

ANNO LXVIII (Seconda Serie) - N. 1

Gennaio-Febbraio 2013

RIVISTA
DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA

G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA

E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI

C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE

**M. ACONE - G. BONGIORNO - V. COLESANTI
L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO - G. COSTANTINO
C. FERRI - R.E. KOSTORIS - S. LA CHINA - S. MENCHINI
G. MONTELEONE - R. ORIANI - N. PICARDI - A. SALETTI
B. SASSANI - F. TOMMASEO - N. TROCKER - R. VACCARELLA**



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2013

CORTE DI CASSAZIONE, sez. VI civ., ordinanza 2 gennaio 2012, n. 3

Pres. Finocchiaro – Rel. Frasca

Cooperativa Allevatori Villanovesi c. Cadoni

Nel caso in cui, nel corso di un procedimento sommario di cognizione, di cui all'art. 702 bis ss. c.p.c., insorga una questione relativa alla sospensione necessaria o facoltativa del processo, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., o dell'art. 337, comma 2°, c.p.c., il giudice non può esercitare il potere di sospensione, ma deve disporre il passaggio della causa al rito ordinario, ai sensi dell'art. 702 ter, comma 3°, c.p.c. (massima non ufficiale) (1).

(*Omissis*). – Il Collegio ritiene che l'istanza di regolamento sia fondata per due gradate ragioni, la cui presenza rende inutile esaminare la validità della prospettazione del Pubblico Ministero e quella assunta dall'istante in punto di mancanza dell'efficacia pregiudicante del giudizio pendente in appello.

La prima ragione è che il potere di sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c. è stato esercitato in una situazione nella quale non sussisteva, configurandosi semmai, in ipotesi, quello di cui all'art. 337 c.p.c., comma 2°.

(*Omissis*). – Il tribunale avrebbe dovuto, dunque, provvedere applicando la norma dell'art. 337 c.p.c., comma 2°, e, quindi, procedere alla valutazione dell'autorità della sentenza impugnata in appello.

La seconda ragione di illegittimità risiede nel fatto che in ogni caso nel procedimento sommario di cui all'art. 702 bis c.p.c., non sembra che il giudice investito possa esercitare il potere di sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (e nemmeno quello di cui all'art. 337 c.p.c., comma 2°), perché quando si verifica una delle situazioni supposte da dette norme e, quindi, nel caso dell'art. 337, comma 2°, quando la valutazione dell'autorità della sentenza impugnata è tale da ritenersi giustificata la sospensione, si determina l'impossibilità di mantenimento del processo nel rito sommario.

Ciò, sia perché l'adozione del provvedimento di sospensione, determinando la stasi del processo è incompatibile con la forma sommaria e, quindi sostanzialmente acceleratoria e semplificata del procedimento, sia perché e soprattutto esige, a norma dell'art. 702 ter la sua adozione all'esito di un'istruzione non sommaria, in modo che sia garantito il contraddittorio sull'esistenza o meno della sospensione secondo le forme della cognizione piena. (*Omissis*).

(1) Sulla presunta illegittimità dell'adozione del provvedimento di sospensione nell'ambito del procedimento sommario di cognizione.

1. – Nel corso di un procedimento instaurato nelle forme del rito sommario di cognizione, il tribunale dispone la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c., in attesa della definizione di altro giudizio, fra le stesse parti, pendente in grado di appello e ritenuto pregiudicante.

Avverso l'ordinanza di sospensione del tribunale la ricorrente propone regolamento di competenza e la Corte di cassazione, discostandosi dalle motivazioni formulate dal pubblico ministero – che aveva concluso per l'accoglimento dell'istanza giudicando insussistente l'efficacia pregiudicante del giudizio pendente in appello – ritiene fondata l'impugnazione per «due gradate ragioni».

In primo luogo, la Corte censura l'operato del tribunale per avere questo disposto la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. e non dell'art. 337, comma 2°, c.p.c., atteso che la causa ritenuta pregiudicante era già stata definita con sentenza, ancorché non ancora passata in giudicato perché impugnata in appello (1). Per ciò solo – argomenta la Corte – l'adozione del provvedimento di sospensione ai sensi dell'art. 295 c.p.c. deve ritenersi illegittima, a prescindere da qualsivoglia accertamento in ordine all'effettiva sussistenza del nesso di pregiudizialità-dipendenza che giustifica la sospensione.

Ciò chiarito in via preliminare, la Corte individua un'ulteriore ragione di illegittimità del provvedimento di sospensione adottato nel caso di specie nel fatto che il fenomeno della sospensione in sé – sia essa necessaria o facoltativa – deve ritenersi incompatibile con il procedimento sommario, sicché, ove si verifichi l'esigenza di sospendere il processo, si determina *ipso facto* l'impossibilità di mantenimento del rito sommario e sorge il conseguente dovere del giudice di disporre il mutamento del rito ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c. (2).

2. – La «seconda ragione» poc'anzi indicata, per quanto apparentemente limpida e *tranchant*, si fonda su due premesse che non sembrano sufficientemente ponderate. Osserva infatti la Corte, da un lato, che la stasi del processo conseguen-

(1) La soluzione indicata dalla Corte trova oggi autorevole conforto nella recente pronuncia delle Sezioni unite 19 giugno 2012, n. 10027, in *Corriere giur.* 2012, 1178 ss., con commento di B. Zuffi, *ivi* 2012, 1322 ss. che – ridisegnando i confini tra sospensione necessaria e facoltativa nell'ottica della sollecita definizione dei giudizi – ha affermato che una volta che il giudizio pregiudicante sia stato definito con sentenza, ancorché suscettibile di impugnazione, il giudizio pregiudicato può essere sospeso solo ai sensi dell'art. 337, comma 2°, c.p.c., dal giudice che ritenga di non adeguarsi al contenuto della sentenza resa nel primo giudizio, in tal modo limitando l'ambito applicativo dell'art. 295 c.p.c. alla sola ipotesi di simultanea pendenza, in primo grado, sia della causa pregiudicante che di quella pregiudicata.

(2) La sentenza è altresì commentata da G. Trisorio Liuzzi, *Il procedimento sommario di cognizione e la sospensione per pregiudizialità*, in *Giusto proc. civ.* 2012, 157 ss. e da F. Cossignani, in *Giur. it.* 2012, in corso di pubblicazione.

te alla sospensione si pone in insuperabile contrasto con «la forma sommaria e quindi sostanzialmente acceleratoria e semplificata di detto procedimento» e dall'altro che il provvedimento di sospensione «deve essere adottato all'esito di una istruzione non sommaria di modo che sia garantito il contraddittorio nelle forme della cognizione piena».

Se si prescinde dal contenuto della prima argomentazione, nella quale la Corte sembra equiparare, a livello semantico, i due (opposti) profili (quello del carattere sommario o invece soltanto semplificato del procedimento in questione) sui quali, fino ad oggi, si è incentrato il dibattito circa l'inquadramento sistematico dell'istituto (3), appare chiaro che la soluzione seguita dalla Corte presuppone, dal punto di vista logico, la natura *stricto sensu* sommaria di tale procedimento.

È fin troppo evidente, infatti, che ove la premessa del ragionamento posto a fondamento dell'annotata pronuncia fosse stata quella della natura semplificata ma pur sempre a cognizione piena del procedimento in questione, la Corte sarebbe approdata ad una decisione di segno opposto, atteso che in tal caso – stante l'identità tra detto procedimento e quello ordinario, quanto alla natura della cognizione e al risultato finale – non vi sarebbe stato alcun ostacolo a riconoscere in capo al giudice il potere di sospendere il processo, né, a maggior ragione, si sarebbe posta l'esigenza di disporre il mutamento del rito ai sensi dell'art. 702 *ter* c.p.c. Sotto questo aspetto, non sembra inutile evidenziare preliminarmente come l'impostazione qui acriticamente assunta dalla Corte a fondamento del proprio ragionamento, per quanto condivisa da una parte della dottrina (4), non appare persuasiva per una serie di ragioni.

A dispetto del *nomen* attribuito dal legislatore al nuovo istituto e della sua col-

(3) La maggior parte degli autori ritiene che si tratti di un procedimento «semplificato» a cognizione piena (cfr., fra gli altri, G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro it.* 2009, V, 324 ss.; P. Biavati, *Appunti introduttivi sul nuovo processo a cognizione semplificata*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 185 ss.; B. Capponi, *Il procedimento sommario di cognizione tra norme e istruzioni per l'uso*, in *Corriere giur.* 2010, 1103 ss.; C. Consolo, *Una buona novella al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corriere giur.* 2009, 737 ss.; Id., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri significativi profili a prima lettura*, *ibidem*, 877 ss.; L. Dittrich, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, in questa *Rivista* 2009, 1582 ss.; M. Fabiani, *Le prove nei processi dichiarativi semplificati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2010, 795 ss.; M. A. Lupoi, *Sommario (ma non troppo)*, in *www.judicium.it*). A questa tesi si contrappongono coloro che, all'opposto, ritengono che l'istituto disciplinato dagli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. sia da inquadrare nell'ambito della categoria dei procedimenti a cognizione sommaria in senso stretto (cfr., sia pure con diverse sfumature, A. Carratta, *Il nuovo procedimento sommario*, in C. Mandrioli, A. Carratta, *Come cambia il processo civile*, Torino 2009, 160; F. P. Luiso, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.* 2009, 1568 ss.; S. Menchini, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il processo sommario di cognizione*, in *Corriere giur.* 2009, 1031; A. Proto Pisani, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.* 2009, V, 223 ss.

(4) Cfr. gli autori citati alla fine della nota n. 3.

locazione all'interno del titolo I del libro IV del codice di rito, dedicato ai procedimenti sommari – di per sé comunque non decisivi per decretare la natura giuridica di un istituto (5) – la *ratio* che ha ispirato l'introduzione del nuovo modello processuale e il dato positivo non consentono di escludere fondatamente che il procedimento in esame debba considerarsi un processo a cognizione piena, equivalente a quello disciplinato dagli artt. 163 ss. c.p.c. (6), anche se semplificato nelle forme.

Sotto il primo aspetto, sembra utile rammentare che l'art. 54 della legge n. 69/2009, nel dettare al legislatore delegato i criteri direttivi cui attenersi per procedere alla riduzione e semplificazione dei riti, ha previsto che vengano ricondotti al procedimento sommario tutti quei procedimenti, anche se in camera di consiglio, «in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa» (7). Appare dunque chiaro come, nel disegno del legislatore, l'introduzione del procedimento in questione risponda proprio all'esigenza di «semplificare» e snellire le rigide formalità del modello ordinario di cognizione che mal si attaglierebbero a cause di facile soluzione, potenzialmente idonee ad essere definite in tempi brevi.

Sotto il secondo aspetto, va rimarcato che il legislatore ha espressamente riservato la percorribilità di tale rito alle cause che, oltre a ricadere nella competenza del tribunale in composizione monocratica, non necessitano di una «istruzione non sommaria».

Per quanto l'espressione appena richiamata debba ritenersi sicuramente poco agevole dal punto di vista interpretativo, in quanto non fornisce alcun criterio sulla base del quale il giudice debba compiere una siffatta valutazione (8), non sembra potersi dubitare che tale espressione si riferisca all'istruzione della causa e non anche alla cognizione. In tal senso emerge in maniera evidente la sostanziale differenza con l'omonimo, anche se oramai abrogato, procedimento sommario di cognizione di cui all'art. 19 del d.lgs. n. 5/2003, il quale, oltre a concludersi con un prov-

(5) Cfr. 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 proc. civ.* 2009, 1117.

(6) In tal senso G. Balena, *op. cit.*, 328.

(7) Al riguardo, è appena il caso di avvertire che la medesima l. n. 69/2009 ha escluso la possibilità che ai procedimenti speciali da ricondursi allo schema del procedimento sommario si applichi la conversione (*ope iudicis*) al rito ordinario (art. 54, comma 4°, n. 2). Si comprende, dunque, che qualora si opti per la tesi che vede nel rito in questione un procedimento a cognizione sommaria, sorgerebbero seri dubbi sulla compatibilità costituzionale di tale procedimento. Analoghi dubbi potrebbero prospettarsi per tutti quei procedimenti speciali che sono confluiti nel suddetto modello e che si devono svolgere in unico grado, in tribunale o in corte d'appello, rimanendo del tutto esclusa, secondo la tesi qui criticata, la possibilità della cognizione piena. Per questi rilievi cfr. anche A. Perin, *Panoramica e problemi applicativi della «nuova» semplificazione dei riti di cui al d.lgs. n. 150/11*, Velletri 2012, 17.

(8) Cfr., specialmente, L. Dittrich, *op. cit.*, 1587.

vedimento inidoneo al giudicato, ove non impugnato in appello, si connotava inequivocabilmente per il carattere sommario della cognizione (9).

Se questo è vero, dovrà convenirsi sul fatto che la «sommarietà» che colora questo procedimento va ricercata nella strutturale semplicità della lite con riferimento alla fase istruttoria (10), tutte le volte in cui la causa non richieda accertamenti fattuali tali da rendere necessaria un'attività istruttoria cospicua o di lunga durata (11), senza che ciò debba necessariamente implicare la possibilità di una cognizione parziale o anche solo superficiale (12).

A riprova della correttezza, sul piano sistematico, della interpretazione qui difesa, giova ancora osservare come l'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c., nel demandare al giudice la scelta in ordine alle modalità più opportune per procedere «agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto» – imprecudicato il rispetto del principio dispositivo (13) – utilizza una formula meno stringente e in questo senso più neutra rispetto a quella adoperata per descrivere l'attività istruttoria del giudice nel contesto del procedimento cautelare uniforme. Nel caso dell'art. 669 *sexies* c.p.c. – malgrado l'innegabile assonanza con l'art. 702 *ter* c.p.c. – l'esigenza di neutralizzare il *periculum in mora* consente al giudice

(9) Il comma 3° dell'art. 19 sopra richiamato, replicando in parte il contenuto dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c., imponeva al giudice il mutamento del rito ove «l'oggetto della causa o le difese svolte dal convenuto richiedano una cognizione non sommaria», in tal modo riferendosi espressamente alla cognizione e non all'istruzione. A prescindere dal dato letterale, non può trascurarsi di evidenziare che i presupposti ai quali il legislatore subordinava l'emissione dell'ordinanza si fondavano sulla sussistenza dei fatti costitutivi della domanda e sulla manifesta infondatezza delle contestazioni del convenuto, ossia su un tipo di cognizione superficiale e dunque qualitativamente inferiore rispetto a quella del processo ordinario. (cfr. R. Tiscini, *I provvedimenti decisori senza accertamento*, Torino 2009, 74 ss.; A. Saletti, *Il procedimento sommario nelle controversie societarie*, in questa *Rivista* 2003, 467).

(10) In tal senso cfr., fra gli altri, M. A. Lupoi, *op. cit.*, § 2; B. Capponi, *op. cit.*, 1105; L. Dittrich, *op. cit.*, 1588, P. Biavati, *op. cit.*, 190. In giurisprudenza cfr., *ex multis*, Trib. Torino, 11 febbraio 2010, in www.lexform.it; Trib. Mondovì, 12 novembre 2009, in *Giur. it.* 2010, 899; Trib. Prato, 9 novembre 2009, (ord.), *ivi*, 900, entrambi annotati da A. Carratta, *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposti dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, 902 ss.

(11) Per tale motivo la dottrina è unanime nel ritenere che il procedimento in questione rappresenti il rito di elezione per quelle cause in cui l'istruzione o non è necessaria (cause documentali o nelle quali i fatti allegati dalle parti non siano controversi) o appare notevolmente circoscritta (cause nelle quali la prova dei fatti allegati possa essere offerta attraverso l'assunzione di un numero limitato di mezzi di prova). Sarebbe infatti irragionevole applicare a tale genere di cause i ben più rigidi schemi procedurali del giudizio ordinario di cognizione.

(12) Per analoghi rilievi, cfr. P. Biavati, *op. cit.*, 190; M. A. Lupoi, *op. cit.*, § 2. *Contra* A. Carratta, *Il nuovo procedimento sommario* cit., 155 che parla di cognizione superficiale ad *instar* del cautelare; S. Menchini, *op. cit.*, 1031, che ritiene che il convincimento del giudice si forma «sulla base di una valutazione meramente probabilistica o di verosimiglianza».

(13) Cfr. M. Fabiani, *op. cit.*, 811, il quale correttamente osserva che il solo fatto che l'attore opti per il modello semplificato non può condurre ad una deroga di tale principio.

di fondare l'accertamento sul solo *fumus* e di circoscrivere la fase istruttoria ai soli «atti indispensabili in relazione ai presupposti e ai fini del provvedimento richiesto», coerentemente con la strutturale inidoneità al giudicato tipica di tali provvedimenti (14).

Per contro, l'essere il provvedimento sommario totalmente disancorato da qualsivoglia esigenza cautelare e per di più destinato a concludersi con un provvedimento che, oltre ad avere efficacia esecutiva, è idoneo a conseguire gli effetti del giudicato sostanziale, mentre giustifica il diverso tenore della previsione contenuta nell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c., non autorizza – se non a costo di evidenti forzature scarsamente giustificabili a livello sistematico (15) – a ritenere che la cognizione del procedimento sommario sia assimilabile a quella incompleta o superficiale tipica dei provvedimenti cautelari (16).

A quanto detto sin qui non potrebbe fondatamente obiettarsi – per ricavarne la natura sommaria del procedimento in questione – che la discrezionalità concessa in tal caso al giudice nel modulare l'articolazione del processo, adeguandolo al carattere della controversia, renderebbe ontologicamente impossibile una cognizione piena ed esauriente (17). A prescindere dall'osservare che, nel caso che ci occupa, il legislatore ha rimesso al governo del giudice solo le fasi successive a quella introduttiva e non l'intero svolgimento del processo (18), da un punto di vista logico

(14) Si sottolinea, peraltro, che mentre il riferimento, in questo secondo caso, è ai presupposti e ai fini del provvedimento, nel caso dell'art. 702 *ter*, comma 3° c.p.c. è all'oggetto del provvedimento, cioè al *petitum*, da ciò desumendosi che nel procedimento sommario gli atti istruttori sono funzionali all'accertamento del diritto dedotto, non diversamente da quanto accade nel rito ordinario (M. Fabiani, *op. ult. cit.*, 816).

(15) Cfr. L. Dittrich, *op. cit.*, 1583, il quale osserva come l'idoneità al giudicato dell'ordinanza conclusiva del procedimento sommario non può non influire sulla definizione di sommarietà che l'interprete in tal caso è chiamato a dare, giungendo così a concludere nel senso della natura semplificata e non sommaria del procedimento.

(16) Cfr. C. M. Cea, *op. cit.*, 138; G. Balena, *op. cit.*, 328; B. Capponi, *op. cit.*, 1109. *Contra* A. Carratta, *op. ult. cit.*, 157, che svalutando la diversità letterale delle due norme sostiene la sostanziale equivalenza tra i due termini.

(17) Ci si riferisce alla tradizionale impostazione di A. Proto Pisani, *Appunti sulla tutela sommaria*, in *I processi speciali. Studi offerti a Virgilio Andrioli dai suoi allievi*, Napoli 1979, V, 312 ss.) il quale, individuando l'essenza della cognizione piena nella realizzazione del principio del contraddittorio in forma anticipata e nella predeterminazione delle forme in cui si articola il processo, classifica come sommari quei procedimenti caratterizzati dalla posticipazione del contraddittorio o in cui si riscontra un ampio potere ordinatorio del giudice. Questa impostazione è stata recentemente condivisa anche da A. Carratta, *Le «condizioni di ammissibilità» del nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giur. it.* 2010, 728, il quale ritiene che parlare di processo semplificato a cognizione piena sia una contraddizione in termini, atteso che quando l'articolazione del processo è rimessa alla discrezionalità del giudice si rinvengono i connotati propri della cognizione sommaria.

(18) In tal senso è dunque evidente la differenza rispetto ai procedimenti camerati di cui agli artt. 737 ss. c.p.c. (v. G. Balena, *op. cit.*, 239).

non appare comunque corretto sovrapporre il piano delle forme in cui si svolge il processo a quello della qualità della cognizione. Sotto tale ultimo aspetto, la storia del processo civile dimostra come non sussista, su di un piano generale, una necessaria coincidenza tra deformalizzazione (*id est* semplificazione) del giudizio e cognizione sommaria.

In effetti, ove si ci ponga in una prospettiva diacronica, può osservarsi come l'esigenza di semplificazione e di rapidità che è alla base dell'originaria «sommarrizzazione» del processo ha dato vita a procedimenti in cui la sommarietà è stata intesa ora come «semplificazione di atti», ora come «riduzione della cognizione del giudice» (19). Ponendosi ora nella prima prospettiva, occorre rilevare non soltanto che il diritto comune conosceva un procedimento sommario a cognizione piena ed esauriente, che si distingueva da quello ordinario semplicemente sotto il profilo procedimentale (20), ma anche che il più recente codice del 1865 contemplava un giudizio sommario, nel quale la sommarietà era certamente rapportata alla semplificazione delle forme del processo e non alla qualità della cognizione (21).

Ciò dimostra, dunque, che la semplice deformalizzazione del processo non è sintomo, di per sé, di un accertamento parziale o superficiale del fatto, ben potendo coesistere la cognizione piena con un procedimento semplificato e dunque «sommarrizzato» nelle forme (22).

Da ultimo, un ulteriore e significativo argomento a favore dell'impostazione qui difesa è sicuramente rappresentato dalla recentissima modifica dell'art. 702

(19) Riprendendo la nota distinzione di G. Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, 4a ed., Napoli 1928, 202, nota 1, si intende qui far riferimento rispettivamente al c.d. «processo sommario indeterminato (con forme sommarie)» e al «processo sommario determinato o esecutivo (con cognizione sommaria)».

(20) Il riferimento è al procedimento sommario indeterminato contemplato nella costituzione «Clementina saepe» del 1306 di Papa Clemente V, con la quale si intese reagire al formalismo e alla lentezza del processo ordinario (c.d. *ordo solemnus*).

Il rito in questione, infatti, risultava depurato da tutte quelle formalità che rendevano più lento e farraginoso il rito ordinario e doveva svolgersi *sine plica ac sine strepitu et figura iudicii*, cioè senza formalità e senza complicazioni. Sul punto, per indicazioni più approfondite, v. N. Picardi, *Manuale del processo civile*, Milano 2010, 478 ss; A. Perin, *op. cit.*, 14 s. In seguito, si deve a K. Briegleb (*Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig 1859) l'aver distinto nettamente, dal punto di vista sistematico, i procedimenti sommari da quelli semplicemente rapidi o accelerati, chiarendo che questi ultimi, a differenza dei primi, si distinguono dal procedimento ordinario solo nella forma. In argomento, di recente, cfr. anche J. Picó y Junoy, *La buona fede processuale: una manifestazione dell'autoritarismo giurisdizionale?*, in questo fascicolo della *Rivista*.

Nel sistema del codice abrogato (art. 155 c.p.c.), il procedimento sommario era concepito in alternativa a quello formale (ordinario), nei casi che non richiedevano accertamenti complessi o che non necessitavano di istruzione probatoria (v. L. Mortara, *Manuale della procedura civile*, Torino 1916, I, 295).

(22) Per simili rilievi v. C. Besso, *Il nuovo rito ex art. 702 bis c.p.c.: tra sommarietà del procedimento e pienezza della cognizione*; in *Giur. it.* 2010, 722 ss.; A. Perin, *op. cit.*, 15.

quater c.p.c., ad opera della legge 7 agosto 2012, n. 134 (di conversione del d.l. 22 giugno 2012 n. 83) che, sostituendo nel testo della norma l'espressione «rilevanti» con quella «indispensabili» – con riferimento ai nuovi mezzi di prova ammissibili in appello – non consente più di configurare tale grado di giudizio come un primo grado a cognizione piena, dopo la fase (sommaria) dinanzi al tribunale (23).

Se quanto detto è vero dovrà convenirsi sul fatto che la «sommarietà» che caratterizza il procedimento sommario di cognizione non è affatto inedita e che pertanto non può stupire che il legislatore – non diversamente da quanto è accaduto in passato – abbia introdotto, per le controversie che si prestano ad una decisione più rapida, un rito semplificato a cognizione piena, alternativo a quello ordinario di cognizione ma a questo del tutto assimilabile salvo che per le forme (24).

Corollario di tale impostazione è che nel rito sommario dovrebbero trovare tendenziale applicazione tutte le norme che disciplinano il rito ordinario – compresa, dunque, quella sulla sospensione – salvo il limite della compatibilità con il carattere semplificato dell'istruzione (25).

3. – A prescindere dai superiori assorbenti rilievi, di per sé già dimostrativi della estrema opinabilità della scelta adottata nella decisione in commento, non può non osservarsi come le argomentazioni utilizzate dalla Corte per escludere che il giudice possa esercitare il potere di sospensione all'interno del procedimento sommario di cognizione non appaiano persuasive, anche ove si volesse mantenere

(23) In tal modo viene meno il maggior appiglio esegetico a supporto della tesi qui criticata. È noto, infatti, che la precedente formulazione della norma, nel riferirsi alle prove rilevanti, oltre che a quelle che la parte dimostrava di non aver potuto incolpevolmente proporre in primo grado, aveva reso possibile una lettura più permissiva della fase istruttoria in appello di tale procedimento, rispetto a quella prevista per il rito ordinario, sicché, sul presupposto della ritenuta natura sommaria del giudizio di primo grado e nell'ottica di recuperare in appello la possibilità di una trattazione piena ed esauriente, tale grado di giudizio era stato configurato come il primo grado a cognizione piena, nel quale si riteneva ammissibile ogni mezzo di prova rilevante (v. A. Carratta, *Il nuovo procedimento sommario* cit., 162) e finanche la rinnovazione degli atti istruttori assunti in primo grado con modalità deformalizzate (S. Menchini, *op. cit.*, 1031.). È evidente, quindi, che continuare ad attribuire al giudizio di primo grado la natura di procedimento sommario, pur dopo la citata modifica, vorrebbe dire optare per una interpretazione *contra Constitutionem* dell'intera disciplina prevista dagli artt. 702 ss. c.p.c. Per una lettura diversa, v. tuttavia G. Costantino, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del filtro*, in www.treccani.it, 27; F. Cossignani, *Riflessioni sulle recenti modifiche dell'art. 345 c.p.c. (legge n. 69/2009 e legge n. 134/2012)*, in *Giur. it.* 2012, in corso di pubblicazione, § 5.

(24) In questa direzione, del resto, si sono mossi i maggiori ordinamenti europei. In argomento cfr. P. Biavati, *I procedimenti civili semplificati e accelerati: il quadro europeo e i riflessi italiani*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2002, 766 ss.; M. Bina, *Il procedimento sommario di cognizione*, in questa *Rivista* 2010, 120.

(25) Cfr. G. Balena, *op. cit.*, 329. In giurisprudenza, in tal senso, Trib. Verona, 5 febbraio 2010, in *Giur. merito* 2010, 2452, con nota di P. Biavati.

ferma la premessa – circa la natura *stricto sensu* sommaria del rito in questione – su cui riposa detta decisione.

Soffermandosi sul primo aspetto messo a fuoco dalla Corte per giungere a siffatta conclusione, va osservato innanzitutto che non sembra corretto affermare, a livello di principio generale, l'incompatibilità tra adozione del provvedimento di sospensione e processo sommario, puntando sull'insuperabile contraddizione esistente tra «stasi del processo» (conseguente alla sospensione) e «forma acceleratoria e semplificata del procedimento». In primo luogo occorre rilevare che la forma acceleratoria del procedimento in questione non è di ostacolo all'adozione del provvedimento di sospensione se è vero che, come già detto, il procedimento sommario di cognizione non si caratterizza per l'urgenza di provvedere. Al riguardo, onde sgombrare il campo da ogni possibile equivoco, giova qui ulteriormente sottolineare che la rapida definizione della controversia si configura come un effetto possibile e auspicabile della semplificazione del procedimento e non come una conseguenza necessitata (26). In simile contesto, pertanto, non è dato rinvenire alcuna valida ragione per escludere, in linea generale, l'operatività del meccanismo della sospensione, né d'altro canto le esigenze di opportunità sottese alla scelta del rito sommario possono considerarsi prevalenti rispetto a quelle di garantire la coerenza fra le decisioni, alle quali è preordinata la sospensione (27).

La correttezza di tale conclusione si apprezza ancor di più ove si rifletta sul fatto che l'ordinanza con la quale si conclude il procedimento sommario, a prescindere dalla natura che gli si voglia attribuire, è idonea ad acquisire l'efficacia di cui all'art. 2909 c.c., sicché, tenuto conto dell'anzidetta finalità della sospensione, non vi dovrebbe essere alcun dubbio a ritenerla applicabile al rito *de quo* (28).

Quanto poi all'asserita incompatibilità tra provvedimento di sospensione e natura semplificata del procedimento sommario occorre rimarcare che la sospensione, di per sé, è una vicenda inidonea a «complicare» le forme del processo e dunque a determinare la necessità di una «istruzione non sommaria» della causa, per la semplice considerazione che durante la fase di quiescenza conseguente alla sospensio-

(26) Per tale ragione, il procedimento sommario dovrebbe considerarsi tendenzialmente compatibile con la tutela cautelare. In argomento v. *funditus*, S. Izzo, *Sulla compatibilità tra tutela cautelare in corso di causa e procedimento sommario di cognizione*, nota a Trib. Nola 8 aprile 2010, in *Dir. e giur.* 2011, 463 ss.

(27) Il che non implica, evidentemente, che anche nel rito sommario, non diversamente da quello ordinario di cognizione, si imponga il rispetto del principio della ragionevole durata del processo.

(28) In questo senso, P. Lanni, in *Codice di procedura civile commentato*, 4^a ed., a cura di C. Console, M. De Cristofaro, Milano 2010, vol. III, *sub art.* 702 *ter*, 870.

Una conferma indiretta di quanto sostenuto nel testo si ritrova del resto nella giurisprudenza, la quale ha sì più volte negato l'operatività dell'istituto nell'ambito di alcuni procedimenti sommari (es. convalida di sfratto), ma sulla scorta della motivazione secondo la quale il procedimento da sospendere fosse insuscettibile di passare in giudicato (v. Cass. 22 maggio 2008, n. 13194; Cass. 20 febbraio 2002, n. 2468).

ne non vi è, all'evidenza, alcuna esigenza di semplificazione delle forme. Semmai sembra vero il contrario, atteso che la causa dipendente, una volta che sia stata riassunta dopo la sospensione, potrebbe proseguire spedita verso la decisione senza bisogno di istruzione, giovandosi dell'attività istruttoria svoltasi all'interno della causa pregiudiziale (29).

4. – Parimenti non condivisibile – anche ove si volesse continuare a mantenere ferma la premessa assunta dalla Corte circa il carattere *stricto sensu* sommario del procedimento – deve ritenersi l'ulteriore argomentazione secondo la quale la questione relativa alla sospensione deve necessariamente essere decisa all'esito di una «istruzione non sommaria», sicché l'insorgenza di detta questione nel corso del processo farebbe sorgere in capo al giudice il dovere di disporre il mutamento del rito ai sensi dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c.

È evidente infatti che, pur non potendosi escludere, *a priori*, che la concreta decisione sulla predetta questione possa implicare accertamenti in fatto particolarmente approfonditi, non può non rilevarsi come una simile evenienza non costituisca affatto la regola, se è vero che solitamente la prova della ricorrenza dei presupposti della sospensione è documentale (30) e che detta decisione si incentra fondamentalmente sulla valutazione del giudice (in diritto) concernente la sussistenza del nesso di dipendenza della causa da sospendere rispetto a quella, in tesi, pregiudicante (31).

Ciò significa dunque, rovesciando la prospettiva assunta dalla Corte, che di regola l'istruzione della questione sulla sospensione deve ritenersi compatibile con le forme del procedimento sommario e che di essa, come di tutte le altre che emergono nel corso del processo, il giudice dovrà tenere conto ai fini della valutazione di compatibilità *ex art.* 702 *ter*, comma 3°, c.p.c.

Oltre a non riflettere quanto normalmente si verifica nella prassi, la soluzione indicata dalla Corte genera, sul piano sistematico, una conseguenza paradossale. Affermare infatti che l'insorgenza della questione di sospensione imporrebbe al giudice

(29) Queste medesime conclusioni, del resto, potrebbero replicarsi anche per l'interruzione del processo, trattandosi di vicenda che, al pari della sospensione, è idonea a determinare un arresto temporaneo del processo ma che comunque non produce alcuna conseguenza sulle forme dell'istruzione. Sulla generale applicabilità al procedimento sommario delle disposizioni concernenti le vicende anormali del processo (artt. 295-310 c.p.c.) v. G. F. Ricci, *La riforma del processo civile*, Torino 2009, 114; Alberto A. Romano, *Appunti sul nuovo procedimento sommario di cognizione*, in *Giusto proc. civ.* 2009, 189.

(30) Cfr. Cass. 18 maggio 2012, n. 7932, in *Foro it. Rep.* 2012, voce *Cassazione civile*, n. 89, secondo la quale «la sospensione del giudizio per pregiudizialità non può essere invocata per la prima volta dinanzi al giudice di legittimità, non potendosi in quella sede produrre i documenti che ne dimostrino i presupposti».

(31) Si osserva, infatti, che a tutto concedere la complessità della questione potrebbe riguardare tale giudizio in diritto, senza che tuttavia ciò possa reagire sulla necessità o meno di un'istruzione non sommaria (v. F. Cossignani, *op cit.*, § 2).

di disporre il mutamento del rito, a prescindere da qualsivoglia valutazione di compatibilità tra le difese svolte dalle parti e la «sommarietà» dell'istruzione, oltre a risolversi in un'abrogazione, *in parte qua*, del disposto dell'art. 702 *ter*, comma 3°, c.p.c., significa offrire alla parte convenuta non interessata ad una definizione rapida della controversia un'arma formidabile per impedire, senza troppo sforzo, il mantenimento di tale rito (32). Tale risultato, peraltro, si porrebbe in aperto contrasto con la *ratio legis* atteso che, per un verso, secondo lo schema predisposto dal legislatore, la scelta del rito spetta inizialmente all'attore e si stabilizza definitivamente a seguito della valutazione del giudice *ex art. 702 ter*, comma 3°, c.p.c. e per altro verso la disciplina contemplata dal comma 4° di tale articolo – che prevede la separazione della domanda riconvenzionale qualora la stessa sia insuscettibile di essere decisa con istruzione sommaria – appare chiaramente ispirata ad impedire che la parte convenuta possa ottenere il mutamento del rito con troppa facilità.

5. – La soluzione individuata della Corte deve ritenersi, in definitiva, inappagante nella misura in cui l'affermata necessità di conversione automatica del rito in conseguenza dell'insorgenza della questione di sospensione, se da un lato elimina il problema della stasi del rito sommario, dall'altro non appare comunque idonea a scongiurare la sospensione del processo.

Occorre sottolineare infatti che ove la connessione per pregiudizialità- dipendenza riguardi situazioni sostanziali dedotte in due distinti processi e non siano in concreto percorribili soluzioni alternative alla sospensione (33), la conversione del rito non può servire a garantire il *simultaneus processus* tra causa pregiudiziale e causa dipendente (34). Ben diversa da quella appena prospettata è invece l'ipotesi in cui nel corso del giudizio sommario venga proposta dal convenuto domanda riconvenzionale pregiudiziale che tuttavia non sia suscettibile di essere istruita in via sommaria. In tal caso, proprio la possibilità di realizzare la trattazione simultanea delle due cause ha indotto la dottrina a ritenere che – in deroga a quanto previsto dall'art. 702 *ter*, comma 4°, c.p.c. – l'intero processo cumulato debba proseguire sul binario del rito ordinario (35).

(32) Da questo punto di vista la valutazione del giudice dovrebbe servire a scongiurare manovre dilatorie del convenuto che, al sol fine di ottenere il mutamento del rito, potrebbe essere indotto a implementare le proprie difese con una serie di eccezioni infondate o inammissibili (v. M. A. Lupoi, *op. cit.*, § 5).

(33) Si pensi, ad esempio, alla riunione delle cause, ai sensi degli artt. 40 o 274 c.p.c.

(34) Oltre all'ipotesi che si è verificata nel caso qui sottoposto alla cognizione della Corte, in cui il nesso di pregiudizialità-dipendenza supposto dal tribunale concerneva due cause pendenti in differenti gradi di giudizio, si consideri l'ipotesi in cui nel corso del processo ricorrono i presupposti della la c.d. pregiudizialità penale. In tal caso, la causa civile avente ad oggetto la domanda restitutoria o risarcitoria derivante dall'illecito penale deve essere necessariamente sospesa in attesa dell'accertamento del fatto penalmente rilevante.

(35) Cfr., per tutti, F. P. Luiso, *op. cit.*, 1569. Secondo la soluzione adottata dal legislatore, invece, una volta che sia stata disposta la separazione, il processo dovrebbe essere sospeso in at-

Conclusivamente, seguendo la strada indicata dalla Corte nella pronuncia in commento, ben potrebbe verificarsi che, a seguito del mutamento automatico del rito, il giudice decida di sospendere il processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. o dell'art. 337, comma 2°, c.p.c. In tal caso, non solo non si sarebbe impedita la sospensione della causa, ma per di più si sarebbe definitivamente accantonata ogni possibilità che la stessa, a seguito della riassunzione, possa essere trattata nelle forme del rito sommario di cognizione legittimamente instaurato in origine, non essendo prevista dalla legge la c.d. passerella invertita dal rito ordinario a quello sommario.

Le incongruenze applicative sopra delineate appaiono d'altra parte ancor più inaccettabili nel caso inverso a quello appena considerato, ove si ipotizzi che, a seguito del mutamento automatico del rito, il giudice decida di non sospendere. In questo secondo caso, infatti, la causa – in origine istruibile nel merito in via sommaria – dovrebbe necessariamente proseguire sul binario del rito ordinario sul quale sarebbe confluita esclusivamente a cagione dell'emersione di una questione in rito poi rivelatasi infondata.

Tutto questo appare davvero irragionevole, ove peraltro si consideri che mentre l'ordinanza di mutamento del rito produce effetti irreversibili, non essendo in alcun modo impugnabile per espressa disposizione normativa (36), il provvedimento sulla sospensione, all'opposto, sarebbe pur sempre sindacabile in sede di regolamento di competenza, quale che sia il rito adottato.

Se quanto detto sin qui è vero, non dovrebbe esserci alcuna remora, non solo a considerare compatibile, in linea generale, il fenomeno della sospensione con il procedimento sommario, ma anche a ritenere che il giudice di tale procedimento possa legittimamente decidere in ordine alla questione relativa alla sospensione ed eventualmente sospendere il processo ai sensi degli artt. 295 o 337, comma 2°, c.p.c.

ADRIANA NERI
Dottore di ricerca

tesa della decisione sulla domanda riconvenzionale pregiudiziale, pervenendosi in tal modo ad un risultato opposto a quello che lo stesso legislatore ha inteso perseguire con la disposizione richiamata.

(36) Si esclude, peraltro, la possibilità di proporre ricorso in cassazione *ex art.* 111, comma 7°, Cost., non avendo detta ordinanza contenuto decisivo, atteso che non appare configurabile un diritto soggettivo alla tutela giurisdizionale con il rito speciale (v. F. P. Luiso, *op. cit.*, § 2; L. Dittrich, *op. cit.*, 1589; S. Menchini, *op. cit.*, 1029; M. A. Lupoi, *op. cit.*, § 5).