

GIUSEPPE BUFFONE

PRIME APPLICAZIONI DELLA LEGGE 69/2009¹

EINSTEIN diceva: “Meglio essere ottimisti ed avere torto, che essere pessimisti ed avere ragione”. In una occasione, queste stesse parole sono state usate da un magistrato consigliere² per accogliere la nuova riforma del processo civile, consegnata agli interpreti in data 18 giugno 2009 e recante il n. 69. In un certo senso, esse riassumono lo spirito che deve animare l’operatore giuridico nel momento fisiologico più importante di un testo normativo di nuovo conio: quello della sua concreta applicazione.

Ed è proprio il banco di prova della giurisprudenza a consentire di poter trarre le prime conclusioni quanto all’auspicata funzionalità delle nuove disposizioni, quanto al contenuto effettivo delle nuove norme.

Come si ricorderà, la giurisprudenza costituzionale va, ormai, da tempo discorrendo di “diritto vivente” ovvero la “norma quale vive nell’ordinamento”³, richiamando l’attenzione degli interpreti sul significato giuridico da estrapolare dall’enunciato normativo mediante il ricorso al procedimento ermeneutico. In altri termini, l’esigenza di non guardare *tout court* alla lettera della Legge, bensì all’interpretazione che ne viene data, il suo spirito⁴. E tali osservazioni preliminari conducono ad una domanda: quali sono state le prime interpretazioni della legge 69/2009?

Uno dei primi interventi, di maggiore importanza, è rappresentato sicuramente da Cass. civ., sez. III, ordinanza 3 luglio 2009, n. 15636⁵ ove il Collegio, in via di *obiter dicta*, ha reso i primi chiarimenti circa l’efficacia temporale della previsione di applicabilità della proroga dei termini scadenti di sabato (ai procedimenti pendenti all’ 1 marzo 2006). La giurisprudenza di merito, nel frattempo, era giunta alle stesse conclusioni rassegnate dalla Suprema Corte⁶. Si è, così, giunti ad affermare che la disposizione, contenuta nell’art. 58, comma 3, legge 69/2009, deve essere interpretata in conformità al precetto di cui all’art. 11 preleggi, comma 1, cioè nel senso di disporre solo per l’avvenire, senza alcun automatico

¹ Per i riferimenti di giurisprudenza, v. www.tribunale.varese.it, www.altalex.com, www.dirittoegiustizia.it

² Cons. M. SANTANGELO in AA.VV. *La riforma del processo civile: atti del convegno, Varese 18 settembre 2009* in www.tribunale.varese.it, documenti, 2009

³ V. Corte cost., ordinanza 10 febbraio 2006 n. 57 in www.altalex.com con nota di BUFFONE, GIRARDI; v. anche Corte cost., sentenza 8 febbraio 2006 n. 41 ; cfr. anche Corte cost. ordinanza 12 marzo 2004, n. 97

⁴ Su cui non può che citarsi FROSINI, *La lettera e lo spirito della legge*, 1993, Milano

⁵ In www.dirittoegiustizia.it

⁶ Trib. Varese, ordinanza 11 settembre 2009 in www.dirittoegiustizia.it

effetto retroattivo, cosicché essa può trovare applicazione ai procedimenti pendenti alla data dell'1 marzo 2006 soltanto per il futuro e, quindi, con riferimento all'osservanza di termini, relativi a tali procedimenti, in scadenza dopo la data della sua entrata in vigore e non già a termini che alla detta data risultino già scaduti.

La giurisprudenza di merito ha anche avuto modo di occuparsi dell'art. 115 c.p.c., croce e delizia della classe forense: quale interpretazione è stata data dalla giurisprudenza al principio di non contestazione?

Tutti i giudici intervenuti hanno ritenuto doveroso precisare che il principio di non contestazione non implica l'inversione dell'onere della prova e, al contempo, ne hanno dato una interpretazione non solo di favore ma anche non circoscritta ai procedimenti successivi al 4 luglio 2009, richiamando il già pregresso stato della giurisprudenza di Cassazione che tale principio aveva ormai licenziato come di sicura presenza nell'ordinamento civile (non solo giuslavoristico). La giurisprudenza, pertanto, lo ha applicato anche ai procedimenti cautelari⁷, con il limite - ora tipizzato - della necessaria costituzione in giudizio (nel senso che non si applica in caso di contumacia)⁸ e precisando che non si applica, altresì, ai diritti indisponibili della persona⁹. E' stato anche precisato cosa debba intendersi per contestazione specifica: "una contestazione per essere specifica deve contrastare il fatto avverso con un altro fatto diverso o logicamente incompatibile oppure con una difesa che appare seria per la puntualità dei riferimenti richiamati"¹⁰.

Andando a scrutinare le ipotesi concrete di contestazione specifica, tale è stata ritenuta la eccezione di intervenuto pagamento del debito, dedotta formalmente dal difensore nel proprio libello difensivo¹¹.

Ed, invero, la giurisprudenza, già prima dell'entrata in vigore della Legge, aveva fatto del principio in esame un asse portante del processo civile, specie quello avente ad oggetto ipotesi di responsabilità civile (non contestazione applicata anche al danno)¹². Da qui l'idea, che il principio di non contestazione vada ad incidere anche sul terreno del diritto sostanziale: oggi è responsabile del fatto illecito non solo (e non tanto) chi è "provato" che sia tale

⁷ Si legga la chiarissima pronuncia: Trib. catanzaro, sez. II civ., ordinanza 29 settembre 2009 in www.dirittoegiustizia.it

⁸ Trib. di Varese, sez. I civ., ordinanza 30 ottobre 2009 in www.dirittoegiustizia.it

⁹ Trib. di Varese, sez. I civ., ordinanza 27 novembre 2009 in www.dirittoegiustizia.it

¹⁰ Si tratta di Trib. Catanzaro cit.; negli stessi termini, sia consentito richiamare: BUFFONE G., *La riforma del processo civile*, Buffetti editore, 2009. Tratto da: BUFFONE G., *L'onere di contestazione nella Legge 69/2009*, www.altalex.com, 2009. Opportuno rievocare quanto scritto autorevolmente: «dinanzi al magistrato non si va per tacere ma bensì per parlare, per far conoscere le proprie ragioni e i torti dell'avversario con dichiarazioni precise, positive e pertinenti alla lite» (L. MORTARA).

¹¹ Trib. di Varese, sez. I civ., ordinanza 1 ottobre 2009 in www.dirittoegiustizia.it

¹² Trib. Piacenza, sentenza 4 giugno 2009, est. Morlini in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 12

ma chi non ha contestato *specificamente* che “sia tale”. *Prova e contestazione divengono il nuovo linguaggio della responsabilità sul terreno del processo civile*¹³.

Sul banco di prova anche il nuovo processo sommario: procedimento di *plena cognitio* o tutela sommaria? I primi provvedimenti che ne hanno disegnato i tratti distintivi si sono posti in contrasto su diversi temi: termine ultimo per l’articolazione dei mezzi di prova; applicabilità o non del calendario del processo, necessaria o non capitolazione delle circostanze oggetto di escussione testimoniale¹⁴. Prevalsa, però, la tesi del procedimento a cognizione piena seppur in forma semplificata¹⁵.

Quanto alla scelta del *track* (sommario o ordinario) la giurisprudenza di merito è stata concorde nel ritenere che il giudice è chiamato ad effettuare una valutazione complessiva e di sintesi del materiale di causa, prefigurando il percorso che si rende necessario per la decisione e la sua compatibilità con le forme semplificate. Da scrutinare, dunque: le difese delle parti, la pluralità e varietà dei mezzi istruttori richiesti, l’eventuale manifesta fondatezza/infondatezza della domanda¹⁶.

Prime pronunce della giurisprudenza anche sul nuovo art. 96, comma III, c.p.c.: norma comunque a carattere risarcitorio o vera e propria sanzione civile? Certa giurisprudenza, partendo dai lavori parlamentari, ha concluso nel senso di identificare, nel nuovo articolato normativo, una condanna punitiva in stile anglosassone, una «pena privata»¹⁷.

Sul banco della giurisprudenza, *de jure condendo*, in arrivo l’attuazione dell’art. 60 legge 69/2009: in data 28 ottobre 2009, il Consiglio dei ministri ha approvato lo schema di D.Lgs in materia di mediazione e di conciliazione delle controversie civili e commerciali che introduce, tra l’altro, una mediazione obbligatoria per talune controversie (art. 5, comma I: in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari).

Un testo normativo che tenta di coordinarsi con la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 maggio 2008, n. 2008/52/Ce, relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale. Al riguardo, una precisazione è doverosa. A partire dalla nota sentenza Marleasing 13 novembre 1990, la Corte di Giustizia Europea ha riconosciuto e sancito l’obbligo per il giudice nazionale di interpretare la normativa nazionale, nell’area coperta della direttiva, alla luce della lettera e degli scopi della direttiva stessa. Nel caso succitato, la Corte ha statuito che “nell’ applicare il diritto nazionale, a prescindere dal fatto che si tratti di norme precedenti o successive alla direttiva, il giudice nazionale deve

¹³ Sui rapporti tra contestazione (nel processo) e responsabilità civile, v. BUFFONE, *Il fatto non specificamente contestato è provato in Resp. civ. e prev.*, 2009, 12, 2506

¹⁴ Trib. di Mondovì, ordinanza 10 novembre 2009 e Trib. di Varese, sez. I civ., ordinanza 27 novembre 2009 in *Guida al diritto*, 2009, 50 e anche in www.ilcaso.it

¹⁵ ARIETA, *Il rito “semplificato” di cognizione* in www.judicium.it

¹⁶ Trib. di Sant’Angelo dei Lombardi, ordinanza 20 novembre 2009, est. Levita

¹⁷ Trib. di Varese, sez. I civ., sentenza 30 ottobre 2009 n. 1094 in *Giur. di merito*

interpretare il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva, onde conseguire il risultato perseguito da quest' ultima e conformarsi pertanto all' art . 189, terzo comma, del Trattato”¹⁸: un procedimento ermeneutico, dunque, di tipo teleologico – funzionale accreditato anche dalla stessa Corte di Cassazione¹⁹.

Da qui una un compito senz'altro non semplice per gli operatori del diritto: verificare che la legge delegata non abbia tradito la cornice disegnata dalla norma delegante ed al contempo che essa non si sia posta in contrasto con il diktat del Legislatore comunitario.

Tutti i temi, così sinteticamente analizzati, fanno parte delle prime applicazioni della legge 69/2009 che mira a rendere più veloce, razionale ed efficiente una Giustizia civile da troppo tempo affetta da diverse patologie che la rendono incapace di offrire un servizio di piena qualità.

Certo, occorre ripeterlo: la rivoluzione difficilmente giunge a costo zero.

Ed il viaggio verso un “nuovo processo civile”, continua.

GIURISPRUDENZA VARESINA SULLA NUOVA LEGGE 69/2009

FONTE	PRINCIPIO DI DIRITTO ENUNCIATO
Trib. Varese, sez. I civ., ordinanza 11 settembre 2009 <i>www.dirittoegiustizia.it</i> REGIME TRANSITORIO	La disposizione contenuta nell'art. 58, comma 3, legge 69/2009 può trovare applicazione ai procedimenti pendenti alla data dell'1 marzo 2006 soltanto per il futuro e, quindi, con riferimento all'osservanza di termini, relativi a tali procedimenti, in scadenza dopo la data della sua entrata in vigore e non già a termini che alla detta data risultino già scaduti
Trib. Varese, sez. I civ., ordinanza 1 ottobre 2009 <i>www.altalex.com</i> NON CONTESTAZIONE	Il convenuto che costituendosi deduca l'intervenuto pagamento del debito pone in essere una contestazione da ritenersi “ <i>specificata</i> ” (agli effetti dell'art. 115 c.p.c.), avendo la parte allegato la <i>solutio</i> , che è fatto estintivo tipico dell'obbligazione pecuniaria
Trib. Varese, sez. I civ., ordinanza 30 ottobre 2009	Il principio di non contestazione non si applica nella contumacia del convenuto

¹⁸ L'indirizzo giurisprudenziale inaugurato con la sentenza Marleasing è stato, peraltro, successivamente sposato in modo costante dalla C.G.E. ad avviso della quale i giudici nazionali sono in ogni caso tenuti ad applicare il principio dell'interpretazione conforme e a considerare le norme di diritto interno tenendo conto del testo e delle finalità della direttiva per raggiungere il risultato perseguito nel testo comunitario, (cfr. Corte giustizia comunità Europee, 5 ottobre 2004, n. 397 in *Lavoro nella Giur.*, 2005, 7, 617; Corte giustizia comunità Europee, 7 gennaio 2004, n. 60 in *Guida al Diritto*, 2004, 12, 104).

¹⁹ Cfr. ex pluribus Cass. civ., sez. lavoro, 3 maggio 2003, n.6723 in *Guida al Diritto*, 2003, 23, 53; Cass. civ., sez. lavoro, 28 settembre 1998, n. 9689 in *Mass. Giur. It.*, 1998; Cass. civ., sez. lavoro, 5 ottobre 1996, n.8739 in *Mass. Giur. It.*, 1996

www.giuffré.it

NON CONTESTAZIONE

Trib. Varese, sez. I civ.,
ordinanza 27 novembre 2009
www.dirittoegiustizia.it

Il principio di non contestazione non si applica ove la controversia abbia ad oggetto diritti indisponibili della persona (nel caso di specie, controversia avente ad oggetto disconoscimento della paternità)

NON CONTESTAZIONE

Trib. Varese, sez. I civ.,
sentenza 30 ottobre 2009 n. 1094

Giurisprudenza di merito, 2010

NUOVO ART. 96 C.P.C.

Attraverso la nuova previsione di cui all'art. 96, comma III, c.p.c. – inserita dalla legge 69/2009 - viene introdotta una fattispecie a carattere sanzionatorio che prende le distanze dalla struttura tipica dell'illecito civile per confluire nelle cd. condanne punitive (natura giuridica che in questi termini è confermata dai lavori parlamentari e dalla relazione al primo disegno di Legge)

Trib. Varese, sez. I civ.,
ordinanza 27 novembre 2009
www.dirittoegiustizia.it

Lo scritto del terzo può valere come deposizione testimoniale solo mediante ricorso all'art. 257-bis c.p.c. Se, cioè, il Legislatore ha ormai tipizzato il solo caso in cui può avere efficacia la "testimonianza scritta", allora ogni altra procedura è in insanabile contrasto con il formante legislativo ove voglia pervenire a tale effetto (deposizione scritta valente come testimonianza) con mezzo diverso (scritto non sottoposto alle formalità di Legge)

TESTIMONIANZA SCRITTA

Trib. Varese, sez. I civ.,
sentenza 18 novembre 2009 n. 1094

Guida al diritto, 2009, 50

Il rito sommario non può essere considerato un procedimento a cognizione sommaria, ma a cognizione piena. Prevale, cioè, la funzione di accertare, in maniera definitiva, la parte che ha torto e quella che ha ragione rispetto alle finalità proprie dei procedimenti a tutela sommaria

PROCEDIMENTO SOMMARIO