



ANDREA MENGALI

Ancora su preclusioni e processo sommario di cognizione – nota a Cass. 6 luglio 2020, n. 13879

La pronuncia che si segnala riguarda una controversia in materia di risoluzione contrattuale, introdotta nelle forme di cui agli artt. 702 bis e ss. c.p.c., nella quale parte convenuta si costituiva solo in udienza.

Alla stessa udienza veniva disposta la prosecuzione del procedimento nelle forme ordinarie con fissazione dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c.

La Corte d'appello di Roma, nel respingere il gravame della convenuta, rilevava come l'appellante si fosse costituita tardivamente in primo grado e, pertanto, fosse incorsa nelle decadenze e preclusioni di cui all'art. 702 bis c.p.c.

La Suprema Corte, invece, accoglieva il ricorso per cassazione proposto dallo stesso convenuto in primo grado avverso la predetta pronuncia di appello, ritenendo che “le preclusioni maturate nella fase sommaria del procedimento [...] non rilevano nel giudizio ordinario a cognizione piena che si instaura all'esito della conversione del rito sommario”.

Gli argomenti del giudice di legittimità sono i seguenti:

- nulla disporrebbe a riguardo l'art. 702 bis;
- il legislatore, allorché ha voluto diversamente disporre, ha introdotto espressa eccezione alla suindicata regola generale (“es., D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 4, comma 5, relativo a procedimenti diversi da quello oggetto del presente giudizio”) – quella secondo cui le preclusioni della fase sommaria del procedimento non rilevarebbero nella successiva fase a cognizione piena;
- all'esito del mutamento del rito da sommario in ordinario, ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c., comma 3 “il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'art. 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II”. Pertanto, alla fissazione dell'udienza di cui all'art. 183 c.p.c., conseguirebbe la necessità di “osservare i termini di cui all'art. 163 bis c.p.c., comma 1 e all'art. 166 c.p.c., a tutela del diritto di difesa del convenuto”.

La pronuncia affronta invero in modo perentorio e finanche, sia consentito, sbrigativo, un tema che meriterebbe ben altra disamina, richiamando argomenti tutt'altro che invincibili.

Viene in rilievo, infatti, prima che il problema specifico della sorte delle preclusioni maturate nella fase sommaria, quello dello snodo tra procedimento ex art. 702 bis ss. c.p.c. e successiva prosecuzione nelle forme ordinarie, alquanto frettolosamente assimilata all'ipotesi della conversione del rito disciplinata all'art. 4 D.lgs. n. 150/2011, e ancor prima quello della stessa natura del procedimento.



E' difatti tutt'altro che scontato che il procedimento in questione, una volta avuto seguito nelle forme ordinarie, possa essere relegato a "fase sommaria" di un procedimento bifasico che prosegue (o si converte) in procedimento ordinario.

Sono infatti note le ricostruzioni della dottrina che, invece, qualificano il procedimento sommario ex art. 702 bis ss. c.p.c. quale procedimento a cognizione piena deformalizzata (in tema e per riferimenti cfr. A. Mengali, *Preclusioni e verità nel processo civile*, Torino, 2018, spec. 185 ss.), e soprattutto appare in contrasto con il funzionamento dello speciale rito introdotto nel 2009 il fatto che, laddove il giudice ritenga che "le difese delle parti richiedano un'istruzione non sommaria", il processo possa retrocedere alla fase di delimitazione del *thema decidendum*, aprendo a nuove domande (peraltro, secondo quanto è dato comprendere dal tenore della pronuncia che si segnala, solo da parte del convenuto), né questo è giustificabile quale conseguenza di un errore sul rito, posto che l'ordinanza di conversione, nel caso di specie, non implica un giudizio di erroneità del rito prescelto, ma solo la valutazione prognostica del giudice sulla necessità di un'istruzione non sommaria (in senso analogo A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, Bologna, 2013, 417).

Per non parlare degli effetti sulla speditezza del procedimento che deriverebbero dalla convinzione che attraverso la "conversione del rito" si possa di fatto ottenere una remissione in termini automatica, ciò che certamente non favorirebbe la prosecuzione e conclusione del procedimento nelle forme sommarie (*rectius*, deformalizzate) e incentiverebbe il convenuto, incorso nelle decadenze di cui all'art. 702 bis c.p.c., a formulare qualsiasi genere di richiesta istruttoria affinché il processo non prosegua nelle forme sommarie (se è vero, come si ritiene vero, che preclusioni istruttorie non vi siano affatto nella fase sommaria, cfr. in tema A. Mengali, *op. loc. cit.*; Id., *Brevi note in tema di poteri istruttori del giudice e preclusioni nel processo sommario di cognizione ai sensi degli artt. 702 bis ss. c.p.c.*, in *Judicium*, 2019, fasc. 1).

Oltre agli argomenti sistematici non convincono neanche i riferimenti letterali operati dalla Corte di cassazione: il caso di cui all'art. 4 D.lgs. n. 150/2011 riguarda, infatti, la diversa ipotesi dell'errore sulla scelta del rito applicabile, ed inoltre tale norma intende fare eccezione al diverso principio, seguito, in assenza di espressa previsione, dalla dottrina con riferimento al caso dei rapporti tra processo ordinario e processo del lavoro, che è quello che fa salve le decadenze (e solo quelle) che sarebbero maturate anche con il rito giusto (nel caso di cui all'art. 426 c.p.c. è pacifico che con le memorie integrative non possano essere superate le decadenze maturate in base al rito ordinario - cfr. G. Tarzia, *Manuale del processo del lavoro*, 4^a ed., Milano, 1999, 207 - mentre nel caso di cui all'art. 427 c.p.c. si applicherà il regime di preclusioni del rito ordinario, anche laddove sia stato erroneamente prescelto il rito del lavoro - *Ibid*, 212). Peraltro, nell'ipotesi che qui interessa, sia seguendo l'interpretazione di cui alle citate norme codice di rito, sia applicando lo schema di cui all'art. 4 D.lgs 150/2011,



il risultato sarebbe sempre lo stesso, ossia rimarrebbero ferme le preclusioni maturate negli atti introduttivi (essendo in questo identica la disciplina del procedimento sommario e quella del processo ordinario).

Non è convincente neanche l'argomento che si fonda sul rinvio operato dall'art. 702 ter c.p.c. all'applicazione delle disposizioni del libro II del c.p.c., che da solo non può giustificare il mancato richiamo agli atti introduttivi (almeno in difetto di previsione che l'udienza vada fissata nel rispetto dei termini a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., cfr. P. Lanni, *sub art. 702 ter*, in *Codice di procedura civile commentato*, a cura di C. Consolo, Milano, 2018, IV, 799; in dottrina, che nella fase a cognizione piena il convenuto "erediti" le preclusioni maturate nella fase sommaria è dato pacifico, cfr. P. Lanni, *Ibid*; G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, in *Foro It.*, 2009, V, 329; S. Menchini, *L'ultima idea del legislatore per accelerare i tempi della tutela dichiarativa dei diritti: il procedimento sommario di cognizione*, in *Corr. giur.*, 2009, 1028; A. Tedoldi, *Il nuovo procedimento sommario di cognizione*, cit., 417, dottrina che invero ha evidenziato dubbi di costituzionalità con riferimento alla compressione dei termini a difesa del convenuto – da settanta giorni, in base al combinato disposto degli artt. 163 bis e 166 c.p.c., a trenta giorni, in base all'art. 702 bis, comma 3 c.p.c., cfr. in particolare G. Balena, *Il procedimento sommario di cognizione*, cit., 329 - ma la soluzione della Cassazione, con, di fatto, lo stravolgimento del dato normativo, non appare giustificabile quale "lettura costituzionalmente orientata", peraltro neanche invocata dal giudice di legittimità - in questo senso, tuttavia, cfr. i precedenti di merito citati da P. Lanni, *sub art. 702 ter*, cit., *ibid*) per cui è logico che il libro II si applichi con riferimento alla fase processuale in cui il procedimento si viene a trovare (e a quelle successive, naturalmente), che è quella dell'udienza ex art. 183 c.p.c.

E ben più pregnante, da questo punto di vista, è il confronto di tale disposizione con quella, per fare un esempio, di cui all'art. 616 c.p.c., laddove, secondo uno schema che la Cassazione, con la pronuncia segnalata, vorrebbe estendere anche al procedimento sommario di cui agli artt. 702 bis ss. c.p.c., è dettato a chiare lettere che il giudice, dopo la fase sommaria, "fissa un termine perentorio per l'introduzione del giudizio di merito [...], previa iscrizione a ruolo, a cura della parte interessata, osservati i termini a comparire di cui all'articolo 163 bis o altri se previsti, ridotti alla metà".

Peraltro, e in continuità con quanto si è già osservato in altre occasioni in tema di preclusioni nel procedimento sommario (cfr. da ultimo A. Mengali, *Brevi note in tema di poteri istruttori del giudice e preclusioni nel processo sommario di cognizione ai sensi degli artt. 702 bis ss. c.p.c.*, cit.), appare alquanto singolare che il giudice di legittimità ritenga che nella prosecuzione del procedimento nelle forme ordinarie vengano meno le uniche preclusioni realmente previste dal legislatore nella fase sommaria, quando la stessa Corte di cassazione non ha mancato di "argomentare dal sistema" l'esistenza, nel procedimento ex art. 702 bis ss. c.p.c., di



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


**Pacini
Giuridica**

preclusioni (in particolare quelle istruttorie) di cui non vi è traccia nel codice di procedura civile (cfr. Cass. 5 ottobre 2018, n. 24538).