass., 5 novembre 2021, n. 32207.

²²⁶ P. Pisani, "Lezioni di diritto processuale civile", Napoli 2014, p. 222; F.P. Luiso, "Diritto processuale civile", II, Milano 2015, p. 18; G. Balena, "Istituzioni di diritto processuale civile", II, Bari 2019, p. 67.

3° comma, e dagli artt. 291 e 292 c.p.c. Infine, provvede sull'istanza di chiamata del terzo effettuata dal convenuto nella comparsa di risposta²²⁷.

Sempre a garanzia della celerità del procedimento, poi, è stata anticipata rispetto all'udienza di trattazione anche la verifica della regolare costituzione delle parti, ai sensi degli artt. 171 e 291 c.p.c. Infatti, non solo l'art. 171-*bis* richiama esplicitamente tutti i provvedimenti dichiarativi della contumacia di cui agli articoli sopra citati, ma per coerenza sistematica bisogna considerare ricomprese anche queste verifiche nell'attività compiuta preliminarmente dal giudice al fine della pronuncia dei provvedimenti di correzione o sanatoria degli atti introduttivi.

Questa anticipazione ha comportato la modifica della tradizionale regola in materia di contumacia delle parti: in precedenza, la parte poteva costituirsi fino, e direttamente, alla prima udienza, a condizione che almeno una parte si fosse costituita nel termine assegnato. Oggi il 3° comma dell'art. 171 c.p.c. è stato modificato: il termine ultimo per costituirsi tardivamente diventa quello dei settanta giorni assegnato al convenuto nel nuovo art. 166. Pertanto, scaduto questo termine, il giudice potrebbe dichiarare la contumacia della parte proprio nel decreto preliminare di cui all'art. 171-*bis*, entro i successivi quindici giorni, quindi prima ancora di arrivare all'udienza *ex* art. 183.

Un possibile equivoco a tal proposito è stato individuato e corretto dalla dottrina: non è necessariamente vero che la parte che non si sia costituita entro il termine di cui all'art. 166 debba essere dichiarata contumace. Essa dovrebbe essere dichiarata tale solo se non si fosse ancora costituita entro il momento ultimo in cui viene pronunciato proprio il decreto preliminare di cui all'art. 171-*bis*, al fine di evitare che non possa essere dichiarata contumace nel caso in cui decida di costituirsi nel lasso di tempo intercorrente tra la scadenza del termine per costituirsi ed il momento della verifica del giudice²²⁸. Aver anticipato la dichiarazione di contumacia potrebbe infatti portare alla situazione in cui il convenuto non si sia costituito nei settanta giorni concessi e sia quindi dichiarato contumace in questa fase preliminare. Tuttavia, nulla esclude che egli possa ugualmente costituirsi

²²⁷ Il vecchio art. 183, co. 1, si limitava a menzionare i provvedimenti relativi a vizi processuali che avrebbero comportato lo slittamento della prima udienza ma non si era mai dubitato che in tale fase si potessero pronunciare anche altri provvedimenti in rito che non implicassero tale conseguenza. Oggi il riformatore ha scelto di rendere esplicita tale possibilità.

²²⁸ Così, Menchini ("Le nuove norme sul processo" op. cit., p. 595).

tardivamente dopo la pronuncia di tale provvedimento del giudice istruttore, ma prima della udienza di cui all'art. 183 c.p.c. In questo caso sarebbero depositati atti ad opera di una parte dichiarata contumace, senza che sia possibile revocare la dichiarazione di contumacia. Sarebbe quindi stato meglio aver previsto che la dichiarazione di contumacia restasse alla prima udienza, concedendo la possibilità alle parti di depositare anche tardivamente i loro scritti²²⁹.

In ogni caso, ai sensi dell'art. 171-*bis*, co. 2, se viene riscontrato un qualsiasi vizio che richiede di compiere attività sananti, il giudice all'interno di questo stesso decreto, assegnerà un termine per il loro compimento e, contestualmente, differirà la data di prima udienza con conseguente slittamento di tutti i termini per le memorie di cui all'art. 171-*ter*. Solo dopo che si è concluso tale fase processuale, infatti, le parti potranno iniziare a depositare le tre memorie integrative rispettivamente quaranta, venti e dieci giorni prima della data di prima udienza, come stabilito dal nuovo art. 171-*ter* c.p.c.

Nonostante le numerose modifiche apportate alle attività preliminari, la vera novità innestata nel primo grado del procedimento ordinario di cognizione è rappresentata proprio dalla modifica dei termini a disposizione delle parti per la redazione delle memorie e, soprattutto, dal fatto che tale redazione avviene senza alcuna occasione di confronto con il giudice e la controparte.

Il meccanismo di slittamento della prima udienza e delle corrispondenti memorie di cui all'art. 171-*ter* non era stato originariamente previsto dal disegno di legge di delega n. 1662, e non è altro che la sapiente risposta da parte del legislatore alle numerose istanze che erano state mosse a causa della sua originaria mancanza²³⁰: nella Relazione illustrativa al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, si sottolinea infatti che, in un procedimento ispirato al principio della «massima concentrazione», sarebbe stato fondamentale evitare che la prima udienza potesse essere differita dopo lo scambio anticipato delle memorie, poiché avrebbe comportato la riapertura dei termini per il deposito di nuove memorie integrative (quindi un dispendio di tempo).

²²⁹ G. Trisorio Liuzzi, "La fase introduttiva del giudizio civile" op. cit., p. 40.

²³⁰ Boccagna, "Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura", in *Diritto processuale civile italiano*, 2022.

Nonostante sia stata prestata attenzione al problema segnalato dalla dottrina, la soluzione legislativa che è stata adottata non può comunque dirsi la migliore possibile ed è qui che emerge il problema segnalato nelle righe precedenti: aver sacrificato il contraddittorio nella fase preliminare, infatti, potrebbe portare ad avere in questa fase un sovrabbondante numero di provvedimenti da parte del giudice che obbligano le parti a ritornare sui propri passi. La mancanza di un contraddittorio in questa fase comporta che il giudice potrebbe trovarsi nella scomoda situazione di dover interpretare gli atti introduttivi senza poter chiedere chiarimenti ai difensori delle parti ed essere quindi costretto, nel dubbio, ad esigere ulteriori integrazioni o chiedere sanatorie. Anche se è sempre possibile contestare la fondatezza degli ordini di compiere attività sananti nelle memorie integrative ai sensi dell'art. 171-*bis*, co. 1, la perentorietà dei termini impone comunque alle parti il compimento di queste attività, per evitare che il giudice possa trarne conseguenze *ex lege* in sede di prima udienza²³¹.

Aver sovrapposto il momento dell'emissione dei provvedimenti recanti ordini di attività sananti con lo svolgimento della fase preparatoria scritta, comporterebbe anche ulteriori problematiche. In vigenza del vecchio art. 183, era in sede di prima udienza che il giudice verificava se l'attività richiesta fosse stata ritualmente e tempestivamente compiuta dalla parte interessata: in caso di esito positivo, si sarebbe proseguito con la trattazione e l'assegnazione del triplice termine per le memorie scritte, altrimenti si sarebbero applicate le conseguenze previste dalla legge caso per caso che, di regola, comportavano la rimessione della causa in decisione ai sensi dell'art. 183, 3° comma, e la pronuncia di una sentenza che dichiarasse l'estinzione del giudizio per il relativo vizio di rito. In questo modo si

²³¹ A tal proposito, per Menchini, nei casi di più evidente inopportunità di ordinare i provvedimenti sulla base del solo «confronto solitario con il fascicolo della fase introduttiva», il giudice dovrebbe poter optare di segnalare la questione, invitando le parti a trattarne espressamente nelle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter*, al fine di completare la documentazione precedente. Addirittura secondo l'autore, siccome sarebbe sempre vigente il principio per cui al giudice istruttore spetta la «direzione del procedimento», e quindi poter decidere se esercitare «tutti i poteri intesi al sollecito e leale svolgimento del procedimento» ai sensi dell'art. 175 c.p.c., si dovrebbe ritenere ammissibile che, una volta che abbia rilevato la necessità di emanare i provvedimenti preliminari, il giudice possa optare per fissare un'udienza *ad hoc* con un decreto preliminare al fine di segnalare la questione ai difensori delle parti e riservandosi di emanare il decreto preliminare dell'art. 171-*bis* solo all'esito di tale discussione. Questa sarebbe una soluzione che sicuramente metterebbe in crisi la tempestività della fase preliminare ma sarebbe sicuramente sottesa al soddisfacimento dell'irrinunciabile principio di «buona amministrazione» che deve appartenere a qualsiasi procedimento (Menchini, «Le nuove norme sul processo ordinario» op. cit., pp. 589-590).

evitava di dover ugualmente intraprendere tutta l'attività di trattazione scritta ai sensi del 6° comma dell'art. 183, a beneficio dell'economia processuale.

Con l'introduzione dell'art. 171-*ter*, invece, questa possibilità non sarebbe più praticabile: dal momento che la dichiarazione di estinzione del processo e quella di inammissibilità di una singola domanda sono provvedimenti decisori che non possono essere pronunciati con decreto fuori udienza, le parti sarebbero ora in ogni caso obbligate a preparare compiutamente le loro memorie in pendenza del termine per compiere le attività sananti, senza tuttavia poter sapere con anticipo se queste attività verranno davvero eseguite ovvero se, al termine dell'udienza, il giudice definirà la causa in rito²³².

Dopodiché, in questa stessa fase processuale fuori udienza, il giudice è anche tenuto a verificare anche tutte le questioni rilevabili d'ufficio e ad indicarle alle parti mediante apposito decreto, in modo che possano essere trattate nelle memorie integrative. Tra le questioni rilevabili in questo modo rientrano espressamente quelle relative alle condizioni di procedibilità della domanda (come ad esempio l'aver esperito i tentativi obbligatori di mediazione o negoziazione assistita) e alla sussistenza dei presupposti per procedere con rito semplificato, il cui passaggio potrà essere disposto alla prima udienza in forza del nuovo art. 183-*bis* c.p.c. Questa particolare anticipazione è apparsa fin da subito particolarmente opportuna poiché consentirebbe realmente alle parti di esercitare i propri poteri processuali relativi alle memorie integrative, di cui all'art. 171-*ter*, essendo loro permesso in tale sede, di compiere l'attività *ius novorum* che sia conseguenza necessaria delle questioni segnalate dal giudice²³³. Infatti le parti, con la memoria integrativa, potrebbero allegare nuovi fatti, o addirittura modificare la domanda o presentarne una nuova, proprio in risposta alla questione rilevata d'ufficio.

Tuttavia, nonostante l'evidente opportunità di anticipare tale fase, potrebbero verificarsi gli inevitabili contrattempi che dipendono proprio dal fatto che simile attività sia stata compiuta dal giudice in solitaria, senza un contraddittorio con le parti preliminarmente all'esercizio dei suoi poteri. Non potendo richiedere i

²³² Anche a tale inconveniente Menchini ha proposto una possibile soluzione: seppur non in linea col dettato normativo, si dovrebbe ammettere per «senso di realismo» l'interruzione della fase di trattazione fuori udienza per consentire alle parti, in un'udienza intermedia *ad hoc*, di poter far chiarezza sull'esito degli ordini di sanatoria degli atti, prima di onerarle di entrare nel vivo della preparazione scritta della causa.

²³³ Di questo tenore Luiso, "Il nuovo processo civile" op. cit., pp. 68 e ss.

chiarimenti necessari ai difensori, come invece poteva fare in vigore del comma 4 dell'art. 183, il giudice ora potrebbe anche non individuare subito tutte le questioni rilevanti, vedendosi costretto ad individuarle per la prima volta proprio in sede di prima udienza, rendendo necessaria la riapertura dei termini per il deposito di nuove memorie scritte e conseguente prolungamento dei tempi.

Proseguendo con la disamina della fase preliminare alla prima udienza, anche senza specifica richiesta ai sensi dell'art. 171-ter le parti possono depositare tre memorie integrative rispettivamente nei termini di quaranta, venti e dieci giorni calcolati a ritroso rispetto alla data di prima udienza²³⁴.

Nella prima memoria le parti possono proporre le domande e le eccezioni che siano una diretta conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni proposte dal convenuto o dal terzo nei rispettivi atti con cui si sono costituiti in giudizio²³⁵. È importante sottolineare che, nonostante la lettera della norma sembri ora attribuire ad entrambe le parti, e non più solo all'attore, tale *ius variandi*, per il convenuto il "diritto di modifica" in replica trova ragione di essere applicato solo in riferimento alle domande e alle difese dell'eventuale terzo che sia nel frattempo intervenuto o chiamato.

Anche a livello letterale, invece, resta sempre solo l'attore ad essere titolare della facoltà di chiedere in questa prima memoria di essere autorizzato a chiamare in causa un terzo, a patto che questa necessità sia sorta a seguito delle difese svolte dal convenuto nel suo atto introduttivo. Tutte le attività emendative restano "libere" invece per entrambe le parti, esattamente com'era in vigore dei commi 5 e 6 dell'art. 183: ad entrambe è quindi consentito modificare o precisare le domande, eccezioni e conclusioni già proposte anche solo per un semplice ripensamento spontaneo della parte²³⁶. Naturalmente, in tale prima memoria, le parti potranno

²³⁴ Ai sensi dei numeri 1, 2 e 3 del nuovo art. 173-ter, lo scambio delle memorie è contestuale. La legge di delega invece al suo art. 1, co. 5, lettera f), prevedeva ancora lo schema delle tre memorie alternate: entro il primo termine l'attore avrebbe potuto esercitare lo *ius variandi*, quindi modificare e precisare domande, eccezioni, conclusioni già formulate e, a pena di decadenza indicare nuovi mezzi di prova e le produzioni documentali. Entro un successivo termine il convenuto avrebbe potuto modificare le proprie domande, eccezioni e conclusioni già formulate e, a pena di decadenza, indicare mezzi di prova ed effettuare le produzioni documentali. Entro un ulteriore termine, infine, le parti avrebbero potuto replicare a quanto formulato integrativamente dalla controparte e indicare prova contraria.

²³⁵ Quando si fa riferimento al presupposto della consequenzialità rispetto alle difese o posizioni altrui, si ritiene ancora valevole quanto elaborato dalla dottrina in riferimento al precedente 5° comma dell'art. 183.

²³⁶ Stante la coincidenza letterale della disposizione, anche in tal caso continuerà a vigere pacificamente tutto quello che è stato elaborato a fronte dell'esperienza applicativa della vecchia disposizione. Quindi saranno considerate ricomprese in tali attività l'allegazione di fatti nuovi (purché tuttavia non comportino una modifica

trattare tutte le questioni indicate dal giudice istruttore nel decreto di cui all'art. 171-*bis*.

Per quanto riguarda la seconda memoria, proprio com'era in vigenza del 6° comma dell'art. 183, entrambe le parti possono replicare alle domande ed eccezioni nuove o modificate dalle altre parti con la prima memoria, indicando tutti i mezzi di prova di cui intendono avvalersi, nonché produrre i documenti che ritengono. Diversamente dalla vecchia disposizione, viene ora precisato che le parti hanno la facoltà di proporre nuove eccezioni solo se sono diretta conseguenza delle domande "nuove" e non più anche quelle "modificate" con la prima memoria. Considerando però che, talvolta, la nuova eccezione potrebbe rendersi necessaria anche solo a fronte della modifica del mero titolo della domanda²³⁷, questa modifica è stata subito accusata di rappresentare una grave limitazione per il diritto di difesa delle parti, facendo addirittura sorgere dubbi sulla sua effettiva conformità a Costituzione.

La terza memoria, infine, rimane dedicata all'indicazione della prova contraria ed è ora espressamente riservata anche alla replica²³⁸ delle nuove eccezioni proposte con le memorie precedenti, una pratica già ammessa in via interpretativa dagli operatori giuridici in precedenza seppur non espressamente contemplata dal vecchio art. 183, co. 6. Alcuni autori hanno fatto notare come, in forza dell'orientamento consolidato della giurisprudenza, in questa terza memoria la parte potrebbe legittimamente introdurre per la prima volta un fatto o un nuovo mezzo di prova e, per il principio del contraddittorio, l'altra parte dovrebbe poter replicare deducendo a sua volta nuovi mezzi di prova relativamente a tale ultimo atto o ulteriori nuovi fatti in replica²³⁹.

Ovviamente qui il problema si celerebbe nel fatto che un simile scambio di memorie, astrattamente previste solo come tripartite, in realtà possa sfociare in un'attività ciclica molto più lunga e dispendiosa di quella originariamente

della domanda o di un'eccezione già proposta) e la proposizione di una domanda nuova, che sia «complanare» con quella già proposta secondo il consolidato orientamento della Suprema Corte (Cass., sez. un., 15 giugno 2015, n. 12310).

²³⁷ Di questa opinione Montanari, "Note in merito alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite", in *Giusto processo civile*, 2016, pp. 997 e ss.; e Luiso, Sassani, Consolo, "Commentario alla riforma del processo civile", Milano 1996, p. 103.

²³⁸ La replica comprende sia la deduzione di contro eccezioni, sia l'allegazione di nuovi fatti, istanze di prova o produzioni documentali, funzionali alla risposta delle attività innovative compiute dalla controparte in sede di seconda memoria (Menchini, "Le nuove norme sul processo" op. cit., p. 600).

²³⁹ Cass., sez. un., 25 marzo 2014, n. 8510.

concepita, destinata inevitabilmente ad allungare i tempi processuali. Questo rischio potrebbe concretizzarsi non solo nella fase introduttiva della causa ma anche ogni qual volta, nel corso del procedimento, la legge prevede che il giudice debba concedere nuovamente i termini per la triplice memoria di cui all'art. 171-*ter*, ad esempio qualora abbia rilevato per la prima volta una questione d'ufficio in prima udienza. All'allegazione di nuovi fatti o nuove prove di una parte dovrebbe sempre spettare alla controparte un diritto uguale e contrario di presentare nuovi fatti o nuove prove in risposta, dando luogo ad un'attività impossibile da imbrigliare *ex ante* e potenzialmente molto dispendiosa.

Una volta terminato lo scambio delle memorie, avrà luogo la prima udienza disciplinata agli artt. 183 e 183-*bis* c.p.c., considerata quindi il primo vero incontro delle parti tra di loro e con il giudice, e destinata a sviluppare – potenzialmente – l'intera trattazione della causa. Questa udienza rappresenta anche il primo momento utile per proporre le istanze delle nuove ordinanze sommarie ai sensi degli artt. 183-*ter* e *quater*. Quando si arriva a questo momento, l'attività preparatoria è già compiutamente avvenuta ed il *thema probandum et decidendum* dovrebbero già essere stati definiti nella loro pienezza²⁴⁰.

Le attività che spetteranno al giudice quindi possono essere sintetizzate in una serie di fasi tra loro consequenzialmente connesse: prima di tutto l'ufficio procede a verificare che siano state eseguite tutte le disposizioni che erano state ordinate in sede di attività preliminare e valuterà (nuovamente) la validità della domanda e del processo, alla luce dei possibili impedimenti processuali che non erano emersi in precedenza, ai sensi dell'art. 171-*bis*. Se del caso, il giudice emetterà tutti i provvedimenti previsti agli artt. 102, 2° comma, 107, 164, 167, 182, 269 e 291 c.p.c. Se dovesse accertare in questa sede la presenza di vizi rituali non rilevati in fase preliminare fisserà una nuova prima udienza, altrimenti rimetterà la causa in decisione ai sensi del 3° comma dell'art. 187 se i vizi rilevati non siano sanabili.

²⁴⁰ Nel giugno 2021 l'Avvocatura e la Magistratura avevano già espresso delle critiche in riferimento alle misure previste nella proposta di Riforma volte a contrarre eccessivamente la fase di trattazione della causa. Le parti, infatti, soprattutto nelle cause civili, dovrebbero avere la possibilità di svolgere una più ampia trattazione scritta per precisare al meglio le rispettive posizioni alla luce di quanto emerge durante lo svolgimento del dibattito processuale. Questa contrazione indiscriminata della trattazione aveva fatto sorgere dubbi circa la possibile lesione del diritto di difesa delle parti, oltre al fatto che il giudice non sarebbe davvero posto nelle condizioni di comprendere pienamente i fatti e le questioni oggetto della controversia (M. Gattuso, "La riforma governativa del primo grado" op. cit., p. 60).

Successivamente, il giudice esaminerà le istanze di chiamata di terzi eventualmente effettuate dall'attore o da un terzo già chiamato in giudizio, fissando contestualmente una nuova udienza per consentire la citazione del terzo entro i termini di cui all'art. 163-*bis* (art. 269, 3° comma). A questo punto però, l'art. 269 aggiunge una precisazione: se la chiamata del terzo è stata autorizzata, ricomincia necessariamente a decorrere un nuovo termine per la presentazione delle memorie di cui all'art. 171-*ter*, poiché il terzo chiamato potrebbe a sua volta aver interesse a chiamare un ulteriore terzo (concretizzando in tal modo il problema precedentemente messo in luce in merito allo scambio delle memorie).

Sempre in sede di prima udienza, il giudice effettuerà anche tutta l'attività deflattiva del contenzioso ai sensi dell'art. 183, espletando il tentativo di conciliazione e l'interrogatorio libero delle parti. Le parti, qui obbligate a comparire personalmente, saranno quindi interrogate dal giudice, il quale chiederà i chiarimenti necessari per tentare la conciliazione, che potrà sempre essere tentata anche nel corso del processo e ogni qual volta le parti ne facciano richiesta concorde (*ex artt.* 117, 185, 185-*bis*). Nel caso in cui la conciliazione non dia gli esiti sperati, il giudice adotterà i provvedimenti di cui all'art. 183-*bis* se ricorrono i presupposti per il passaggio al rito semplificato, altrimenti procederà a trattare il merito della causa, sollevando eventuali nuove questioni di rito non già fatte valere in precedenza, provvedendo alle istanze istruttorie e disponendo d'ufficio i mezzi di prova. Nell'ipotesi in cui dovesse sollevare ulteriori questioni rilevabili d'ufficio che ritenga opportuno trattare, ai sensi dell'art. 101, co. 2 il giudice riserverà la decisione assegnando alle parti un termine a pena di nullità per il deposito di memorie contenenti precisazioni sul punto.

Diversi autori hanno evidenziato come la disciplina così strutturata sembri realizzare un sistema tutt'altro che votato alla semplificazione e all'accelerazione del processo. Aver anticipato la fase preparatoria rispetto alla prima udienza di trattazione, infatti, ancora una volta sembrerebbe comportare solo apparentemente un risparmio di tempo e risorse: il rischio maggiore è che, a causa di questo sistema, proprio in sede di prima udienza diventino frequenti ulteriori rinvii della udienza di prima comparizione, con conseguente concessione di nuovi termini per il deposito di nuove memorie. Questo perché alcuni vizi, o l'opportunità di esercitare

determinati poteri d'ufficio, inevitabilmente potrebbero essere sfuggiti al giudice in sede di controllo preliminare, ovvero potrebbero emergere solo dopo il primo contatto tra le parti ed il giudice in sede prima udienza.

Se, infine, non dovesse ritenere la causa matura per la decisione ai sensi dell'art. 187²⁴¹, il giudice pianificherà l'attività istruttoria da compiersi fissando l'udienza di assunzione dei mezzi di prova ammessi entro novanta giorni e predisponendo il calendario del processo. Se dovesse disporre mezzi di prova d'ufficio, sarà in questo momento che assegna alle parti un termine perentorio per le relative memorie di replica.

Il legislatore ha poi abrogato l'art. 184: il giudice non provvede più sulle richieste di prova all'esito di un'udienza appositamente fissata, ma direttamente nel corso dell'udienza di trattazione. Questo cambiamento trova facilmente giustificazione nel fatto che le richieste di prova non sono più formulate al termine della prima udienza, per mezzo delle vecchie memorie di cui al comma 6 dell'art. 183, ma prima di arrivare a tale udienza, consentendo in tal modo al giudice di provvedervi già in sede di prima udienza di comparizione.

Ai principi di semplificazione e speditezza è stata informata anche la fase finale decisoria. Innanzitutto, l'udienza destinata alla precisazione delle conclusioni e allo scambio degli scritti conclusionali è stata completamente elisa, in quanto considerata una superflua ripetizione della fase di trattazione appena conclusasi. Dopo la fase di trattazione della causa verrà quindi fissata direttamente l'udienza per la "rimessione in decisione"²⁴² e, a tal fine, il giudice assegnerà alle parti dei termini, a ritroso rispetto alla data di quest'udienza, per il deposito delle note di precisazione delle proprie conclusioni e di replica alle conclusioni avversarie (art. 189, 1° comma, c.p.c.). A tale udienza di rimessione in decisione, come è avvenuto per la prima udienza di trattazione, il giudice deve auspicabilmente arrivare con lo scambio di comparse conclusionali e relative repliche già avvenuto, potendo quindi

²⁴¹ In tale evenienza, il giudice non assegnerà più i termini per lo scambio di memorie di trattazione dal momento che, qualora il giudice rimettesse la causa in decisione le parti avrebbero già depositato tutte le memorie di trattazione ai sensi del 171-ter c.p.c. Solo nel caso in cui il giudice, rimettendo la causa ai sensi del 187, avesse intenzione di disporre mezzi di prova d'ufficio allora dovrà assegnare alle parti i termini necessari previsti dall'art. 183, comma 4, per le richieste istruttorie conseguenti e per lo svolgimento del pieno contraddittorio.

²⁴² Quest'udienza finale invece non è stata eliminata nonostante in sede di discussione alcune proposte andassero in questa direzione, poiché è stata considerata comunque necessaria, dal momento che fissare tale data servirebbe in ogni caso al giudice per programmare il suo carico di lavoro e far decorrere i termini per il deposito della sentenza da un momento diverso rispetto a quello dell'ultima udienza di trattazione.

rimettere la causa direttamente in decisione. È da questo momento che iniziano a decorrere i termini per il deposito della sentenza²⁴³.

La nuova struttura della fase finale del procedimento mostra come l'intento del legislatore fosse quello di andare a ridurre al minimo il tempo intercorrente tra l'ultima udienza di trattazione ed il momento in cui trattenga la causa in decisione. Nel complesso, le diverse modalità con cui il legislatore ha cercato di accelerare dello svolgimento della trattazione per permettere al processo di arrivare il prima possibile all'emanazione di una sentenza, sono state oggetto di numerose critiche: ad esempio, aver previsto una fase decisoria così strutturata, senza una parallela razionalizzazione delle condizioni gestionali degli uffici giudiziari, potrebbe facilmente condurre ad un ulteriore intasamento o, quanto meno, ad un appesantimento del carico di lavoro dei tribunali, generando il fatidico effetto "collo di bottiglia"²⁴⁴.

Non aver previsto nessun tipo di soluzione per questo pericolo, potrebbe comportare che, per evitare l'accumulo del carico di lavoro, in via di prassi i giudici preferiscano fissare la data dell'udienza di rimessione in decisione a notevole distanza di tempo dall'esito della sua trattazione, mettendola in coda rispetto a quelle già in attesa di sentenza.

Per diversi autori, poi, più che riforme radicali sarebbero state più utili previsioni che tornassero a rafforzare i principi cardine del nostro ordinamento, individuati dai padri della procedura civile nell'oralità, concentrazione ed immediatezza²⁴⁵. Quanto disposto dall'art. 180 c.p.c., infatti, sarebbe ormai lettera morta: nonostante la legge sancisca che la trattazione della causa «è orale», nella realtà dei fatti il processo civile si svolge quasi interamente per iscritto. Aver anticipato la fase preparatoria della causa rispetto alla prima udienza, aver predisposto lo scambio delle memorie tra le parti prima ancora che queste abbiano avuto modo di incontrarsi tra di loro e con il giudice, non sembra certamente voler

²⁴³ Le modalità di trattazione davanti all'organo collegiale e monocratico restano sostanzialmente le stesse: in alternativa alla trattazione scritta completa, le parti in entrambi i casi possono optare, su richiesta di anche solo una parte, per lo svolgimento della discussione orale che comporta la limitazione della trattazione scritta al deposito delle sole note di precisazione delle conclusioni e comparse conclusionali. Dunque ad oggi è prevista la decisione a seguito di trattazione orale anche per le cause soggette a decisione collegiale, anche se a sensi dell'art. 275-bis, 1° comma, in tal caso sono comunque assegnati i termini per il deposito delle note scritte, rendendo in via di fatto il sistema "misto" (Menchini, "Le nuove norme" op. cit., p. 61 l).

²⁴⁴ Di questo avviso Luiso, "Il nuovo processo civile" op. cit., p. 99 e Carratta, "Le riforme" op. cit., p. 68.

²⁴⁵ M. Gattuso, "La riforma governativa del primo grado" op. cit., pp. 66-67.

recuperare l'oralità della trattazione ma, anzi, rafforzerebbe l'elemento della scrittura con l'idea di rendere l'istruzione della causa più celere. Rafforzare invece l'oralità della prima udienza avrebbe potuto portare miglioramenti anche in termini di tempi richiesti per l'istruzione della causa, sviscerata integralmente proprio davanti al giudice nel pieno contraddittorio tra le parti e riducendo conseguentemente il rischio che il giudice differisca ulteriormente l'udienza e lo scambio di memorie tra le parti ma permettendo davvero che le parti possano definire in modo integrale il *thema decidendum* in prima udienza.

I principi di concentrazione ed immediatezza, invece sembrerebbero essere stati osservati dal riformatore: il processo infatti è stato pensato perché possa svolgersi e concludersi tendenzialmente in un'unica udienza e davanti allo stesso giudice, senza inutili passaggi da un organo giudicante all'altro. Attuare questi principi assicurerebbe che il giudice possa davvero arrivare alla prima udienza perfettamente preparato sulla materia del contendere, senza imporre alle parti ulteriori passaggi superflui ma instaurando con loro una discussione capace di condurre già ad una decisione in sede di prima udienza.

Ancora una volta, tuttavia, per far sì che questi nuovi strumenti ed istituti possano davvero assolvere alla loro funzione semplificatoria ed acceleratoria, bisognerebbe che il giudice sia posto davvero nelle condizioni di arrivare alla prima udienza pienamente preparato ed in grado di decidere già in quella sede, attraverso interventi che vadano ad alleggerire il carico di lavoro dei tribunali anche dal punto di vista di personale e strutture²⁴⁶.

4.2 Tracce di “sommarietà” nel processo ordinario di cognizione

Nel contesto della Riforma Cartabia sono state introdotte, per finalità acceleratorie e semplificatorie della decisione, alcune innovazioni che hanno trasformato in maniera così profonda il primo grado di giudizio del rito ordinario di cognizione al punto da renderlo sempre più simile ad un vero e proprio

²⁴⁶ «Si possono abbreviare i termini, si può chiedere ai giudici ed avvocati di fare più in fretta, lusingandoli o intimidendoli, ma se l'agenda è piena per i prossimi uno o due anni, non c'è modo di anticipare con un tratto di penna il momento della decisione». Citazione di M. Gattuso ne “La lepre e l'anatra: il ddl sul rito civile, alcune proposte di modifica e qualche idea alternativa”, in *Questione giustizia*, 2020.

procedimento “sommario”. In particolar modo, le novelle introdotte agli artt. 183-*ter* e *quater* non si sarebbero limitate a semplificare ed accelerare lo svolgimento del processo ordinario, ma avrebbero introdotto delle vere e proprie vie alternative per la risoluzione della controversia²⁴⁷, innestando nel procedimento ordinario delle deviazioni capaci di far proseguire la trattazione della causa secondo uno schema completamente diverso da quello previsto dalla disciplina ordinaria.

Questo nuovo strumento processuale merita di essere analizzato, seppur sinteticamente, dal momento che, all’interno della Riforma Cartabia rappresenta una soluzione del tutto inedita rispetto a tutti i precedenti progetti di riforma. Queste due pronunce, infatti, pur inserendosi perfettamente nel percorso tracciato dal legislatore degli ultimi trent’anni, volto a semplificare le eccessive rigidità del processo ordinario, il legislatore del 2022, a differenza dei suoi predecessori, non si è limitato a disciplinare dei riti alternativi al procedimento ordinario più snelli e veloci, ma ha voluto rendere lo stesso rito ordinario qualcosa di nuovo e diverso.

Il d.lgs. n. 149/2022, ha inteso realizzare la concentrazione e la semplificazione del processo attraverso tre vie: prima di tutto è intervenuto nella disciplina propria del rito ordinario, apportando importanti alleggerimenti alla disciplina tradizionale; in seconda battuta ha trapiantato nel Libro II del codice il nuovo rito semplificato, rendendolo anche obbligatorio per le cause meno complesse; ed infine ha previsto il nuovo istituto processuale in esame, rappresentato dalle due ordinanze sommarie. Il disegno sembrerebbe essere quello di creare una sinergia fruttuosa tra questi tre istituti, sciogliendo l’effettiva rigidità dell’attuale disciplina processuale ordinaria, non del tutto capace di porre in essere un’efficace tutela giurisdizionale dei diritti.

Questi due nuovi provvedimenti, in presenza di determinate condizioni, permetterebbero alle cause inidonee ad essere trattate nelle forme del nuovo

²⁴⁷ Alcuni autori parlano di veri e propri “nuovi strumenti definitivi della lite”. Così, M.F. Ghira, “L’abuso del processo e alcune norme nell’ultima riforma della giustizia civile”, in *Rivista di diritto processuale*, 2/2023, pp. 392 e ss.; G. Costantino, “La riforma della giustizia civile: introduzione. Il processo ordinario di cognizione ed il «procedimento semplificato» - le ordinanze anticipatorie”, in www.forumitaliano.it/news; G. Dalla Pietra, “Le ordinanze «divinatorie» nella delega sul processo civile”, in *Rivista di diritto processuale*, 2022; G. Capponi, “Sulla nuova ordinanza di rigetto (art. 183-*quater* c.p.c.)”, in *Foro italiano*, 2022, pp. 299 e ss.; A. Briguglio, “Avanti con l’ennesima riforma del rito civile purché sia solo (tutt’altro che decisiva ma) modestamente utile e non dannosa”, in *Giustizia civile commentata*, 2021; C. Consolo, “*Pro futuro*. Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile”, in *Politia dir.*, 2021, pp. 547 e ss.; G. Costantino, “Perché ancora riforme della giustizia?”, in *Questione giustizia*, 2021; P. Biavati, “Le recenti riforme e la complessità trascurata”, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2020, pp. 434 e ss.

procedimento semplificato di arrivare ugualmente ad una soluzione in modo rapido, pur restando nelle forme ordinarie del procedimento. Per mezzo di queste speciali regole procedurali, nella volontà del riformatore, il rito ordinario sarebbe in grado di offrire una celere risoluzione della lite, proprio come se si fosse all'interno di una qualche forma rituale alternativa di tutela sommaria o semplificata.

Le ordinanze di accoglimento e di rigetto della domanda, introdotte rispettivamente agli artt. 183-*ter* e *quater*, possono essere pronunciate nel corso dell'intero rito ordinario e sono fatte rientrare nella categoria dei provvedimenti sommari²⁴⁸. Simili pronunce, tipiche dei procedimenti sommari non cautelari (quindi pronunce svincolate dai requisiti dell'urgenza e del pericolo da ritardo), non sono in grado di stabilizzarsi con la forza del giudicato ma sono dotate di una funzione meramente esecutiva (se di accoglimento).

Il legislatore ha dunque infuso nel rito ordinario elementi tipici dei procedimenti sommari prevedendo la possibilità per le parti di ottenere, anche in questa sede, una tutela nettamente più rapida attraverso la pronuncia di un atto diverso dalla comune sentenza di merito e con effetti "ridotti". Il fine ancora una volta è deflazionare il contenzioso. Attraverso queste pronunce, il giudice non starebbe più esercitando una vera funzione accertativa delle posizioni giuridiche sostanziali (come farebbe per mezzo di una sentenza di merito idonea al giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c.) ma si starebbe limitando a definire il giudizio offrendo una tutela immediata, seppur instabile, proprio come avveniva con il precedente art. 19 del d.lgs. n. 5/2003.

Su istanza di parte, sempre se accolta dal giudice, il processo ordinario assume quindi le sembianze di un vero e proprio procedimento sommario²⁴⁹: la richiesta di tutela della parte non sarà più soddisfatta tramite un accertamento vincolante e definitivo, ma attraverso un tipo di pronuncia incapace di stabilizzarsi, poiché frutto di un accertamento compiuto sulla base di una cognizione parziale e

²⁴⁸ Il *genus* sembrerebbe essere quello dei provvedimenti decisori senza accertamento. Tuttavia, a differenza delle ordinanze anticipatorie di condanna questo tipo di pronuncia non ha natura interinale (R. Tiscini, "I provvedimenti decisori senza accertamento", Torino 2009, p. 12).

²⁴⁹ S. Menchini, "Le nuove norme sul processo ordinario" op. cit., p. 614.

superficiale²⁵⁰. In questo modo, la pronuncia potrà sempre rimessa in discussione con un successivo processo ordinario.

Queste due ordinanze, dunque, consentono al giudice di definire la lite allo stato degli atti, senza la necessità di attendere i lunghi tempi richiesti della cognizione piena e al di fuori dalle strette maglie applicative della tutela cautelare anticipatoria²⁵¹. Dal punto di vista del sistema, queste ordinanze sembrano assolvere ad una funzione di “filtro”²⁵² già presenti in appello e in Cassazione, laddove l’elemento della manifesta fondatezza o infondatezza delle ragioni delle parti consentirebbero al sistema-giustizia di risparmiare tempo e risorse arrivando immediatamente a decisione.

In linea con le logiche delle tutele sommarie, anche in sede di rito ordinario il legislatore vuole offrire alla parte che abbia interesse ad una pronuncia rapida e non necessariamente “stabile”, uno strumento attraverso il quale possa ottenere un’ordinanza, anziché una sentenza, che sia comunque in grado di chiudere la controversia e che sia capace di dotare l’avente diritto di un valido titolo esecutivo, qualora la sua richiesta fosse accolta. La controparte, in tutto questo, non può far altro che subire la scelta dell’avversario, nulla potendo fare per impedire l’accoglimento dell’istanza da parte del giudice²⁵³. Naturalmente, sarà sempre possibile per lei instaurare un nuovo processo dichiarativo, sperando di ottenere in altra sede un accertamento differente e idoneo al giudicato, che vada quindi a modificare o revocare la precedente ordinanza.

Sebbene le ordinanze di cui agli artt. 183-*ter* e *quater* si inseriscano nel processo dichiarativo, il legislatore stesso nella Relazione illustrativa già richiamata, ha dichiarato espressamente di essersi ispirato al *référé* francese.

²⁵⁰ La Commissione Luiso aveva in mente un vero e proprio provvedimento anticipatorio, rispetto al quale la sommarietà della cognizione andava apprezzata con riferimento alla parzialità della stessa, dal momento che avrebbe avuto ad oggetto il pieno convincimento solo su alcuni elementi della fattispecie (cioè i fatti costitutivi del diritto azionato) ma non su altri, in particolare la manifesta infondatezza delle difese del convenuto (F.P. Luiso, “Diritto processuale civile, IV, I processi speciali”, 11^a ed., Milano 2021, p. 116).

²⁵¹ M.L. Guarnieri, “Le ordinanze sommarie *ex* artt. 183-*ter* e 183-*quater* c.p.c. nella trama del giudizio a cognizione piena”, in www.judicium.it, 2023, p. 1.

²⁵² G. Dalla Pietra, “Le ordinanze “divinatorie” nella delega sul processo civile” in *DPCCeC*, 3/2022, p. 246.

²⁵³ Si è fatto notare come una simile imposizione della scelta di una parte sull’altra si ponga in conflitto con i principi generali del processo civile, per i quali, una volta che il giudizio è instaurato, la rinuncia dell’attore dovrebbe essere necessariamente accettata dal convenuto (ai sensi dell’art. 306 c.p.c.). Tuttavia, l’equilibrio sarebbe ripristinato nel momento in cui si ammette che tale scelta possa provenire da entrambe le parti e non solo dall’attore: la possibile ordinanza “sommara” infatti potrebbe essere tanto di accoglimento quanto di rigetto, e in tal modo si attribuirebbe ad entrambe le parti un potere processuale della medesima intensità.

Tuttavia, a differenza del modello francese queste ordinanze non possono essere ottenute in modo indipendente ed autonomo rispetto all'instaurazione del giudizio ordinario di cognizione ma necessitano ancora che la causa venga prima introdotta in tali forme, per poi proseguire diversamente.

Da questo punto di vista, quanto introdotto nel nostro ordinamento si presenta come meno efficace rispetto al suo corrispettivo francese dal momento che resta ancora necessario introdurre il giudizio di cognizione ordinaria e svolgere tutta l'attività preliminare prevista dall'art. 171-*bis* c.p.c, tendenzialmente lunga e complessa. La Commissione Luiso, in verità, aveva proposto di introdurre nel Libro IV del codice di rito la possibilità di ottenere un simile provvedimento sommario e provvisorio con efficacia meramente esecutiva anche attraverso un apposito procedimento, che avrebbe potuto essere instaurato *ad hoc* e non solo in via incidentale rispetto all'ordinario, sull'esempio dell'art. 19 del d.lgs. n. 5/2003²⁵⁴. Il disegno di legge n. 1662, tuttavia, ha mantenuto la possibilità di ottenere tale risultato solo attraverso un'istanza di parte da doversi fare nel corso del primo grado di giudizio.

Analizzando più nel dettaglio queste pronunce, l'art. 183-*ter* c.p.c. (rubricato "Ordinanza di accoglimento della domanda") stabilisce al suo 1° comma che, nel corso del giudizio, può essere emessa l'ordinanza sommaria di accoglimento della domanda su istanza di una delle parti (naturalmente sarà l'attore o il convenuto a seconda che la richiesta si riferisca all'accoglimento della domanda principale o della riconvenzionale) o di un terzo, il quale abbia formulato e cumulato una sua autonoma domanda. Questa istanza tuttavia può essere avanzata solo all'interno di una controversia che sia di competenza del tribunale²⁵⁵ e che abbia ad oggetto diritti

²⁵⁴ Inoltre, va ricordato che la Commissione non aveva originariamente previsto lo speculare procedimento sommario anche per il rigetto della domanda, ma solo quello di accoglimento.

²⁵⁵ Sia che il tribunale giudichi in composizione collegiale ma anche monocratica, in forza del rinvio dell'art. 281-*decies* c.p.c., ed indipendentemente che la causa sia trattata con rito ordinario o semplificato di cognizione, nonostante la collocazione della disposizione faccia intendere un riferimento al solo procedimento ordinario di cognizione. Si potrebbe al massimo ritenere che, alla luce dei presupposti richiesti per la pronuncia di tale ordinanza e data la sua efficacia, sia piuttosto improbabile che la parte possa avanzare una simile richiesta all'interno del procedimento semplificato, essendo comunque più vantaggioso per lei ottenere una pronuncia idonea al giudicato ai sensi dell'art. 281-*tredecies* c.p.c. Sicuramente si dovrebbe invece intendere non proponibile simile istanza per le controversie sottoposte a rito speciale di cognizione e nelle cause di competenza del giudice di pace, della Corte di Appello in unico grado o, più in generale, nei giudizi di appello (così, Giussani, "Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione", in *Rivista di diritto processuale*, 2/2023).

disponibili²⁵⁶. Affinché quest'ordinanza di accoglimento possa essere emessa, è tuttavia necessario che vi sia un accertamento sulla fondatezza della domanda, seppur approssimativo e "sommario" da parte del giudice: la norma infatti impone che i fatti costitutivi siano provati e le difese avversarie appaiono manifestamente infondate.

L'ordinanza eventualmente pronunciata, sarà provvisoriamente esecutiva e non idonea al giudicato, anche se sarà sempre reclamabile. L'effetto positivo che simile ordinanza produrrebbe è rappresentato proprio dallo snellimento dell'attività giurisdizionale richiesta, consentendo al magistrato di eliminare le inutili sequenze rituali previste dal codice di rito se la domanda dell'attore o le difese del convenuto appaiono *prima facie* manifestamente fondate o infondate. Inoltre, tramite questa pronuncia si starebbe comunque soddisfacendo uno specifico bisogno di tutela dell'avente diritto, il quale potrebbe ottenere un valido titolo esecutivo in tempi celeri., senza dover passare attraverso tutte le superflue fasi dell'ordinario.

Le prime perplessità sono sorte in merito al fatto che il legislatore non abbia predeterminato né i contenuti che simile ordinanza può assumere né le situazioni giuridiche concretamente tutelabili, ma ha preferito assicurare un'operatività dell'istituto molto ampia, facendo riferimento a generiche «controversie di competenza del tribunale relative a diritti disponibili». Questa apertura indurrebbe a credere che si possa utilizzare la forma sommaria di decisione anche se la domanda introduttiva abbia ad oggetto una tutela di mero accertamento oppure costitutiva, situazioni in cui cioè la sentenza non sarebbe idonea a produrre effetti finché non passata in giudicato.

Se è vero che da una parte il legislatore vorrebbe offrire alle parti la possibilità di ottenere un provvedimento che, pur provvisorio, sia perfettamente soddisfacente per l'avente diritto, è anche corretto pensare che questo strumento non possa andare a contrastare con le regole generali dell'ordinamento. L'abrogato art. 19 del d.lgs. n. 5/2003 consentiva al creditore di ottenere un immediato titolo esecutivo

²⁵⁶ Nei giudizi aventi ad oggetto diritti indisponibili, tendenzialmente è coinvolta una parte pubblica, dal momento che l'intervento del PM è obbligatorio ai sensi dell'art. 70 c.p.c. Questo comporta che l'istanza della parte privata dovrebbe necessariamente incontrare il consenso del pubblico ministero. In secondo luogo, proprio per il delicato oggetto della controversia, se la causa riguarda diritti indisponibili significa che sono in gioco esigenze di ordine pubblico, le quali tendenzialmente esigono un accertamento idoneo a stabilizzarsi e divenire definitivo (Menchini, "Le nuove norme sul processo ordinario" op. cit., p. 619).

satisfattivo della sua prestazione ma attraverso un procedimento giurisdizionale alternativo a quello a cognizione piena limitatamente alla tutela di ben determinate situazioni giuridiche soggettive. I dubbi quindi sorgono nel momento in cui l'art. 183-ter sembra voler anticipare in via sommaria anche l'accoglimento di domande connesse ad un accertamento o ad una modificazione giuridica.

L'opinione condivisa dalla dottrina maggioritaria a tal proposito ritiene che, essendo precisato che il creditore attraverso tale ordinanza conseguirebbe sempre un titolo esecutivo, non sarebbe opportuno concludere che l'ordinanza possa riguardare diritti aventi ad oggetto qualunque prestazione. Il rimedio in esame deve considerarsi incompatibile con le azioni di mero accertamento e costitutive, rafforzando il parallelismo con l'abrogato procedimento sommario in ambito societario di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 5/2003.

La tutela di mero accertamento infatti necessita sempre del passaggio in giudicato, dal momento che un accertamento incapace di stabilizzarsi non sarebbe capace di soddisfare il bisogno di certezza delle relazioni giuridiche sotteso alla richiesta. Per quanto concerne invece le domande costitutive, la modificazione giuridica determinata dalla sentenza si può attuare solo dopo il passaggio in giudicato della stessa, assente *ex lege* in caso dell'ordinanza di cui all'art. 183-ter²⁵⁷.

Ulteriori questioni poi sono sorte in merito alla disposizione di cui al 2° comma: sancire che «in caso di pluralità di domande, l'ordinanza può essere pronunciata solo se tali presupposti ricorrono per tutte», significa che l'istanza per questa pronuncia deve necessariamente riguardare tutte le domande presentate nel processo. Il giudizio quindi dovrebbe sempre essere definito nella sua interezza, non essendo ammissibile una sua definizione parziale tramite l'emissione dell'ordinanza di accoglimento limitatamente ad una sola delle domande proposte.

Questa specificazione rappresenterebbe la sapiente acquisizione normativa di quanto affermato dalla Corte Costituzionale in riferimento al precedente 2° comma dell'art. 702-ter, il quale imponeva al giudice la separazione delle cause anche se erano connesse da un legame di pregiudizialità, nell'eventualità in cui solo la principale e non anche la riconvenzionale fosse risultata idonea ad essere trattata

²⁵⁷ Di questa opinione Ghira, "L'abuso del processo nella riforma" op. cit., p. 399; L. Dittrich, "Il provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c.", in *Il processo cautelare*, pp. 275-276.

nelle forme sommarie del procedimento²⁵⁸. Ammettere l'istanza e la conseguente emissione dell'ordinanza provvisoria di accoglimento solo per una delle domande riunite in un unico processo, avrebbe quindi rischiato di portare alla scissione del cumulo, arrivando ad avere una domanda decisa con ordinanza e l'altra con sentenza. La disposizione legislativa di cui all'art. 183-ter apparirebbe ben pensata, dal momento che vorrebbe evitare simili risultati contrari all'economia processuale e capaci di portare ad un contrasto tra giudicati. Il legislatore in questo modo avrebbe tentato di risolvere il problema adottando la medesima regola in presenza di qualsiasi cumulo di domande, senza più distinguere tra i diversi tipi di connessione tra le cause.

Nonostante i nobili intenti, tuttavia, aver previsto che, per ottenere l'ordinanza, l'istanza debba necessariamente riguardare tutte le domande connesse, fa emergere un problema pratico non da poco. Un simile meccanismo implica che se le domande sono proposte da parti diverse, ciascuna dovrebbe formulare l'istanza ai sensi dell'art. 183-ter, 2° comma, altrimenti anche l'istanza dell'altra parte dovrebbe essere considerata inammissibile. In tal modo si starebbe quindi attribuendo alle parti un eccessivo potere "di veto" sulla richiesta altrui, dal momento che una potrebbe bloccare l'istanza dell'avversario semplicemente scegliendo di non proporla in riferimento alla propria domanda, facendo sorgere dubbi che siffatta impostazione rispetti davvero il principio di parità delle armi e non favorisca in realtà un utilizzo abusivo di questo strumento.

Proseguendo nella disamina della disciplina, il carattere della sommarietà dell'ordinanza di cui all'art. 183-ter, non emerge solo dal tipo di effetti che si possono (e non si possono) ottenere tramite la sua pronuncia, ma anche dal particolare inciso presente nel 1° comma, il quale prescrive che, affinché il giudice possa emettere tale ordinanza, i fatti costitutivi debbano essere provati mentre è sufficiente che le difese della controparte appaiano manifestamente infondate²⁵⁹.

²⁵⁸ Corte cost., sentenza n. 253 del 2020.

²⁵⁹ Tale sommarietà appare diversa da quella propria del giudizio cautelare, mancando sia il *periculum in mora* sia il *fumus boni iuris* (la norma richiede infatti la piena prova dei fatti costitutivi). Quella del 183-ter sembra piuttosto riproporre proprio lo stesso tipo di sommarietà dell'art. 19, d.lgs. n. 5/2003.

Dunque, l'organo giudicante prima di tutto sarebbe chiamato ad accertare, anche d'ufficio²⁶⁰, l'assenza di impedimenti processuali dal momento che, se rilevasse la presenza di vizi insanabili, dovrebbe procedere ai sensi dell'art. 187, 3° comma c.p.c. Accertata l'assenza di preclusioni processuali, il giudice passerebbe quindi a verificare le eventuali eccezioni rilevabili d'ufficio al fine dell'eventuale rigetto dell'istanza, per poi procedere con l'accertamento pieno dell'esistenza del diritto. Essendo infatti un provvedimento posto a tutela dell'attore, è da considerarsi sempre valida la regola generale per cui, ai fini del suo accoglimento, debba essere raggiunta la piena prova dei fatti costitutivi²⁶¹.

I fatti impeditivi, modificativi ed estintivi, invece, sono fatti oggetto di un semplice giudizio di verosimiglianza, sulla base di una valutazione probabilistica compiuta allo stato degli atti²⁶², ed è proprio qui che ritroviamo la sommarietà del procedimento: la pronuncia del giudice di accoglimento della domanda si sta basando su un accertamento parziale della fattispecie, poiché il suo convincimento si è formato attraverso un *iter* che non ha visto approfondite le fasi di trattazione ed istruzione in riferimento ai fatti di eccezione, se non addirittura del tutto assenti²⁶³.

Bisogna inoltre considerare che l'ordinanza di accoglimento potrebbe essere emessa in qualsiasi momento durante tutto il primo grado di giudizio, a partire dalla prima udienza di cui all'art. 183 c.p.c. (quindi dopo il compimento di tutti gli incumbenti previsti fino a quel momento) fino al momento in cui la causa non venga trattenuta per la decisione²⁶⁴. Di conseguenza, a seconda di quale sia il momento in

²⁶⁰ Secondo Menchini, infatti, il giudice resta titolare di tutti i poteri officiosi relativi al rito e al merito che gli spettano per legge (Menchini, "Le nuove norme sul processo ordinario" op. cit., p. 621).

²⁶¹ Non si potrebbe comunque mai sostenere la tesi per cui la sommarietà cognitiva richiesta dal 183-ter si debba estendere all'intera fattispecie dedotta in giudizio, dal momento che questo tipo di ordinanza si innesta comunque all'interno di un rito processuale ordinario.

²⁶² G. Scarselli, "La condanna con riserva", Milano 1989, p. 490.

²⁶³ La valutazione approssimativa delle difese del convenuto è sicuramente coerente con gli obiettivi di accelerazione del legislatore ma poco attenta alle effettive esigenze di difesa della parte. Si viene infatti a determinare un'asimmetria tra la posizione processuale dell'attore e quella del convenuto ma è opinione della dottrina maggioritaria ritenere che, pur criticando il punto, la qualità cognitiva più adatta non possa che emergere dalla prassi giurisprudenziale (G. Scarselli, "I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149", in www.giustiziainsieme.it; G. Dalla Pietra, "Le ordinanze divinatorie" op. cit., p. 246).

²⁶⁴ Si ritiene infatti che l'interesse all'ottenimento di un titolo esecutivo sia a formazione progressiva, potendo mancare all'inizio del processo ma concretizzandosi successivamente. Se infatti l'attore fosse mosso fin dal principio dal bisogno di ottenere subito l'adempimento, sarebbe sicuramente più conveniente per lui instaurare fin dall'inizio la causa nelle forme del giudizio semplificato. Non sarebbe invece più conveniente per l'attore, eventualmente già dotato di una prova scritta del proprio credito, instaurare un rito monitorio, giacché i limiti previsti dall'art. 633 c.p.c. per il decreto ingiuntivo sono del tutto assenti per ottenere l'ordinanza di cui all'art. 183-ter (M.L. Guarnieri, "Le ordinanze sommarie ex artt. 183-ter e 183-quater" op. cit., pp. 12-13).

cui viene presentata l'istanza, la trattazione della causa potrebbe trovarsi in uno stadio più o meno avanzato: se fosse presentata fin da subito, la valutazione delle difese e delle eccezioni non potrà che limitarsi alle questioni di diritto o alle carenze istruttorie relative all'accertamento dei fatti impeditivi, modificativi o estintivi. Se invece l'istanza fosse formulata in una fase avanzata del procedimento, il giudice avrà a disposizione anche tutti i mezzi di prova assunti nel frattempo ed il suo convincimento, seppur parziale, sarà sicuramente più solido. In ogni caso, il giudice emetterà sempre la sua decisione "allo stato degli atti", precludendo in questo modo il compimento di ulteriori attività istruttorie rispetto a quelle già compiute fino a quel momento.

È importante sottolineare poi che l'ordinanza di accoglimento, ai sensi del 5° comma dell'art 183-ter, sembrerebbe non essere dotata di tutti gli effetti tipici della sentenza di condanna. In particolare, non costituirebbe valido titolo per iscrivere ipoteca giudiziale (dal momento che tale effetto dovrebbe essere attribuito espressamente dall'art. 2818 c.c.) e non sarebbe nemmeno idonea a trasformare la prescrizione da breve in ordinaria, dal momento che l'art. 2958 c.c. attribuisce tale effetto solo alle sentenze passate in giudicato. Tale ordinanza avrebbe solo la funzione esecutiva espressamente attribuita dalla legge. La mancata previsione degli ulteriori effetti tipici della sentenza, per un provvedimento che è presentato dal legislatore come definitivo della lite, lascia perplessi dal momento che la parte, tramite siffatta pronuncia, starebbe rinunciando allo stesso grado di tutela che invece otterrebbe con la pronuncia di una sentenza²⁶⁵.

A questo punto, solo se l'istanza di emissione dell'ordinanza di accoglimento fosse rigettata²⁶⁶, il giudizio proseguirebbe secondo le forme ordinarie davanti al medesimo magistrato e tale prosecuzione non richiede un atto di iniziativa di parte

²⁶⁵ In riferimento al vecchio art. 19 del rito societario, preso espressamente a modello dal legislatore della riforma, era invece previsto che l'ordinanza avrebbe costituito anche titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale, considerato un elemento imprescindibile per garantire l'effettività della tutela offerta. Quindi non si comprenderebbe a maggior ragione come mai, in riferimento all'ordinanza di cui al nuovo art. 183-ter, il legislatore abbia deciso di tornare sui suoi passi ed offrire una tutela più "ridotta".

²⁶⁶ L'ordinanza con cui il giudice rigetta l'istanza non è reclamabile né impugnabile. La Relazione illustrativa, infatti chiarisce che in concreto solo l'ordinanza di accoglimento dovrebbe ritenersi reclamabile, non essendovi ragioni per esercitare un controllo su un rigetto, il quale non pregiudicherebbe in alcun modo il richiedente. Il processo infatti si potrà concludere con una pronuncia sul merito secondo le regole generali del procedimento ordinario di cognizione.

ma avviene in modo automatico. Se invece l'istanza fosse ritenuta fondata e venisse quindi accolta, il giudice procederebbe anche alla liquidazione delle spese²⁶⁷.

Dopo che la sua pronuncia, la legge riconosce che l'ordinanza sommaria possa essere sempre fatta oggetto di reclamo ai sensi dell'art. 669-*tredecies* c.p.c., con l'importante precisazione che, in tale sede, non saranno più ammesse nuove allegazioni o nuove prove. Il fine di tale preclusione sarebbe quello di evitare che, altrimenti, le parti possano eludere le preclusioni maturate nel processo di cognizione fino a quel momento, imponendo di conseguenza al giudice del reclamo di valutare solamente l'effettiva sussistenza delle condizioni per l'emanazione dell'ordinanza, pronunciandosi a sua volta con un'ordinanza non impugnabile con cui confermerà, modificherà o revocherà il provvedimento sommario esecutivo. Questa decisione non può essere fatta oggetto di ricorso straordinario in Cassazione.

In ogni caso, l'accertamento compiuto dal giudice al fine dell'emissione di questa pronuncia potrebbe sempre essere riesaminato in un successivo processo: l'ordinanza, pur consumando il potere del giudice sulla specifica lite, non consuma il potere di azione dell'attore, il quale potrà legittimamente proporre una seconda volta la stessa domanda.

Il convenuto potrà invece agire con una domanda di accertamento dal momento la decisione che non è idonea a far stato tra le parti ai sensi dell'art. 2909 c.c. Inoltre, al debitore che abbia dato attuazione all'ordinanza esecutiva è sempre riconosciuta la possibilità di agire per chiedere la ripetizione dell'indebito, con conseguente risarcimento del danno, dal momento che tale azione è impedita solo dal passaggio in giudicato della sentenza e non dalla sola ordinanza esecutiva provvisoria. Avverso l'azione esecutiva esercitata dal creditore che sia riuscito ad ottenere l'emanazione dell'ordinanza di accoglimento, il debitore potrà anche opporsi all'esecuzione, ed in tale sede potrebbe legittimamente dedurre non solo fatti e prove già introdotti nel precedente giudizio ma anche quelle non fatte valere precedentemente, seppur esistenti.

²⁶⁷ Il modello seguito dal legislatore risulta diverso da quello che era stato proposto dalla Commissione Luiso: sarebbe stata introdotta di fatto una nuova forma di definizione del processo ordinario di cognizione ma, a differenza del meccanismo previsto in caso di condanna con riserva in cui il provvedimento provvisorio ha solo la funzione di dotare il creditore di un titolo esecutivo in via anticipata, in attesa della sentenza finale, questa ordinanza sommaria di accoglimento non è destinata ad essere assorbita da un futuro e diverso provvedimento finale ma ha proprio natura definitiva del giudizio (R. Metafora, "Le nuove ordinanze di manifesta fondatezza ed infondatezza introdotte dalla riforma del processo civile", in *Giustizia civile commentata*, 2023).

L'opposizione all'esecuzione è infatti un giudizio di cognizione dichiarativa e si andrebbe a ledere il diritto di difesa del debitore se gli fosse impedita la possibilità di contrastare l'azione esecutiva del creditore consentendogli di far valere solo le eccezioni e le difese già valutate nel contesto dell'accertamento sommario.

Nel complesso, lo strumento previsto dal nuovo art. 183-*ter* è stato accolto positivamente dalla dottrina, la quale ne auspica addirittura l'ampliamento futuro della sua portata. Secondo diversi autori infatti si potrebbe riportare in equilibrio il sistema, che ha deciso di non rinunciare ad una cognizione piena, ampliando le ipotesi in cui la legge affida alle parti stesse la valutazione sulla soddisfazione del loro bisogno di tutela concedendo loro, in base ai loro interessi concreti, di indirizzare il procedimento ordinario verso la pronuncia di atti differenti rispetto alla vera e propria sentenza, con proporzionati mutamenti delle regole rituali²⁶⁸.

Passando all'ordinanza di rigetto di cui all'art. 183-*quater* si può notare fin da subito come questa presenti molte somiglianze con la disciplina dell'ordinanza appena esaminata. Anche in questo caso tale atto può essere emesso su istanza di parte, solo nelle controversie di competenza del tribunale aventi ad oggetto diritti disponibili e, in caso di pluralità di domande, i presupposti devono ricorrere per tutte. Tale ordinanza è sempre reclamabile ai sensi dell'art. 669-*tredecies* ed è sempre idonea ad acquisire l'efficacia di giudicato e l'autorità per essere invocata in altri processi. Se l'ordinanza non è reclamata o se il reclamo è respinto, l'ordinanza è idonea a definire il giudizio che non sarà ulteriormente impugnabile. Se invece il reclamo dovesse essere accolto, il giudizio proseguirà innanzi ad un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza.

Tralasciando il fatto che, tecnicamente, con la pronuncia dell'ordinanza di cui all'art. 183-*quater* non si sarebbe in presenza di una vera e propria pronuncia di rigetto ma, siccome manca una decisione sul merito della lite, sarebbe più corretto parlare di "*abolitio ab instantia*"²⁶⁹, in riferimento all'emanazione di tale ordinanza sono sorte numerose perplessità. I primi dubbi sono emersi in riferimento al fatto che, nei casi in cui la domanda fosse valutata come manifestamente infondata per

²⁶⁸ Di questa idea ad esempio A. Carratta, "Semplificazione processuale e cognizione sommaria", in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2020, pp. 449 e ss.

²⁶⁹ B. Capponi, "Sulla nuova ordinanza di rigetto" op. cit., p. 326.

l'inesistenza di un fatto costitutivo o l'esistenza di un fatto impeditivo, modificato o estintivo (presupposti previsti espressamente dalla norma in esame al fine della pronuncia di tale ordinanza), la legge imporrebbe al giudice di procedere con una sentenza di rigetto²⁷⁰. Non è chiaro quindi perché in presenza di tale requisito si dovrebbe preferire l'emanazione di un provvedimento provvisorio ad una sentenza in grado di chiudere definitivamente il giudizio.

Da una prima lettura si potrebbe pensare che il provvedimento possa servire solamente per filtrare le così dette domande abusive, incardinando anche nel primo grado di giudizio una sorta di "filtro" sul modello di quello previsto in appello. In primo luogo però introdurre un simile "controllo preliminare" in primo grado rappresenterebbe una lesione al diritto di azione e di tutela giurisdizionale costituzionalmente tutelati dell'attore. In secondo luogo, vi sarebbe un ulteriore problema connesso al fatto che questo meccanismo rappresenti un vantaggio per il solo astratto sistema-giustizia, che avrebbe tutto l'interesse a chiudere la causa il prima possibile per soddisfare una finalità deflattiva del contenzioso, non portando alcuna utilità concreta alle parti.

Né l'attore né il convenuto infatti potrebbero davvero preferire siffatta pronuncia ad una equivalente sentenza: l'attore in ogni caso non avrebbe alcun interesse ad ottenere un rigetto della propria domanda, neanche se provvisorio, ed il convenuto, agli stessi presupposti, potrebbe invece ottenere una più completa sentenza di rigetto. L'unico a beneficiarne sarebbe proprio il sistema processuale, dotato ora di uno strumento in grado di comporre immediatamente una lite.

Se così stessero le cose, tuttavia, non si spiega come mai la legge abbia previsto che anche questa pronuncia possa essere emanata solo su istanza di parte e non anche d'ufficio. Infatti con questa pronuncia l'ordinamento non sta soddisfacendo nessuna esigenza di effettività di tutela delle parti, elemento che invece giustifica il provvedimento sommario di accoglimento, il quale assicurava quantomeno la formazione anticipata di un titolo esecutivo.

Alla luce di quanto emerso in merito ai provvedimenti cautelari, tuttavia, alcuni autori hanno concluso che un simile strumento potrebbe avere la particolare utilità di ristabilire un equilibrio tra le parti, anticipando loro quello che

²⁷⁰ Menchini, "Le nuove norme sul processo" op. cit., pp. 626-631.

verosimilmente sarebbe l'esito definitivo della controversia se questa proseguisse, orientandone di conseguenza i comportamenti in sede giudiziale e, soprattutto, stragiudiziale. Secondo questa lettura, il vantaggio di tale pronuncia starebbe nel fatto che si consentirebbe di definire il processo molto rapidamente, dal momento che per essere emanata richiede che risulti "evidente" l'infondatezza della domanda allo stato degli atti. L'accertamento quindi viene limitato ad una valutazione di mera verosimiglianza e probabilità, senza l'esaustivo accertamento richiesto per la pronuncia di una vera e propria sentenza di rigetto per manifesta infondatezza. L'intento deflattivo a questo punto si celerebbe proprio nel tentativo di scoraggiare le parti ad intraprendere una nuova azione processuale, rendendo preferibile accordarsi altre vie, soprattutto stragiudiziali, dal momento che quest'ordinanza renderebbe palese alle parti l'alta probabilità di rigetto della domanda.

Nonostante simili conclusioni, ad oggi l'utilità di questa norma resta fortemente messa in discussione, poiché l'ordinanza di rigetto, esattamente come quella precedente, è in grado di definire il singolo giudizio solo in presenza di istanza di parte. L'unica vera utilità che il convenuto potrebbe ricavare da tale ordinanza sarebbe quella di assicurarsi una pronuncia che, in tempi celeri, quanto meno rigetti la domanda dell'attore, pur non avendo la forza del giudicato. In questo modo potrebbe ottenere celermente la cancellazione della trascrizione della domanda ed il venir meno di tutti i suoi effetti prenotativi. In tal modo il convenuto che voglia evitare ulteriori procedure giudiziarie e preferisca risolvere immediatamente la controversia potrebbe trovare un certo vantaggio da una simile pronuncia, ma l'efficacia di tale ordinanza rimane estremamente limitata rispetto ad una sentenza di rigetto definitiva, i cui vantaggi per la parte sarebbero indiscutibilmente più ampi.

Tale ordinanza di rigetto, poi, può essere emessa anche in presenza di un diverso presupposto, ossia quando risulti omesso o assolutamente incerto il requisito di cui all'art. 163, 3° comma, n. 3) c.p.c. e tale nullità non sia stata sanata, ovvero se, nonostante l'ordine di rinnovazione della citazione o integrazione della domanda, persista la mancanza di esposizione dei fatti di cui all'art. 163, 3° comma, n. 4). In questa ipotesi, il provvedimento rigetterebbe la causa in rito per la presenza di un vizio riguardante la *editio actionis*.

Quando l'ordinanza ha un simile contenuto, tuttavia, si pone un problema di coordinamento con quanto previsto dall'art. 164 in merito alla sanatoria di questi vizi, norma che ad oggi presenta ancora una disciplina incompleta dal momento continua a non precisare quali dovrebbero essere le conseguenze in caso di omessa sanatoria della *editio actionis*²⁷¹. La dottrina, fino ad oggi, per colmare la lacuna lasciata dalla norma, procedeva applicando analogicamente la sanzione prevista per la mancata sanatoria dei vizi inerenti alla *vocatio in ius*, e cioè la cancellazione della causa dal ruolo ed estinzione del processo²⁷².

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie oggi ritengono che, con l'art. 183-*quater*, il legislatore avrebbe quindi voluto colmare la persistente lacuna in merito all'art. 164, sancendo che in sede di verifiche preliminari (di cui all'art. 171-*ter*) o in sede di prima udienza di comparizione (di cui all'art. 183), il giudice chiamato ad accertare la presenza di vizi relativi alla domanda, qualora ne individuasse, dovrebbe ordinarne la rinnovazione o l'integrazione ai sensi dell'art. 164. Se il vizio della *vocatio in ius* non venisse sanato, il giudice a quel punto procederà con la cancellazione della causa dal ruolo e conseguente estinzione del processo (ai sensi dell'art. 307, co. 3 c.p.c.). Se invece la nullità non sanata riguarda l'*editio actionis*, su istanza di parte potrebbe pronunciare l'ordinanza di rigetto della domanda, che definisce la causa in rito ai sensi dell'art. 183-*quater*.

Tuttavia, non solo il legislatore avrebbe inserito un meccanismo a dir poco superfluo per risolvere un problema che, in via di fatto, era già stato risolto dalla prassi della Cassazione e accolto dalla maggioranza della dottrina, ma a ben vedere l'ordinanza di cui all'art. 183-*quater* in realtà non appare in grado di risolvere davvero la lacuna dell'art. 164 c.p.c. Non si capisce come mai la pronuncia di tale provvedimento di rigetto sia subordinata ad un'istanza di parte e non possa essere invece il giudice a provvedere d'ufficio alla cancellazione della causa dal ruolo, non appena accerti il vizio, proprio come affermava la Cassazione.

²⁷¹ Nella Relazione del Massimario della Corte di Cassazione, a commento di questa norma, si legge che il legislatore avrebbe inteso sanare la mancata previsione, nell'art. 164, di cosa dovrebbe accadere nel caso in cui l'attore non provveda alla rinnovazione dell'atto di citazione affetto da un vizio inerente l'*editio actionis*

²⁷² Questa impostazione si è formata sulla base della giurisprudenza consolidata della Cassazione, la quale aveva stabilito che il termine per la rinnovazione del vizio dovrebbe sempre essere considerato di natura perentoria e quindi, in mancanza, il giudice avrebbe sempre dovuto provvedere alla cancellazione della causa dal ruolo (Cass., ord. n. 32207/2021).

Cosa dovrebbe succedere infatti se mancasse tale istanza? Espressamente la legge richiede che la controversia verta su diritti disponibili, ma se dovesse mancare l'istanza di parte perché il convenuto è inerte o perché la controversia ha ad oggetto un diritto indisponibile si dovrebbe per forza tornare a far rivivere il precedente meccanismo perché quello di cui all'art. 184-*quater* sarebbe inutilizzabile. Il giudice quindi rilevarebbe il vizio d'ufficio, ordinando la cancellazione della causa dal ruolo ed emanando la sentenza di rigetto in rito.

Si tornerebbe quindi al medesimo risultato che veniva applicato precedentemente sulla base dell'impostazione della Cassazione, rendendo evidente ancora una volta la superfluità del meccanismo di cui all'art. 183-*quater*.

In breve, con il d.lgs. n. 149/2022 il legislatore si è preoccupato di introdurre una disposizione che in via di fatto finisce per dare vita ad inutili ed ulteriori complicazioni, quando sarebbe stato più efficace intervenire direttamente sull'art. 164, accogliendo l'impostazione già adottata in via di prassi dai tribunali.

4.3 Il mutato rapporto tra i due procedimenti: il rito semplificato che aspira a diventare il nuovo rito ordinario

L'idea di differenziare il percorso processuale da seguire a seconda della complessità della controversia, è stata una costante negli ultimi interventi di riforma processuale. Nel tempo si è iniziata a sentire sempre di più la necessità di affiancare al rito ordinario un rito che fosse più semplice e veloce, facendo proseguire la causa con una o con l'altra forma a seconda della presenza o meno di elementi che consentissero di definire la lite "complessa" ovvero "semplice". Proprio il fatto che una causa fosse di facile istruzione, ha consentito al legislatore di prevedere forme procedurali alternative al rito ordinario, capaci di arrivare comunque ad una decisione definitiva attraverso la formazione di una cognizione piena da parte del giudice, senza tuttavia passare necessariamente attraverso le complesse formalità del rito tradizionale dal momento che la semplicità della lite le avrebbe rese superflue ed incapaci di apportare nessuna garanzia maggiore alle parti.

Il nuovo rito semplificato di quest'ultima riforma, date le sue peculiari caratteristiche di disciplina, è stato finalmente in grado di porsi come perfettamente alternativo al rito ordinario, venendo opportunamente collocato nel Libro II del

codice. In questo modo il riformatore ha voluto sottolineare in maniera evidente la perfetta alternatività e fungibilità intercorrente tra i due procedimenti e la natura di “processo a cognizione piena” del nuovo rito semplificato, capace anch’esso di arrivare ad una decisione idonea a stabilizzarsi nonostante sia dotato di una struttura procedimentale più semplice e ridotta.

Aver ampliato in maniera così preponderante il suo ambito di applicazione ai sensi dell’art. 281-*decies*, poi, ha fatto sì che il rito semplificato e quello ordinario diventassero gli unici due riti “generalisti”²⁷³ a cognizione piena del codice, ossia utilizzabili per tutte le controversie civili, a seconda semplicemente della loro natura più o meno complessa. Autori come Menchini hanno sottolineato come, a questo punto, non si possa più parlare di differenti “riti” ma di semplici “modelli processuali” tra loro alternativi²⁷⁴, evidenziando di essere in presenza non tanto di due differenti procedimenti tra loro contrapposti quanto piuttosto di due diverse modalità di svolgere lo stesso procedimento a cognizione piena, sempre idoneo ad arrivare ad una sentenza idonea al giudicato.

È come se fosse diventato addirittura inopportuno parlare di due riti contrapposti tra loro e fosse ormai anacronistico cercare di trovare quali elementi di disciplina possano giustificare l’equipollenza del rito “sommario” a quello “ordinario”. Non esisterebbero più due differenti procedimenti cognitivi ma un unico rito, sempre a cognizione piena, che tuttavia può svolgersi attraverso due schemi procedimentali diversi, quanto alla modalità di trattazione della causa, a seconda della complessità della lite. In particolare, in uno la causa continuerà a seguire le modalità tradizionali (seppur a sua volta semplificate) di trattazione, mentre nell’altro si seguiranno forme più snelle in ragione della valutazione di semplicità della controversia.

Avendo come faro guida l’imprescindibile principio dell’economia processuale, in tutti i percorsi di riforma che si sono susseguiti a partire dal 2009 il legislatore ha inteso attribuire sempre più spazio e rilevanza al procedimento di volta in volta individuato come quello alternativo all’ordinario, fino al punto di individuare, in quest’ultimo progetto di riforma, addirittura un ambito di

²⁷³ A. Carratta, “Due modelli a confronto: il rito ordinario e quello semplificato”, in *Giurisprudenza italiana*, 2023, p. 701.

²⁷⁴ S. Menchini, “Le nuove norme sul processo ordinario” op. cit., p. 604.

applicazione “obbligatorio” del nuovo procedimento semplificato, per tutte le controversie aventi certe caratteristiche²⁷⁵.

Il legislatore, in tutti i suoi progetti di riforma, ha sempre riposto una grande fiducia nei procedimenti “semplificati”, indicandoli come la potenziale soluzione ai principali problemi gravanti sull’intero sistema processuale civile. Leggendo le novità apportate dalla Riforma Cartabia non sembra emergere un sentimento differente: anche qui il legislatore, nonostante cerchi di andare a riformare l’intero sistema processuale ritoccando e semplificando lo stesso rito ordinario, si affida ancora molto al nuovo procedimento semplificato per raggiungere gli obiettivi sperati, preoccupandosi di incoraggiare il ricorso a tale rito. Spinto da una simile volontà promotrice, non solo si è ampliato l’ambito di applicabilità ma sono stati anche previsti diversi accorgimenti volti a rendere il rito semplificato particolarmente appetibile per le parti.

In primo luogo, il legislatore ha cercato di rendere più conveniente per le parti instaurare la causa nelle forme rito semplificato piuttosto che con quelle del rito ordinario, pur già “semplificato”. Come già messo in luce nei paragrafi precedenti, infatti, le misure atte a rendere *l’iter* procedimentale ordinario più snello e celere si sono concentrate soprattutto nella sua fase preparatoria, riscritta in modo tale da assicurare la definizione *in toto* del *thema decidendum et probandum* anticipatamente rispetto alla stessa prima udienza, grazie al combinato disposto degli artt. 171-*bis* e *ter*.

Nonostante queste novità abbiano effettivamente alleggerito lo svolgimento del rito ordinario, per quello semplificato il legislatore ha scelto di non adottare la medesima soluzione dell’anticipazione della fase introduttiva. Qui, infatti, la prima udienza continua a seguire immediatamente gli atti introduttivi, rimanendo la sede per la maturazione delle preclusioni allegative e delle istanze probatorie delle parti, nonché di valutazione da parte del giudice dell’opportunità di sanare eventuali vizi processuali. Aver conservato la prima udienza di trattazione subito dopo gli atti

²⁷⁵ L’art. 3, comma 1, lett. b) del d.d.l. n. 1662/S, delegava al Governo il compito di «prevedere, nell’ambito del Libro II del c.p.c. un rito, denominato “rito ordinario davanti al tribunale in composizione monocratica”, stabilendone l’esclusività e l’obbligatorietà «per le cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica, ad esclusione dei procedimenti assoggettati al rito del lavoro», mediante la «sostituzione del procedimento ordinario di cognizione con un rito semplificato, modellato sullo schema del rito sommario di cognizione».

introduttivi ma precedente rispetto alla definitiva fissazione del *thema decidendum et probandum*, farebbe apparire più appetibile per le parti l'instaurazione del rito semplificato rispetto a quello ordinario: la sua fase introduttiva risulta essere molto più snella e questo non solo per quanto riguarda i termini a difesa del convenuto (notevolmente più brevi rispetto a quelli del rito ordinario) ma soprattutto perché nel rito semplificato non sono previste né le verifiche preliminari del giudice di cui all'art. 171-*bis*, né tutta la lunga sequenza di scambio delle memorie integrative di cui all'art. 171-*ter*.

La definizione del *thema decidendum et probandum* avviene all'esito della prima udienza, momento in cui il giudice si limiterà a compiere tutte le attività necessarie per verificare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione del rito semplificato, eventualmente disponendone la conversione in ordinario, per poi procedere ad assumere i mezzi di prova ammissibili e rilevanti.

A conferma del fatto che, negli intenti del legislatore, la controversia dovrebbe chiudersi tendenzialmente in sede di prima udienza, troviamo proprio il 4° comma dello stesso 281-*duodecies* in cui viene precisato che, solo se ne è fatta espressa richiesta e se sussiste giustificato motivo, il giudice potrebbe concedere alle parti un termine perentorio di non oltre venti giorni per precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, nonché indicare mezzi di prova e produrre documenti (al quale seguirebbe un ulteriore termine di massimo dieci giorni per le repliche e le prove contrarie).

Questa fase, denominata "appendice scritta" dell'unica udienza di trattazione prevista per il rito semplificato, risulta essere del tutto eventuale ed è posta dalla legge come facoltativa: implicitamente infatti tale disposizione sta sancendo che, in assenza di un'apposita richiesta o nel caso in cui il giudice dovesse ritenere che non ci siano giustificati motivi, tutte le attività previste per la fase precedente saranno da considerarsi ormai precluse alle parti dopo la chiusura della prima udienza. Se quindi non vi è necessità di fissare questa ulteriore udienza, il giudice potrebbe già essere pronto a rimettere la causa in decisione già al termine della prima ed unica udienza ai sensi dell'art. 187, 1° comma c.p.c., altrimenti, nel caso in cui siano necessari mezzi di prova, procederà alla loro assunzione (secondo le regole generali del rito ordinario).

Da una lettura superficiale di queste nuove norme sembrerebbe che il legislatore stia attuando un semplice fine promotore del nuovo rito semplificato. In realtà, entrando più a fondo nell'analisi delle novità introdotte dalla riforma del 2022, si potrebbe addirittura sostenere che il legislatore non si sia limitato a rendere più vantaggioso il nuovo rito rispetto a quello ordinario ma che stia cercando di attribuirgli una dignità del tutto inedita. È come se il riformatore avesse inteso trasformare il procedimento semplificato nel nuovo rito "ordinario" del nostro sistema, ossia la forma procedimentale a cui le parti dovrebbero ricorrere sempre in prima battuta. Al tradizionale rito ordinario, invece, si starebbe a questo punto riservato un ruolo più marginale, declassato quasi a rito d'eccezione da applicarsi solo qualora non sia possibile trattare la causa nelle forme semplificate.

Il procedimento semplificato, in questa chiave di lettura, non sembra più essere proposto dalla legge quale mero rito alternativo, equiparato a quello ordinario, ma con la riforma Cartabia sembra assumere un ruolo preponderante nell'ordinamento. Esattamente com'era avvenuto nel 1865, il rito "più semplice e veloce" in cui il legislatore ha riposto grande fiducia, starebbe aspirando a scalzare l'attuale rito ordinario, conquistando spazi applicativi via via sempre più ampi e passando da eccezione a vera e propria regola, alla luce dei grandi vantaggi che offrirebbe all'intero sistema-giustizia. Tale rito infatti non solo si presenta agli occhi di tutti come capace di arrivare allo stesso tipo di risultato che si otterrebbe per mezzo del modello processuale tradizionale, ma lo farebbe attraverso una sequenza procedimentale in grado di far risparmiare tempo e risorse a tutti.

All'interno di questo piano evolutivo, il legislatore non intende eliminare il rito ordinario (quanto meno, non ancora) ma sembra aver intrapreso un percorso che porta ad una progressiva limitazione della sua applicazione, riservandolo ai soli casi di "estrema necessità". Già il fatto di aver ampliato in maniera così estesa le maglie applicative del rito semplificato ai sensi dell'art. 281-*decies*, prevedendolo non solo come obbligatorio in presenza di determinate condizioni ma anche liberamente instaurabile su scelta dell'attore in altre ipotesi, tradisce la chiara intenzione del legislatore di trasformare il rito ordinario nel vero rito d'eccezione, applicabile solo se il giudice si sia accertato che proprio non ci sono le condizioni per procedere nelle – preferibili – forme semplificate.

A confermare questa ipotesi si può richiamare la norma che attribuisce al giudice il potere di riportare sempre, in qualsiasi fase del procedimento, la lite nel binario semplificato qualora ne dovesse individuare i presupposti in corso di causa (art. 183-*bis* c.p.c.): rendere più semplice il trasferimento della causa alle forme semplificate manifesterebbe una evidente preferenza accordata a tale procedimento da parte del legislatore, il quale intende assicurare alle parti che, anche laddove esse abbiano instaurato la lite nelle forme ordinarie del procedimento, questa potrà sempre essere trattata in modo più semplice e veloce laddove il giudice ne valuti l'opportunità.

Ulteriori conferme di questa lettura si possono rinvenire anche in altre parti della Riforma. In riferimento alle attività preliminari che il giudice è chiamato a svolgere in sede di instaurazione della causa nelle forme del rito ordinario, infatti, è stata aggiunta la regola per cui il giudice deve sempre assicurarsi che la causa, seppur instaurata nelle forme ordinarie su domanda dell'attore, non possa invece essere trattata nelle forme sommarie. Ai sensi del nuovo art. 171-*bis* risulta a tutti gli effetti ritualizzato questo tipo di controllo, trasformato in una vera e propria incombenza preliminare che l'ufficio giudiziario deve necessariamente compiere prima ancora di arrivare all'udienza di cui all'art. 183 c.p.c. Aver previsto tra le verifiche preliminari l'accertamento della sussistenza presupposti per la conversione del rito nelle forme semplificate, indicherebbe che il legislatore ha voluto assicurarsi che il giudice si accerti sempre, in tutte le cause ed indipendentemente dalla volontà delle parti, che la controversia non possa invece essere trattata nelle forme più semplici e veloci del nuovo rito di cui agli artt. 281-*decies* e ss.

È come se si stesse sottintendendo che il giudice possa far proseguire la causa nelle forme del rito ordinario solo dopo essersi assicurato che non sia proprio possibile proseguire nelle forme semplificate, mettendo in evidenza la posizione subordinata del rito ordinario all'interno del riformato sistema processuale italiano. Nonostante la riforma abbia semplificato anche la struttura e le forme del procedimento ordinario, è bene che questo resti un rito a cui ricorrere eccezionalmente, cioè nei soli casi in cui la maggior complessità rituale delle sue fasi di trattazione risulti davvero più utile ed idonea ad offrire una maggior tutela

per le parti. In tutte le ipotesi in cui non vi siano simili esigenze, si dovrebbe sempre preferire il più veloce rito semplificato.

Questo desiderio promozionale, poi, emerge chiaro soprattutto dalla lettura della disciplina di conversione del rito dall'una all'altra forma rituale. Stando al 1° comma dell'art. 281-*duodecies* c.p.c., qualora la scelta sul rito compiuta dall'attore fosse valutata errata, in prima udienza l'organo giudicante sarebbe tenuto a disporre il passaggio della causa nelle forme ordinarie del processo di cognizione. Tale conversione avviene tramite l'emanazione di un'ordinanza non impugnabile, rendendo quindi la decisione sostanzialmente insindacabile per le parti, le quali potranno farne specifico oggetto di impugnazione solo qualora abbia comportato un grave pregiudizio al diritto di difesa delle stesse parti²⁷⁶. Il giudice sarebbe tenuto a compiere tale conversione in tutti i casi di cui al primo comma dell'art. 281-*decies*, ossia quando il rito semplificato è previsto come obbligatorio ma non ve ne siano i presupposti, e nei casi di cui al 2° comma dello stesso articolo, cioè quando il rito più celere è stato scelto dall'attore ma, a causa della complessità della causa o dell'istruzione, abbia ritenuto più opportuna la trattazione nelle forme del rito ordinario. Disposta la conversione, il giudice provvederà a fissare contestualmente l'udienza di comparizione ai sensi dell'art. 183 e, a ritroso, da tale data decorreranno i termini per le memorie integrative di cui all'art. 171-*ter*²⁷⁷.

Il passaggio dal modello ordinario a quello semplificato, invece, avviene ai sensi dell'art. 183-*bis* c.p.c., tramite ordinanza non impugnabile emanata dopo aver sentito le parti ed in forza di una valutazione sulla complessità della lite e dell'istruzione probatoria che viene effettuata in sede di prima udienza. In caso di cumulo oggettivo, poi, l'ordinanza potrà essere pronunciata solo in relazione a tutte le domande²⁷⁸.

Sarebbe proprio dal combinato disposto di queste norme sulla conversione dei riti che emergerebbe l'evidente intento promozionale del nuovo rito semplificato da parte del legislatore. Alcuni autori hanno infatti messo in luce come

²⁷⁶ Di tale tenore: Cass., 10 ottobre 2017, n. 23682; Cass., 5 settembre 2019, n. 22158; Cass., sez. un., 13 gennaio 2022, n. 759 e n. 927.

²⁷⁷ Si deve a questo punto ammettere anche che tutte le verifiche preliminari e le questioni rilevabili d'ufficio ai sensi dell'art. 171-*bis* saranno necessariamente compiute dal giudice in sede di prima udienza, comportando la possibile fissazione di una nuova prima udienza di comparizione.

²⁷⁸ Evitando in questo modo gli inconvenienti di una possibile conversione parziale del rito che deriverebbero dalla separazione di cause pur in presenza di connessioni forti tra le diverse domande.

il provvedimento di cui all'art. 183 c.p.c., a ben vedere, non sembrerebbe avere alcuna utilità pratica, né per le parti né per il sistema. Il rito semplificato è più celere rispetto a quello ordinario soprattutto per la mancanza di tutta l'attività preliminare che nel rito ordinario deve invece essere necessariamente compiuta prima della prima udienza, ai sensi dell'art. 171-*bis*. Nel momento in cui tuttavia si prevede che l'ordinanza di conversione debba essere emessa in sede di prima udienza di trattazione, significa che il rito potrebbe spostarsi sul binario semplificato solo dopo che si sia già consumata per intero anche la fase di scambio delle memorie ai sensi dell'art. 171-*ter*, anch'essa assente nel rito semplificato. Se a questo si aggiunge il fatto che, ai sensi dell'art. 281-*duodecies*, il giudice non procede più a trattare la causa nelle forme semplificate "secondo il modo che ritenga più opportuno" - come per il precedente procedimento sommario - ma è tenuto a seguire le ordinarie regole di trattazione ed istruzione della causa secondo le norme del Libro II del codice di rito, le effettive accelerazioni e semplificazioni apportate dal procedimento semplificato risulterebbero totalmente annullate.

In sostanza, per com'è stato costruito il meccanismo di trasformazione del rito da ordinario a semplificato, se l'attore volesse realmente beneficiare dei vantaggi derivanti dalla disciplina del rito semplificato, nel dubbio, gli converrebbe sempre instaurare la causa in tali forme anziché in quelle ordinarie. Qualora il giudice valutasse la non opportunità di proseguire con tale modalità, infatti, potrà sempre disporre la sua trasformazione nell'ordinario, senza causare alcun pregiudizio agli interessi delle parti. Se al contrario l'attore instaurasse la causa con rito ordinario, la sua eventuale trasformazione nel semplificato non apporterebbe più alcun vantaggio concreto in termini di economia processuale, dal momento che le fasi assenti nel procedimento semplificato si sarebbero già integralmente svolte.

In questo senso, è come se il legislatore intendesse spingere le parti a preferire sempre l'instaurazione della causa nelle forme semplificate, per qualsiasi causa, dal momento che, se questa poi dovesse essere trasportata alle forme ordinarie il processo si limiterebbe a riprendere dalle attività preliminari alla prima udienza. Nell'ipotesi inversa, invece, la conversione della causa ai sensi dell'art. 183-*bis*, non apporterebbe più alcun reale beneficio né alle parti né al sistema, vanificando i vantaggi semplificatori ed acceleratori tipici del rito di cui agli artt. 281-*decies* e ss.

CAPITOLO 5

UN PROGETTO IN DIVENIRE: I TEMI DEL DIBATTITO

SOMMARIO: 1. Le principali criticità interpretative del procedimento semplificato di cognizione – 2. Uno sguardo al futuro: le proposte per una nuova riforma

5.1 Le principali criticità interpretative del procedimento semplificato di cognizione

Nell'originario disegno di legge 1662/S del 2020, all'art. 3, comma 1, lettera b), il legislatore immaginava che il procedimento sommario previsto agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c. avrebbe assunto una posizione predominante rispetto all'ordinario, divenendo rito "esclusivo ed obbligatorio"²⁷⁹ per tutte le cause in cui il tribunale giudicasse in composizione monocratica. Tuttavia, come si è potuto vedere, in attuazione dell'art. 1, co. 5, lettera n), della legge di delega n. 206 del 26 novembre 2021, l'art. 3, co. 1, del d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ritoccato dalla Commissione nominata dalla Ministra Cartabia, è arrivato addirittura ad abrogare il rito sommario, introducendo al suo posto un nuovo procedimento denominato "semplificato di cognizione", nei nuovi artt. da 281-*decies* a 281-*tredecies*.

Dal d.lgs. n. 149/2022 e dalla Relazione illustrativa che lo accompagna, emerge chiaro quale sia stato l'intento del riformatore: rispondere alle esigenze di celerità del processo civile italiano provenienti soprattutto a livello sovranazionale. Purtroppo però sembra che il legislatore abbia agito con eccessiva cautela e in modo quasi confuso, dando alla luce un'ennesima riforma con cui si limiterebbe ad annunciare l'intento politico di offrire maggiori certezza e speditezza alla macchina processuale, ma concretizzandosi in realtà in un progetto non del tutto capace di ottenere i risultati sperati.

Il nuovo procedimento semplificato di cognizione ora coesiste con il rito ordinario, e la sua nuova collocazione sistematica, la sua capacità di porre fine alla lite tramite la pronuncia di una sentenza, la sua attitudine alla cosa giudicata

²⁷⁹ R. Tiscini, "Nuove proposte di tutela sommaria tra il progetto Luiso e il suo 'brutto anatroccolo'", in *Nuove leggi civili commentate*, 2021, pp. 1217.

sostanziale ed il doppio meccanismo di conversione del rito, sono solo degli indicatori che rendono chiara l'assoluta fungibilità tra i due procedimenti in termini di idoneità alla tutela dichiarativa dei diritti, nonostante il rito semplificato sia stato riservato alle sole cause di minor complessità (elemento che giustifica la generale riduzione dei tempi procedurali²⁸⁰).

Il procedimento semplificato di cognizione è senza dubbio un processo pensato per essere la perfetta sintesi tra il procedimento ordinario ed il predecessore sommario, capace di condurre il giudice ad una cognizione piena ed esauriente della materia del contendere, seppur attraverso forme più semplici ed agili rispetto a quelle dell'ordinario. Contestualmente, presenta anche un più alto livello di predeterminazione legale delle sue regole rispetto all'abrogata disciplina del procedimento sommario²⁸¹.

La discontinuità rispetto al precedente regime emerge chiaramente quando si confronta l'ambito di applicazione dei due procedimenti. Non solo il semplificato risulta essere del tutto svincolato dal requisito della composizione dell'organo giudicante, essendo ora applicabile a tutte le controversie che rispettino i requisiti di cui all'art. 281-*decies*, 1° comma, ma aver anche concesso la possibilità per l'attore di introdurre la causa nelle forme semplificate pur in assenza di tali condizioni, se la causa è di competenza del tribunale in composizione monocratica, indica che l'intento fosse quello di ridurre l'eccessiva discrezionalità che era attribuita al giudice dall'art. 702-*ter*, comma 3, in merito alla scelta se far proseguire o meno la causa con il rito sommario.

Nonostante le intenzioni lodevoli, però, quanto trasfuso nel codice di rito al termine del percorso di riforma si è rivelato complessivamente una disciplina non del tutto all'altezza delle aspettative.

²⁸⁰ A. Briguglio, "Avanti con l'ennesima riforma del rito civile (purché sia solo tutt'altro che decisiva ma) modestamente utile e non dannosa", in www.giustiziacivile.com, 2021, p. 73; C. Consolo, "Pro futuro. Considerazioni sui problemi della riforma del processo civile. Un mero flash qui ed ora *ad instar* sulla tormentata fase introduttiva", in *Politica del diritto*, 2021, p. 555; A. Dondi, "Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura", in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 2021, pp. 927 e ss.

²⁸¹ E. Dalmotto, "Il procedimento semplificato" in Aa. Vv., *Lezioni sul nuovo processo civile*, a cura di E. Dalmotto, Bologna 2023, p. 93; G. Balena, "Il procedimento semplificato di cognizione", in *Il foro italiano – Gli speciali*, 4/2022, a cura di D. Dalfino, Piacenza 2023, p. 156; F. P. Luiso, "Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile", Milano 2023, p. 144.

In primo luogo, le semplificazioni introdotte riguardano soprattutto la trattazione iniziale della causa: le memorie integrative, anticipate rispetto alla prima udienza di comparizione nel rito ordinario (ai sensi dell'art. 171-ter), qui continuano a seguire la prima udienza. Per alcuni autori, già questo semplice dato fattuale sarebbe in grado da solo di mostrare l'incapacità del rito semplificato di raggiungere il successo che il legislatore del 2022 sperava, per quanto riguarda l'accorciamento della durata media dei giudizi civili.

Anche ipotizzando che la riduzione dei termini minimi a comparire comporti un effettivo – seppur minimo – risparmio di tempo, bisogna comunque considerare che questo esiguo risultato potrebbe essere tranquillamente inficiato dal fatto che la legge conceda ancora ai tribunali la possibilità di fissare una nuova data per l'udienza di comparizione, potenzialmente anche molto più lontana di quanto vorrebbe l'art. 281-undecies. Mancando completamente un termine massimo previsto dalla legge, soprattutto nei tribunali particolarmente aggravati dall'arretrato si potrebbe arrivare al paradosso per cui il tempo richiesto per approdare alla prima udienza sia ben maggiore rispetto a quello necessario nel rito ordinario²⁸².

Sebbene quindi, leggendo alcuni risultati statistici, sembrerebbe che effettivamente il procedimento semplificato abbia permesso di accorciare i tempi richiesti per la risoluzione delle controversie, non si potrebbe in realtà concludere che questo risultato sia da imputare alle qualità insite nella disciplina del procedimento stesso. Tale risultato dipenderebbe per lo più dal semplice fatto che la causa trattata attraverso questo *iter* è per definizione “poco complessa” e quindi più veloce da dirimere²⁸³.

In secondo luogo si consideri che, nonostante la semplificazione della trattazione della causa, l'esenzione dell'obbligo di comparizione personale delle parti alla prima udienza e la previsione che l'introduzione del giudizio nelle forme semplificate costituirebbe un “rimedio preventivo” ai sensi dell'art. 1-bis della l. n. 89/2011 (quale condizione di ammissibilità per la domanda di equa riparazione per

²⁸² G. Balena, “Il (seminuovo) procedimento semplificato di cognizione, in *Il giusto processo civile*, 1/2023, p. 21.

²⁸³ Mingolla, “Il processo semplificato”, in Aa. Vv., *Il processo civile dopo la riforma*, a cura di Cecchella, Bologna 2023, p. 201.

irragionevole durata del processo) rappresentino sicuramente notevoli incentivi per gli operatori giuridici, vi sarebbero delle problematiche tali che rendono fin troppo cauti i tecnici del diritto nell'utilizzare in concreto il rito in esame.

L'indeterminazione e l'imprecisione presenti nelle indicazioni del legislatore della riforma, infatti, non renderebbero questa disciplina poi così diversa da quella precedente del procedimento sommario. Una maggiore indeterminazione legislativa comporta infatti un corrispondente aumento della discrezionalità attribuita al giudice del caso concreto, e questo è riscontrabile già in fase di instaurazione della lite, dal momento che la legge attribuisce all'organo giurisdizionale il compito di individuare quando la controversia sia assoggettabile, in concreto, al rito semplificato²⁸⁴.

Proprio la formulazione dell'art. 281-*decies* apparirebbe fin troppo ampia e generica al punto che, per definire se una controversia si possa dire effettivamente "semplice", sembrerebbe possibile limitarsi ad una valutazione della sola complicatezza dell'attività istruttoria richiesta. Di conseguenza, è come se il legislatore non si fosse allontanato molto dalla concezione che apparteneva al procedimento sommario e abbia deciso di rendere la complessità dell'istruttoria ancora una volta l'elemento chiave per stabilire se il ricorso al rito semplificato sia obbligatorio²⁸⁵. Il problema è che questo elemento non è verificabile a priori, ma può essere conosciuto solamente dal giudice al termine della fase introduttiva della causa, rendendo quindi vago ed incerto l'effettivo ambito di obbligatorietà del rito semplificato, privo di un perimetro applicativo ben definito a priori e rimesso ad una libera valutazione del giudice del caso concreto²⁸⁶.

Nonostante le apparenti maggiori e puntuali indicazioni sui criteri applicativi del rito semplificato di cognizione, quindi, il legislatore sembra riconsegnare alla piena ed insindacabile discrezionalità del giudice la decisione sul ricorso al rito semplificato.

²⁸⁴ R. Tiscini, "Nuove proposte di tutela sommaria" op. cit., p. 412.

²⁸⁵ Se così fosse, anche il requisito della «pronta soluzione» dovrebbe essere riferito non tanto alla domanda quanto alla prova dei fatti posti a fondamento della domanda. In particolare, i casi di prove costituenti di rapida assunzione sarebbero l'esibizione di documenti o l'ispezione giudiziale (A. Carratta, "Le riforme del processo civile" op. cit., p. 78; E. Dalmotto, "Il procedimento semplificato" op. cit., p. 94).

²⁸⁶ F. P. Luiso, "Il nuovo processo civile" op. cit., p. 133; A. Giussani, "Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione", in *Diritto processuale*, 2/2023, p. 635.

Altre perplessità sono sorte anche in riferimento alle (imprecise) disposizioni che regolano il meccanismo della conversione del rito. In caso di passaggio da rito semplificato ad ordinario ai sensi dell'art. 281-*duodecies* c.p.c., il giudice è tenuto a fissare l'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., momento dal quale inizieranno a decorrere i termini per il deposito delle memorie integrative *ex art.* 171-*ter*. Le preclusioni maturate al termine della prima udienza verrebbero meno con il mutamento del rito, poiché la riconosciuta maggior complessità della lite giustifica un ampliamento del contraddittorio tra le parti²⁸⁷. Tuttavia questa disposizione non è stata ben coordinata con l'art. 171-*bis* c.p.c., poiché non è stato stabilito in quale momento dovrebbero essere eseguite tutte le verifiche preliminari che nel rito ordinario avvengono prima della comparizione delle parti in udienza 183, ma che nel procedimento semplificato non hanno ancora avuto luogo.

Nell'ipotesi inversa di conversione del rito da ordinario a semplificato, lo stesso art. 183-*bis* prevede che si debba procedere all'applicazione del 5° comma dell'art. 281-*duodecies*, il quale stabilisce che, se non si provvede ai sensi del secondo (ossia la chiamata in causa del terzo ad opera dell'attore) e quarto comma, e se la causa non è matura per la decisione, il giudice procederà ad ammettere i mezzi di prova rilevanti per la decisione. Il quarto comma richiamato concerne il termine che può essere concesso su istanza di parte ed in presenza di un giustificato motivo, per la cosiddetta "appendice scritta" della prima udienza, al fine di consentire alle parti di proporre ulteriori richieste di prova. Consentire queste attività dopo la conversione del rito, però, implica di fatto riaprire i termini per l'esercizio di tutti i poteri che si sono già esauriti al momento del deposito delle memorie di cui all'art. 171-*ter*, mal conciliandosi con l'intento generale di accelerazione dei tempi del processo²⁸⁸.

In riferimento alla fase introduttiva del procedimento semplificato, poi, altri problemi applicativi sono emersi in relazione al combinato disposto del 3° comma dell'art. 281-*undecies* e del 4° comma dell'art. 281-*duodecies*. La prima disposizione prevede che il convenuto si debba costituire mediante il deposito della comparsa di risposta, all'interno della quale deve prendere posizione (in modo

²⁸⁷ G. Balena, "Il procedimento semplificato di cognizione" op. cit., p. 160.

²⁸⁸ R. Tiscini, "Il procedimento semplificato di cognizione" op. cit., p. 402.

chiaro e specifico) sui fatti posti a fondamento della domanda dall'attore, indicare tutti i mezzi di prova di cui intende avvalersi e formulare le proprie conclusioni. Ad espressa pena di decadenza entro questo termine, sono poste le sole domande riconvenzionali, le eccezioni in senso stretto e la chiamata di un terzo. Il quarto comma dell'articolo successivo, invece, concede alle parti la possibilità di ottenere, in presenza di un giustificato motivo, un duplice termine per depositare delle memorie integrative con cui andare a modificare e precisare le proprie domande o eccezioni, indicare nuovi mezzi di prova e produrre documenti (il secondo termine è per le repliche e le prove contrarie).

Predisporre una chiara disciplina in merito alle preclusioni introduttive era uno degli obiettivi che il legislatore delegante aveva imposto al Governo, ai sensi dell'art. 1, comma 5, lettera n) della l. 26 novembre 2021, n. 206. Lo scopo era colmare le lacune che il rito sommario di cognizione aveva lasciato in merito all'esercizio del diritto di difesa, predisponendo una disciplina delle preclusioni per le deduzioni istruttorie più chiara. Con il precedente procedimento sommario, infatti, la giurisprudenza di merito aveva più volte cercato di colmare le lacune normative, ma le sentenze finivano per contraddirsi, alimentando l'incertezza e l'indeterminatezza della disciplina. Talvolta si esigeva che le parti deducessero tutte le istanze istruttorie necessarie sin da subito, al fine di adempiere al loro onere probatorio di cui all'art. 2967 c.c.²⁸⁹, altre volte invece si consentiva che queste richieste di prova potessero essere formulate anche durante il corso dell'udienza, fino alla pronuncia dell'ordinanza finale²⁹⁰.

Ancora una volta, nonostante l'intento ammirevole del legislatore delegante e la direzione apparentemente corretta in cui aveva impostato la riforma, per molti autori quest'obiettivo non sarebbe stato per nulla raggiunto²⁹¹. L'attuale disciplina del procedimento semplificato di cognizione, infatti, manterrebbe ancora viva l'incertezza in merito a quale sia il termine ultimo entro cui le parti (ed eventualmente anche il terzo chiamato), possano legittimamente avanzare istanza

²⁸⁹ Si veda ad esempio Cass., 5 settembre 2019, n. 22158; Cass., 5 ottobre 2018, n. 24538.

²⁹⁰ Di questo tenore: Cass., 31 agosto 2021, n. 23677; Cass., 26 aprile 2021, n. 10987; Cass., 7 gennaio 2021, n. 46.

²⁹¹ Di questa opinione: E. Dalmotto, "Il procedimento semplificato" op. cit., p. 103; G. Fabbrizzi, "Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione", in *Rivista di diritto processuale*, 4/2023, p. 1593.

per le prove costituenti e depositare documenti. Sono infatti sorti nuovi dubbi a causa proprio del 4° comma dell'art. 281-*duodecies* dal momento che il duplice termine concesso per l'(eventuale) appendice scritta è accordato solo su specifica richiesta di parte e previa valutazione del giudice della presenza di un non meglio precisato "giustificato motivo".

Le diverse tesi sull'interpretazione in riferimento al momento in cui si dovrebbe considerare posta la barriera preclusiva per le deduzioni istruttorie riflettono una serie di complesse considerazioni, strettamente connesse a come si interpreti il concetto di "giustificato motivo". Secondo una prima tesi, che si basa sulle indicazioni dell'Ufficio del Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, le parti potrebbero formulare le rispettive istanze probatorie entro il termine ultimo previsto per il deposito degli atti introduttivi. L'eventuale produzione di documenti o l'indicazione di ulteriori mezzi di prova, una volta spirato questo termine, sarebbe concessa solo in presenza di un "giustificato motivo", suggerendo quindi che sulle parti gravi un onere di adempiere alle proprie incombenze entro e non oltre gli atti introduttivi, con una possibilità di integrazione successiva solo in circostanze eccezionali.

Una diversa impostazione²⁹² sosterebbe invece che, poiché è espressamente consentito alle parti richiedere ed ottenere il doppio termine per svolgere l'appendice scritta dopo la prima udienza di trattazione, le attività istruttorie non si possono considerare precluse già al momento del deposito degli atti introduttivi. Le parti non decadrebbero dal potere di effettuare istanze probatorie per tutta la durata del procedimento semplificato, siccome l'unico vero limite per loro sarebbe l'onere di dover dimostrare la "necessità" di usufruire di questo ulteriore termine per la deduzione di nuove attività istruttorie. In altre parole, una volta che siano riuscite a dimostrare che, in conseguenza delle argomentazioni delle controparti e per esigenza di tutela del contraddittorio, la controversia ha subito una maggior complessità processuale (pur senza giustificare il mutamento del rito in ordinario), sarebbero pienamente libere di proseguire la loro attività istruttoria.

²⁹² In particolare, C. Taraschi, "Riforma processo civile" op cit., pp. 9 e ss.; A. Mingolla, "Il processo semplificato" op. cit., p. 184; R. Masoni, "Il procedimento semplificato di cognizione" op. cit., p. 8.

Una terza autorevole opinione²⁹³, sostiene che, come per l'abrogato rito sommario, le deduzioni istruttorie si debbano sempre considerare strumentali alla decisione del giudice sulla conversione del rito. In questo senso, quindi, tali relative attività dovrebbero essere precluse solo una volta che si è conclusa la prima udienza di trattazione: essendo questo il momento ultimo in cui il giudice è chiamato a compiere tale valutazione, le parti sarebbero chiamate a svolgere "integralmente" quest'attività entro la prima udienza proprio per consentire al giudice di valutare tutti gli elementi indispensabili per decidere in merito alla conversione. Solo eccezionalmente quindi queste attività potrebbero compiersi anche dopo la prima udienza.

Infine, secondo una quarta tesi, le preclusioni per le attività istruttorie maturerebbero solo dopo che siano maturati anche i termini previsti per l'appendice scritta, la quale dovrebbe ritenersi sempre concessa su richiesta delle parti per consentire loro di indicare nuove prove ammissibili e rilevanti, in piena attuazione del loro diritto di difesa e alla prova. Secondo tale impostazione, il "giustificato motivo" sarebbe in un certo senso implicito nella richiesta stessa, tramutando la concessione di questo duplice termine da eccezione a "regola".

Le incertezze riguardanti il momento in cui si considera questa posta la barriera preclusiva per le deduzioni istruttorie appaiono strettamente connesse al concetto di "giustificato motivo", la cui genericità attribuirebbe al giudice un'eccessiva discrezionalità, considerata inopportuna alla luce della rilevanza delle attività difensive contemplate²⁹⁴. Determinare quando sussistano "i giustificati motivi" ai fini della concessione dell'appendice scritta in cui le parti possono precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni, nonché indicare nuovi mezzi di prova e produrre documenti, sarebbe cruciale al fine di stabilire quando si possono considerare scaduti i termini per compiere queste attività istruttorie. Il problema risiederebbe nel fatto che la legge sembra lasciare all'arbitrio del giudice la valutazione di questo presupposto, senza aver predeterminato alcun criterio.

²⁹³ A. Carratta, "Le riforme del processo civile" op. cit., p. 82; G. Balena, "Il procedimento semplificato" op. cit., p. 424.

²⁹⁴ G. Balena, "Il (seminuovo) procedimento semplificato", op. cit., pp. 14-15.

Da un punto di vista concreto, un sistema così articolato non invoglierebbe in alcun modo le parti ad instaurare una causa nelle forme semplificate del procedimento. L'attore, infatti, a cui non viene data la possibilità di sapere anticipatamente se il giudice concederà i termini previsti dal 4° comma dell'art. 281-*duodecies*, deve essere pronto a provvedere già in sede di prima udienza, ove occorra, alla richiesta di autorizzazione alla chiamata di un terzo, all'integrazione delle proprie richieste e alle produzioni istruttorie, nonché precisare o modificare le domande originarie in ragione delle difese del convenuto. Nelle cause un po' articolate, quindi, potrebbe facilmente essere indotto a preferire i termini decadenziali ben più chiari e distesi del rito ordinario per svolgere queste attività: dal combinato disposto degli artt. 166 e 171-*ter* egli godrebbe di trenta giorni per la chiamata del terzo e per la modificazione delle domande iniziali, nonché di cinquanta giorni per l'indicazione di nuovi mezzi di prova o la produzione di nuovi documenti.

La quarta tesi esposta non potrebbe considerarsi sostenibile dal momento che affermare che il giustificato motivo sia *in re ipsa* nella stessa richiesta di dedurre una prova ammissibile e rilevante, renderebbe privo di significato concreto il "giustificato motivo" quale requisito per ottenere il termine per l'appendice scritta. Se il legislatore ha ritenuto di dover specificare questo requisito, non sarebbe appropriato attribuirgli in via interpretativa un significato che lo renda privo di effettiva utilità.

Parimenti respinta dovrebbe essere anche la prima tesi per due ordini di ragioni. Prima di tutto, a livello letterale l'art. 281-*undecies* co. 3 prescrive a pena di decadenza in sede di atti introduttivi le sole eccezioni in senso stretto, la domanda riconvenzionale e la chiamata del terzo. Dunque ritenere che anche le successive attività siano a pena di decadenza significherebbe porre delle barriere preclusive pur in assenza di espressa previsione legale. Inoltre, accogliere questa tesi potrebbe dar vita al paradosso per cui, nel caso di rito semplificato obbligatorio, se l'attore dovesse introdurre una causa in forma semplificata sostenendo ad esempio che i fatti costitutivi della domanda non sono stati contestati, poi gli sarebbe automaticamente preclusa la possibilità di chiedere l'ulteriore termine per dedurre nuove istanze istruttorie, rese necessarie dalla contestazione avversaria.

L'unica tesi che realmente è apparsa sostenibile è quella che considera il fatto che, al fine di accertare la sussistenza delle condizioni di ammissibilità del rito semplificato e disporre il suo eventuale mutamento in ordinario, continua ad essere centrale la valutazione della complessità dell'istruttoria compiuta in sede di prima udienza. Pertanto, il termine ultimo per dedurre le prove ed i documenti dovrebbe coincidere con la stessa udienza di comparizione. Dato che l'art. 281-*undecies* infatti esclude che i mezzi di prova ed i documenti debbano essere indicati a pena di decadenza entro i rispettivi atti introduttivi, non sarebbe inappropriato ritenere che la loro indicazione possa avvenire anche per tutta la prima udienza.

Da queste conclusioni, considerando in ogni caso che il "giustificato motivo" condiziona solo la concessione di un "ulteriore" termine rispetto alle preclusioni maturate in sede di prima udienza e quindi non rappresenta una generale limitazione al diritto di difesa delle parti²⁹⁵, si potrebbe provare ad attribuire un significato a questo "giustificato motivo". Se è vero che tutte le attività difensive previste all'art. 281-*duodecies* si devono considerare interconnesse tra loro per il fatto di essere strumentali all'attuazione del contraddittorio, il "giustificato motivo" si deve considerare sussistente in tutti i casi in cui il processo, in sede di prima udienza, abbia subito uno sviluppo dialettico tale da rendere necessaria una replica consequenziale all'attività difensiva della controparte, giustificando in questo modo la richiesta di una differita del contraddittorio, proprio a tutela del diritto di difesa delle parti²⁹⁶.

Ulteriori perplessità interpretative, e quindi applicative, sono sorte anche in riferimento alle disposizioni riguardanti le attività da compiere a pena di decadenza in sede di prima udienza. Queste sono indicate ai commi 2 e 3 dell'art. 281-*duodecies* c.p.c. ed includono la chiamata del terzo su istanza dell'attore e la

²⁹⁵ Anche per Carratta, infatti, se non sono richiesti o non sono concessi i termini di cui al 4° comma dell'art. 281-*duodecies*, si deve ritenere che le preclusioni per le attività allegative, contestative e probatorie lì richiamate maturano alla chiusura della prima udienza. Non sarebbe violato quindi in alcun modo il diritto di difesa delle parti, dal momento che queste restano sempre libere di svolgere la loro attività difensiva fino a quel momento. Semplicemente, se avessero interesse a svolgere tali attività anche dopo la decadenza del termine, allora sarebbero onerate di dimostrare che simile interesse è sorto per un "giustificato motivo" (A. Carratta, "Le riforme del processo civile", Torino 2023, p. 86; G. Balena, "Il (seminuovo) procedimento semplificato", op. cit., p. 15).

²⁹⁶ A. Motto, "Prime impressioni" op. cit., p. 9; B. Gambineri, "Il procedimento semplificato di cognizione", op. cit., p. 23.

proposizione delle eccezioni che siano conseguenza della riconvenzionale e delle eccezioni altrui.

Per quanto concerne le disposizioni di cui al 3° comma, si è sempre preferito in dottrina effettuare un'interpretazione elastica in forza della quale devono sempre considerarsi ammissibili tutte le attività difensive in replica, e non solo la proposizione di eccezioni in risposta alla riconvenzionale, come emergerebbe dal tenore letterale della norma. Devono quindi considerarsi sempre ricomprese anche le mere difese e le nuove domande in replica, come ad esempio la *reconventio reconventionis* dell'attore.

Non solo, infatti, questa possibilità deve ritenersi compresa in quanto espressione necessaria del diritto di difesa dell'attore, ma non si potrebbe nemmeno sostenere che esista un implicito divieto normativo di proporre nuove domande in sede di rito semplificato al fine di non rendere la causa incompatibile con il requisito di "semplicità" richiesto dalla legge. Il cumulo di domande, infatti, non è di per sé sufficiente a far venir meno i presupposti di "semplicità" del procedimento semplificato, essendo rilevante a tal fine la complessità dei fatti costitutivi della domanda. A sostegno di questa tesi si consideri che la legge permette espressamente all'attore di allargare il giudizio tramite la chiamata in causa del terzo, il quale potrebbe a sua volta cumulare una nuova domanda. Sarebbe quindi incoerente considerare il cumulo oggettivo derivante dalla chiamata del terzo compatibile con le forme semplificate del procedimento ma non la *reconventio reconventionis*.

Per quanto riguarda invece la chiamata del terzo da parte dell'attore, se questa fosse formulata in prima udienza in risposta alle difese del convenuto ed il giudice intenda proseguire con le forme semplificate, egli si limiterà a fissare una nuova udienza concedendo un termine perentorio per la citazione del terzo. Se invece il giudice ritenesse necessario mutare il rito, potrebbe comunque autorizzare contestualmente la chiamata del terzo, ma fisserà anche la nuova udienza concedendo i termini per la notificazione della citazione del terzo nel rispetto dell'art. 163-*bis* c.p.c.

Per questa seconda ipotesi, tuttavia, si è accusata la mancanza di un coordinamento tra il 2° comma dell'art. 281-*duodecies* e gli artt. 171-*ter* e 269 c.p.c.: una volta che il giudice ha autorizzato la chiamata del terzo contestualmente

al mutamento del rito, si sarebbe dovuto prevedere una preclusione per quest'attività ormai consumata nel procedimento semplificato. A causa di questa mancanza, dopo il mutamento del rito ed in sede di prima memoria integrativa, l'attore potrebbe ancora chiedere di essere autorizzato a chiamare un terzo consequenzialmente alle difese del convenuto. Questa possibilità sicuramente è da ritenersi ammissibile nel caso in cui il giudice abbia optato per la conversione del rito senza che l'attore vi abbia già provveduto in sede di semplificato, ma non aver previsto nulla per l'ipotesi contraria fa sì che sia sempre valida la regola generale per cui il momento ultimo per la chiamata in causa del terzo da parte dell'attore sarebbe il deposito della prima memoria integrativa *ex art. 171-ter c.p.c.*

Nonostante permangano numerose perplessità in merito alla fase introduttiva e di trattazione, un plauso è stato fatto al legislatore per aver definitivamente preso una posizione chiara in merito alla fase di assunzione delle prove e alla fase relativa alla decisione. In vigenza del procedimento sommario, infatti, molti dubbi erano sorti in connessione al fatto che tali fasi finali fossero rimesse alla sostanziale discrezionalità del giudice, il quale poi decideva con un atto che non aveva la forma della sentenza.

Il vero punto di forza del procedimento semplificato starebbe proprio nella sua disciplina delle fasi di trattazione e decisione della causa. Con il nuovo art. 281-*duodecies* il legislatore ha inteso omogenizzare le modalità di assunzione della prova, senza più distinguere tra la scelta del rito ordinario o semplificato. Il giudice, infatti, non procede più «nel modo da lui ritenuto più opportuno» ma, in sede di udienza di comparizione, una volta ammessi i mezzi di prova rilevanti per la decisione, procederà alla loro assunzione secondo le regole generali del rito ordinario di cognizione.

Sulla stessa linea, l'art. 281-*tredecies* innova la disciplina della fase decisoria e delle impugnazioni del provvedimento conclusivo, rendendole in tutto e per tutto assimilabili alle loro corrispettive fasi nel procedimento ordinario, risolvendo a monte i numerosi dubbi interpretativi che erano sorti in merito al vecchio rito di cui agli artt. 702-*bis* e ss.

Il legislatore ha poi optato, in coerenza con il criterio della “non complessità” della lite, per il modulo decisionale della trattazione orale con decisione contestuale

ed eventuale riserva di deposito del provvedimento, che assume ora la forma della sentenza. In questo modo si conferma definitivamente che il procedimento semplificato è un procedimento idoneo a condurre ad una cognizione piena ed esauriente, proprio perché il contraddittorio tra le parti ai fini della definizione della materia del contendere e le modalità attraverso cui si forma il convincimento del giudice avvengono secondo le regole ordinarie del procedimento a cognizione piena.

Inoltre, è stato messo in luce come, cambiare la forma all'atto decisionale del giudice agevoli anche il censimento statistico della produttività dei magistrati, equiparando in termini di rendimento l'impegno del giudice nella definizione di una causa tanto nel rito ordinario quanto semplificato²⁹⁷.

Avverso il provvedimento decisorio può infine essere pacificamente proposto appello nelle forme ordinarie di cui agli artt. 342 e ss. c.p.c., il regolamento necessario di competenza (contro le ordinanze decisorie delle questioni di competenza), nonché la revocazione di cui agli artt. 395 e ss., o l'opposizione del terzo ai sensi degli artt. 404 e ss.

5.2 Uno sguardo al futuro: le proposte per una nuova riforma

Gli obiettivi che la Riforma Cartabia si era originariamente posta potrebbero dirsi più che ambiziosi: il legislatore, infatti, si era prefissato di ridurre del 56% il tempo necessario per la definizione del contenzioso civile in tribunale ed in Corte di Appello entro il 2026, di smaltire l'arretrato (quindi chiudere i procedimenti pendenti da più di tre anni) del 65% in tribunale e del 55% nelle Corti di Appello, entro la fine del 2024, ed operare una riduzione totale dell'arretrato del 90% entro il 2026²⁹⁸.

Secondo l'opinione di numerosi autori tuttavia, questi obiettivi del Pnrr erano assolutamente irrealistici, soprattutto alla luce del fatto che, dopo un solo anno dall'entrata in vigore della Riforma, sono apparsi ben lungi dall'essere raggiungibili. Già nel luglio 2023 il Governo, infatti, si è mosso per proporre una

²⁹⁷ R. Tiscini, "Il procedimento semplificato" op. cit., p. 442.

²⁹⁸ T. Boeri e R. Perotti, "PNNR. La grande abbuffata", Feltrinelli 2023, p. 139.

rimodulazione dei *target* inizialmente programmati, rideterminandoli tanto a livello quantitativo (naturalmente a ribasso) quanto a livello “qualitativo”, prevedendo degli obiettivi differenziati che tenessero conto delle oggettive differenze esistenti tra i diversi Uffici giudiziari su suolo italiano.

L’insuccesso ha riguardato soprattutto il nuovo procedimento semplificato, pressoché inapplicato nella prassi. Le ragioni di un simile fallimento, potrebbero essere ricondotte a tre grandi categorie di motivazioni: una tecnica normativa ancora piuttosto incerta e confusa, incapace di persuadere gli operatori giuridici a preferire il ricorso a tale istituto; la convinzione del legislatore che, per soddisfare il principio di efficienza, sia indispensabile limitarsi ad un continuo intervento normativo che coinvolga direttamente la struttura ed il funzionamento del processo, piuttosto che provvedere in altro modo a sostegno degli uffici giudiziari; infine, la lettura fortemente economicistica che domina la Riforma fa sì che gli interventi da essa proposti siano volti per lo più a garantire che il sistema processuale offra all’avente diritto una sentenza celere anziché necessariamente la più “esatta”.

Procedendo con ordine nella disamina di tali questioni, per quanto concerne la prima preoccupazione sollevata dai tecnici del diritto, si è osservato come gli intendimenti che hanno mosso il legislatore del 2022 e le modalità con cui ha scelto di operare per provare a soddisfarli, sono del tutto sovrapponibili a quelli delle precedenti riforme, portando il d.lgs. n. 149 del 10 ottobre 2022 a raccogliere gli stessi (insoddisfacenti) risultati. Per rispondere a problemi del tutto equivalenti, infatti, il legislatore ha deciso di ripercorrere le medesime vie già tentate e fallite in passato, arrivando prevedibilmente a raccogliere lo stesso tipo di successo tra gli operatori di diritto.

Nonostante la nuova disciplina del procedimento semplificato presenti delle innovazioni che potevano far ben sperare che questa volta sarebbe stata “quella buona”, le sistematiche incongruenze ed imprecisioni del dettato normativo sembrano essere, anche in questo caso, il principale ostacolo alla concreta applicazione dei nuovi istituti.

Come messo in luce nei capitoli precedenti, il riformatore ha cercato di soddisfare i suoi propositi, provando ad “avvicinare” i due procedimenti, semplificando quello ordinario ed attribuendo un’inedita centralità al semplificato.

Tuttavia, un primo problema che è subito emerso sarebbe proprio che, a questo punto, non si riuscirebbe quasi più a comprendere quale sia la necessità della sopravvivenza di due riti che, a conti fatti, sembrano destinati ad avere la medesima funzione²⁹⁹. Entrambi i riti, infatti, sono parimenti idonei a consentire al giudice di decidere fin dalla prima udienza, senza reali differenze in termini di economia processuale. Le principali innovazioni apportate al procedimento semplificato, volte a renderlo un autonomo rito a cognizione piena per la tutela dichiarativa dei diritti soggettivi, sembrano quasi essersi trasformate nella pratica in un vero e proprio ostacolo al suo concreto utilizzo.

Come se non bastasse, aver mantenuto in vita parallelamente due riti sostanzialmente simili è stato visto anche come un'ulteriore complicazione processuale piuttosto che una soluzione: avere due riti perfettamente fungibili, da applicarsi in presenza di condizioni diverse, impone al giudice di fermarsi e valutare la sussistenza delle condizioni per trattare la causa con uno o con l'altro procedimento. In questo senso, quindi, aver previsto due riti perfettamente alternativi ma per cause differenti, pone un ulteriore fermo alla normale prosecuzione della lite per capire con quale rito si debba proseguire, ed eventualmente disporre la conversione.

Nel complesso, poi, la disciplina del nuovo rito si è presentata (esattamente come nelle precedenti riforme) confusa ed imprecisa in numerose sue parti, al punto da far apparire questo nuovo *iter* processuale tutt'altro che appetibile. Nonostante il legislatore avesse preventivato che nei primi tempi ci sarebbero state delle inevitabili difficoltà applicative del nuovo rito, negli intendimenti del riformatore il procedimento semplificato di cognizione alla fine avrebbe dovuto acquisire un'inedita centralità nella tutela dichiarativa dei diritti in riferimento alle cause non complesse³⁰⁰.

Tuttavia, dopo neanche un mese dall'entrata in vigore della riforma, l'esperienza pratica ha reso evidente quanto questi auspici fossero destinati a naufragare, soprattutto di fronte alle numerose esitazioni del legislatore nell'attuare con chiarezza i criteri direttivi della legge delega. Il problema principale potrebbe

²⁹⁹ M. Montanaro, "Il rito semplificato di cognizione: un'occasione mancata", in *Questione giustizia*, 3/2021, pp. 74 e ss.

³⁰⁰ B. Gambineri, "Il procedimento semplificato" op. cit., pp. 25 e ss.

essere individuato nel semplice fatto che, per quanto il procedimento semplificato possa apparire appetibile almeno per le parti, dal punto di vista di un avvocato non sembra essere altrettanto “conveniente” seguire le vie procedurali di un *iter* che presenta rilevanti incongruenze di disciplina.

L’avvocatura, infatti, si è dimostrata estremamente cauta nell’utilizzare un processo che, pur presentandosi sulla carta come semplice e veloce, in realtà risulta essere dominato da un altissimo grado di incertezza, soprattutto in riferimento ai termini di decadenza per le attività istruttorie. Se si fosse davvero puntato all’affermazione del procedimento semplificato come modello generale del processo di primo grado, sarebbe stato essenziale incoraggiare *in primis* proprio gli avvocati a sceglierlo, assicurandoli circa la concessione dei termini di cui all’art. 281-*dodecies*, co. 4, per il deposito delle memorie. Infatti, nonostante nella sua fase introduttiva il rito semplificato risulti del tutto omogeneo a quello ordinario, dal momento che l’art. 281-*undecies* individua un sistema di preclusioni perfettamente sovrapponibile a quello dell’art. 167 c.p.c., l’art. 281-*duodecies* invece sancisce da un lato che i poteri di replica delle parti in sede di prima udienza sono pressoché illimitati (seppur connessi al principio di consequenzialità e di causalità) e dall’altro condiziona lo *ius variandi* ad un’autorizzazione del giudice concessa solo «su istanza di parte» e se «sussiste giustificato motivo».

Secondo numerosi tecnici del diritto³⁰¹, il successo futuro del rito semplificato sembrerebbe dipendere proprio da come sarà interpretata questa particolare disposizione in concreto: se in prima udienza il potere delle parti di precisare e modificare le domande, le eccezioni e le conclusioni o di indicare liberamente i mezzi di prova e produrre documenti fosse rimesso ad una valutazione sostanzialmente discrezionale ed arbitraria del giudice circa la sussistenza di un non meglio precisato “giustificato motivo”, nessun avvocato «di esperienza e di buon senso»³⁰² potrebbe mai preferire di intraprendere la via di un rito tutt’altro che chiaro e preciso. Non incoraggiare l’uso pratico di tale strumento e aver lasciato così tanti dubbi aperti rappresenta un significativo ostacolo al successo del nuovo istituto.

³⁰¹ S. Menchini ed E. Merlin, “Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale”, in *Rivista di diritto processuale*, 2/2023, p. 581; G. Fabbri, “Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione” op. cit., pp.1607-1608.

³⁰² Citazione di S. Menchini, in “Le nuove norme sul processo ordinario” op. cit., p. 581.

Una risposta a tali prime critiche però sembra essere già arrivata dal legislatore. Consapevole del fatto che il d.lgs. n. 149 del 2022, da solo, non sarebbe stato capace di porre in essere una nuova disciplina processuale efficiente, nella stessa legge di delega del 26 novembre 2021, n. 206 si era già prevista la possibilità di adottare ulteriori e successivi decreti legislativi correttivi entro il 10 ottobre 2024.

E così, a un anno dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 149 del 2022, avendo rilevato il sostanziale insuccesso del nuovo procedimento semplificato (ma più in generale, della Riforma Cartabia), il legislatore ha deciso di affidare al giudice del tribunale di Treviso, il dott. Andrea Barbazza, il compito di elaborare uno schema di decreto legislativo contenente disposizioni correttive e di coordinamento dello stesso d.lgs. n. 149/2022, con il dichiarato proposito di «risolvere le difficoltà applicative ed i contrasti interpretativi sorti nella fase di prima attuazione della recente forma del processo civile, nonché disposizioni di coordinamento alla (e della) legislazione vigente»³⁰³.

Il legislatore ha quindi ritenuto opportuno affidare subito ad un operatore del diritto il compito di apportare le correzioni ed integrazioni al d.lgs. n. 149/2022 che gli apparissero necessarie, al fine di garantire la piena efficacia della riforma, della quale resta comunque confermato l'intero impianto. Quanto proposto dal magistrato si pone in perfetta continuità con gli obiettivi quadro assunti nel PNRR, facendo della semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile i fari guida del proprio intervento. Lo stesso Barbazza sottolinea che, quanto da lui elaborato, non ha la pretesa di apportare significative modifiche all'assetto realizzato col decreto legislativo in questione, ma si limita a «rendere più fluidi alcuni snodi processuali e chiarire i punti controversi che avrebbero potuto dare luogo a rallentamenti dell'iter processuale», inserendosi in maniera coerente nel disegno di riforma già realizzata, col solo fine di attuare i miglioramenti e le correzioni necessarie per garantire l'effettiva applicazione di quanto originariamente previsto.

Lo schema per il nuovo decreto intende apportare modifiche tanto al codice civile quanto al codice di procedura civile, nonché tutte le relative disposizioni di

³⁰³ Nota introduttiva di A. Barbazza alla Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149.

attuazione e leggi speciali, seguendo di pari passo le orme lasciate dall'originaria riforma. In questa sede, tuttavia, saranno messi in luce solamente le modifiche più rilevanti apportate alla disciplina del *neo* procedimento semplificato ed a quello ordinario, al fine di mettere in luce quali possano essere gli sviluppi futuri di questo nuovo istituto.

La prima proposta di correzione che merita di essere messa in luce si riferisce proprio al procedimento ordinario: l'art. 3, al suo 2° comma, lettera h) della relazione illustrativa, propone una totale riscrittura dell'art. 171-*bis* al fine di «dirimere perplessità ed eliminare alcuni inconvenienti verificatisi nella prassi giudiziaria». Per il dottor Barbazza, in questa disposizione si dovrebbero precisare meglio le scansioni temporali di tutte le attività istruttorie da compiersi in questo importante snodo processuale, per far sì che si possa davvero arrivare alla prima udienza di cui all'art. 183 solo dopo che siano stati compiuti con successo tutti gli incombenzi preliminari.

La proposta vorrebbe recuperare la scansione temporale delle incombenze preliminari poste dal previgente art. 183: il compimento delle verifiche circa la regolare costituzione del contraddittorio deve avvenire, d'ufficio, entro quindici giorni successivi alla scadenza del termine per la costituzione del convenuto. Se l'organo giudicante dovesse rilevare vizi degli atti introduttivi o della notifica dell'atto di citazione, oppure se dovesse ritenere necessario integrare il contraddittorio, dovrà pronunciare il relativo provvedimento previsto dalla specifica norma e differire la data della prima udienza per consentire alle parti di godere dei necessari termini per provvedere al relativo incombenza. Decorso questo termine, il giudice tornerà necessariamente alla fase delle verifiche preliminari al fine di accertare che siano stati effettivamente eseguiti tutti gli adempimenti richiesti, evitando in questo modo di risolvere la questione solo una volta già approdati in prima udienza.

Dopo aver verificato l'adempimento di tutta l'attività di rinnovazione o integrazione che era stata richiesta, oppure nel caso in cui non avesse rilevato fin dall'inizio nessun vizio preliminare, il giudice procede a confermare la data di

udienza³⁰⁴, dando così avvio alla fase di trattazione vera e propria ed indicando alle parti le questioni rilevate d'ufficio su cui ritenga necessario il contraddittorio (attraverso lo scambio delle memorie di cui all'art. 171-*ter* c.p.c.).

Proprio nel quarto comma di questo art. 171-*bis*, completamente riscritto dal progetto, troviamo la prima importante novità in merito al procedimento semplificato. Tale modifica, infatti, anticipa rispetto alla prima udienza anche il momento in cui il giudice può disporre la conversione del rito ordinario in semplificato al ricorrere dei rispettivi presupposti. L'accertamento dei requisiti che renderebbero "obbligatoria" l'instaurazione della causa nelle forme del semplificato ai sensi dell'art. 281-*decies* c.p.c., per il magistrato non dovrebbe più avvenire in sede di prima udienza di comparizione ma in sede di attività preliminare di cui all'art. 171-*bis*.

La previgente disciplina di cui all'art. 183-*bis* aveva sicuramente il pregio di assicurare alle parti un pieno contraddittorio in merito alla decisione relativa al mutamento di rito, soprattutto alla luce del fatto che l'eventuale ordinanza di conversione non è impugnabile e nemmeno revocabile. Tuttavia, il difetto di tale previsione era che, nei fatti, si stava rendendo inutile il mutamento del rito stesso: verificare le condizioni di "semplicità" della causa in sede di prima udienza imponeva che prima si sarebbero dovute compiere in ogni caso tutte le attività preliminari di cui agli artt. 171-*bis* e *ter*. Se quindi il giudice avesse disposto la conversione del rito in semplificato, le parti non avrebbero ottenuto alcun concreto vantaggio in termini della durata del procedimento, dal momento che le incombenze preliminari dell'ordinario e assenti nel semplificato, si sarebbero comunque dovuto fare.

Anticipare dunque il momento della verifica dei presupposti per la trattazione della causa nelle forme semplificate comporta quindi il vantaggio di consentire al

³⁰⁴ La relazione vuole altresì mettere bene in luce il fatto che, in sede di verifiche preliminari, a prescindere dal fatto che il giudice adotti uno qualsiasi dei provvedimenti relativi alla corretta instaurazione del contraddittorio o di sanatoria/rinnovazione di un atto introduttivo, l'ufficio giudiziario sarà sempre tenuto in ogni caso ad emettere il provvedimento di conferma o differimento dell'udienza. Una volta scaduti i quindici giorni, le parti devono avere un chiaro riscontro che le verifiche preliminari si siano integralmente svolte e non siano state riscontrate problematiche a riguardo. In mancanza di un provvedimento espresso, infatti, le parti potrebbero restare esposte al rischio che, nonostante il decorso dei quindici giorni, il giudice possa, anche durante la successiva fase di deposito delle memorie di cui all'art. 171-*ter*, rilevare vizi che necessitano una sanatoria o una rinnovazione. La conseguenza sarebbe costringere ugualmente le parti a deporre tutte le note nei relativi tempi decadenziali e trovarsi ugualmente nella condizione di aver svolto inutilmente tutta quest'attività per colpa del vizio che necessita di una sanatoria.

giudice di disporre la conversione del rito senza dover attendere il previo deposito delle memorie di cui all'art. 171-ter. In questo modo si concretizzerebbe un'effettiva accelerazione dei tempi, tornando a dare un senso pratico e concreto al meccanismo della conversione.

Siccome però questa soluzione sacrifica sull'altare della celerità e della speditezza gli importanti diritti di difesa delle parti e del contraddittorio, su ispirazione del meccanismo di cui all'art. 426 c.p.c., in riferimento al meccanismo previsto per il passaggio dal rito ordinario a quello del lavoro, il mutamento del rito da ordinario a sommario non dovrebbe più essere adottato tramite un'ordinanza "non impugnabile" ma si concederebbe alle parti la possibilità di far tornare il giudice, in prima udienza, a rivedere la propria decisione nel pieno contraddittorio.

Conseguenza necessaria ed inevitabile di questo nuovo meccanismo è l'abrogazione dell'art. 183-bis, relativo al passaggio dal rito ordinario a quello semplificato: aver anticipato in sede di verifiche preliminari il momento dell'accertamento dei presupposti per disporre la conversione e dell'eventuale emanazione del relativo provvedimento, ha reso infatti superfluo l'articolo in questione.

Risolto l'importantissimo problema pratico in merito alla conversione del rito semplificato, alle lettere ff), gg) e hh) del medesimo articolo, la relazione si preoccupa di ritoccare la disciplina vera e propria del nuovo *iter*, accogliendo anche in questa sede le numerose critiche che erano state sollevate. Secondo il magistrato redigente, il prossimo decreto legislativo di integrazione della riforma dovrebbe modificare l'art. 281-decies sostituendo integralmente il suo secondo comma e aggiungendone un terzo per dirimere una volta per tutte le questioni sorte in merito al suo ambito di applicazione effettivo.

Una volta che al primo comma si chiarisce l'obbligatorietà del rito al ricorrere dei requisiti indicati, il secondo comma dovrebbe precisare che la causa, se è di competenza del tribunale in composizione monocratica, può sempre essere introdotta nelle forme del rito semplificato anche se non ricorrono i requisiti di cui al 1° comma. Il terzo comma, a completamento, dovrebbe infine chiarire che il rito

semplificato si può applicare anche alle cause di «opposizione al precetto, agli atti esecutivi e al decreto ingiuntivo» di cui agli artt. 615, 617 e 645 c.p.c.³⁰⁵

In merito invece all'art. 281-*duodecies*, la proposta è di modificare tanto il 3° quanto il 4° comma, inerenti allo svolgimento del procedimento semplificato e alla fissazione della relativa udienza. In riferimento al terzo comma, viene accolta l'interpretazione estensiva proposta dalla dottrina maggioritaria, prevedendo espressamente che le parti, in sede di prima udienza, possano proporre non solo le eccezioni che sono conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni avversarie, ma anche avanzare ulteriori domande che ne siano diretta conseguenza.

Inoltre, il termine ultimo concesso per l'eventuale appendice scritta ai sensi del 4° comma, deve essere disposto dal giudice su richiesta di parte ma non più in presenza di un imprecisato «giustificato motivo», ma ogni qual volta sia sorta l'esigenza di tale nuovo termine in conseguenza delle difese avversarie. In questo modo è stato affrontato direttamente quello che era stato indicato come il principale ostacolo all'effettiva utilizzazione pratica del rito semplificato, cercando di dare un contenuto concreto al requisito del “giusto motivo”.

Nel complesso il progetto correttivo sembrerebbe essere molto promettente, in quanto dotato di due importanti caratteristiche: da una parte la formulazione proviene da un magistrato, ossia un tecnico del diritto pienamente consapevole di quali siano state le maggiori incertezze applicative ed interpretative che frenavano il concreto ricorso al procedimento semplificato; dall'altra parte, le soluzioni proposte sembrano porsi in perfetta continuità con quanto formulato dalla dottrina maggioritaria nel corso di questo primo anno di applicazione delle novelle della Riforma.

Un nuovo intervento legislativo sembra quindi essere alle porte e questo conduce al secondo ordine di problematiche che graviterebbero attorno alla nuova disciplina del procedimento semplificato e, più in generale, dell'intera riforma del processo civile. Negli ultimi trent'anni, molti e diversi interventi hanno interessato l'intero complesso processuale civile del nostro ordinamento, senza però che si siano mai registrati concreti effetti positivi. Il legislatore, nel corso di tutte queste

³⁰⁵ La *ratio* di simile specificazione potrebbe essere rinvenuta nel tentativo di evitare che alcuni provvedimenti possano essere definiti con pronunce in rito o vengano trasformate nel più lungo rito ordinario.

riforme, ha dimostrato di essere convinto che la lunghezza dei processi civili, di reale ostacolo al corretto funzionamento della macchina processuale, fosse da imputarsi principalmente alla modalità in cui è organizzato il processo stesso. Secondo questa prospettiva, sarebbe possibile ridurre i tempi necessari per la definizione di un processo, limitandosi ad intervenire con costanti ritocchi e modifiche della disciplina processuale³⁰⁶.

Anche la Riforma Cartabia sembra rispettare pienamente questa logica: il legislatore ha cercato di trovare le soluzioni ai principali problemi del nostro sistema andando ad innovare nuovamente il funzionamento dell'intera macchina processuale, intervenendo nella struttura sia del rito ordinario quanto del *neo* processo semplificato di cognizione. In dottrina, tuttavia, numerosi autori hanno iniziato a domandarsi se per accorciare i tempi processuali e raggiungere un certo grado di efficienza e snellezza, sia davvero così utile affidarsi quasi integralmente ad interventi normativi volti a ritoccare la struttura del procedimento civile ed introdurre ciclicamente nuovi riti "semplificati"³⁰⁷.

I problemi che attanagliano il sistema giustizia italiano (soprattutto in riferimento ai tempi richiesti per approdare ad una sentenza), non sembrano essere risolvibili solo tramite costanti modifiche alla disciplina processuale, e questo perché la durata del processo dipende da tanti fattori, non semplicemente e puramente dalla struttura del rito adottato. A determinare l'eccessiva lunghezza del processo convergono soprattutto l'alto numero di diritti che esigono una tutela e la cronica inefficienza della pubblica amministrazione giudiziaria.

L'esperienza ha messo chiaramente in luce come limitarsi ad innovare costantemente le regole e gli equilibri processuali "dall'alto" porti più frequentemente ad un rallentamento della stessa macchina processuale piuttosto che ad un suo "efficientamento". Più profondamente e frequentemente si va a rivoluzionare l'intero impianto processuale e più tempo sarà necessario affinché gli operatori giuridici trovino il corretto modo di dare attuazione alle nuove disposizioni normative, alla luce degli inevitabili nuovi problemi applicativi che si origineranno. Ed è proprio la prassi che sembra avere un ruolo cruciale

³⁰⁶ G. Trisorio Liuzzi, "La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale", in *Il giusto processo civile*, 1/2023, pp. 25-28.

³⁰⁷ A. Carratta, "Ancora riforme per il processo civile?", in *Rivista dell'esecuzione forzata*, 4/2019, p. 759.

nell'individuare quali siano in concreto migliori accorgimenti da apportare al processo per far sì che la macchina della giustizia funzioni in modo efficiente. Solo chi attua il processo "dal basso" è in grado di individuare quali siano davvero i momenti processuali superflui e quali invece quelli indispensabili.

Sebbene nel progetto di riforma si sia fatto più volte riferimento all'intento di semplificare la disciplina processuale, di accelerare il processo e di razionalizzare le risorse, alla fine la sensazione è che il legislatore si limiti sempre ad un mero "restyling" della disciplina processuale già presente, determinando solo l'ennesimo intricato cumulo di norme e di riti e rendendo ancora più difficoltosa l'attività degli interpreti anziché alleggerirlo³⁰⁸.

Il legislatore, tramite i suoi interventi normativi, dovrebbe invece limitarsi ad oliare gli ingranaggi di una macchina che tuttavia deve procedere autonomamente. La legge si dovrebbe preoccupare di fornire al sistema processuale le risorse di cui ha bisogno, senza intervenire strutturalmente sul suo funzionamento. Non a caso, infatti, quando la Commissione Luiso aveva ricevuto l'incarico di elaborare il progetto di riforma, dal testo inizialmente proposto emergeva chiaro che, per definire l'arretrato e ridurre i tempi richiesti dai giudizi civili, sarebbe stato essenziale recuperare il principio (proprio della stessa logica della "sommarrizzazione") secondo cui al giudice deve spettare il pieno governo del processo. La legge, cioè, si dovrebbe limitare a fornire gli strumenti necessari per consentire all'organo giudicante di adattare il rito alle concrete esigenze che si ponevano innanzi a lui³⁰⁹.

Il giudice, in quest'ottica, avrebbe dovuto essere dotato dei poteri necessari che gli consentano di incidere direttamente sul rito ordinario di cognizione, semplificandolo o alleggerendolo in rapporto al caso concreto, ad esempio riducendo i termini per la trattazione scritta o elidendo del tutto tale fase qualora l'avesse ritenuta non indispensabile. Potendo modellare direttamente i tempi del processo senza necessità di nuovi interventi normativi che riorganizzino l'intero ufficio giudiziario o ne rivoluzionino i ruoli, sarebbe stato il giudice del caso

³⁰⁸ B. Capponi, "Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVII", in *Giustizia insieme*, 18 maggio 2021.

³⁰⁹ M. Montanaro, "Il rito semplificato di cognizione: un'occasione mancata", in *Questione giustizia*, 3/2021, pp. 74-75.

concreto ad attuare davvero il concetto di semplificazione processuale, su modello di altri ordinamenti europei.

Al di là delle proposte di concedere simili poteri discrezionali al giudice (che avrebbero invero rischiato di portare la disciplina processuale a confliggere con il principio della predeterminazione legale del processo, ai sensi dell'art. 111 Cost), il vero limite di questa riforma, al pari di tutte le altre, resterebbe in generale la mancanza di un effettivo intervento a livello puramente organizzativo.

Bisogna fare i conti col fatto che, nella realtà, vi sono uffici giudiziari in cui ogni magistrato tratta dalle 400 alle 500 cause ed uffici in cui il rapporto è addirittura il doppio³¹⁰, senza contare che in Italia il numero dei giudici è nettamente inferiore rispetto alla media europea³¹¹. Se la legge non si preoccupa di fornire gli strumenti necessari affinché i giudici siano davvero nelle condizioni materiali di attuare gli strumenti processuali preposti all'alleggerimento rituale, è tutto inutile. Il d.l. n. 80/2021, ad esempio, pur avendo previsto concorsi per la stipulazione di nuovi contratti di lavoro al fine di incrementare il personale di cancelleria, ha comunque commesso il fatale errore di prevedere che i contratti fossero solo a tempo determinato e per la durata massima di trentasei mesi, limitandosi in questo modo a "posticipare" il problema della carenza di personale all'interno degli uffici giudiziari anziché risolverlo.

Secondo l'opinione di Costantino, espressa nel corso di un'intervista rilasciata a "Il Dubbio"³¹², la riduzione dei carichi di lavoro avrebbe potuto attuarsi più semplicemente mediante una diversa e più razionale distribuzione delle risorse umane. Nessuna riforma processuale potrà mai davvero realizzare l'obiettivo di ridurre i tempi processuali se ci si limita a prevedere nuovi e diversi procedimenti da seguire. L'intervento indispensabile deve essere quello capace di colpire direttamente il "collo di bottiglia"³¹³, fornendo ai tribunali gli strumenti di cui necessitano e lasciando che sia la prassi a decretare quale sia la via processuale più corretta per raggiungere in modo più celere ed efficiente il risultato "sentenza".

³¹⁰ G. Trisorio Liuzzi, "La fase introduttiva del giudizio civile" op. cit., p. 26.

³¹¹ Secondo la *European Commission for the Efficiency of Justice*.

³¹² G. Costantino a "Il Dubbio", 27 settembre 2021, p. 4.

³¹³ Di questa opinione anche il magistrato E. Bruti Liberati, "Per non sprecare risorse è necessaria la revisione della geografia giudiziaria", in *Il Sole 24 ore*, 23 giugno 2021.

Per quanto concerne, infine, l'ultimo ordine di problematicità sorte in merito alla novella del 2022, vi è chi ha criticato la lettura strettamente economica della riforma processuale, diventata in tutto e per tutto quella dominante. Se è vero che l'efficienza del settore giustizia è diventato un importantissimo elemento per valutare lo «sviluppo economico e il corretto funzionamento del mercato»³¹⁴, il legislatore non dovrebbe intraprendere la via che pone le sole esigenze di economia e mercato quali fari guida delle riforme in materia di giustizia civile. L'orizzonte infatti è ben più complesso ed è rappresentato soprattutto dai diritti dei cittadini che si rivolgono al sistema-giustizia per chiedere tutela giurisdizionale³¹⁵.

Una critica comune mossa al Piano di Ripresa e Resilienza è proprio quella di dimenticarsi in maniera quasi assoluta della dimensione “non economica” della giustizia civile. Un alto numero di controversie ha ancora come oggetto tipico la mera (e talvolta unica) richiesta di tutela di interessi che, in un contesto puramente economico, restano del tutto «sviliti»³¹⁶. La riforma che aspiri a soddisfare l'esigenza di far concludere il processo il prima possibile, sacrificando fondamentali snodi processuali pensati per garantire i diritti di difesa delle parti, si starebbe dimenticando del contenzioso promosso solo dai singoli privati ma anche dalle piccole e medie imprese. Non bisogna mai dimenticarsi, infatti, che la «stella polare»³¹⁷ che deve guidare il riformatore processuale è l'effettività della tutela giurisdizionale: un processo “giusto” non deve solamente essere veloce ma deve anche soddisfare al meglio la richiesta dell'avente diritto.

Alle porte di un imminente nuovo intervento del legislatore, non resta che attendere quali saranno gli sviluppi di una riforma che sembra avere ancora molto da dire. Nella perenne ricerca degli strumenti che consentano di rendere più veloce, efficiente, semplice e razionale il sistema-giustizia, il nuovo procedimento semplificato di cognizione sembra essere un importante traguardo, ma ancora lontano dall'essere perfetto.

³¹⁴ Così si legge all'interno del Pnrr.

³¹⁵ G. Gilardi, “Introduzione. La riforma della giustizia civile: dal ddl 1662/S/XVIII alla legge delega 26 novembre 2021, n. 206”, in *Questione giustizia*, 3/2021, p. 23.

³¹⁶ In questi termini D. Mercadante, “Il pane, le rose, la concorrenza”, in *Questione giustizia*, 3/2021, p. 49.

³¹⁷ Espressione usata dallo stesso legislatore nelle note introduttive della Relazione di accompagnamento ai decreti legislativi n. 149 e 150 del 2022.

La speranza è che il legislatore possa far tesoro delle esperienze passate e, accogliendo le critiche sorte in applicazione dei suoi progetti, imbocchi strade normative capaci di trovare il giusto compromesso tra l'esigenza di velocità e il bisogno di effettività della tutela.

BIBLIOGRAFIA

- M. Abbamonte, 2017, *Il procedimento sommario di cognizione e la disciplina della conversione del rito*, Milano, Giuffrè
- A. Acierino, *Il nuovo procedimento sommario: le prime questioni applicative*, in *Corriere giuridico*, n. 4, 2010, p. 117
- V. Ansanelli, 2021, *Filosofie di riforma della fase preparatoria nel processo civile*, Genova, Genova University Press
- F. Auletta, *Una lezione di analisi economica del diritto processuale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale e civile*, n. 2, 2007, p. 633
- G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro italiano*, n. 1, 2009, p. 83
- G. Balena, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in www.judicium.it, 2009
- G. Balena, *Il (seminuovo) procedimento semplificato di cognizione*, in *Il giusto processo civile*, n. 1, 2023, p. 1
- G. Balena, 2023, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in *Il foro italiano. Gli speciali. Riforma del processo civile*, (a cura di) D. Dalfino, Piacenza, Latribuna
- G. Basilico, *Rapporti con il processo di cognizione ordinaria*, in *Giurisprudenza italiana* n. 3, 2010, p. 734
- G. Basilico, *La parziale illegittimità dell'art. 702-ter, 2° comma, c.p.c.*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 7, 2021, p. 1618
- C. Besso, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*, in *Giurisdizione italiana*, 2010, p. 723
- P. Biavati, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 1, 2010, p. 185
- P. Biavati, *Elasticità e semplificazione: alcuni equivoci*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 4, 2019, p. 1156
- P. Biavati, *Le recenti riforme e la complessità trascurata*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 2, 2020, p. 435
- P. Biavati, *Brevi osservazioni sulla relazione della Commissione Alpa: tutela cautelare e ricorso per saltum*, in *Nuove leggi civili commentate*, n. 5, 2021, p. 121
- P. Biavati, 2021, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna; Bononia University Press
- P. Biavati, *La riforma del processo civile. Motivazioni e limiti*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 1, 2022, p. 45

- S. Boccagna, *Le norme sul giudizio di primo grado nella delega per la riforma del processo civile: note a prima lettura*, in *Diritto processuale civile italiano*, n. 3, 2022, p. 709
- T. Boeri e R. Perotti, 2023, *PNNR. La grande abbuffata*, Feltrinelli
- M. Bove, *Evitare il processo?*, in www.judicium.it, 4 luglio 2007
- M. Bove e A. Santi, 2009, *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Ronciglione, Mondadori
- M. Bove, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto processo civile*, n. 3, 2010, p. 431
- M. Bove, *Tutela sommaria e tutela a cognizione piena: criteri discretivi*, in *Giusto processo civile*, n. 1, 2014, p. 55
- A. Briguglio, *Potestas iudicandi in materia cautelare ed arbitrato estero*, in *Rivista arbitrale*, n. 20, 2010, p. 17
- A. Briguglio, *Nuovi ritocchi in vista del processo civile: miniriforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, in www.giustiziacivile.com, 2014
- A. Briguglio, *Avanti con l'ennesima riforma del rito civile purché sia solo (tutt'altro che decisiva ma) modestamente utile e non dannosa*, in www.giustiziacivile.it, 28 giugno 2021
- F. Briguglio, *Il rito sommario di cognizione nel nuovo processo societario*, in www.judicium.it, 2004
- E. Bruti Liberati, *Per non sprecare risorse è necessaria la revisione della geografia giudiziaria*, in *Il Sole 24 ore*, 23 giugno 2021
- D. Buoncristiani, 2023, *Il processo di primo grado. Introduzione, preclusioni, trattazione e decisione*, in *Il processo civile dopo la riforma*, (a cura di) Cecchella, Bologna, Giappichelli
- R. Caponi, *La tutela sommaria nel processo societario alla luce dei modelli europei*, in *Foro italiano*, n. 3, 2003, p. 141
- R. Caponi, *Rigidità e flessibilità del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 6, 2016, p. 1142
- R. Caponi, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria (in margine al nuovo procedimento ex art. 702-bis ss. c.p.c.)*, in *Giusto processo civile*, n. 4, 2009, p. 1122
- B. Capponi, *Le "informazioni" del giudice civile (appunti per una ricerca)*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, 1990, p. 911
- B. Capponi, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, n. 8, 2009, p. 1103
- B. Capponi, *Procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie (art. 19 d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5)*, in www.judicium.it, 2009

- B. Capponi, *Un nuovo modello di trattazione a cognizione piena: il procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis c.p.c.*, in www.judicium.it, 2009
- B. Capponi, *Prime note sul maxi-emendamento al d.d.l. n. 1662/S/XVIII*, in www.giustiziainsieme.it, 18 maggio 2021
- B. Capponi, *Note sulla fase introduttiva del nuovo rito di ordinaria cognizione*, in www.giustiziacivile.com, 26 ottobre 2022
- B. Capponi, *Sulla nuova ordinanza di rigetto (art. 183-quater c.p.c.)*, in *Foro italiano*, n. 10, 2022, p. 299
- F. Carpi, *Le proposte della Commissione Alpa in materia di arbitrato: tutela cautelare ed impugnazione del lodo*, in *Giurisprudenza arbitrale*, n. 1, 2017, p. 114
- A. Carratta, *Il procedimento sommario di cognizione*, Relazione presso il Consiglio nazionale forense, Roma, 17 luglio 2009
- A. Carratta, 2010, *Procedimento sommario di cognizione*, in *Enciclopedia giudica*, vol. XVIII, Torino, Giappichelli
- A. Carratta, 2012, *Struttura e funzione nei procedimenti giurisdizionali sommari*, in *La tutela sommaria in Europa – Studi*, (a cura di) A. Carratta, Napoli, Jovene
- A. Carratta, *L'evoluzione dei processi civili di cognizione nella prospettiva comparata: un recente libro*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 2016, p. 1215
- A. Carratta, *Ancora riforme per il processo civile?*, in *Rivista dell'esecuzione forzata*, n. 4, 2019, p. 751
- A. Carratta, *Cognizione sommaria e semplificazione processuale*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 2, 2020, p. 431
- A. Carratta, *Semplificazione processuale e cognizione sommaria*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 2, 2020, p. 797
- A. Carratta, *Due modelli a confronto: il rito ordinario e quello semplificato*, in *Giurisprudenza italiana*, n. 3, 2023, p. 697
- A. Carratta, 2023, *Le riforme del processo civile. D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206*, Torino, Giappichelli
- G. Caruso, *Luci e ombre del nuovo procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2023
- F. Casciaro, *Dal procedimento sommario al nuovo procedimento semplificato di cognizione*, in www.judicium.it, 2024
- C. Castelli, *I luoghi comuni da sfatare della giustizia civile*, in www.questionegiustizia.it, 2021
- M. Cataldi, *La riforma del diritto societario: il procedimento sommario di cognizione*, in *Giustizia civile*, n. 6, 2003, p. 467

- M. Cataldi, 2013, *Il procedimento sommario di cognizione ex art. 702 bis e ss. c.p.c. e d.lgs. 1.9.2011, n. 150*, Torino, Utet Giuridica
- C. Cavallini, *Il procedimento sommario di cognizione nelle controversie societarie*, in *Giustizia civile*, n. 10, 2003, p. 266
- C. Cecchella, *Il référé italiano nella riforma delle società*, in *Corriere Giuridico*, n. 4, 2003, p. 1130
- C. Cecchella, 2023, *Introduzione alla «giustizia civile» riformata*, in *Il processo civile dopo la riforma. D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, (a cura di) C. Cecchella, Bologna, Zanichelli
- P. Cirulli, 2023, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in *Il processo civile dopo la Riforma Cartabia*, (a cura di) Didone, De Santis, Milano, Cedam
- O. Civitelli, *La giustizia e la performance*, in www.questionegiustizia.it, 2022
- C. Consolo, *Un giudice specializzato e vari nuovi riti per le liti societarie?*, in *Corriere giuridico*, n. 5, 2000, p. 565
- C. Consolo, *Esercizi imminenti sul c.p.c.: metodi asistematici e penombre*, in *Corriere giuridico*, n. 12, 2002, p. 1541
- C. Consolo, *Un d.l. processuale in bianco e nerofumo sull'equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, in *Corriere giuridico*, n. 10, 2014, p. 1173
- C. Consolo, *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corriere giuridico*, n. 7, 2009, p. 877
- G. Costantino, *La riforma del diritto societario: note sugli aspetti processuali*, in *Foro italiano*, n. 10, 2001, p. 273
- G. Costantino, *Appunti in tema di riforma del processo civile*, in www.forumitaliano.it/news, 2021
- G. Costantino, *La riforma della giustizia civile: introduzione. Il processo ordinario di cognizione ed il "procedimento semplificato" - Le ordinanze anticipatorie*, in www.forumitaliano.it/news, 2021
- G. Costantino, *Perché ancora riforme della giustizia?*, in www.questionegiustizia.it, 13 luglio 2021
- G. Costantino, 2022, *Introduzione*, in *La riforma della giustizia civile. Prospettive di attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206*, (a cura di) G. Costantino, Bari, Cacucci Editore
- L. D'Agosto e S. Criscuolo, *Prime note sulle «misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile»*, *Commento al d.l. 12 settembre 2014, n. 132*, in www.ilcaso.it, 2014
- E. D'Alessandro, *La riforma della giustizia civile secondo il Piano nazionale di ripresa e resilienza e gli emendamenti governativi al d.d.l. n. 1662/S/XVIII. Riflessioni sul metodo*, in www.giustiziainsieme.it, 2021

- G. Dalla Pietra, *Il procedimento sommario societario: molti dubbi e qualche certezza*, in *Corriere giuridico*, n. 4, 2005, p. 577
- G. Dalla Pietra, *Le ordinanze “divinatorie” nella delega sul processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 3, 2022, p. 246
- E. Dalmotto, 2023, *Il procedimento semplificato*, in *Aa. Vv., Lezioni sul nuovo processo civile*, (a cura di) E. Dalmotto, Bologna, Zanichelli
- M. D’Ambrosio, *Luci ed ombre del procedimento sommario per le controversie societarie*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4, 2005, p. 405
- P. G. Demarchi, *Aspetti problematici e obiettivi del disegno di legge Mastella sul rito civile*, in *Il corriere del merito*, n. 7, 2007, p. 617
- L. Dittrich, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Rivista di Diritto Processuale*, n. 5, 2009, p. 1586
- L. Dittrich, *Il provvedimento d’urgenza ex art. 700 c.p.c.*, in *Il processo cautelare*, n. 1, 2012, p. 53
- A. Dondi, *Obiettivi e risultati della recente riforma del processo civile. La disciplina della cognizione a una prima lettura*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 4, 2021, p. 927
- G. Fabbrizzi, *Considerazioni sul procedimento semplificato di cognizione*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 2023, p. 1593
- M. Gattuso, *La lepre e l’anatra: il ddl sul rito civile, alcune proposte di modifica e qualche idea alternativa*, in www.questionegiustizia.it, 2020
- M. Gattuso, *La riforma governativa del primo grado: le ragioni di un ragionevole scetticismo e alcune proposte organizzative ancora possibili*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2021, p. 55
- M. F. Ghira, *La riforma della giustizia civile nei disegni di legge Mastella*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 2008, p. 441
- M. F. Ghira, *L’abuso del processo e alcune norme nell’ultima riforma della giustizia civile*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 2023, p. 390
- G. Gilardi, *Uno sguardo generale agli emendamenti governativi al ddl 1662/S/XVIII*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 2021, p. 8
- G. Gilardi, *Introduzione. La riforma della giustizia civile. Dal ddl 1662/S/XVIII alla legge delega 26 novembre 2021, n. 206*, in www.questionegiustizia.it, 2022
- A. Giussani, *Le nuove norme sul rito semplificato di cognizione*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 3, 2023, p. 632
- A. Graziosi, *La cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 1, 2009, p. 137
- M. L. Guarnieri, *Le ordinanze sommarie ex artt. 183-ter e 183-quater c.p.c. nella trama del giudizio a cognizione piena*, in www.judicium.it, 2023

- T. Liuzzi, *La fase introduttiva del giudizio civile di primo grado dinanzi al tribunale*, in *Il giusto processo civile*, n. 1, 2023, p. 25
- L. Lombardo, *Natura e caratteri dell'istruzione probatoria nel processo cautelare*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 2001, p. 464
- F. P. Luiso, Sassani, Consolo, 1996, *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, Giuffrè
- F. P. Luiso, *Prime osservazioni sul disegno di legge Mastella*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 10, 2007, p. 1027
- F. P. Luiso, 2009, *Diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè
- F. P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giurisprudenza italiana*, 2009, p. 1568
- F. P. Luiso, 2023, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del c.p.c.*, Milano, Giuffrè
- G. Manzo, *Osservazioni sul disegno di legge Mastella per la razionalizzazione e accelerazione del processo civile*, in *Foro italiano*, n. 10, 2007, p. 247
- R. Martino, *La conversione del rito ordinario in sommario e processo semplificato di cognizione*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 4, 2015, p. 916
- R. Masoni, 2009, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Sant'Arcangelo di Romagna, Zanichelli
- R. Masoni, *Il procedimento semplificato di cognizione*, in www.giustiziacivile.com, 7 dicembre 2022
- S. Menchini, 1993, *Il processo litisconsortile. Struttura e poteri delle parti*, Milano, Giuffrè
- S. Menchini, *Processo amministrativo e tutele giurisdizionali differenziate*, in *Rivista processuale amministrativa*, n.17, 1999, p. 922
- S. Menchini, 2002, *Il giudicato civile*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto processuale civile*, (diretta da A. Proto Pisani), Torino
- S. Menchini, *Il giudizio sommario per le controversie societarie, finanziarie e bancarie*, in *Corriere giuridico*, n. 8, 2004, p. 1097
- S. Menchini, *L'ultima "idea" del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti il processo sommario di cognizione*, in *Corriere giuridico*, n. 8, 2009, p. 86
- S. Menchini e E. Merlin, *Le nuove norme sul processo ordinario di primo grado davanti al tribunale*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2, 2023, p. 578
- D. Mercadante, *Il pane, le rose, la concorrenza*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2021, p. 43

- R. Metafora, *Il procedimento «semplificato» di cognizione*, in www.ilprocessocivile.it, 12 gennaio 2022
- R. Metafora, *Le nuove ordinanze di manifesta fondatezza ed infondatezza introdotte dalla riforma del processo civile*, in *Giustizia civile commentata*, n. 1, 2023, p. 12
- A. R. Mingolla, 2023, *Il processo semplificato*, in *Il processo civile dopo la riforma*, (a cura di) Cecchella, Bologna, Zanichelli
- M. Montanari, *Note in merito alla precisazione e modificazione delle eccezioni in corso di lite*, in *Giusto processo civile*, n. 4, 2016
- M. Montanaro, *Il rito semplificato di cognizione: un'occasione mancata*, in *Questione giustizia*, n. 3, 2021, p. 74
- L. Montesano, 1985, *La tutela giurisdizione dei diritti*, Torino, Giappichelli
- A. Motto, *Prime osservazioni sul procedimento semplificato*, in www.judicium.it, 2023
- F. Noceto, *Ambiguità e discrasie nella disciplina del nuovo procedimento semplificato di cognizione*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 3, 2023, p. 941
- G. Olivieri, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, www.judicium.it, 2009
- I. Pagni, *Le novità della riforma del processo civile con riferimento agli atti introduttivi, all'art. 101 c.p.c. e alle udienze*, Relazione alla Scuola Superiore della Magistratura, 26 gennaio 2023
- A. Panzarola, 2022, *Principi e regole in epoca di utilitarismo processuale*, Bari, Cacucci editore
- A. Proto Pisani, *Appunti sul valore della cognizione piena*, in *Rivista di diritto civile*, n. 2, 2002, p. 266
- A. Proto Pisani, 2002, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene
- A. Proto Pisani, *L'istruzione nei procedimenti sommari*, in *Foro italiano*, n. 2, 2002, p.17
- A. Proto Pisani, *Verso una nuova stagione di riforme del processo civile?*, in *Foro italiano*, n. 9, 2002, p. 189
- A. Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)*, in *Foro italiano*, n. 1, 2003, p. 17
- A. Proto Pisani, *Dai riti speciali alla differenziazione del rito ordinario*, in *Foro italiano*, n. 3, 2006, p. 85
- A. Proto Pisani, *Contro l'inutile sommarizzazione del processo civile*, in *Foro italiano*, n. 2, 2007, p. 195
- A. Proto Pisani, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile*, in *Foro italiano*, n. 6, 2009, p. 221

- A. Proto Pisani, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro italiano*, n. 1, 2009, p. 79
- A. Proto Pisani, *Brevi osservazioni di carattere tecnico e culturale su «Proposte normative e note illustrative» rese pubbliche dal Ministero della Giustizia*, in www.giustiziainsieme.it, 08 giugno 2021
- A. Proto Pisani, *Giusto processo e valore della cognizione piena*, in *Rivista di diritto civile*, n. 1, 2022, p. 268
- A. Proto Pisani, *Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile*, in www.foroitaliano.it/news, 28 agosto 2022
- Relazione del Governo al d.d.l. n. 1612 A.S. di conversione del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132, in *Atti parlamentari, Senato della Repubblica, n. 1612, XVII Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Documenti*, p. 9
- Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149
- Relazione illustrativa ai decreti legislativi n. 149 e 150 del 2022
- E.F. Ricci, *Verso un nuovo processo civile?*, in *Rivista di diritto processuale civile*, n. 1, 2003, p. 214
- A. A. Romano, *Appunti sul nuovo processo sommario di cognizione*, in *Il giusto processo civile*, n. 1, 2010, p. 165
- A. Saletti, *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 3, 2003, p. 467
- B. Sassani e R. Tiscini, *Il nuovo processo societario. Prima lettura del d. Lgs. N.5 del 2003*, in *Giustizia civile*, n. 2, 2003, p. 49
- S. Satta, *In difesa del codice di procedura civile*, in *Foro italiano*, n. 70, 1947, p. 45
- G. Scarselli, *Brevi osservazioni sui lavori della commissione Vaccarella per la riforma del processo civile*, in *Foro italiano*, n. 11, 2002, p. 233
- G. Scarselli, *Osservazioni al maxi-emendamento 1662/S/XVIII di riforma del processo civile*, in www.giustiziainsieme.it, 24 maggio 2021
- G. Scarselli, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149*, in www.giustiziainsieme.it, 15 novembre 2022
- G. Scarselli, 2023, *Mala tempora currunt. Scritti sull'ultima riforma del processo civile*, Ospedaletto, Pacini Editore
- A. Teodoldi, *La conversione del rito ordinario nel rito sommario ad nuntum iudicis (art. 183 bis c.p.c.)*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 2 2015, p. 490

- A. Teodoldi, 2016, *Procedimento sommario di cognizione*, in, *Commentario del codice di procedura civile*, (diretto da) Chiarloni, Bologna, Utet Giuridica
- A. Teodoldi, 2021, *Il giusto processo (in)civile in tempo di pandemia*, Pisa, Pacini Editore
- R. Tiscini, 2003, *Del procedimento sommario di cognizione*, in *La riforma delle società. Il processo*, (a cura di) B. Sassani, Torino, Giappichelli
- R. Tiscini, 2014, *Commento all'art. 702 bis*, in *Commentario del codice di procedura civile*, (diretto da) Consolo, Comoglio, Sassani e Vaccarella, Torino, Pacini Editore
- R. Tiscini, *Il procedimento sommario di cognizione, fenomeno in via di gemmazione*, in *Rivista di diritto processuale*, n. 1, 2017, p. 3
- R. Tiscini, *Nuove proposte di tutela sommaria tra il progetto Luiso e il suo "brutto anatrocchio"*, in *Nuove leggi civili commentate*, n. 5, 2021, p. 1217
- R. Tiscini, *L'accertamento del fatto nei procedimenti con struttura sommaria*, in www.judicium.it, 2022
- R. Tiscini, 2023, *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, (a cura di) R. Tiscini e con il coord. di M. Farina, Pisa, Pacini Editore
- C. Vellani, *Brevi note alle norme in materia di processo semplificato*, in *Rivista trimestrale di diritto processuale civile*, n. 4, 2021, p. 1027
- E. Valentini, 2014 *Processo civile efficiente e riduzione dell'arretrato. Commento al d.l. n. 132/2014, convertito in l. n. 162/2014*, (a cura di) F. P. Luiso, Torino, Giappichelli
- G. Verde, *Il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo*, in www.giustiziainsieme.it, 17 giugno 2021
- World Bank, 2019, *Doing Business 2019. Training for Reform*, Washington, World Bank Group

RINGRAZIAMENTI

Non so se sarò in grado di esprimere a parole l'enorme gratitudine che provo nei confronti delle persone che mi hanno accompagnato in questo percorso. Tutti coloro che fanno parte della mia vita, più o meno indirettamente, mi hanno permesso di arrivare a questo giorno e di raggiungere questo traguardo. Per questo meritano il mio grazie più sincero.

Il primo ringraziamento lo rivolgo sicuramente ai miei genitori. Come solide fondamenta, mi hanno permesso di costruire il mio futuro e anche quando capitava che cedessi un po', erano sempre là a sorreggermi. Questo risultato lo devo soprattutto a loro che mi hanno fatto dono del tempo di cui ho avuto bisogno per proseguire in questa ardua strada. Per questo mi sentirò sempre in debito nei loro confronti.

Ringrazio poi le mie sorelle, perché qualunque cosa facessi sono sempre state in prima fila a fare il tifo per me e ad ascoltarmi quando ne avevo bisogno. Nonostante il tempo che passa per me sarete sempre sinonimo di casa.

Un immenso grazie lo rivolgo anche a mia nonna. Chiamarla prima di un esame era un vero e proprio rituale porta fortuna. Non ha mai messo in dubbio che alla fine ce l'avrei fatta, e per me ogni sua parola è stata di grande aiuto.

Un grosso ringraziamento va poi a Paola, Mario e Martino. Con enorme gentilezza e premura mi hanno accolto, facendomi sentire parte di una seconda famiglia. E se nei periodi di esami a volte avevo l'impressione di infestargli casa, non c'è stata una sola volta in cui non mi sia sentito il benvenuto.

Un enorme supporto è arrivato anche dagli amici. Durante i lunghi periodi di clausura che mi prendevo per studiare mi hanno sempre aspettato pazientemente, facendomi poi godere a pieno i momenti di libertà. Qualcuno di loro mi accompagna fin dall'infanzia, altri si sono aggiunti strada facendo ma tutti hanno contribuito a costruire attorno a me un'atmosfera di rifugio fatto di tante risate, stupidate e comprensione.

E per finire, la mia più profonda gratitudine la rivolgo alla mia Lilli. Con una pazienza infinita è riuscita a supportarmi nel migliore dei modi fin dall'inizio. Lei

è sempre stata accanto a me sia nei momenti di crisi nera sia in quelli di grandissima soddisfazione, è stata il centro attorno a cui ho ruotato ripetendo i miei schemetti e un'indispensabile fonte di animaletti strani. È sempre riuscita a capirmi, confortandomi quando ne avevo bisogno e dandomi uno scossone quando era il momento. Questo traguardo appartiene anche a te e non solo perché a forza di sentirmi ripetere avresti potuto fare tu stessa gli esami, ma soprattutto perché hai sempre creduto in me anche quando io stesso dubitavo di potercela fare. Grazie perché per me hai fatto tanto, forse più di quello che meritavo. Grazie perché con le tue parole, con i tuoi gesti, con le tue risate e con la tua semplice presenza, riesci a rendermi la versione migliore di me.