



Il nuovo procedimento sommario di cognizione alle prese con il diritto di famiglia

SOMMARIO

6.1 Un rimedio atipico. - 6.2 Inquadramento dell'istituto tra i giudizi sommari non cautelari. - 6.3 Possibili applicazioni in ambito familiare. - 6.4 L'atto introduttivo. - 6.5 La costituzione del convenuto. - 6.6 Il giudizio di ammissibilità del rito sommario. - 6.7 La domanda riconvenzionale. - 6.8 L'istruttoria sommaria. - 6.9 L'ordinanza conclusiva del procedimento. - 6.10 L'appello.

6.1 Un rimedio atipico

La L. n. 69/2009 ha inserito, nel corpo del codice di rito, gli artt. 702bis, 702ter e 702quater, che disciplinano il procedimento sommario di cognizione. In particolare, l'art. 702bis c.p.c. prevede un procedimento sommario non cautelare *ante causam* finalizzato all'emanazione di un provvedimento immediatamente esecutivo, suscettibile di acquisire forza di giudicato ex art. 2909 c.c. nel caso in cui non venga appellato entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione.

Si tratta di un procedimento che dovrebbe consentire, nelle intenzioni del legislatore, di "tagliare" i tempi della giustizia e ottenere una decisione in tempi più rapidi rispetto a quelli del giudizio ordinario di cognizione.

Inoltre, il giudizio sommario di cognizione è un istituto di **carattere generale**, in quanto si applica in tutte le "cause in cui il tribunale giudica in composizione monocratica" (art. 702bis c.p.c.); tuttavia, sarebbe stato opportuno circoscriverlo alle domande di condanna al pagamento di somme di denaro o alla consegna o al rilascio di cose, con esclusione delle domande di

condanna aventi ad oggetto un *facere* o un *non facere*, delle domande costitutive e di accertamento.

Tra le cause suscettibili di trattazione col rito sommario rientrano anche le **opposizioni all'esecuzione e di terzo** (artt. 615 e 619 c.p.c.), quando sono a trattazione monocratica, e le **opposizioni agli atti esecutivi** (art. 617 c.p.c.).

Poiché il rito riguarda soltanto i giudizi monocratici di tribunale, restano **escluse**:

- le cause **riservate al collegio**;
- le cause di **competenza del giudice di pace**;
- le cause nelle quali la **corte d'appello** giudica come **giudice di unico grado**;
- le cause in cui il **tribunale**, in composizione monocratica, **giudica in grado d'appello sulle decisioni del giudice di pace**.

6.1.1 Compatibilità con il processo del lavoro

.....

Il rito sommario costituisce un'alternativa non soltanto al rito ordinario a cognizione piena ma anche al processo del lavoro. Infatti, sebbene l'art. 702ter, co. 3, c.p.c. prescriba che il giudice deve fissare l'udienza di comparizione-trattazione ex art. 183 c.p.c., qualora non ritenga possibile procedere con l'istruzione sommaria, non esclude che il riferimento possa valere anche per l'udienza di comparizione nel processo del lavoro ex art. 420 c.p.c.: altrimenti, dovremmo ammettere che il procedimento sommario, che si caratterizza, almeno teoricamente, per un'accelerazione dei tempi processuali, risulta inoperante proprio in quel settore del processo — le cause di lavoro — che più ne avrebbero bisogno. Il procedimento sommario in materia di lavoro richiede, comunque, la preventiva richiesta del tentativo di conciliazione di cui all'art. 410 c.p.c. (1).

6.2 Inquadramento dell'istituto tra i giudizi sommari non cautelari

.....

La sommarietà dell'accertamento compiuto con l'ordinanza conclusiva del giudizio sommario di cognizione disciplinato dai neonati artt. 702bis-quater c.p.c. si manifesta sotto un duplice aspetto:

- in senso **procedimentale**, perché si tratta di un accertamento basato su un'istruttoria deformalizzata e ridotta all'essenziale;
- in senso **sostanziale**, perché si tratta di un accertamento nel quale il grado di probabilità e di verosimiglianza necessario per l'accoglimento

(1) OLIVIERI, *Il procedimento sommario di cognizione (primissime brevi note)*, in *Judicium* – www.judicium.it.

dell'istanza di tutela sommaria è inferiore a quello necessario per l'accoglimento della domanda con sentenza.

È un giudizio sommario non cautelare in quanto non è richiesta l'urgenza di provvedere: il procedimento è ispirato a finalità puramente deflattive, essendo finalizzato esclusivamente a ottenere, in tempi rapidi, un titolo esecutivo giudiziale, idoneo ad acquisire la forza del giudicato ex art. 2909 c.c.

La cognizione sommaria non cautelare va tenuta distinta dalla **cognizione sommaria cautelare**, che presuppone l'urgenza di tutelare un diritto minacciato (o già oggetto di lesione), al fine di evitare che la tutela ordinaria successiva intervenga tardivamente e, quindi, senza alcuna utilità per il soggetto titolare dell'interesse minacciato.

La **natura anticipatoria** dell'ordinanza sommaria ex art. 702ter c.p.c. non consiste nell'anticipazione di una successiva decisione di merito emanata all'esito di un giudizio a cognizione piena (si tratta, infatti, di un rimedio alternativo a quello ordinario), ma nel fatto che consente di ottenere più rapidamente, rispetto ai tempi che sarebbero necessari con il giudizio ordinario, la tutela del diritto, con un provvedimento idoneo a diventare definitivo.

Il procedimento sommario di cognizione è, quindi, un procedimento **non necessario**, ossia alternativo alla cognizione ordinaria, e **autonomo**, in quanto la successiva cognizione piena, nella forma dell'appello proposto dal condannato, è soltanto eventuale, e il provvedimento sommario non impugnato acquista la forza della cosa giudicata ex art. 2909 c.c.

6.3 Possibili applicazioni in ambito familiare

Il procedimento sommario di cognizione presenta analogie con il procedimento monitorio (artt. 633 ss. c.p.c.).

Analogie con il procedimento monitorio

Sulla falsariga di quest'ultimo sono stati elaborati vari procedimenti "speciali" disseminati nell'ordinamento, tra i quali, ad es., il procedimento finalizzato a ottenere, in favore del genitore adempiente o di chi ha sostenuto la spesa per il figlio, il pagamento *pro quota* di quanto dovuto da un terzo al genitore inadempiente (art. 148 c.c.). Si tratta, tuttavia, di un procedimento avente un oggetto tipico, a differenza del procedimento sommario di cognizione, che ha un oggetto atipico, in quanto il legislatore ha inteso tutelare quei diritti che possono condurre a una sentenza suscettibile di esecuzione forzata. È infatti un procedimento alternativo a quello di cognizione avente ad oggetto la formazione di un titolo esecutivo.

Restando nell'ambito del diritto di famiglia, possono costituire oggetto di tale procedimento:

Applicazioni

— la domanda con cui un genitore chieda all'altro il **rimborso, secondo il regime delle obbligazioni solidali, delle spese sostenute per il**

mantenimento del figlio legittimo o naturale. Nell'ipotesi in cui al momento della nascita il figlio sia riconosciuto da uno solo dei genitori, tenuto perciò a provvedere per intero al suo mantenimento, non viene meno l'obbligo dell'altro genitore per il periodo anteriore alla pronuncia di dichiarazione giudiziale di paternità o di maternità naturale, essendo sorto sin dalla nascita il diritto del figlio naturale ad essere mantenuto, istruito ed educato nei confronti di entrambi i genitori. Da ciò consegue che il genitore naturale, dichiarato tale con provvedimento del giudice, non può sottrarsi alla sua obbligazione nei confronti del figlio per la quota posta a suo carico, ma è tenuto a provvedere, sin dal momento della nascita. Il genitore che ha provveduto in via esclusiva al mantenimento del figlio ha dunque azione nei confronti dell'altro genitore. Trattasi di azione di regresso tra condebitori solidali ex art. 1299 c.c. che verte in materia di diritti disponibili e che è retta pertanto dai principi ordinari. In particolare all'azione di regresso non si applica la speciale disciplina prevista dall'art. 277, co. 2, c.c., che consente al giudice di dare nell'interesse superiore del minore, anche *ex officio*, i provvedimenti che stima utili per il mantenimento e la tutela degli interessi patrimoniali del minore stesso. Tale norma regola l'azione di condanna del padre naturale al pagamento del contributo in favore del minore, che non presuppone la domanda di parte. La condanna al rimborso della quota delle spese di mantenimento per il periodo precedente la proposizione dell'azione non può invece prescindere da un'espressa domanda (2);

- **la domanda proposta dal figlio maggiorenne per ottenere che i genitori contribuiscano al suo mantenimento.** Il contributo per mantenere il figlio maggiorenne che non sia in grado di procurarsi autonomi mezzi di sostentamento è un diritto che il *coniuge, separato o divorziato, che coabita con il figlio maggiorenne può far valere iure proprio nei confronti dell'altro coniuge economicamente più forte* (artt. 147, 155, co. 2 e 156 c.c.). Presupposto dell'azione è la mancanza, da parte di tale coniuge beneficiario, di adeguati redditi propri che gli consentano di mantenere un tenore di vita analogo a quello mantenuto in costanza di matrimonio. Tuttavia, una parte della giurisprudenza (3) afferma che, in caso di separazione o divorzio, il figlio maggiorenne non economicamente autosufficiente ha una legittimazione *iure proprio* ad agire per ottenere dall'altro genitore il contributo al proprio mantenimento, legittimazione concorrente con quella del genitore convivente. L'obbligo dei genitori di mantenere i figli sussiste per il solo fatto di averli generati e prescinde da una specifica domanda; tale obbligo non cessa automaticamente con la maggiore età od oltre un dato limite dalla stessa (ad es., età molto avanzata del figlio maggiorenne), ma si protrae sino a quando il

(2) Cass. 3-11-06, n. 23596.

(3) Cass. 21-6-02, n. 9067.

figlio abbia raggiunto una propria indipendenza economica. Peraltro, per il figlio maggiorenne divenuto autonomo non sono più ipotizzabili né un suo rientro in famiglia nella posizione di incapace autonomia né un ripristino in suo favore di quella situazione di particolare tutela così come sopra descritta: tale situazione, infatti, esula dalle condizioni di fatto caratterizzanti l'obbligo del mantenimento, in quanto non più correlabile alla condizione di fatto del coniuge con cui eventualmente conviverebbe il figlio, ma in quanto correlabile a un proprio stato di bisogno che trova forma di tutela azionando *iure proprio* il diritto agli alimenti, normativamente previsto per casi come questi (4);

- la **domanda per ottenere la condanna dell'altro genitore a contribuire al pagamento delle spese straordinarie per i figli**. Il provvedimento con cui, in sede di separazione personale, si stabilisca, ai sensi dell'art. 155, co. 2, c.c., quale modo di contribuire al mantenimento dei figli, che il genitore non affidatario paghi, sia pure *pro quota*, le spese straordinarie relative ai figli, richiede, nell'ipotesi di non spontanea attuazione da parte dell'obbligato, al fine di legittimare l'esecuzione forzata, stante il disposto dell'art. 474, co. 1, c.p.c., un ulteriore intervento del giudice volto ad accertare gli specifici esborsi e la relativa entità (5).

In appendice al volume è allegata una formula-tipo per instaurare il giudizio sommario di cognizione in materia di famiglia.

6.4 L'atto introduttivo

La domanda si propone con ricorso (art. 125 c.p.c.), il cui contenuto è modellato su quello dell'atto di citazione. Ciò comporta, tra l'altro, l'**applicabilità dell'art. 164 c.p.c.**, che vale, come affermato da Cass. S.U. 11353/04, anche per i procedimenti che iniziano con ricorso.

Il comma 1 dell'art. 702bis c.p.c. dispone che **il ricorso deve contenere le indicazioni previste dall'art. 163 c.p.c.**, ovvero:

- l'**indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta** (art. 163, co. 3, n. 1, c.p.c.). L'atto deve indicare se si tratta della sede principale o distaccata dell'ufficio giudiziario. L'indicazione del giudice competente non deve necessariamente essere contenuta nell'intestazione dell'atto, purché emerga in modo inequivoco dall'atto stesso;

(4) BARBALUCCA, *I figli maggiorenni nei processi di separazione giudiziale e divorzio: il punto sulle prassi giurisprudenziali*, in *Iussit. Sito di informazione giuridica* – www.iussit.it.

(5) Cass. 28-1-08, n. 1758.

- l'**indicazione delle parti** e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se si tratta di enti collettivi, il ricorso deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio (art. 163, co. 3, n. 2, c.p.c.). L'atto introduttivo del giudizio deve, quindi, enunciare i requisiti diretti a individuare le parti del rapporto processuale, idonei a differenziarle, al fine di evitare qualsiasi incertezza sulla loro identificazione. L'erroneità di taluna delle indicazioni richieste dall'art. 163, co. 3, n. 2 c.p.c. riguardo alle persone del ricorrente o del resistente determina la nullità sostanziale dell'atto introduttivo del giudizio soltanto se si verifichi una situazione di incertezza assoluta sull'identità della parte, sicché risulti impossibile individuare quali siano i soggetti del processo (Cass. 272/98);
- la **determinazione della cosa oggetto della domanda** e l'**esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda**, con le relative **conclusioni** (art. 163, co. 3, n. 3 e 4, c.p.c.). Tali indicazioni consentono di **individuare il diritto fatto valere dall'attore e la domanda proposta al giudice**. A questo proposito, è opportuno rammentare la distinzione tra **petitum immediato**, ossia il bene materiale di cui l'attore chiede l'attribuzione (la "cosa oggetto della domanda" di cui al n. 3), e **petitum mediato**, rappresentato dal provvedimento che l'attore chiede al giudice (indicato nelle "conclusioni" di cui al n. 4). I fatti e gli elementi di diritto, ossia i fatti storici posti a fondamento della domanda e le norme giuridiche che contemplano e tutelano la pretesa fatta valere, sono la **causa petendi**. Come più volte sottolineato dalla Cassazione (Cass. S.U. 640/93, Cass. 9810/98), per aversi nullità del ricorso per indeterminatezza dell'oggetto della domanda o per mancata esposizione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto non basta analizzare l'atto solo sotto un profilo meramente formale, ma è necessario valutarlo nel suo complesso; in altri termini, anche se non è necessaria una rigorosa e schematica prospettazione del **petitum** e della **causa petendi**, tuttavia è indispensabile che dalla lettura complessiva dell'atto emergano senza alcuna incertezza sia l'uno che l'altra;
- l'**indicazione specifica dei mezzi di prova** dei quali il ricorrente intende avvalersi, e in particolare dei documenti che offre in comunicazione. La mancata indicazione dei mezzi di prova e dei documenti non comporta la nullità dell'atto di citazione, né l'attore incorre in decadenze, potendo successivamente formulare istanze istruttorie e depositare documenti, fino allo spirare dei termini previsti dall'art. 183 c.p.c.;
- il nome e il cognome del procuratore e l'**indicazione della procura**, qualora questa sia stata già rilasciata. La sottoscrizione dell'originale dell'atto introduttivo del giudizio ad opera del procuratore (o, per l'equivalenza posta dall'art. 125 c.p.c., della parte che sta in giudizio personalmente), è elemento indispensabile per la formazione dell'atto stesso, sic-

ché il suo difetto determina l'inesistenza di questo e non già soltanto la sua nullità (Cass. 4116/01);

- l'**invito al convenuto** a costituirsi nel termine di dieci giorni prima dell'udienza fissata dal giudice designato ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 702bis, co. 4, c.p.c. e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice, con l'**avvertimento** che la costituzione oltre i suddetti termini implica le **decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c.**

L'art. 170 c.p.c. prevede la facoltà, per il difensore, di indicare, nel primo scritto difensivo utile, il **numero di fax** o l'**indirizzo di posta elettronica** presso cui dichiara di voler ricevere le comunicazioni.

Tale norma è applicabile anche all'atto introduttivo del giudizio sommario, sia perché l'art. 136 c.p.c. prevede che tutte le comunicazioni possono essere eseguite a mezzo telefax o a mezzo posta elettronica, senza distinguere a seconda della tipologia dei procedimenti, sia per la sostanziale identità di contenuto tra ricorso sommario e citazione ordinaria, sia, infine, per la *ratio* della norma, che disciplina una forma di comunicazione e di notificazione contraddistinta da maggiore semplicità e celerità, caratteristiche ancor più pressanti nel rito sommario di quanto non lo siano in quello ordinario.

6.5 La costituzione del convenuto

Il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, deve essere notificato al convenuto almeno 30 giorni prima della data fissata per la sua costituzione, per consentire al convenuto di articolare agevolmente le proprie difese.

Notifica del ricorso

Il convenuto deve costituirsi **depositando in cancelleria la comparsa di risposta**, nella quale, analogamente a quanto previsto dall'art. 167 c.p.c., deve:

Comparsa di risposta

- proporre le sue **difese**, ossia contestare i fatti costitutivi allegati dal ricorrente a fondamento della sua pretesa (mere difese);
- prendere **posizione sui fatti posti dal ricorrente** a fondamento della domanda. Tale attività consiste nell'illustrare la propria posizione in relazione alle domande formulate dal ricorrente nell'atto introduttivo. Ciò consente di delimitare l'oggetto del giudizio e di segnare i confini del potere decisionale del giudice. L'onere di prendere posizione sui fatti consente quindi di fissare, in prima battuta, i limiti dell'oggetto della lite. Poiché la norma utilizza il verbo "deve", il potere di contestare i fatti che l'attore ha posto a fondamento della domanda deve essere esercitato tempestivamente in comparsa; in caso di contestazione tardiva, dovrà riconoscersi al ricorrente l'analogia facoltà di formulare tardivamente controdeduzioni ed eccezioni ad essa correlate;