

Ordinanza - L'art. 702 bis cpc in una decisione di merito

Autore: Porfilio Mariarosaria

In: Diritto civile e commerciale

IL CASO GIURIDICO

Proposto ricorso ex art. 702 bis cpc, il resistente - convenuto, costituendosi in cancelleria, eccepisce, in rito:

a) la nullità del decreto di comparizione parti per omessa indicazione del termine di costituzione al resistente - convenuto da parte del GI;

b) inammissibilità del ricorso ex art. 702 bis cpc per “evidente e manifesta mancanza dei presupposti di legge”;

c) inammissibilità del ricorso ex art. 702 bis cpc per “mancato assolvimento dell'onere probatorio a suo carico”.

IL PROVVEDIMENTO GIURISDIZIONALE

Tribunale di Brindisi

Sezione Distaccata di Fasano

Il GOT, avv. Mariarosaria Porfilio, GI,

sciogliendo la riserva che precede,

letti gli atti ed esaminati i documenti di causa,

osserva.

In ordine all'eccezione di nullità del decreto di fissazione di udienza reso dal GI, essa non è fondata.

Il resistente - convenuto ritiene che derivi nullità del decreto di fissazione di udienza reso dal GI per mancanza del prescritto avvertimento da rivolgersi a questi ex art. 702 bis, co. 4, cpc.

Il tenore letterale dell'invocata norma, tuttavia, recita altro.

E' dato incontrovertibile che, nonostante le svariate leggi processuali succedutesi nel tempo, cui per brevità si rimanda, sul corpus del codice di rito, dell' "avvertimento" è sempre stata onerata una parte nei confronti della o delle altra-e e giammai il giudice, il cui compito è, invece, quello di "assegnare" o "concedere" (si veda per tutti, in quest'ultimo caso, l'art. 183, co. 6, cpc come attualmente vigente) ad una o a più o a tutte le parti dei termini processuali.

Anche la legge n. 699 prevede che il giudice “assegni” al convenuto un termine per costituirsi e non che lo “avverta” di costituirsi.

Inoltre la stessa legge (n. 699) non sanziona in alcun modo l'omessa assegnazione del termine al convenuto da parte del GI nel decreto di fissazione dell'udienza.

E', invece, il convenuto che, sempre secondo il tenore letterale della norma, a pena di nullità deve costituirsi “non oltre dieci giorni prima dell'udienza”.

Dunque il convenuto, non costituendosi nel suddetto termine, diversamente, incorrerà nelle preclusioni e decadenze di cui all'art. 702 bis, co. 6 e 7, cpc, cui si rinvia per brevità.

Dell'omessa sanzione per la mancata assegnazione nel decreto di comparizione parti reso dal GI di un termine di costituzione al convenuto nel procedimento sommario di cognizione ne deriva, a parere di questo giudicante, che non solo non vi è alcun vizio procedimentale (o procedurale, che dir si voglia), ma che, nel silenzio del provvedimento di comparizione parti in ordine al termine di costituzione del convenuto - resistente, vale il termine minimo indicato specificatamente dalla norma positiva, i.e. “non oltre dieci giorni prima dell'udienza”: ben può, infatti, il GI assegnargli un termine di costituzione superiore ma mai inferiore.

In ordine all' di inammissibilità dello strumento processuale previsto dagli artt. 702 bis e ss cpc per evidente e manifesta mancanza dei presupposti di legge, essa non è fondata.

Su tale tematica questo giudicante ritiene di doversi discostare dall'interpretazione sinora data, anche da autorevole dottrina, pure richiamata dal resistente - convenuto, cui si rinvia, per brevità, e dal dibattito come in fieri in prestigiosi consessi, quali, ad esempio, il V Congresso Nazionale di Aggiornamento

Forense, organizzato dal CNF lo scorso 11 - 1332010 ovvero l'incontro di studi organizzato dall'Ufficio dei Referenti del CSM per la Formazione Decentrata co la CdA Lecce lo scorso 2242010, ai cui rispettivi atti si rimanda, per brevità, evidenziando, all'uopo, il tenore letterale del nuovo istituto processuale introdotto (Capo III bis del Libro IV CPC) dalla L. n. 699, che si intitola "Del procedimento sommario di cognizione", che, dunque, questo giudicante ritiene ammissibile in tutti i giudizi per i quali non fosse, prima di tale introduzione, già preesistente un'apposita disciplina speciale non solo come disciplinata nel libro IV CPC ma anche in altre leggi processuali speciali ad esso esterne, che potremmo definire "complementari" e purchè su tali domande il Tribunale giudichi in composizione monocratica (art. 702 bis, co. 1, prima parte) e non collegiale.

Solo nel caso in cui il Tribunale debba pronunciarsi e decidere collegialmente va dichiarata, difatti, l'inammissibilità del procedimento sommario di cognizione.

Difatti se è vero che l'art. 702 ter cpc, al co. 6, associa il termine "ordinanza", che è il provvedimento reso dal GI a conclusione di detto procedimento, a "provvisoriamente esecutiva", non può, da ciò, farsi discendere un esclusivo riferimento a soli giudizi in cui si pronunci una condanna in quanto, a parere di chi scrive, il correlato e corretto riferimento normativo è l'art. 282 cpc per cui, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 35393, tutte le sentenze di primo grado sono diventate provvisoriamente esecutive tra le parti, non solo quelle di condanna eo non solo su istanza di parte.

A favore di questa interpretazione, la scrivente, effettuando un'analisi economica del processo civile italiano, richiama la funzione di restyling cui è stata sottoposta proprio la norma positiva testè indicata (art. 282 cpc) da parte del legislatore, la cui politica legislativa tuttora in corso in materia di processo civile, allo stato dell'arte, è da individuarsi nella generale rivalutazione del giudizio di primo grado, con introduzione sin dagli anni '90 dello scorso secolo, di un sistema di preclusioni e decadenze prima sconosciute, onde privilegiare la rapidità della tutela giudiziaria, foss'anche a discapito delle garanzie, il che, in alcuni casi, è indubitabile, essendo oramai acclarati gli onerosi costi dei ritardi del Comparto Giustizia sull'intera economia del Sistema - Paese (Italia).

Quindi, si ribadisce, inammissibilità del nuovo procedimento sommario di cognizione solo nei tassativi casi in cui il Tribunale decida in composizione collegiale ex art. 50 bis cpc, che, nel caso di specie, non ricorre.

Il resistente - convenuto eccepisce altresì in rito l'inammissibilità del procedimento instaurato dalla ricorrente - attrice per mancato assolvimento dell'onere probatorio a suo carico.

Tuttavia si ritiene che la testè richiamata eccezione formulata dal resistente - convenuto sia un'eccezione nel merito e non in rito, che comporti il rigetto della domanda e non declaratoria di inammissibilità della stessa, se del caso.

Quand'anche il GI dovesse rilevare un carente o mancante assolvimento dell'onere probatorio da parte ricorrente o da parte del resistente che abbia svolto domanda riconvenzionale per cui non debba disporre separata istruzione, *rectius*, giudizio, il GI dispone sempre dei poteri di cui al 2° cpv e dunque, *ut de quo*, il GI fissa l'udienza ex art. 183 cpc, procedendo a mutamento del rito da sommario di cognizione ad ordinario di cognizione, nel rispetto della circolare M.G. 482009.

quanto ai termini intercorrenti tra la comunicazione del presente provvedimento e la fissazione dell'udienza ai sensi dell'art. 702 ter cpv, premesso che, *m* per il carico degli uffici giudiziari del ns Paese difficilmente non si rispettino i termini di cui alla nota del Presidente del Tribunale di Genova, per cui occorre rispettare i termini di cui agli artt. 163 bis e 166 cpc, nota richiamata da parte resistente, questo giudicante ritiene di doversene discostare, pur *asutorevolmente* la stessa provenendo, in quanto si evidenzia che quando il legislatore ha disposto precedentemente il mutamento del rito da speciale in ordinario (cfr. art. 427 cpc) non ha fatto riferimento a termini superiori a 30 gg e tanto questo giudicante condivide, atteso che la prima comparizione delle parti dinanzi il GI è già avvenuta con la fissazione dell'udienza di cui all'art. 702 bis, cpv, cpc e pertanto, poiché in rubrica l'art. 183 cpc riporta "prima comparizione delle parti e trattazione della causa", nell'udienza che il GI fissa con ordinanza di cui al 3° co. Dell'art. 702 ter cpc, il GI deve procedere alla sola trattazione della causa, con i provvedimenti di cui alla nota norma positiva, e non anche garantire i termini liberi di cui all'art. 163 bis cpc che, concentricamente, inglobano anche i termini di cui all'art. 166 cpc.

PQM

- dispone il passaggio dal rito speciale di cognizione ex art. 702 bis e ss cpc al rito ordinario di cognizione;
- dispone che gli atti siano messi in regola con le disposizioni tributarie vigenti in materia di spese di giustizia ex DPR n. 1152002 e ss. mm. ii.;
- fissa l'udienza ex art. 183 cpc al 14102010;
- si comunichi a cura della cancelleria.

Fasano, 2552010

F.to Il GOT Avv. Mariarosaria Porfilio

Depositato in cancelleria il 2552010

F.to il cancelliere

<https://www.diritto.it/ordinanza-l-art-702-bis-cpc-in-una-decisione-di-merito/>