

Procedimenti civili - riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO Relazione illustrativa sullo schema di Decreto Legislativo in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione Rel. N. 71 Roma, 19 luglio 2011 (Redattori: Maria Acierno; Antonio Scarpa)

Procedimenti civili - riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione - CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - UFFICIO DEL MASSIMARIO E DEL RUOLO Relazione illustrativa sullo schema di Decreto Legislativo in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione Rel. n. 71 Roma, 19 luglio 2011 (Redattori: Maria Acierno; Antonio Scarpa)

I. Il Consiglio dei Ministri del 9 giugno 2011 ha approvato in via preliminare lo schema del Decreto legislativo volto a dare attuazione alla delega conferita dal Parlamento al Governo con l'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in tema di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili (All. 1).

Il comma 4° dell'art. 54 l. n. 69/2009 segnava i seguenti principi e criteri direttivi per l'esercizio della delega al Governo:

a) restano fermi i criteri di competenza, nonché i criteri di composizione dell'organo giudicante, previsti dalla legislazione vigente;

b) i procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale sono ricondotti ad uno dei seguenti modelli processuali previsti dal codice di procedura civile:

1) i procedimenti in cui sono prevalenti caratteri di concentrazione processuale, ovvero di officiosità dell'istruzione, sono ricondotti al rito disciplinato dal libro secondo, titolo IV, capo I, del codice di procedura civile;

2) i procedimenti, anche se in camera di consiglio, in cui sono prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, sono ricondotti al procedimento sommario di cognizione di cui al libro quarto, titolo I, capo III-bis, del codice di procedura civile, come introdotto dall'articolo 51 della presente legge, restando tuttavia esclusa per tali procedimenti la possibilità di conversione nel rito ordinario;

3) tutti gli altri procedimenti sono ricondotti al rito di cui al libro secondo, titoli I e III, ovvero titolo II, del codice di procedura civile;

c) la riconduzione ad uno dei riti di cui ai numeri 1), 2) e 3) della lettera b) non comporta l'abrogazione delle disposizioni previste dalla legislazione speciale che attribuiscono al giudice poteri officiosi, ovvero di quelle finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile;

d) restano in ogni caso ferme le disposizioni processuali in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, nonché quelle contenute nel regio decreto 14 dicembre 1933, n. 1669, nel regio decreto 21 dicembre 1933, n. 1736, nella legge 20 maggio 1970, n. 300, nel codice della proprietà industriale di cui al decreto legislativo 10 febbraio 2005, n. 30, e nel codice del consumo di cui al decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206.

In sostanza, l'attività del legislatore delegato era così vincolata alla riconduzione forzata di ciascuno dei procedimenti civili di natura contenziosa autonomamente regolati dalla legislazione speciale (salvi quelli in materia di procedure concorsuali, di famiglia e minori, ovvero quelli nonché quelli contenuti nel R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669, nel R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, nella L. 20 maggio 1970, n. 300, nel Codice della Proprietà Industriale e nel Codice del Consumo) ad uno dei tre modelli processuali previsti dal codice di rito. Al delegato era affidato pertanto unicamente il compito di selezionare e qualificare i vari procedimenti speciali estravaganti in base ad un giudizio di prevalenza dei caratteri di concentrazione processuale, o di officiosità dell'istruzione, per ricondurli al rito delle controversie in materia di lavoro; ovvero, in base ad un giudizio di prevalenza dei caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa, per ricondurli altrimenti al procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702-bis e segg. cod. proc. civ., privandosi che in tali casi il giudice, pure laddove le difese delle parti richiedano un'istruzione piena ed esauriente, della facoltà di ordinare la conversione nel rito ordinario<sup>1</sup>. Per i restanti procedimenti speciali, non caratterizzati né da esigenze di concentrazione ed officiosità, né da esigenze di sommarietà della trattazione e della istruzione, opera la residuale riconduzione al procedimento di cognizione ordinaria, il quale perde perciò la sua tradizionale attitudine a porsi quale modello processuale di riferimento generale, applicabile ad ogni istanza giudiziale in difetto di espressa deroga.

II. Nello schema di decreto delegato, vengono allora ricondotti al rito del lavoro: le opposizioni ad ordinanza ingiunzione previste dall'art. 22 l. 24 novembre 1981, n. 689; le opposizioni ai verbali di accertamento di violazioni del codice della strada di cui all'articolo 204-bis del decreto legislativo 30 aprile 1992, n. 285; le opposizioni a sanzioni amministrative in materia di stupefacenti; le opposizioni ai provvedimenti di recupero degli aiuti di Stato previste dall'articolo 1, D. L. 8 aprile 2008, n. 59, conv. in Legge 6 giugno 2008, n. 101; i procedimenti previsti dall'art. 152 del Codice in materia

<sup>1</sup> Mentre in dottrina si rimpiange addirittura che il nostro legislatore non abbia appoggiato soluzioni più coraggiose, note alle recenti esperienze straniere, proprio in un'ottica di semplificazione, rendendo possibile al giudice anche la conversione dal rito ordinario

a quello sommario: M. A. LUPOI, Sommario (ma non troppo), in Riv. trim. dir. proc. civ. 2010, 4, 1225 ss. di protezione dei dati personali; le controversie in materia di contratti agrari; i procedimenti di impugnazione dei provvedimenti in materia di registro dei protesti.

Sono ricondotti al rito sommario di cognizione: i procedimenti in materia di liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato; le opposizioni ai decreti di pagamento delle spese di giustizia; i procedimenti in materia di immigrazione, compresi quelli in materia di diritto di soggiorno e di allontanamento dei cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea o dei loro familiari, di espulsione dei cittadini di Stati che non sono membri dell'Unione europea e di riconoscimento della protezione internazionale; le opposizioni alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio; le azioni popolari e le controversie in materia di eleggibilità, decadenza ed incompatibilità nelle elezioni comunali, provinciali, regionali e per il Parlamento europeo, nonché le impugnazioni delle decisioni della Commissione elettorale circondariale in tema di elettorato attivo; i procedimenti in materia di riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche; le impugnazioni dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai; le impugnazioni delle deliberazioni del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti; i procedimenti in materia di discriminazione; le opposizioni ai provvedimenti in materia di riabilitazione del debitore protestato; le opposizioni al diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari.

Sono infine ricondotti dal legislatore delegato al rito ordinario di cognizione: le controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso; i procedimenti in materia di opposizione a procedura coattiva per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici, di cui all'art 3 del R.D. 14 aprile 1910, n. 639; le controversie in materia di opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità di cui all'articolo 54 del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 327; le controversie in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento; le controversie in materia di liquidazione degli usi civici.

E' certamente unanime la consapevolezza che, sul terreno del processo, "la moltiplicazione dei modelli è fonte di complicazioni e inefficienza"<sup>2</sup>.

L'obiettivo di semplificazione dei riti civili che doveva animare l'intervento riformatore sembra tuttavia ad una prima lettura vanificato.

Ciò innanzitutto per l'effetto indotto dal rispetto dovuto ad alcuni dei limiti imposti dalla delega contenuta nell'art. 54, l. n. 69/2009, sicché non sono stati modificati i previgenti criteri di competenza e

di composizione dell'organo giudicante, né sono state abrogate singole disposizioni previste dalla legislazione speciale attributive di poteri officiosi. Rimangono, ad esempio, fermi tutti i complessi criteri di F. CARPI, La semplificazione dei modelli di cognizione ordinaria e l'oralità per un processo civile efficiente, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2009, 4, 1283.

ripartizione delle competenze per materia e per territorio concernenti le opposizioni a sanzione amministrativa.

Ma quel che appare problematicamente da verificare è se l'attuazione della delega sulla semplificazione dei procedimenti civili non abbia cagionato un fenomeno di eterogenesi dei fini, determinando cioè, nel tentativo di operare una reductio ad unitatem, l'insorgere piuttosto di altrettanti sottoriti lavoro e sottoriti sommari<sup>3</sup>.

L'obiettivo della semplificazione sembra invero perseguito nello schema di decreto soltanto riempiendo recettiziamente, mediante rinvio al prescelto macromodello di riferimento, le eventuali lacune presenti nell'originaria disciplina speciale dei singoli procedimenti, e non anche espungendo da quest'ultima ogni incrostazione che rimanesse estranea alla nuova cornice processuale imposta. Il mantenimento in ciascun sottorito ora delineato di tutte le peculiarità che contraddistinguevano le diverse leggi speciali è forse dovuto ad una lettura troppo estensiva del principio di delega (art. 54, cit., lettera c, ultimo periodo) che, come visto, impone la non abrogazione delle disposizioni «finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile».

L'occasione del decreto sulla semplificazione dei riti poteva inoltre essere sfruttata per dare soluzione agli interrogativi sulla sorte dei procedimenti supposti da svariate norme del Codice Civile in materia di società, un tempo richiamati per la disciplina applicabile dagli artt. 29 e 33 del D. lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, abrogati poi dall'art. 54, comma 5, l. 18 giugno 2009, n. 69.

Così come, più complessivamente, il risultato garantito dal decreto delegato in termini di effettiva semplificazione dei modelli processuali civili appare minimo ove messo a confronto con un ben più ambizioso progetto riformatore, che si strutturasse su di una fase introduttiva comune ad ogni tipologia di controversia, identicamente articolata in termini di forma degli atti di parte, oneri di costituzione e regime delle preclusioni, cui far seguire una fase di trattazione invece diversificata sulla base della valutazione che il giudice operi della causa, all'esito della prima udienza, in relazione alla semplicità<sup>4</sup> o alla complessità del thema decidendum e del thema probandum.

III. L'insufficienza del risultato di semplificazione conseguito traspare indicativamente per gli atti litis ingredients.

<sup>3</sup> Osserva al riguardo M. BOVE, Non viene meno la frammentazione dei riti ma solo quella dei testi di legge da consultare, in Guida al diritto, 2011, 27, 8 ss., come icasticamente rappresentato dal titolo

del commento, che non sembra che la frammentazione dei riti sia venuta meno, secondo quello che era l'obiettivo della delega, mentre è piuttosto venuta meno la frammentazione dei testi di legge da consultare: "Fissate le norme comuni, il decreto, non si limita a individuare i procedimenti ai quali applicare il rito del lavoro, ma detta analiticamente le disposizioni dei vari procedimenti. E allora dove sta la semplificazione? Solo nel fatto che l'operatore dovrà consultare un unico testo normativo?".

4 E' il tema delle cc.dd. small claims della esperienza inglese, oggetto peraltro pure del Regolamento UE sulle controversie di modesta entità n. 861/2007, su cui si veda G. Della Pietra, Paupertas et simplicitas: spunti di semplificazione delle controversie di modesta entità, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it).

5 Si veda in proposito il progetto di riforma redatto da A. PROTO PISANI, in Foro it., 2009, V, c. 1 ss.

I procedimenti ricondotti al rito del lavoro, per mutuarne realmente i caratteri di immediatezza, oralità e concentrazione che lo informano, dovrebbero fedelmente rispecchiarne per intero la disciplina della fase introduttiva, ovvero la forma di proposizione, il contenuto e le modalità di notifica della domanda giudiziale di cui agli artt. 414 e 415 cod. proc. civ., nonché la forma, le modalità ed il contenuto dell'atto di costituzione del convenuto di cui agli artt. 416 e 418 cod. proc. civ., anche con riguardo alle relative decadenze circa i mezzi di prova dei quali le parti intendano avvalersi.

Rimane invece nel nuovo rito del lavoro in materia di opposizione a sanzione amministrativa il peculiare meccanismo di allegazione della copia del rapporto e degli atti relativi all'accertamento della violazione e alla sua contestazione di cui già all'art. 23, comma 2°, l. n. 689/1981, così come la notifica del ricorso a cura della cancelleria, ed ogni altra peculiarità procedimentale dapprima prevista dalla legge speciale, sicché il richiamo agli artt. 409 cod. proc. civ. appare ultroneo.

Non è stata inserita nessuna norma specificamente dettata all'appello nei giudizi di opposizione ad ordinanza ingiunzione, in maniera da colmare il vuoto lasciato dall'art. 26 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, il quale, abrogando l'ultimo comma dell'art. 23, l. n. 689/1981, che prevedeva la sola ricorribilità per cassazione avverso le sentenze in materia, non risolveva il problema della forma di cui dovesse essere rivestito l'atto di appello (se, cioè, dovesse trattarsi di ricorso, per l'ultrattività in secondo grado del rito speciale di cui agli artt. 22, 22-bis e 23 l. n. 689/1989, o di citazione, secondo la generale regola dell'art. 342 cod. proc. civ.) 6. Peraltro, tra le norme del rito del lavoro dichiarate dall'art. 2 dello schema di decreto non applicabili ai procedimenti speciali ad esso ricondotti c'è anche l'art. 433 cod. proc. civ., il quale stabilisce che l'appello "deve essere proposto con ricorso davanti alla corte

d'appello territorialmente competente"; nella Relazione illustrativa si chiarisce tuttavia sul punto che l'inapplicabilità dell'art. 433 cod. proc. civ. serve unicamente a consentire l'individuazione del giudice dell'appello secondo i criteri generali contenuti nell'art. 341 cod. proc. civ..(e non quindi ad escludere la forma del ricorso, ora giustificata appunto dal principio

6 Problema su cui si era pronunciata Cass. Sez. 6 - 2, Ord. n. 5826 del 10/03/2011 (Rv. 616704) nel senso che: Il procedimento di secondo grado relativo all'impugnazione di una pronuncia del tribunale riguardante un'opposizione ad ordinanza ingiunzione si deve svolgere, dopo l'entrata in vigore dell'art. 26 del d.lgs. n. 40 del 2006, secondo le regole generali del processo ordinario, sicché il procedimento stesso deve essere introdotto mediante atto di citazione tempestivamente notificato alla parte appellata e non con ricorso. Tuttavia, ove la parte abbia proposto l'impugnazione nella forma irrituale del ricorso, essa per ottenere l'effetto dell'utile radicamento del contraddittorio, è tenuta a notificare alla controparte l'improprio atto introduttivo e il decreto di fissazione d'udienza, del quale ultimo provvedimento è suo esclusivo onere acquisire conoscenza, informandosi presso la Cancelleria, la quale non è tenuta ad alcuna comunicazione relativa, alla stregua di quanto invece è previsto dalla disciplina di altri riti. Ne consegue che, una volta fissata l'udienza, la mancata comparizione delle parti sia nella stessa che nella successiva, nonostante l'avviso del rinvio ad entrambe, determina l'improcedibilità ai sensi dell'art. 348 cod. proc. civ., norma di carattere generale e, dunque, anch'essa applicabile alle controversie relative alle sanzioni amministrative. Prima ancora, Cass. Sez. U, Ord. n. 23285 del 18/11/2010 (Rv. 615039) aveva chiarito come "In tema di opposizione a sanzioni amministrative le regole speciali dettate per il giudizio di primo grado non possono ritenersi automaticamente estensibili anche a quello d'appello, in mancanza di una espressa previsione normativa in tal senso" dell'ultrattività del rito, sebbene il legislatore delegato avrebbe potuto prendere esplicitamente posizione su tale profilo).

Nelle controversie agrarie, resta a sua volta immutata la disposizione eccezionale che prevede a favore dell'affittuario convenuto in giudizio per morosità la concessione di un termine per il versamento dei canoni scaduti, nonché l'idoneità del pagamento effettuato in tale termine a sanare la morosità stessa. Permane altresì l'obbligo del tentativo di conciliazione preventivo all'instaurazione del giudizio. Quanto alle controversie in materia di opposizione a procedura coattiva per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici, che saranno regolate dal rito ordinario di cognizione, l'art. 33, comma 38, dello schema di decreto sostituisce l'originario art. 3 del R.D. 14 aprile 1910, n. 639, eliminando il riferimento al ricorso come forma di proposizione. Anche qui lo sforzo di semplificazione e di uniformazione dei riti cede il passo davanti

alle peculiarità delle vecchie discipline speciali, mantenendosi la fase meramente strumentale ed incidentale, destinata alla pronuncia sulla richiesta di sospensione dell'esecutorietà dell'ingiunzione, purché l'opposizione sia stata proposta entro il termine di trenta giorni dalla notificazione del provvedimento opposto; trattandosi tuttavia ora di procedimenti che si introducono con citazione, secondo la regola generale di cui all'art. 163 cod. proc. civ., al fine di stabilire la pendenza del giudizio e perciò la tempestiva proposizione, occorrerà avere riguardo alla notifica della citazione stessa. Era peraltro auspicabile, in un'ottica di effettiva uniformazione delle diverse discipline speciali, effettuare un coordinamento procedurale in sede di delega tra tale sospensiva e quelle diversamente disciplinate nei riti lavoro per le opposizioni a sanzioni amministrative ed i provvedimenti in materia di protezione dei dati personali.

Quanto ai procedimenti in materia di applicazione delle disposizioni del codice protezione dati personali, l'art. 9, comma 7, dello schema di decreto delegato riafferma che la sentenza che definisce il giudizio può prescrivere le misure necessarie pure in deroga al divieto di cui all'art. 4, legge 20 marzo 1865, n. 2248, allegato E), anche in relazione all'eventuale atto del soggetto pubblico titolare o responsabile dei dati 7. Va segnalato come, rispetto all'art. 152, comma 12, D. lg. 30 giugno 2003, n. 196, nel decreto delegato manchi incomprensibilmente il richiamo alla possibilità esplicita per il giudice di disporre il risarcimento del danno.

IV. Quello a cui rinvia il legislatore delegato è peraltro, già per scelta originaria, un rito del lavoro dimidiato dall'art. 2 dello schema di decreto legislativo: ai procedimenti

7 La questione è stata oggetto della recente Cass., Sez. U, Sent. n. 8487 del 14/04/2011 (Rv. 616973), che ha affermato come l'intera materia dell'accesso ai dati personali sia per legge attribuita alla cognizione dell'AGO, senza eccezioni di sorta e senza che a ciò risulti di ostacolo la norma costituzionale di cui all'art. 103, più volte evolutivamente interpretata nel senso che anche alla predetta autorità giudiziaria è consentito, per effetto di conforme disposizione del legislatore ordinario, di conoscere di interessi legittimi, di conoscere ed eventualmente annullare un atto della P.A., e di incidere conseguentemente sui rapporti sottostanti secondo le diverse tipologie di intervento giurisdizionale previste.

speciali ad esso ricondotti non si applicano infatti, gli artt. 413, 415, settimo comma, 417, 417-bis, 420-bis, 421, terzo comma, 425, 426, 427, 429, terzo comma, 431, dal primo al quarto comma e sesto comma, 433, 438, secondo comma e 439 del codice di procedura civile; l'ordinanza per il pagamento di somme prevista dall'articolo 423, secondo comma, cod. proc. civ. può essere concessa su istanza di ciascuna parte; l'art. 431, quinto comma, cod. proc. civ., sulla provvisoria esecutività si applica alle sentenze di condanna a favore

di ciascuna delle parti; i poteri istruttori previsti dall'articolo 421, secondo comma, cod. proc. civ. non possono essere adoperati al di fuori dei limiti di ammissibilità previsti dal codice civile in via generale per la prova testimoniale.

Si legge al riguardo nella Relazione Illustrativa al decreto (All. 2): L'adattamento del rito lavoro a tali fattispecie ha reso necessaria l'adozione di disposizioni di coordinamento, allo scopo di consentire l'adeguamento alle materie oggetto dei procedimenti suindicati di regole processuali specificamente introdotte per la decisione di controversie in materia di rapporti di lavoro. Nell'emanazione di siffatte disposizioni di coordinamento e di adeguamento è stata, in particolar modo, sancita la inapplicabilità delle previsioni del rito del lavoro oggettivamente incompatibili con le materie diverse da quelle indicate dall'art. 409 cod. proc. civ. (...). È stata, inoltre, espressamente esclusa l'applicazione delle previsioni del processo del lavoro che introducono significative differenziazioni dei poteri processuali. Tali previsioni, infatti, si giustificano, in quel modello processuale, esclusivamente in virtù dell'esigenza di garantire un particolare favore nei confronti del lavoratore, anche in considerazione della peculiare connessione, nel rapporto di lavoro, dei diritti del lavoratore con i diritti della personalità, quale è il diritto ad una esistenza libera e dignitosa sancito dall'art. 36 Cost. V. Ancora. Nei riti lavoro che regoleranno le opposizioni a sanzioni amministrative ed i provvedimenti in materia di protezione dei dati personali si innesta un subprocedimento incidentale che, in caso di pericolo imminente di un danno grave e irreparabile, consente di pronunciare fuori udienza un decreto di sospensione, che diviene però inefficace se non confermata con ordinanza, entro la prima udienza successiva o, "in ogni caso" entro sessanta giorni dalla pronuncia del decreto. Tale sospensiva riecheggia il modello di cui al comma secondo dell'art. 669-sexies cod. proc. civ., il quale, autorizzando la concessione del provvedimento cautelare inaudita altera parte, dispone che, con il medesimo decreto, il giudice fissi l'udienza di comparizione delle parti entro un termine non superiore a quindici giorni e che, nel corso di tale udienza, provveda poi alla conferma, modifica o revoca del decreto concessivo della cautela. La sospensione con decreto così delineata dal legislatore delegato appare quindi come un provvedimento con efficacia temporale limitata dal termine dei sessanta giorni e condizionata all'unicità dell'udienza successiva di comparizione delle parti, nel corso della quale il giudice provvede sul decreto. La locuzione "in ogni caso" consente di ravvisare nelle tre norme del decreto delegato che la adoperano un'ideale disposizione di legge attributiva del carattere perentorio al termine di sessanta giorni, ai sensi dell'art. 152, comma 2, cod. proc. civ.

Spiega la Relazione Illustrativa:

Al fine di dare piena attuazione al principio del contraddittorio,

l'ordinanza che sospende l'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato non potrà essere emessa prima dell'udienza fissata per la comparizione delle parti. Nondimeno, se durante il tempo occorrente per l'instaurazione del contraddittorio le ragioni dell'opponente rischiano di subire un pregiudizio irreparabile, il giudice potrà disporre la sospensione inaudita altera parte, con decreto pronunciato fuori udienza (in ossequio al principio della domanda, si deve ritenere che anche il decreto di sospensione potrà essere emanato solo se l'opponente ne abbia fatto espressa richiesta). In tal caso, il provvedimento di sospensione dovrà essere confermato alla prima udienza successiva, e, in ogni caso, entro il termine di sessanta giorni - pena la sua inefficacia - con ordinanza non impugnabile, in cui il giudice deve dare conto esplicitamente delle gravi e circostanziate ragioni che giustificano la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ordinanza-ingiunzione. La previsione del termine di sessanta giorni è stata introdotta al fine di imporre l'instaurazione del contraddittorio tra le parti entro un termine ragionevole, ma tale da consentire la trattazione delle istanze cautelari unitamente a quelle di merito del procedimento.

L'adozione della sospensiva mediante decreto vincola pertanto il giudice a fissare la prima udienza, ovvero comunque un'apposita udienza per la convocazione della controparte, entro sessanta giorni dalla pronuncia del decreto, e questo stringente fattore temporale rischia di disincentivare il magistrato dal rendere la sospensione inaudita altera parte. E' da ritenere che se, nel rendere la sospensione con decreto, si ometta di stabilire la data dell'udienza per la conferma e trascorra vanamente l'indicato termine, così come se all'udienza, appositamente fissata entro i sessanta giorni per la conferma della sospensione, non compaia nessuna delle parti, ovvero ancora se l'udienza stessa venga poi rinviata senza che sia pronunciata la tempestiva ordinanza di conferma, il decreto di sospensione debba essere dichiarato inefficace dal giudice, anche d'ufficio. In definitiva, l'inefficacia del decreto di sospensione risulta condizionata ad una inattività del giudice, più che ad un'inerzia della parte istante (secondo quanto diversamente avviene, ad esempio, in base all'art. 669 sexies, comma 2°, cod. proc. civ., con l'assegnazione all'istante di un termine perentorio per la notificazione del ricorso e decreto).

L'istituto della sospensiva con decreto, per come congegnato dal legislatore delegato, può far peraltro dubitare della sua legittimità costituzionale in relazione alla garanzia del contraddittorio. E' noto, al riguardo dell'art. 111, comma 2°, Cost. come certamente l'obbligo del contraddittorio preventivo sia derogabile, purché il provvedimento che vi deroghi risulti indispensabile ad evitare che il ricorrente subisca un danno grave e irreparabile, ed a condizione che il medesimo contraddittorio sia ripristinato in tempi brevissimi. Il decreto di sospensione nei procedimenti di 8 Cfr. A. GRAZIOSI, La

cognizione sommaria del giudice civile nella prospettiva delle garanzie costituzionali, in Riv. trim. dir. proc. civ. , 2009, 1, 137 ss.opposizione a sanzioni amministrative ed in materia di protezione dei dati personali potrebbe essere pertanto meglio strutturato sul modello di quanto ora previsto dall'art. 56, D. lg. 2 luglio 2010, n. 104 (Codice del Processo Amministrativo), imponendo al ricorrente la presentazione di un'apposita istanza, da notificare alle controparti se non già inserita nel ricorso introduttivo del giudizio previamente notificato. La specificità della natura di tali controversie dovrebbe indurre a differenziare il modello di tutela inaudita altera parte sia rispetto a quello appena elaborato dal legislatore delegato nello schema di decreto, sia rispetto a quello stesso congegnato dall'art. 669-sexies comma 2° cod. proc. civ., in maniera da evitare che il provvedimento di sospensione sia pronunciato su istanza presentata direttamente al giudice, in assenza di contraddittorio, e senza che la controparte sia in alcun modo resa edotta, attraverso la notificazione del ricorso, della richiesta avanzata dal ricorrente. Al contrario, la notifica dell'istanza da parte del ricorrente dovrebbe dunque costituire una condizione per la pronuncia del decreto di sospensione. Per quanto prima osservato, sembrerebbe anche da preferire una soluzione che svincoli l'efficacia del decreto di sospensione dal decorso termine perentorio di sessanta giorni, rimettendo peraltro certamente alla prima udienza ad esso successiva l'adozione della pronuncia di conferma, ed individuandosi perciò in tale successiva udienza il termine finale di efficacia del provvedimento inaudita altera parte. Peraltro, potrebbe precisarsi che, fino a quando conservi efficacia, in attesa dell'ordinanza confermativa, il decreto di sospensione sia sempre revocabile o modificabile su istanza di parte notificata.

VI. La stessa disciplina del mutamento del rito voluta dall'art. 4 dello schema di decreto aumenta i profili specializzanti dei nuovi sottoriti involontariamente creati. Si è previsto che, quando una controversia venga promossa in forme diverse da quelle previste dal decreto, il giudice possa disporre il mutamento del rito, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di comparizione delle parti. Ciò comporta, a differenza di quanto previsto dagli artt. 426, 427 e 439 cod. proc. civ., un'ulteriore deviazione del sottotipo contemplato dal decreto delegato rispetto ai modelli codicistici, ponendo anche al giudice una preclusione al rilievo dell'errore sul rito, pur se esso abbia inciso sul contraddittorio o sull'esercizio del diritto di difesa, o abbia, in generale, cagionato un qualsivoglia altro specifico pregiudizio processuale ad una delle parti. La nuova previsione sul mutamento del rito andrà comunque letta compatibilmente con l'art. 40, commi 3°, 4° e 5°, cod. proc. civ., in tema di connessione di cause assoggettate al rito ordinario ed a riti speciali, norma la cui inderogabilità trova fondamento nel principio del giudice naturale precostituito per legge, sancito dall'art. 25

Cost.

Spiega al riguardo la Relazione Illustrativa al decreto:

Nell'emanare una disciplina del mutamento del rito comune a tutte le fattispecie, giacché risultava priva di disciplina la fattispecie del mutamento del rito da sommario di cognizione a rito del lavoro, si è tenuto conto, per un verso, dell'assenza di ragioni tali da dar luogo ad un favor assoluto per uno specifico modello procedimentale, e, per altro verso, dell'esigenza di ridurre al minimo l'ambito temporale di incertezza sulle regole destinate a disciplinare il processo, al fine di scongiurare vizi

9 procedurali che, riverberandosi a catena su tutta l'attività successiva, possano far regredire il processo, in contraddizione con i principi di economia processuale e di ragionevole durata sanciti dall'art. 111 della Costituzione. La disciplina posta si caratterizza, pertanto, per la sussistenza di una rigida barriera temporale (la prima udienza di comparizione delle parti dinanzi al giudice) oltre la quale è precluso pronunciare il mutamento del rito, sia in via di eccezione di parte che come provvedimento officioso del giudicante, similmente alla disciplina della competenza territoriale.

VII. Come già accennato, per i procedimenti ricondotti al rito sommario, non trovano applicazione i commi secondo e terzo dell'art. 702-ter cod. proc. civ., circa la pronuncia di inammissibilità per le domande non rientranti nella competenza del tribunale in composizione monocratica, e la facoltà per il giudice di fissare l'udienza di cui all'art. 183 cod. proc. civ. ove le difese delle parti appaiano incompatibili con un'istruzione sommaria. E' dunque esclusa, in ossequio al criterio di delega previsto dall'articolo 54, comma 4, lett. b), n. 2), l. n. 69/2009, per tutti i procedimenti disciplinati dal Capo III dello schema di decreto, la possibilità di conversione del rito sommario di cognizione nel rito ordinario, pure allorché le concrete esigenze di istruzione imposte da domande, eccezioni ed istanze dei contendenti "complichino" oltremodo la trattazione del procedimento. Solo laddove sia promossa nella forma del procedimento sommario una controversia diversa da quelle elencate sub artt. 12 e segg. del decreto delegato, trova riscontro l'art. 4 del decreto sul mutamento del rito, prevedendosi comunque una pronuncia di adeguamento delle forme processuali entro la prima udienza di comparizione delle parti (e non più nelle udienze successive, o, addirittura, nel giudizio d'appello, che resterà, pertanto, regolamentato irretrattabilmente dall'art. art. 702-quater cod. proc. civ.).

Stando a quanto affermato in sede di delega dall'art. 54, comma 4°, lett. b), n. 2, l. n. 69 del 2009, come visto, dovevano assoggettarsi al modello processuale del rito sommario quelle cause in cui siano "prevalenti caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa". Tale caratterizzante "semplicità" delle controversie è stata però qui intesa dal legislatore - dapprima dal

delegante e poi dal delegato - in senso probabilmente fuorviante, come semplicità "oggettiva", "astratta", ovvero per mera appartenenza del rapporto controverso ad una particolare tipologia di contenzioso. Depotenziato il richiamo dell'art. 702-ter cod. proc. civ. (ed in particolare al terzo comma di esso), non c'è alcuna via di fuga per il giudice, e quindi per le parti, laddove, al di là delle questioni giuridiche sollevate, la lite non risulti affatto semplice sul piano dell'attività istruttoria. La scelta del rito sommario non può infatti mai comprimere il diritto delle parti di agire o di resistere in giudizio provando, ovvero il diritto delle parti all'assunzione ed alla valutazione di tutte le prove che siano rilevanti al fine di dimostrare la verità dei fatti che delineano la loro difesa. Privato del riferimento radicato sull'art. 709-ter, comma 3°, cod. proc. civ., ovvero sulla "sommarietà" dell'istruttoria di causa, il procedimento sommario di cognizione vede sfumare la sua ratio ordinamentale. Il dato appare aggravato dalla constatazione che per alcuni dei procedimenti speciali ora ricondotti al rito sommario di cognizione nel

Capo III del decreto delegato (quali ad esempio quelli per la liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato o per l'opposizione a decreto di pagamento di spese di giustizia, o ancora in materia di espulsione dei cittadini di Stati non membri UE), rimane previsto, per assunto rispetto del limite imposto dall'art. 54, comma 2°, lett. c, delle legge di delega, che l'ordinanza di primo grado non sia appellabile. Il che comporta che le parti, spogliate in primo grado della facoltà di indurre il giudice a disporre il prosieguo nelle forme ordinarie per dar sfogo alle loro difese "non sommarie", siano poi altresì espropriate di un appello "a cognizione piena ed esauriente", quale quello delineato dall'art. 702-quater cod. proc. civ., compensativamente aperto alla deduzione di nuovi mezzi di prova. L'inappellabilità inoltre che connota alcuni di questi procedimenti "ricondotti" al rito sommario collide apparentemente con la previsione dell'art. 702-quater cod. proc. civ., per cui l'ordinanza emessa dal giudice all'esito del procedimento, se non "appellata", acquisisce l'autorità della cosa giudicata sostanziale ex art. 2909 cod. civ.

VIII. Quanto in particolare all'art. 12 dello schema di decreto, in relazione ai procedimenti per la liquidazione degli onorari e di diritti di avvocato, resta da confermare il pacifico orientamento giurisprudenziale, adottato con riguardo alla l. n. 797 del 1942, secondo cui, contro l'ordinanza di liquidazione di spese, onorari e diritti in favore di avvocati nei confronti dei clienti, è ammesso soltanto ricorso per Cassazione ex art. 111 Cost. Il nuovo rito sommario in tema di onorari e diritti dovuti dal cliente al proprio difensore per prestazioni professionali opererà anche allorché il patrono si avvalga dell'ordinario procedimento di ingiunzione ex artt 633 cod. proc. civ. e segg., nelle forme previste e regolate dallo

speciale procedimento di cui agli artt. 29 e 30, L. 13 giugno 1942, n. 794 (ed infatti il primo comma dell'art. 12 dello schema di decreto si riferisce anche all'opposizione proposta a norma dell'art. 645 cod. proc. civ.) . Viceversa, dovrà rimanere del tutto estranea all'applicazione dell'art. 12 del Decreto delegato di semplificazione dei riti la controversia che non abbia ad oggetto soltanto la semplice determinazione della misura del compenso, ma si estenda altresì ad altri oggetti d'accertamento e di decisione, quali i presupposti del diritto al compenso, o i limiti del mandato, o la sussistenza di cause estintive o limitative della pretesa. In questo caso, il giudizio è pur sempre, a tutti gli effetti, un procedimento ordinario, che si conclude in primo grado con una sentenza, impugnabile con il solo mezzo dell'appello. Nell'eventualità che all'udienza di comparizione delle parti emerga l'inesistenza dei presupposti per l'applicazione del procedimento speciale di cui all'art. 12 dello schema di decreto delegato, in relazione all'art. 28 della l. n. 794/1942, il giudice non dovrebbe disporre il mutamento del rito al fine di consentire la prosecuzione del giudizio nelle forme ordinarie davanti al giudice competente (mutamento, peraltro, altrimenti ristretto nei limiti consentiti dall'art. 4, comma 2, del decreto stesso), ma dichiarare esclusivamente l'inammissibilità del ricorso (v. Cass., Sez. 3, Ord. n. 21261 del 14/10/2010, Rv. 614237); Cass., Sez. 3, Ord. n. 23344 del 9/9/2008, Rv. 605203 ). 11

IX. Va poi concentrato l'esame sui procedimenti aventi ad oggetto l'ingresso e il soggiorno degli stranieri. Stando ai criteri di delega, la scelta del delegato di ricondurre i procedimenti in questione al rito sommario di cognizione suppone a monte una qualificazione di prevalenza dei caratteri di semplificazione della trattazione o dell'istruzione della causa. Si tratta però di procedimenti che devono comunque garantire nei confronti degli stranieri un'adequata tutela giuridica dei diritti fondamentali, la cui titolarità è loro estesa sulla base della previsione dell'art. 3 Cost., in connessione con gli artt. 2 e 10, comma 2.

In primo luogo, è necessario identificare i procedimenti che il legislatore ha ritenuto assoggettabili al rito sommario. Si tratta :

-  
delle controversie relative al mancato riconoscimento del diritto di soggiorno sul territorio nazionale dei cittadini dell'Unione europea e dei loro familiari (art. 14)

-  
delle controversie relative all'allontanamento dei cittadini dell'Unione europea dal nostro territorio (art. 15 dello schema di decreto)

-  
delle controversie in materia di espulsione di cittadini extraeuropei (art. 16)

-

delle controversie in materia di riconoscimento della protezione internazionale (art. 17)

-

del procedimento di opposizione al diniego di nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché agli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia familiare. (art. 27)

A questo elenco di controversie deve essere doverosamente aggiunta quella, disciplinata all'art. 33, comma 18 dello schema di decreto legislativo, relativa alla convalida delle misure attuative dell'espulsione (accompagnamento coattivo e trattenimento presso i centri d'identificazione ed espulsione). Il legislatore delegato ha sostituito il comma 5 bis dell'art. 13 del d.lgs. n. 286 del 1998, che in precedenza regolava il procedimento, senza però modificare il regime processuale preesistente mutuato dal modello camerale regolato dagli artt. 737 e seguenti c.p.c. (art. 14, quarto comma, d.lgs. n. 286 del 1998). La scelta di non ricondurre nel modello del rito sommario questo procedimento è condivisibile per la inconciliabilità delle sue peculiarità (unicità dell'udienza e termini ristrettissimi) con qualsiasi modello di procedimento civile.

Dall'analisi dei procedimenti riguardanti gli stranieri, ricondotti al rito sommario, emergono alcune varietà di regime giuridico la cui conservazione non è giustificabile sulla base dei vincoli della delega, riguardanti la composizione dell'organo giudicante e i criteri di competenza.

Ci s'intende riferire in particolare alla comparazione dei termini di proposizione dei ricorsi in primo grado ed in appello e alle garanzie dell'effettivo esercizio del diritto di difesa.

In ordine al primo aspetto, si deve constatare che il termine perentorio per ricorrere contro il provvedimento di allontanamento del cittadino dell'Unione Europea (sostanzialmente equiparabile all'espulsione del cittadino extraeuropeo) è di venti giorni dalla comunicazione del provvedimento, quello per ricorrere avverso l'espulsione è di sessanta giorni ed, infine, quello avverso il rigetto della richiesta di protezione internazionale è di trenta giorni. Gli altri due procedimenti, relativi al soggiorno dei cittadini dell'Unione Europea e al ricongiungimento familiare non richiedono l'osservanza di termini perentori per l'instaurazione del procedimento.

Le differenze temporali non sembrano essere giustificabili in quanto tutti i procedimenti assoggettati a termini perentori di proposizione del ricorso riguardano l'accertamento delle condizioni per soggiornare nel nostro territorio ed incidono sulla titolarità e l'esercizio di diritti fondamentali della persona, come si evince dall'assoggettamento alla giurisdizione del giudice ordinario.

Si poteva in alternativa realizzare:

a)

l'equiparazione dei termini a quello più esteso di 60 giorni, previsto per l'opposizione all'espulsione davanti al giudice di pace, tenuto conto della sostanziale omogeneità delle condizioni da accertare e degli strumenti di tutela giurisdizionale

b)

oppure, l'equiparazione, limitata ai procedimenti assoggettati alla competenza del tribunale in composizione monocratica, al termine di 30 giorni previsto per i procedimenti relativi alla protezione internazionale ma non per l'allontanamento dei cittadini comunitari.

Quanto ai termini per le impugnazioni, tutti i provvedimenti che definiscono il giudizio, ad eccezione del procedimento di opposizione all'espulsione, sono impugnabili mediante l'appello da proporsi nelle forme e nei termini di cui all'art. 702-quater c.p.c. Per il procedimento riguardante il mancato riconoscimento della protezione internazionale è peraltro prevista la riduzione alla metà dei termini per la proposizione dell'appello. La compressione temporale non deriva dalla peculiarità del procedimento, che presenta identiche esigenze di effettività della tutela degli altri, ma è fondata sulla mera riproposizione del contenuto nell'art. 35, comma 11 del d.lg. n. 25.

Tale termine però, si giustificava alla luce della qualificazione del gravame come reclamo avverso un provvedimento camerale, con conseguente applicazione del termine di 10 giorni previsto dall'art. 739 secondo comma Cod. Comm. Nella formulazione dell'art. 17 dello schema di decreto legislativo, invece, al comma 10, è prevista l'impugnazione mediante appello ex art. 702-quater c.d. proc. civ. ma con i termini ridotti a metà (10 giorni).

In ordine all'effettività del diritto di difesa, si registrano differenze di regime giuridico tra i diversi procedimenti, che si traducono in ingiustificate disparità di trattamento. L'occasione della semplificazione, poteva, pertanto produrre una significativa razionalizzazione del sistema. Come può agevolmente notarsi dall'esame delle norme, i procedimenti relativi al mancato riconoscimento di un titolo di soggiorno fondato sul diritto all'unità familiare (art. 14 e 27) non prevedono l'ammissione automatica al gratuito patrocinio (pur non escludendola). Identico regime è previsto per il ricorso avverso il diniego di protezione internazionale, che generalmente riguarda stranieri in fuga dai paesi di origine o provenienza, privi di mezzi di sostentamento e degli strumenti linguistici e conoscitivi per affrontare un processo. L'ammissione al gratuito patrocinio e la previsione dell'obbligo di nominare un difensore d'ufficio è stabilita nell'opposizione all'espulsione, ma non nell'opposizione al provvedimento di allontanamento che ha identica natura. Per quest'ultimo la parte è ammessa alla difesa personale.

Si poteva, altrimenti:

a)

prevedere per tutti i procedimenti in oggetto la previsione dell'accesso in via automatica al patrocinio a spese dello Stato,

salvo la rinuncia espressa della parte,

b)  
ovvero, prevedere, quanto meno per i procedimenti di opposizione all'ordine di allontanamento dei cittadini appartenenti all'Unione europea, il medesimo regime giuridico del procedimento di espulsione (obbligo di nominare il difensore d'ufficio e patrocinio a spese dello Stato), ritenendo del tutto priva di efficacia la difesa personale.

La nuova formulazione nell'art. 33, comma 18, del procedimento di convalida dei provvedimenti di accompagnamento coattivo alla frontiera e di trattenimento degli stranieri colpiti da provvedimento di espulsione presso i centri d'identificazione ed espulsione, per la vocazione alla completezza, anche ricognitiva dell'intervento normativo in esame, poteva inoltre essere integrata sotto due profili :

a)  
mediante aggiunta di un comma o di un ulteriore periodo che prevedesse, come stabilito dalla giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 4544 del 2010; 12090 del 2010; 13767 del 2010), l'attivazione del contraddittorio con l'audizione dell'interessato e la nomina del difensore, anche in sede di convalida della proroga del trattenimento (che può prolungarsi fino a sei mesi);

b)  
mediante aggiunta all'art. 33, comma 18, di un ultimo periodo che estendesse l'applicazione dell'art. 13, comma 5 bis anche ai provvedimenti assunti dal Questore in esecuzione dei decreti di allontanamento emessi a carico dei cittadini dell'Unione Europea (art. 20, comma 11 d. lg. n. 30 del 2007), essendo misura identica alla convalida dell'accompagnamento coattivo dei cittadini extraeuropei, ed essendone espressamente prevista la convalida da parte del Tribunale in composizione monocratica. L'identità di regime giuridico tra le due forme di controllo giurisdizionale, è stata del resto affermata dalla Corte di cassazione nella pronuncia n. 25660 del 2010.

X. Infine, si osserva come l'art. 25 stabilisca l'assoggettamento al rito sommario delle seguenti azioni :

-  
azione civile contro le discriminazioni per motivi etnici, religiosi, razziali, nazionali; (art. 44 d.lgs. n. 286 del 1998);

-  
azione contro le discriminazioni riguardanti la razza e l'origine etnica (art. 4 d. lg. n. 215 del 2003);

-  
azione contro le discriminazioni a causa della religione, delle convinzioni personali, degli handicap, dell'età e dell'orientamento sessuale, per quanto riguarda l'occupazione ed il lavoro (art. 4 d.lgs. n. 216 del 2003);

-  
azioni contro le discriminazioni per le persone disabili (art. 3 l. n.

67 del 2006);

-

le azioni contro le discriminazioni per ragioni i sesso nell'accesso e nella fornitura di beni e servizi art. 55-quinquies d.lgs. n. 198 del 2006).

Il procedimento rispecchia fedelmente il modello processuale dell'art. 44, d.lgs n. 286 del 1998, già assunto dal legislatore dei decreti legislativi n. 215 e 216 del 2003 come architrave delle singole azioni, e contiene una uniforme disciplina dell'onere della prova finalmente più aderente alle indicazioni provenienti dalle direttive dell'Unione europea.

I profili di criticità riguardano tuttavia la previsione della facoltà per la parte di difendersi personalmente e l'indicazione dei criteri di determinazione della competenza territoriale.

La tutela antidiscriminatoria, fondata sulla declinazione dell'art. 3 della Costituzione, non può essere invero affidata alla difesa personale della parte, essendo inconstestatamente ascrivibile nell'ambito dei diritti umani, inviolabili. Anche qui sembra auspicabile la previsione dell'ammissione automatica, salvo rinuncia della parte, al patrocinio a spese dello Stato.

In ordine alla competenza territoriale, parrebbe opportuno aggiungere al criterio del domicilio quello della residenza del ricorrente.

(Redattori: Maria Acierno; Antonio Scarpa)

Il direttore

(Mario Rosario Morelli)

Documento pubblicato su ForoEuropeo - il portale del giurista - [www.foroeuropeo.it](http://www.foroeuropeo.it)

---