

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

GABRIELE MOLINARO

*Il passaggio dal rito camerale al rito sommario
nel d. legis. n. 150/2011*

► TRIB. VARESE, ord. 10.11.2011

PROCEDIMENTO CIVILE - SEMPLIFICAZIONE DEI RITI - INTRODUZIONE DELLA CAUSA CON RITO PREVIGENTE - MUTAMENTO DI RITO - AMMISSIBILITÀ (d. legis. 1°9.2011, n. 150, art. 4) (a)

PROCEDIMENTO CIVILE - SEMPLIFICAZIONE DEI RITI - MUTAMENTO DI RITO - PRONUNCIA ANTERIORE ALLA PRIMA UDIENZA - AMMISSIBILITÀ (d. legis. 1°9.2011, n. 150, art. 4) (b)

PROCEDIMENTO CIVILE - SEMPLIFICAZIONE DEI RITI - INTRODUZIONE DELLA CAUSA CON RITO CAMERALE PREVIGENTE - MUTAMENTO DI RITO - INTEGRAZIONE DEL RICORSO - INDISPENSABILITÀ (d. legis. 1°9.2011, n. 150, art. 4) (c)

(a) Ove l'attore abbia introdotto la lite secondo la formula processuale vigente prima del d. legis. 1°9.2011, n. 150 (che, nel caso di specie, prescriveva le forme del rito camerale), trova applicazione l'art. 4 del d. legis. 1°9.2011, n. 150. La *ratio legis* sottesa all'art. 4 depone nel senso di ritenerlo applicabile a ogni caso in cui il rito scelto non sia quello previsto dalla legge ed esso introduce una disciplina *ad hoc* per far fronte al caso della erronea introduzione di un processo affinché essa non determini, per ciò solo, l'arresto della macchina procedimentale, in quanto l'ordinamento tende a conservare gli atti giudiziali finché è possibile attribuirgli effetti giuridici e nei limiti in cui siano idonei a raggiungere lo scopo loro affidato.

(b) L'ordinanza di conversione del rito prevista dall'art. 4 del d. legis. 1°9.2011, n. 150 può essere pronunciata anche d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza: essa, pertanto, può essere pronunciata anche prima della prima udienza stessa, dopo l'instaurazione del processo che, nel modulo processuale introdotto dal ricorso, coincide con il deposito dello stesso.

(c) In caso di mutamento di rito ai sensi dell'art. 4 del d. legis. 1°9.2011, n. 150, laddove l'atto introduttivo del giudizio presenti delle omissioni che non lo rendono conforme al modello introduttivo previsto dal processo applicabile, il giudice non può limitarsi a pronunciare la conversione ma, in analogia con l'art. 4, comma 3°, d. legis. 1°9.2011, n. 150, deve provvedere a disporre la integrazione degli atti per ripristinare l'architettura procedimentale applicabile. Ove il ricorso sia erroneamente presentato con il rito camerale, invece che con il rito sommario, il giudice, pronunciando la conversione, deve onerare il ricorrente di integrare l'atto introduttivo con le omissioni rilevate che lo rendono inidoneo a conformarsi al modello processuale applicabile ovvero a depositare altro atto giudiziale introduttivo in riedizione, con emenda dei vizi; nell'uno e nell'altro caso, il ricorrente avrà l'onere di notificare alla parte resistente l'atto iniziale originario, il decreto del giudice e l'integrazione/sanatoria.

dal testo:

Il fatto. Con ricorso depositato in Cancelleria in data 8 novembre 2011, il ricorrente (cittadino italiano dal 2008), con l'assistenza dell'Avv. (*Omissis*), impugna il provvedimento emesso in data 26 agosto 2011, dalla Ambasciata d'Italia di Abidjan, di diniego del rilascio del visto per il ricongiungimento familiare in favore della minore affidata al ricorrente, (*Omissis*) nata in Sierra Leone il (*Omissis*) 2004.

Deduce di avere conosciuto la minore insieme alla sig.ra (*Omissis*), sua moglie, in occasione di un viaggio a Sierra Leone, incontro dante causa di un affidamento da parte del Ministero degli Affari sociali in loco, emesso in data 25 febbraio 2011. Affidamento che la resistente non ha ritenuto valido ai fini del visto, trattandosi di provvedimento per cui è necessaria la valutazione *ex art. 67 l. 218/1995* della Corte di Appello competente (v. provvedimento del 26 agosto 2011).

I motivi. Il ricorso è presentato secondo formule processuali erronee.

Ai sensi dell'art. 20, comma I, d.lgs. 1 settembre 2011 n. 150, è prevista l'applicazione del rito sommario di cognizione per le controversie previste dall'art. 30, comma VI, del d.lgs. 286/1998 (non modificato dal D.L. 89/11), disposizione normativa dove oggi si legge: "contro il diniego del nulla osta al ricongiungimento familiare e del permesso di soggiorno per motivi familiari, nonché *contro gli altri provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di diritto all'unità familiare*, l'interessato può adire l'autorità giudiziaria ordinaria". In virtù della norma sopra richiamata, è, dunque, applicabile la disciplina di cui agli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c., giusta gli artt. 3, 20, comma I, d.lgs. 150/2011 e, per l'effetto, la procedura del rito sommario di cognizione (con esclusione dei commi II e III dell'art. 702-*ter* c.p.c.: v. già sul punto: Trib. Varese, sez. I civ., decreto 24 ottobre 2011 n. 10192 in *www.guidaaldiritto.it*).

Ebbene, nel caso di specie, il ricorso è presentato senza le indicazioni di cui all'art. 163 c.p.c. (per quanto richiamato dall'art. 702-*bis* c.p.c.) e, soprattutto, senza l'avvertimento di cui all'art. 163, comma III, n. 7 c.p.c., così potendosi ritenere che, in effetti, il ricorrente ha introdotto la lite secondo la formula processuale previgente, che prescriveva di attingere al bacino del rito camerale *ex artt. 737 c.p.c. e ss.* (art. 30, comma VI, d.lgs. 286/1998 nel testo anteriore alla modifica apportata dall'art. 34 d.lgs. 150/2011).

Reputa questo giudice che, in ipotesi del genere, possa trovare applicazione l'art. 4 del d.lgs. 150/2011. La disposizione legislativa, al comma I, prevede che "*quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal decreto 150/2011, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza*". Una prima lettura superficiale dell'enunciato normativo potrebbe indurre a ritenere che il cd. switch procedimentale (mutamento del rito) possa trovare applicazione solo tra i riti tipizzati come generali dal decreto 150 (es. introduzione di una casa con il rito lavoro e conversione in rito sommario). Ne discenderebbe che, negli altri casi (es. introduzione con rito camerale di un procedimento per cui è previsto il rito som-

mario, come nel caso di specie) dovrebbe trovare applicazione la disciplina in tema di ammissibilità dello strumento processuale o validità dell'atto giudiziale con esclusione, quindi, della possibilità di conversione (es. dichiarando nullo il ricorso introduttivo del giudizio *ex art. 164 c.p.c.* o per violazione dell'art. 125 c.p.c., con i provvedimenti conseguenti). La ratio legis sottesa all'art. 4, tuttavia, emergente in modo chiaro dai lavori parlamentari e dalla Relazione Illustrativa, depone nel senso di ritenere, invece, applicabile l'art. 4 ad ogni caso in cui il rito scelto non sia quello previsto dalla Legge. In primo luogo, sembra chiara in tal senso la lettera dell'art. 4 che discorre di "forme diverse" in generale, quindi estendendosi ad ogni modello processuale vigente nell'Ordinamento. In secondo luogo, l'interpretazione de qua è imposta da una lettura assiologica dell'enunciato normativo in esame. L'art. 4 della legge delegata introduce, a ben vedere, una disciplina ad hoc per far fronte al caso della erronea introduzione di un processo affinché essa non determini, per ciò solo, l'arresto della macchina procedimentale, in quanto l'Ordinamento tende a conservare gli atti giudiziali finché è possibile attribuirgli effetti giuridici e nei limiti in cui siano idonei a raggiungere lo scopo loro affidato. Essa salvaguarda, dunque, il «principio fondamentale degli Autori classici secondo cui il processo deve tendere ad una sentenza di merito» (v. Corte cost. 77/2007).

L'ordinanza di conversione del rito può essere pronunciata anche d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza: essa, pertanto, può essere pronunciata anche prima della prima udienza stessa, dopo l'instaurazione del processo che, nel modulo processuale introdotto dal ricorso, coincide con il deposito dello stesso (v. art. 39, comma III, c.p.c. come modificato dall'art. 45, comma III, lett. a), legge 18 giugno 2009 n. 69). Si reputa, quindi, opportuno disporla immediatamente per evidenti ragioni di economia processuale.

L'art. 4, comma I, del decreto 150/2011, pur regolando la conversione, non ne esplicita le modalità, soprattutto là dove come, nel caso di specie, l'atto presenti delle omissioni che non lo rendono conforme al modello introduttivo previsto dal processo applicabile. È chiaro che, in casi del genere, il giudice non può limitarsi a

pronunciare la conversione ma, in analogia con quanto prescrive l'art. 4, comma III, d.lgs. 150/2011, deve provvedere a disporre la integrazione degli atti per ripristinare l'architettura procedimentale applicabile.

Nel caso in cui, come nell'ipotesi attuale *sub iudice*, il ricorso sia erroneamente presentato con il rito camerale, invece che con il rito sommario, il giudice, pronunciando la conversione, deve onerare il ricorrente di integrare l'atto introduttivo con le omissioni rilevate che lo rendono inidoneo a conformarsi al modello processuale applicabile ovvero a depositare altro atto giudiziale introduttivo in riedizione, con emenda dei vizi; nell'uno e nell'altro caso, il ricorrente avrà l'onere di notificare alla parte resistente, l'atto iniziale originario, il decreto del giudice e l'integrazione/sanatoria.

Nessun provvedimento va, invece, emesso quanto alla regolarizzazione fiscale degli atti, in quanto, giusta l'art. 20, comma IV, dlgs 150/2011, gli atti del procedimento odierno "sono esenti da imposta di bollo e di registro e da ogni altra tassa". (*Omissis*)

[BUFFONE G.Un.]

Nota di commento: «*Il passaggio dal rito camerale al rito sommario nel d. legis. n. 150/2011*» [★]

I. Il caso

Un cittadino italiano chiede il rilascio del visto per il ricongiungimento familiare (art. 29 d. legis. 25.7.1998, n. 191, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero*) all'Ambasciata d'Italia in Abidjan (Costa d'Avorio) a favore di una minore affidatagli dalle autorità locali di Sierra Leone. A seguito del diniego del rilascio del visto, egli decide di proporre impugnazione del provvedimento dell'autorità diplomatica italiana.

Ai sensi dell'art. 20 del d. legis. 1°9.2011, n. 150 (*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69, c.d. semplificazione dei riti*), il procedimento di opposizione ai «*provvedimenti dell'autorità amministrativa in materia di*

diritto all'unità familiare» è assoggettato al rito sommario; sicché il giudice, rilevato che il ricorso è privo dei requisiti di cui all'art. 163, comma 3°, cod. proc. civ. e in particolare dell'avvertimento di cui al n. 7, ne deduce che l'attore ha seguito il previgente rito in camera di consiglio anziché quello oggi prescritto dalla legge. Tale rilievo offre l'occasione al Tribunale per affrontare e risolvere – in maniera a volte pienamente condivisibile, altre volte meno – tre questioni sollevate dalla *nuova disciplina uniforme del mutamento di rito* prevista dall'art. 4 del d. legis. n. 150/2011.

In primo luogo, ritiene il giudice che, nonostante la formulazione letterale della disposizione possa indurre a ritenere che essa sia applicabile solo nel caso di erronea scelta del rito all'interno dei ventotto procedimenti disciplinati dal decreto c.d. di semplificazione dei riti, *essa si applica in realtà in tutti i casi in cui una lite disciplinata dal citato decreto sia introdotta con un procedimento diverso da quello previsto dalla legge, ivi compresi i riti previgenti*.

Se questa tesi appare, per le ragioni che si esporranno nel prosieguo, del tutto condivisibile, qualche dubbio in più desta il secondo assunto del Tribunale. Secondo il giudice, infatti, *l'ordinanza di mutamento di rito può essere pronunciata anche in un momento anteriore alla prima udienza, subito dopo la proposizione della domanda*: non sarebbe, quindi, necessario attendere l'instaurazione del contraddittorio tra le parti per emettere tale provvedimento.

Infine, l'ordinanza in commento si occupa delle conseguenze sugli atti introduttivi del passaggio dal rito camerale a quello sommario: in tale caso, afferma il giudice, *l'attore, ricevuta comunicazione dell'ordinanza del giudice, dovrà provvedere all'integrazione del proprio ricorso per renderlo conforme al modello previsto dalla legge, in analogia con quanto avviene nel caso in cui il mutamento avvenga in favore del rito del lavoro*. Quest'ultimo tema darà anche lo spunto per alcune brevi considerazioni su quella che è stata definita un'inversione di tendenza legislativa, che ha portato a preferire il rito sommario di cognizione per molte controversie che prima erano ricondotte al procedimento camerale.

II. Le questioni

1. **SEMPLIFICAZIONE DEI RITI E REGOLE SUL MUTAMENTO.** A dispetto della sua finora breve vita, il d. legis. n. 150/2011 è fin da subito stato oggetto di attenzione da parte della dottrina e dalla giurisprudenza. In effetti, l'art. 54 l. n. 69/2009 si era fatto portatore, almeno nelle parole dei suoi fautori e del

[★] Contributo pubblicato in base a referee.

governo allora in carica, di un grande progetto di politica del processo: la delega ivi contenuta avrebbe dovuto finalmente consegnare alla storia la stagione delle norme processuali speciali inserite un po' ovunque, in ogni provvedimento legislativo che disciplinasse questo o quel diritto sostanziale. Se quest'affermazione ha oggi il sapore di un ormai celebre *refrain*, altrettanto note sono le critiche che fin dai primi commenti hanno interessato le norme di delega: a dispetto degli auspici di riforme rivoluzionarie, si è immediatamente notato che la «riduzione e semplificazione» dei numerosissimi riti speciali avrebbe avuto una portata assai limitata (BALENA, 237 ss.; CARRATTA, in MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, 208 ss.; SALVANESCHI, 1564 ss.; VOLPINO, 564 ss., tutti *infra*, sez. IV).

La riforma, infatti, si basa su due (criticabili e criticate) scelte di fondo. In primo luogo, si è deciso di non incidere sulle cause ritenute di maggior valore economico e sociale. Ciò ha portato a precludere al legislatore delegato la rivisitazione di tutti i riti contenuti nei codici civile e di procedura civile, ma anche delle procedure concorsuali, delle materie della famiglia e dei minori, dei titoli di credito, della proprietà industriale, del consumo e del lavoro, eccezioni fatte per le sanzioni amministrative irrogate dagli Ispettori del lavoro o dell'INPS. Il d. legis. n. 150/2011 è stato, di conseguenza, chiamato a creare una sorta di codice dei riti minori, in cui raccogliere quei procedimenti sparsi per le leggi speciali e raramente degnati di attenzione dalla dottrina processualistica così come dalla maggioranza degli operatori pratici, ma che riguardano in più di un caso controversie che quasi ogni cittadino si trova, prima o poi, ad affrontare (si pensi per tutte all'opposizione a sanzione amministrativa, regolata dagli artt. 6 e 7 d. legis. n. 150/2011).

In secondo luogo, è mancato il coraggio di realizzare una sorta di *small claims track*, prendendo spunto da altre esperienze europee: un unico procedimento snello a cui ricondurre tutte le cause che, di norma, non necessitano di un'istruzione particolarmente complessa e articolata. Al contrario, il Parlamento ha costretto il legislatore delegato a scegliere, con criteri peraltro abbastanza vaghi, fra rito ordinario, del lavoro e sommario di cognizione. La necessità, prevista dallo stesso art. 54 l. n. 69/2009, di operare il coordinamento con le disposizioni processuali vigenti, ha poi fatto sì che il decreto delegato (artt. 2 e 3) selezionasse quali delle norme codicistiche riferite al singolo rito fossero applicabili per le controversie ivi previste. Ciò in quanto, soprattutto nel caso del rito del lavoro, era imprescindibile l'espansione di tutte le disposizioni strettamente connesse alle peculiarità della materia per la quale le norme processuali erano in origine state dettate.

Infine, oltre al divieto di mutare le regole di competenza e di composizione dell'organo giudicante, la legge delega imponeva di mantenere in vigore tutte le disposizioni che attribuivano al giudice poteri officiosi ovvero che fossero «finalizzate a produrre effetti che non possono conseguirsi con le norme contenute nel codice di procedura civile». Questa disposizione, come suggerito da più di un autore e dalle stesse Commissioni parlamentari chiamate a esprimersi sullo schema di decreto (CARRATTA, *La semplificazione dei riti civili*, § 3; CONSOLO, 1486; SCARPA, 1018, tutti *infra*, sez. IV), avrebbe potuto essere interpretata nel senso di far salve le sole norme che garantiscono particolari specifiche tutele sostanziali, anche nell'ottica della c.d. tutela giurisdizionale differenziata. Invece, il legislatore delegato ha per lo più mantenuto integre quasi tutte le particolarità processuali previgenti, probabilmente nel timore di vedere il proprio provvedimento travolto da un'improbabile dichiarazione di illegittimità costituzionale per eccesso di delega. Questo intento è stato realizzato mediante l'inserimento, negli articoli del decreto che disciplinano i singoli procedimenti, di specifiche deroghe al modello, peraltro già emendato dagli artt. 2 e 3 (tranne il rito ordinario, che è stato lasciato intatto).

Il risultato finale ha il pregio di consegnare all'interprete un unico testo contenente le disposizioni processuali (o meglio, quelle non escluse *a priori* dall'art. 54 l. n. 69/2009) prima sparse qua e là per l'ordinamento. Il difetto è, però, quello di aver semplificato ben poco: com'è già stato messo in evidenza, siamo di fronte a ventotto nuovi riti almeno in parte diversi fra loro (SASSANI, in SASSANI-TISCINI, XII; CECHELLA, in CECHELLA-ORTOLANI, 82; SCARPA, 1018, tutti *infra*, sez. IV).

Di fronte a tale situazione, era indispensabile più che opportuno dettare un meccanismo per il mutamento di rito, che entrasse in funzione ogniqualvolta l'attore avesse introdotto la causa con forme erronee. D'altro canto, per i motivi a cui si farà cenno nel prossimo paragrafo, fare affidamento sulle sole disposizioni del codice di procedura civile avrebbe creato problemi di assai difficile soluzione. L'art. 4 d. legis. n. 150/2011, penultima delle disposizioni generali, affronta tale problema, sulla base di una ben precisa scelta legislativa. Obiettivo dei compilatori del decreto è, infatti, quello di fare in modo che l'errore nella scelta del rito abbia le minori conseguenze possibili. Ovviamente, in attuazione di tale disegno, il legislatore delegato non avrebbe potuto prevedere la totale irrilevanza dell'erronea scelta del rito, pena l'incostituzionalità della norma (se non altro) per violazione della riserva di legge in materia processuale *ex* art. 111, comma 1°, Cost. Di conseguenza, si è deciso di intervenire da un lato sui tem-

pi, dall'altro sugli effetti dell'ordinanza con la quale il giudice ordina il mutamento.

Nel primo senso, il comma 2° dell'art. 4 d. legis. n. 150/2011 prevede che l'ordinanza sia pronunciata dal giudice, anche d'ufficio, non oltre la prima udienza di comparizione delle parti. Unanime dottrina ha individuato nella norma una preclusione operante sia per le parti che per il giudice. La domanda che ne è subito conseguita riguarda, invece, l'atto sul quale la preclusione incide: si tratta del rilievo dell'eccezione di rito o della pronuncia del provvedimento che decide su tale questione? La disposizione, nel suo tenore letterale, potrebbe facilmente far propendere per la seconda soluzione: in effetti, diversi autori l'hanno interpretata nel senso che al giudice, conclusa la prima udienza, sia inibita la pronuncia sul mutamento e che, *a fortiori*, esso non possa essere ordinato nei gradi di giudizio successivi al primo (CONSOLO, 1489; DEMARCHI ALBENGO, 28; TISCINI, in SASSANI-TISCINI, 47, tutti *infra*, sez. IV); questa tesi trova conforto anche nel fatto che il Governo, pur sollecitato in tal senso dalle Commissioni giustizia dei due rami del Parlamento, non ha ritenuto di precisare nella disposizione che la preclusione fosse limitata all'eccezione del vizio, ma non alla decisione su di esso (FINOCCHIARO, 86, *infra*, sez. IV). Tale posizione si presta, tuttavia, a due obiezioni che non paiono superabili. Infatti, ove il rilievo dell'errore promani dal giudice, questi dovrà stimolare il contraddittorio tra le parti sul punto, il che in non pochi casi comporterà che la relativa pronuncia avvenga oltre la prima udienza. Inoltre, ove una parte intenda contestare la statuizione giudiziale sul punto, ovviamente sul presupposto che le abbia recato un danno concreto, non si vede come sarebbe possibile negarle il diritto di farne uno specifico motivo di impugnazione della sentenza (il quale, ove accolto, determinerà il mutamento di rito in secondo grado, almeno nei casi in cui l'appello è consentito). Pare quindi inevitabile concludere che, mentre vi è una rigida preclusione al rilievo della questione vuoi a cura della parte, vuoi del giudice, lo stesso non può dirsi con riguardo alla relativa decisione (BOVE, § 2; LUISO, 110 s., entrambi *infra*, sez. IV). L'ordinanza in commento solleva, quanto ai termini della pronuncia, un'ulteriore problema, cui appare opportuno dedicare, nel prosieguo del testo, un apposito paragrafo: può il giudice disporre il mutamento del rito in un momento anteriore alla prima udienza, ovvero senza che sul punto vi sia stato il contraddittorio delle parti?

Le scelte legislative in tema di effetti dell'ordinanza di mutamento di rito sono altrettanto fondamentali ai fini dell'analisi della pronuncia che si annota. In particolare, sul punto è chiara la disposizione dell'ult. comma dell'art. 4 d. legis. n. 150/2011, nell'af-

fermare che sia gli effetti sostanziali e processuali della domanda che le decadenze e preclusioni già maturati al momento del mutamento sono da valutarsi alla stregua delle norme del rito fino ad allora seguito. Tale disciplina, che sancisce l'irretroattività degli effetti dell'ordinanza, costituisce una conferma della volontà di limitare al massimo le conseguenze del passaggio a un rito differente.

Il 3° e il 4° comma dell'art. 4 d. legis. n. 150/2011 dettano alcune norme di coordinamento per i casi in cui il mutamento avvenga a favore del rito del lavoro e in cui alla questione di rito si accompagni quella di competenza. Il primo dei due commi è di particolare interesse se non altro perché è l'unica disposizione del decreto che detta una disciplina specifica di coordinamento fra due riti: come si vedrà, il giudice varesino ritiene che le regole di cui al comma 3° siano applicabili analogicamente in tutti i casi nei quali la legge nulla disponga in relazione agli atti da compiersi per passare da un rito all'altro. Come si è fin da subito notato, si tratta di una disposizione letteralmente ricalcata sull'art. 426 cod. proc. civ., il quale, nel disciplinare il passaggio dal rito ordinario al rito del lavoro, prevede l'assegnazione di un termine per il deposito di memorie integrative e la contestuale fissazione dell'udienza *ex art.* 420 cod. proc. civ. Infine, il comma 4° dell'art. 4 d. legis. n. 150/2011 consente al magistrato, nella medesima ordinanza, di ordinare il mutamento di rito e declinare la competenza, indicando al contempo alle parti forme processuali e giudice ritenuti corretti.

2. MUTAMENTO DI RITO: DISCIPLINA GENERALE O SPECIALE? L'indispensabilità di una regolamentazione del mutamento di rito, cui si accennava in precedenza, deriva da due fattori. Il primo di essi è senz'altro la persistente molteplicità dei procedimenti, nonostante lo *slogan* di semplificazione e riduzione utilizzato dal legislatore, di cui si è già detto. Il secondo è stato efficacemente messo in luce, oltre che dalla Relazione accompagnatoria al d. legis. n. 150/2011, da pressoché tutti i primi commentatori e consiste nell'impossibilità di fare esclusivo affidamento sulle norme del codice di rito per assicurare una disciplina organica all'istituto in questione. Infatti, al di là delle regole generali apprestate dall'art. 40 cod. proc. civ. in materia di connessione (peraltro pacificamente applicabili anche ai riti c.d. semplificati), in assenza di norme speciali, si sarebbe dovuto fare affidamento a quelle rispettivamente previste per il rito del lavoro (artt. 426-427 cod. proc. civ.) e per il rito sommario di cognizione (art. 702 *ter* cod. proc. civ.). Non è, infatti, dato rinvenire nel codice una disposizione unitaria sul tema e, d'altro canto, le norme speciali non erano sufficienti per regolare tutte le possibili ipotesi che nella prassi

avrebbero potuto presentarsi. Inoltre, la necessità di un'estensione non diretta, ma analogica, delle disposizioni del codice (giacché, si ricordi, i tre modelli processuali sono richiamati secondo un criterio di selezione degli articoli del codice di rito, non estesi *tout court* ad altri tipi di controversie) avrebbe determinato sicuramente gravi dubbi interpretativi (DEMARCHI ALBENGO, 26 s.; FINOCCHIARO, 84; TISCINI, in SASSANI-TISCINI, 44 ss.). La scelta di introdurre una disposizione *ad hoc* deve pertanto essere pienamente condivisa, pur ribadendo che l'unificazione delle discipline processuali trattate dalla riforma sotto un unico (e veramente semplice) rito avrebbe, se non eliminato, almeno ampiamente ridotto i problemi.

Chiarite le ragioni che hanno portato a dettare norme applicabili a tutti i casi di mutamento fra i riti previsti dal d. legis. n. 150/2011, occorre chiedersi quanto ampio sia l'ambito di applicazione di tale disciplina. Infatti, a fronte di una legge delega (l. n. 69/2009, art. 54) assai limitata, è lecito chiedersi se l'art. 4 del decreto delegato detti norme di portata generale, idonee quindi ad applicarsi ogniqualvolta una controversia regolata dal decreto stesso sia introdotta in una (qualunque) forma errata, ovvero speciale, cioè operanti soltanto all'interno dei ventotto riti riformati.

L'ordinanza in commento risolve il problema nel senso già condivisibilmente individuato dalla dottrina (DEMARCHI ALBENGO, 26; FINOCCHIARO, 89), cioè optando per il carattere generale – nel senso specificato sopra – della disposizione. In relazione a ciò, la motivazione del giudice varesino presenta particolare interesse, in quanto la questione è affrontata in maniera problematica; diversamente avviene in un altro provvedimento coevo (TRIB. LAMEZIA TERME, decr. 9.11.2011, *infra*, sez. III), in un caso di opposizione a sanzione amministrativa proposta secondo le formule processuali previgenti, in cui il giudice si limita a disporre il mutamento *ex art. 4* d. legis. n. 150/2011 (peraltro con decreto, questione su cui si tornerà), senza dar conto delle ragioni della propria scelta interpretativa.

Il provvedimento che si annota fonda la decisione della questione su due condivisibili argomenti. Primo di essi è quello letterale: l'art. 4 si dichiara espressamente applicabile, nel suo comma 1°, «quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto». Tali parole, lette alla luce della *ratio legis* poc'anzi ricordata, consentono di includere nel concetto di «forme diverse» tutte quelle che, in qualche modo, differiscono da quanto previsto nell'articolo del d. legis. n. 150/2011 che disciplina il procedimento di cui si tratta. In secondo luogo – sostiene il giudice con argomento sistematico – ove non si optasse nel

senso appena descritto, in tutti i casi di introduzione della causa secondo un rito non previsto dal decreto dovrebbe farsi applicazione della disciplina generale dell'ammissibilità della domanda e della nullità dell'atto introduttivo. Questo costringerebbe a valutare l'atto secondo i canoni di un procedimento diverso da quello per cui è stato (erroneamente) redatto, il che aumenterebbe le probabilità di reperirvi dei vizi. La disciplina dell'art. 4, però, è apprestata in maniera tale da imporre la valutazione dell'atto secondo le regole del procedimento seguito dal suo autore, fosse o meno quello esatto. L'interpretazione proposta consente così, in linea con gli intendimenti del legislatore, di limitare la rilevanza dei vizi formali e consentire al processo di concludersi con una decisione sul merito nel maggior numero possibile di casi.

A quanto sopra può aggiungersi che, trattandosi, nel caso di specie, di causa assoggettata al modello sommario, in assenza di autonoma disciplina sul mutamento di rito avrebbe probabilmente trovato applicazione analogica il comma 2° dell'art. 702 *ter* cod. proc. civ., con conseguente declaratoria di inammissibilità della domanda: trattasi di disposizione della cui ragionevolezza e conformità al canone di ragionevole durata del processo è, in generale, più che lecito dubitare; il che conferma, sia pur indirettamente, che bene ha fatto il legislatore a metterla da parte (art. 3, comma 1°, d. legis. n. 150/2011) e il giudice a dimenticarsi per un momento della sua esistenza.

3. I LIMITI TEMPORALI RELATIVI ALLA PRONUNCIA DELL'ORDINANZA: MUTAMENTO DI RITO INAUDITA ALTERA PARTE? Come si è ricordato in precedenza, la preclusione di cui al comma 2° dell'art. 4 d. legis. n. 150/2011 non ha mancato di suscitare un dibattito in dottrina circa la possibilità, una volta rilevato tempestivamente l'errore nella scelta del rito, di emettere la relativa pronuncia anche in un momento successivo alla prima udienza di comparizione della parti. L'ordinanza in commento provvede al mutamento di rito già in sede di fissazione dell'udienza, il che induce a porsi anche l'interrogativo opposto e cioè se il giudice sia abilitato a pronunciare ordinanza di mutamento di rito ancora prima di aver attivato il contraddittorio.

Il magistrato di Varese risolve la questione in poche righe, basandosi sul brocardo «*ubi lex voluit, dixit. Ubi noluit, tacuit*»: la legge non impone di attendere l'udienza, pertanto il mutamento può disporsi anche prima. A ciò si accompagna il richiamo a «*evidenti ragioni di economia processuale*». Solo apparentemente più articolata è la motivazione di un altro provvedimento conforme (TRIB. LAMEZIA TERME, decr. 9.11.2011, *infra*, sez. III). In quel caso,

il giudice ritiene che, nonostante la legge prescriva l'uso dell'ordinanza, cionondimeno il mutamento possa essere pronunciato con il decreto di fissazione dell'udienza: «nel caso di specie il ricorrente agisce ai sensi di una normativa processuale non più vigente, sicché non paiono esservi ostacoli al mutamento di rito già in sede di fissazione dell'udienza». Il motivo per cui tali «ostacoli» non siano ravvisabili il giudice non dice.

In senso difforme sul punto avevano, invece, deciso alcuni tribunali con riguardo a cause erroneamente proposte nelle forme del rito societario (com'è noto, abrogato dal medesimo art. 54 l. n. 69/2009, che ha dato origine alla c.d. semplificazione dei riti), sia in presenza di una causa proposta secondo il rito sommario di cui all'art. 19 d. legis. 17.1.2003, n. 5 (TRIB. BARI, 24.9.2004, *infra*, sez. III), sia in caso di adozione delle forme del rito camerale *ex art.* 25 del medesimo decreto (TRIB. L'AQUILA, 2.7.2004, *infra*, sez. III). In entrambi i casi, il giudice aveva ritenuto la necessità di sentire le parti in udienza prima di disporre il mutamento.

A una conclusione analoga a quella dell'ordinanza che si annota, ma fondata sulla considerazione che il provvedimento in questione non ha natura decisoria (cioè non incide su diritti soggettivi) è giunto anche un autore che si è occupato del problema (FINOCCHIARO, 91). Egli tuttavia non esclude che poi, in sede d'udienza, il provvedimento emanato *inaudita altera parte* sia modificato su richiesta del convenuto.

A questa soluzione pare esservi, invece, più d'un ostacolo. Vi si frappone innanzitutto il tenore letterale dell'art. 4, il cui comma 1° prevede con estrema chiarezza che il giudice debba disporre il mutamento di rito con ordinanza. Sebbene il legislatore di questi anni ci abbia abituati a repentine rivisitazioni del significato dei termini giuridici, è tradizionalmente noto che le ordinanze debbano essere pronunciate dal giudice dopo aver sentito entrambe le parti: non è un caso che l'art. 134 cod. proc. civ. preveda la trascrizione delle ordinanze nel verbale d'udienza, atto che ha proprio lo scopo di trasporre in forma scritta il contraddittorio tra le parti, o in calce allo stesso. La classica distinzione fra decreto (pronunciato spesso senza contraddittorio) e ordinanza (sempre in contraddittorio) è chiaramente presente anche ai redattori del d. legis. n. 150/2011: essa si ritrova infatti nell'art. 5, ove si prevede che la sospensione del provvedimento impugnato avvenga, ricorrendone i presupposti, con decreto *inaudita altera parte*, da confermare o revocare con ordinanza emessa in udienza.

Anche a voler proporre un'interpretazione correttiva (o comunque fortemente estensiva) della norma, come fa il Tribunale di Lamezia Terme, non si

vede, poi, come si potrebbe impedire alla parte dissenziente con il giudice di contestarne la decisione (in proposito, si rinvia anche alle considerazioni già svolte sul tema del limite temporale alla pronuncia). Sarà senz'altro possibile per entrambe le parti chiedere al giudice di modificare il provvedimento, anche se chiunque sa come nella prassi l'accoglimento di simili istanze sia assai raro. Ciò posto, non pare possibile, come si è riferito in precedenza, negare la possibilità che la decisione di mutare (o non mutare) il rito sia fatta oggetto di impugnazione, a due ben note condizioni. In primo luogo, come è stato correttamente osservato, non si tratta di provvedimento decisorio su diritti soggettivi: esso, pertanto, non potrà essere impugnato autonomamente, ma, salvo il caso in cui alla statuizione sul rito si accompagni anche quella sulla competenza (ciò che è consentito dall'art. 4, comma 4°, d. legis. n. 150/2011), potrà solo trarsene un motivo di impugnazione della sentenza. In secondo luogo, come insegna l'ormai costante giurisprudenza, l'omesso mutamento di rito non costituisce di per sé motivo di nullità e pertanto chi lo deduce deve altresì dimostrare che la scelta del giudice abbia inciso sul contraddittorio, sui diritti della difesa o sul regime delle prove (*ex multis*, anche per ulteriori riferimenti, CASS., sez. un., 24.11.2006, n. 25034, *infra*, sez. III). Se, quindi, trattasi di provvedimento assoggettabile a impugnazione, sembra assurdo affermare che esso possa non essere stato oggetto di contraddittorio fra le parti, quasi fosse una decisione a carattere meramente organizzativo, assimilabile alla fissazione delle udienze.

In effetti, né una generica esigenza di economia processuale, né la carenza di decisorietà su diritti soggettivi sembrano sufficienti a giustificare l'emanazione, senza contraddittorio, di un'ordinanza di mutamento di rito e tantomeno l'inclusione del suo contenuto in un decreto di fissazione d'udienza. Si pensi, fra i tanti provvedimenti ordinatori (e quindi idonei a decidere su diritti soggettivi sostanziali), a quelli relativi alle prove, che mai potrebbero essere inclusi in un decreto di fissazione dell'udienza, né comunque pronunciati prima che il giudice abbia sentito le parti. Il rito applicabile (seppur in maniera praticamente limitata per i procedimenti *ex d. legis*. n. 150/2011) è idoneo a incidere sia sui diritti processuali delle parti, sia sul regime delle prove, ragioni per cui può essere contestato dalle parti in sede di impugnazione: non si comprende quindi perché alle parti debba poter essere precluso il contraddittorio prima della pronuncia di un siffatto provvedimento.

4. IL PASSAGGIO DA RITO CAMERALE A SOMMARIO DI COGNIZIONE. Una volta stabilito che l'art. 4 d. legis. n. 150/2011 è applicabile anche nei casi in cui la

causa sia erroneamente introdotta secondo il rito previgente alla c.d. semplificazione, occorre capire quali siano le conseguenze pratiche nei casi in cui da un procedimento camerale si passi a uno sommario di cognizione.

Nell'ordinanza in commento, il giudice rileva che il ricorso introduttivo è privo dell'avvertimento di cui al comma 3°, n. 7, dell'art. 163 cod. proc. civ., richiamato dall'art. 702 *bis* cod. proc. civ., applicabile alla controversia in questione. Dal che deduce che l'attore abbia inteso proporre la causa secondo il rito camerale previgente (artt. 737 ss. cod. proc. civ.). Il problema che, in questo caso, si pone è l'assenza di una specifica disposizione di coordinamento fra i due procedimenti, che indichi al giudice come provvedere, al contrario di quanto avviene in caso di passaggio al rito del lavoro (art. 4, comma 3°, v. *supra*). Il magistrato varesino ritiene, pertanto, di dover estendere in via analogica quest'ultima disposizione, fissando di conseguenza per l'attore un termine per il deposito di un atto integrativo e attribuendogli l'onere di notificarlo al convenuto trenta giorni prima dell'udienza, anch'essa fissata nell'ordinanza stessa.

La soluzione adottata è coerente con la statuizione immediatamente precedente, secondo la quale è possibile la pronuncia dell'ordinanza di mutamento di rito anche prima dell'udienza di comparizione delle parti. In effetti, dal disposto dell'ult. comma dell'art. 4 d. legis. n. 150/2011 si ricava che il provvedimento di mutamento costituisce una sorta di spartiacque: prima di esso, tutti gli atti si valutano alla stregua delle norme processuali erroneamente seguite; dopo, occorre seguire le regole del rito indicato dal giudice. In tal modo, una volta disposto il passaggio al rito sommario, il convenuto che si costituisse secondo le regole del rito camerale, privo di preclusioni iniziali, rischierebbe di incorrere nelle decadenze previste dall'art. 702 *bis*, comma 4°, cod. proc. civ., senza avere avuto il beneficio del relativo avvertimento come previsto dalla legge.

In concreto, il problema avrebbe potuto risolversi da sé sol che si fosse attesa l'udienza per pronunciare il mutamento. Infatti, molti dei procedimenti previsti dal decreto c.d. di semplificazione, per la semplicità della materia e per il fatto di essere per lo più cause esclusivamente documentali, sono idonee a essere istruite e decise nello spazio di un'udienza e di un'eventuale riserva del giudice per esaminare il materiale di causa. Sicché il convenuto che non si costituisce mediante una difesa completa deve poi comunque subire la decisione sulla base di quanto fino a quell'udienza ha prodotto. D'altro canto, il passaggio da rito camerale a rito sommario, se avviene all'udienza o immediatamente dopo, non determina *a posteriori* effetti preclusivi sulle eventuali difese

del convenuto depositate oltre il decimo giorno anteriore all'udienza, stante la più volte ricordata irretrattività degli effetti dell'ordinanza di mutamento di rito *ex art.* 4 d. legis. n. 150/2011, sicché nulla sarebbe cambiato salva la probabile anticipazione di qualche giorno della costituzione del convenuto.

I casi di passaggio dal rito camerale al rito sommario sono, probabilmente, destinati a ripetersi nella prassi seguendo quanto avvenuto nella legislazione. Infatti, il legislatore delegato ha colto il suggerimento che il Parlamento aveva inserito nei criteri direttivi, nei quali (art. 54, comma 4°, lett. *b*), n. 2, l. n. 69/2009) si specificava che al rito sommario dovevano essere ricondotti procedimenti «*anche in camera di consiglio*». L'attuale scelta di ricondurre al rito sommario molte controversie già soggette a quello camerale è stata da taluni letta come un'inversione di tendenza legislativa: è stata, infatti, rilevata (CECCHIELLA, in CECCHIELLA-ORTOLANI, 85 s.; TISCINI, in SASSANI-TISCINI, 14 s., *infra*, sez. IV) la preferenza oggi accordata dal legislatore al rito sommario in molti casi che fino a poco tempo fa venivano calati nel «contenitore neutro» del rito camerale, tanto che vale la pena chiedersi se il noto fenomeno passato alle cronache come «cameralizzazione del giudizio su diritti» (LANFRANCHI, 139 ss., *infra*, sez. IV) stia oggi volgendo al suo epilogo. Non è questa la sede per affrontare un discorso che richiederebbe una ben più compiuta analisi, ma ci si limita a lasciare un auspicio in favore dell'apertura di un nuovo capitolo del dibattito che ha per anni coinvolto dottrina e giurisprudenza, spesso in contrasto tra loro: le nuove scelte legislative, unitamente alle molte riforme processuali approvate in Europa negli scorsi anni, offrono nuovo e interessante materiale per la discussione.

III. I precedenti

Sul mutamento di rito *ex art.* 4 d. legis. n. 150/2011, in un caso di proposizione di opposizione a sanzione amministrativa secondo la normativa previgente di cui agli artt. 22 e 23 l. 24.11.1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*), TRIB. LAMEZIA TERME, decr. 9.11.2011, in *www.ilcaso.it*, 2011.

Con riguardo al mutamento di rito nell'abrogato processo societario v. TRIB. BARI, 24.9.2004, in *Foro it.*, 2005, I, 1633 e TRIB. L'AQUILA, 2.7.2004, in *Società*, 2005, 241, con nota di DALFINO.

Sui presupposti per l'impugnazione del mancato mutamento di rito vedi, anche per ulteriori riferimenti, CASS., sez. un., 24.11.2006, n. 25034, in *Mass. Giur. it.*, 2006.

IV. La dottrina

Diverse opere di dottrina hanno analizzato la riforma processuale di cui alla l. n. 69/2009. V. in par-

tiolare, per quanto riguarda la delega di cui all'art. 54 e i suoi limiti (senza pretesa di completezza) BALENA, in BALENA-CAPPONI-CHIZZINI-MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Utet, 2009, 237 ss.; CARRATTA, in MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Giappichelli, 2009, 208 ss.; SALVANESCHI, *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1563 ss.; VOLPINO, in TARUFFO, *Il processo civile riformato*, Zanichelli, 2010, 564 ss.

Fra gli interventi che hanno riguardato il d. legis. n. 150/2011, un approccio critico sullo schema di decreto può leggersi in CARRATTA, *La semplificazione dei riti civili: i limiti dello schema di decreto legislativo presentato del Governo*, in *www.treccani.it*, 2011 e, dopo l'approvazione, in BOVE, *Applicazione del rito lavoro nel d. lgs. n. 150 del 2011*, in *www.judicium.it*, 2011 (di cui v. in particolare, per quanto qui interessa, il § 2) e SCARPA, *Riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione*, in *Corr. merito*, 2011, 1017 ss. Vedine, invece, una lettura più favorevole in CONSOLO, *Prime osservazioni introduttive sul d. lgs. n. 150/2011 di riordino (e relativa «semplificazione») dei riti settoriali*, in *Corr. giur.*,

2011, 1485 ss. Fra i volumi che si occupano in generale del d. legis. n. 150/2011 (e quindi anche della disciplina del mutamento di rito), v. in particolare SASSANI-TISCINI, *La semplificazione dei riti civili*, Dike, 2011; CECHELLA-ORTOLANI, *Il nuovo processo civile*, Il Sole 24 Ore, 2011; DEMARCHI ALBENGO, *Il processo civile semplificato*, Giuffrè, 2011; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Giuffrè, 2011, 104 ss.

Commenta, invece, in maniera più analitica la disciplina di cui all'art. 4 (mutamento di rito), pur nell'ambito di una raccolta di articoli sui vari aspetti del d. legis. n. 150/2011, FINOCCHIARO, *Mutamento del rito disposto con ordinanza*, in *Guida al dir.*, 2011, n. 40, 84 ss.

Sul tema della c.d. cameralizzazione del giudizio su diritti vi sono numerose opere di alcuni fra i più noti processualisti italiani. Per un'analisi delle posizioni della dottrina e del dibattito con la giurisprudenza e per ulteriori riferimenti, v. LANFRANCHI, *La roccia non incrinata. Garanzia costituzionale del processo civile e tutela dei diritti*, Giappichelli, 2011, spec. 139 ss.

GABRIELE MOLINARO

- CASS. CIV., sez. un., 21.11.2011, n. 24406
Conferma Trib. Superiore delle acque pubbliche, 11.3.2010

RESPONSABILITÀ CIVILE - CONCORSO DI COLPA DEL CREDITORE - EFFICIENZA CAUSALE OMISSIVA - ILLECITO OMISSIVO TIPOICO E ATIPICO - NECESSITÀ DI UNA NORMA SPECIFICA - ESCLUSIONE (Cost., art. 2; cod. civ., artt. 2043, 2056, 1227, 1223, 1176, 1175; cod. pen., artt. 40, 41)

Ai sensi dell'art. 1227, comma 1°, cod. civ., la condotta omissiva del danneggiato si pone come causa (esclusiva o concorrente) del danno non solo quando l'obbligo di impedire l'evento è specificamente individuato da una norma, ma anche quando è genericamente riconducibile alla diligenza.

dal testo:

Il fatto. La Cepi Strutture s.r.l. convenne davanti al tribunale di Ancona il Comune di Ancona, assumendo che, nel mentre eseguiva lavori edili di realizzazione di un complesso immobiliare in zona (*Omissis*), il 25.8.1995 dovette sospendere gli stessi a causa di allagamento del cantiere per straripamento di un canale scolmatore di proprietà del Comune, per difetti di costruzione dell'argine del canale ed omessa manutenzione dello stesso. L'attrice chiedeva la condanna del Comune al risarcimento del danno.

Il Comune chiamò in causa il suo assicuratore della responsabilità civile, s.p.a. Ina Assitalia, che eccepì l'incompetenza territoriale del tribunale ordinario, in favore del tribunale regionale delle acque pubbliche.

Il Tribunale dichiarò la nullità della chiama-