

Riforme

Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di “svaporamento”

di **Claudio Consolo** - Ordinario di diritto processuale civile nell'Università di Padova

La L. n. 134 di questo agosto vuole alleggerire il nostro sistema delle impugnazioni, reputato un lusso garantistico che nuoce alla ragionevole durata. Questo assunto, esatto solo in parte, sconta la difficoltà di risolvere sul piano procedurale (qui con il filtro dell'appello e la restrizione delle censure deducibili in Cassazione) un *gap* culturale e organizzativo, senza neppure lambirne le radici (cosa che non si può fare con tratti dirigitici di penna normativa). Il rischio che si corre è invece quello di una parziale “dissoluzione” della funzione rimediabile che tradizionalmente, da noi, le impugnazioni hanno garantito, almeno fino a qualche anno fa. Più che l'accesso al pieno giudizio di appello (già dosabile con il rifiuto della inibitoria e la passerella al merito), bisognose di rivisitazione sono le Corti di appello stesse, le cui decisioni sui fatti non possono allo stato ambire a codesta nuova insindacabilità. Pesa negativamente anche un uso strumentale e comodo della comparazione con altri ordinamenti, che vorrebbe dimenticare le nette, anzi ancora abissali, peculiarità del nostro e, senza affrontarle, rischia di far perdere alcune sue qualità (di mitezza ed accettabilità) che solo l'aumento sproporzionato del numero di avvocati, del tasso stocastico di complicazioni e delle novelle legislative ha “girato in guasti”. Una *short way*, verso una minore disarmonia sociale della giustizia civile e delle professioni legali, non è data. Da questo Governo, per il suo valore, è lecito attendersi più attenzione alla *big picture*, non solo quanto alle circoscrizioni.

1. La caliente e rinsecchita estate del 2012 non ha impedito al legislatore di nutrire alte speranze (ossia che le nostre impugnazioni siano in parte un “lusso” facilmente rinunciabile), sì da coniare in fretta, e con decretazione d'urgenza convertire, una nuova (l'ennesima) legge in materia (anche) di processo civile, volta in particolare ad asciugare e rendere più legnoso (si suol dire “deflazionare”) il sistema delle impugnazioni: legge n. 134 del 7 agosto (in G.U.11 agosto 2012, n. 187) (1). Questa “riforma” (abusatissima, equivoca e ormai quasi insopportabile parola) dell'agosto 2012 - in larga parte preannunciata già in giugno, con il d.l. n. 83 del 2012 - non ha certo incontrato il favore dei primi interpreti, se così eufemisticamente si vuol dire. Per una volta unanime - “cosa rara” - appare il ripudio di metodo e di merito. Tra i quali assai scontenti interpreti si schiera, questa volta, con tutta la simpatia per le buone intenzioni, anche chi scrive; non si può infatti guardare a questo nuovo intervento legislativo, poco di

diverso, esso pure, da un esercizio in marchingegni procedurali, con la stessa fiducia prospettica, non smentita neppure poi a consuntivo triennale, che accompagnava le prime riflessioni svolte - sempre in questa Rivista - sull'altra estiva riforma processuale, quella del giugno 2009 (legge n. 69 del 2009) (2). Fiducia che oggi invece merita la revisione coraggiosa delle circoscrizioni giudiziarie, tanto attesa e che si vorrebbe tuttavia non così lenta. Questo giudizio restrittivo e profondamente perplesso su questa leggina si raccomanda anche al più benevolo osservatore, per più di una buona ragione.

Note:

(1) Si veda, per più diffuse notazioni sulla genesi di questa riforma, e sulla posizione al riguardo assunta dagli interpreti, G. Costantino, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del “filtro”*, disponibile al sito internet www.Treccani.it

(2) Si veda il mio *La legge di riforma del 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in questa Rivista, 2009, 7,877.

2. Non altrettanto reiettiva la accoglienza da riservare invece ad un (anch'esso estivo: del giugno) intervento realmente innovativo delle Sezioni Unite, quello sulla durata delle sospensioni per pregiudizialità e dunque sui rapporti tra artt. 295 e 297 c.p.c. da un lato, e art. 337, comma 2, c.p.c. dall'altro (sent. n. 10027/2012) (3); se ne tratterà qui perché - seppur la lettura prospettata dalle sez. un. meriti sicuramente di essere sperimentata - essa condivide con la legge n. 134/2012 una esigenza piuttosto impegnativa, per non dire ardua, quanto poco realistica: la necessità di un rapido ma sicuro e potente "colpo d'occhio" del giudicante, affinché i nuovi meccanismi approntati (dal legislatore, per l'appello, come dalla Corte, per dar semaforo verde a riassunzioni che tradizionalmente si sarebbero dette "precoci") possano fruttuosamente operare e l'asse portante della ragionevole durata prendere concreto vigore, anziché solo declamatoria "ubiquità argomentativa".

Ma andiamo con ordine e partiamo così dalle novità della legge n. 134/2012, che riguardano: il regime delle nuove prove in appello; le nuove (davvero o solo formalmente) ipotesi di inammissibilità dell'appello; la riduzione dei vizi motivatorii deducibili ex art. 360, n. 5, c.p.c.; nonché, infine, un intervento - meno utile di quanto vorrebbe credere il legislatore - sulla Legge Pinto, foriero anzi di nuovi rischi.

Le restrizioni all'ammissibilità delle nuove prove in appello

3. Le modifiche agli artt. 345, comma 3 e 702-*quater* c.p.c. sono una "novità" dell'ultima ora della legge n. 134 del 2012 non preannunciata dal d.l. n. 83/2012. In sintesi il legislatore ha, da un lato, limitato ulteriormente il novero delle nuove prove ammissibili nell'appello per così dire "ordinario" (espungendo dal comma 3 dell'art. 345 c.p.c. il famoso, coniato nel rito del lavoro del 1973 *ove continua però a vigere*, sia pure in un diverso inquisitorio contesto, riferimento a quelle prove che il collegio ritiene "indispensabili" al fine del decidere). Dall'altro lato la legge n. 134/2012 ha equiparato il regime delle nuove prove nell'appello reso a valle dell'applicazione del rito sommario di cognizione (art. 702-*quater*) a quello fino a ieri vigente per l'appello "ordinario", sicché oggi saranno ammissibili solo le prove che la parte dimostri di non aver potuto proporre nel corso del primo grado per causa ad essa non imputabile, e quelle ritenute "indispensabili" (non più elasticamente "rilevanti", come invece prevedeva in origine l'art. 702-*quater* c.p.c.).

4. La prima modifica è, tutto sommato, inutile (al-

meno in vista del fine perseguito con la sua introduzione) stante la ritrosia giudiziale a uscire dalla equidistante passività, come occorre per dare il lasciapassare di indispensabile ad una prova, anche preconstituita; la seconda rischia invece di rivelarsi assai dannosa.

Se l'intento era quello di rendere più celeri i procedimenti di appello, riducendo le attività temporalmente dispendiose, a ciò certo non gioverà la riformulazione del comma 3 dell'art. 345 c.p.c. La soppressione anche delle "prove indispensabili" - salva solo la (rara) rimessione in termini per errore scusabile - non procurerà grandi vantaggi e sgravi alle corti, che già da lustri rarissimamente riaprono l'istruttoria, e che certo non per raccogliere prove (indispensabili o frutto di decadenze incolpevoli che siano) impiegano in media quattro anni per decidere gli appelli. Il problema è solo (e, ormai, sempre) quello della insufficienza degli organici (sicché va salutata con favore la soluzione, che il Ministero della Giustizia sta sondando, dell'integrazione dei collegi giudicanti con componenti *part-time* tratti dai docenti che in numero elevatissimo si troverebbero disponibili nelle nostre Facoltà giuridiche).

A questo "nulla di fatto" si accompagna invece, sull'altro versante (quello della modifica dell'art. 702-*quater*) il grave rischio di porre nel nulla lo strumento, ormai riconosciutamente utile, del rito sommario di cognizione degli artt. 702-*bis* e ss. c.p.c.

V'è da chiedersi, infatti, quale coraggiosa parte ancora vorrà usufruire di questo (più) celere strumento decisorio, che si caratterizza com'è noto per lo più per un'istruttoria deformalizzata (certo non per questo, beninteso, superficiale o incompleta, ma comunque più snella), ora che il regime delle nuove prove in appello è stato tanto irrigidito da consentire solo le nuove prove "indispensabili". La elasticità della fase istruttoria in appello originariamente concepita dall'art. 702-*quater* c.p.c. (aperta alle prove ritenute "rilevanti"), e così la possibilità di recuperare prove eventualmente tralasciate in primo grado, era previsione rasserenante per le parti (e, crediamo, al fondo non lesiva della ragionevole durata del processo). Il pericolo è, allora, che il nuovo rito sommario di cognizione cada, a soli tre anni dalla sua entrata in vigore, in desuetudine, a meno che la giurisprudenza - saggiamente - non adotti criteri più duttili di valutazione della "indispensabilità" della

Nota:

(3) In questo numero, 1178.

prova, rispetto a quelli elaborati in relazione all'art. 345, comma 3, c.p.c.

Le "nuove" ipotesi in funzione filtrante di inammissibilità dell'appello: l'art. 342 c.p.c.

5. Una prima ipotesi di inammissibilità, quella derivante dalla riscrittura dell'art. 342 c.p.c. (che ad oggi recita: «L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata»), nulla - crediamo - muterà per l'operatore del diritto.

Il "nuovo" requisito di ammissibilità n. 1, infatti, nella parte in cui richiede l'indicazione delle parti del provvedimento che si intendono appellare, risulta per vero sovrapponibile alla precedente richiesta di indicazione specifica dei motivi di appello; requisito che la giurisprudenza ormai da tempo interpretava, pur in assenza di espressa sanzione, quale necessità di individuazione precisa delle statuizioni della sentenza di primo grado impugnate, a pena di inammissibilità del gravame.

Anche gli altri requisiti (di cui al n. 1, seconda parte, e al n. 2, che impongono all'appellante oneri di completezza e puntualità dell'atto di gravame) non mutano, in definitiva, la delibazione di inammissibilità che già prima la giurisprudenza era solita compiere con riferimento all'atto di appello. La modifica, quindi, si rivela ancora una volta inutile (seppur non nociva): sono ormai tre lustri che vige, per diritto vivente, l'onere di specificazione dei motivi di appello a pena di preclusione al riesame di questioni di fatto e di diritto. Non si sentiva dunque il bisogno della riscrittura dell'art. 342 c.p.c. (e, sia detto, in modo enfatico e un poco goffo quanto al n. 2, là dove parla burocraticamente di circostanze da cui deriva la violazione della legge, quasi che essa non dipenda invece da errori di diritto).

... e i nuovi articoli 348-bis e - ter

6. Certamente nuova è invece l'altra, peculiarissima, ipotesi di "inammissibilità" dell'appello recata dal nuovo art. 348-bis, che introduce un "filtro di inammissibilità" del gravame (che, in realtà, è a ben vedere un filtro di "infondatezza", tanto da poter essere considerato quale nuova, ulteriore, moda-

lità decisoria semplificata-sommatoria). L'art. 348-bis, rubricato «Inammissibilità dell'appello», recita: «1. Fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta. 2. Il primo comma non si applica quando: a) l'appello è proposto relativamente a una delle cause di cui all'art. 70, primo comma; b) l'appello è proposto a norma dell'art. 702-*quater*». La disciplina è completata dal successivo, anch'esso neo-introdotta, art. 348-ter, che attiene alle modalità della declaratoria di inammissibilità, e alle sue conseguenze (di cui ci occuperemo tra breve).

7. I dubbi che questa previsione solleva sono parecchi. Anzitutto, pur definendola di "inammissibilità", questa nuova ipotesi di chiusura anticipata del giudizio di appello non ha nulla a che spartire con i casi (questi sì di vera inammissibilità) contemplati dall'art. 348 c.p.c. (e ora espressamente anche dal nuovo art. 342 c.p.c.), che attengono tutti a vizi genetici dell'atto di impugnazione, inidoneo per ciò a radicare validamente il procedimento di gravame (del resto, all'utilizzo "promiscuo" del termine - che ha invece un suo ben preciso significato - il legislatore ci ha già abituato: così è per l'ipotesi di "inammissibilità" del ricorso per cassazione ex art. 360-bis, n. 1, c.p.c., come chiarito dalle Sezioni Unite, ord. n. 19051/2010 (4)).

Anche la scelta del parametro cui viene ancorato il vaglio di "inammissibilità" è oltremodo criticabile: la "ragionevole probabilità di rigetto" dell'impugnazione è formula tanto generica e indeterminata a priori da entrare in conflitto con il principio (desumibile dalla CEDU) per cui una volta concesso il grado di impugnazione, l'accesso allo stesso non può dal legislatore essere precluso in forza di valutazioni eccessivamente discrezionali. Del resto anche in quegli ordinamenti che ammettono un filtro in ragione delle *chances* di rigetto dell'impugnazione (come quelli tedesco e inglese), la valutazione deman-

Nota:

(4) Sull'ordinanza si veda, con critiche serrate e puntute a 360 gradi A. Carratta, *L'art. 360-bis e la nomofilachia "creativa" dei giudici di cassazione*, in *Giur. It.*, 2011, 885 e ss.; v. pure V. Carnevale, *La Corte di cassazione ridimensiona il filtro dell'art. 360-bis cod. proc. civ.*, in *Nuova giur.civ.comm.* 2011, 167 e ss. A noi pare invece nell'insieme un buon approccio (ossia non enfatico o repressivo) ad una norma al solito non esaltante: si v. C. Conso, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato "stare decisis"*: la prima ordinanza sull'art. 360 bis, in questa *Rivista*, 2010, 11, 1405. Si v. altresì *A proposito del "tempo dei regali" riformistici*, ne *il Giusto processo civile*, 2009, 1087 e ss.

data al giudice è ancorata a ben più precisi e circostanziati paramenti, o almeno a parametri espressi in termini più netti e radicali e non solo probabilistici (come quello tedesco della “manifesta carenza di qualsivoglia prospettiva di successo”: § 522 ZPO; o come in Inghilterra, ove si richiede che l'*appeal* sia *hopeless*; v. sul punto anche la Relazione del CNF, disponibile al relativo sito; nonché M. De Cristofaro, in *Judicium*). Queste prognosi sono assai ardue poiché esigono non solo di capire come il relatore, unico detentore di tutte le carte, deciderebbe, ma altresì di congetturare quali *chances* il gravame avrebbe, anni dopo, con altri relatori, cioè oggettivizzando la valutazione.

Per questa nuova delibazione di “inammissibilità” occorrono molte ore di lavoro e a monte della prima udienza. Verranno trovate e utilizzate giudiziosamente? Nell'interrogativo si annida tutta l'alea del nuovo congegno, serrato nella forbice dei due rischi del disinteresse disapplicativo e del capriccioso vaticinio, mentre la via mediana della studiosità e della camera di consiglio ante udienza appare poco meno che *wishful thinking* ministeriale.

Non condivisibili risultano, poi, le due eccezioni contemplate dal comma 2 dell'art. 348-*bis* c.p.c. Da un lato, infatti, le cause nelle quali l'intervento del p.m. è obbligatorio ex art. 70, comma 1, c.p.c., configurano spesso, tuttavia non sempre, liti “sensibili”, coinvolgenti interessi superindividuali e così tali da richiedere un controllo più approfondito della decisione resa in primo grado (e soprattutto non è certo che ciò non valga per altre liti, pur non contemplate dall'art. 70, comma 1, c.p.c.). Dall'altro lato, l'esclusione del meccanismo di filtro per i casi in cui sia stato applicato il rito sommario di cognizione pare sottendere l'idea - criticabilissima e priva di fondamento - che tale rito, per le sue peculiarità (consistenti essenzialmente in una istruttoria deformalizzata), si esporrebbe maggiormente al rischio di errori decisorii; prospettiva che va decisamente negata.

8. Perplessità suscitano anche le modalità di concreto funzionamento di questo filtro, disciplinate dall'art. 348-*ter* («1. All'udienza di cui all'art. 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello a norma dell'art. 348-*bis*, primo comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. Il giudice provvede sulle spese a norma dell'art. 91.

2. L'ordinanza di inammissibilità è pronunciata solo quando sia per l'impugnazione principale che per

quella incidentale di cui all'articolo 333 ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 348-*bis*. In mancanza il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza.

3. Quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione. In tal caso il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità. Si applica l'art. 327, in quanto compatibile.

4. Quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) dell'art. 360.

5. La disposizione di cui al quarto comma si applica, fuori dei casi di cui all'art. 348-*bis*, secondo comma, lettera a), anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado»).

In concreto, dunque, il giudice d'appello dovrà procedere alla declaratoria di inammissibilità (non con sentenza, come per le altre inammissibilità “pure”, ma paradossalmente solo con ordinanza succintamente motivata, e recante la condanna alle spese) direttamente alla prima (e quasi sempre unica) udienza di discussione, dopo aver sentito le parti (come specifica l'art. 348-*ter* nella sua formulazione modificata dalla legge n. 134/2012, con una precisazione originariamente non contenuta nella versione dell'art. 348-*ter* del d.l. n. 83/2012). Anche se dalla disposizione non pare potersi ricavare un obbligo del giudice d'appello di esplicitare le ragioni per le quali non ritiene di far luogo all'applicazione dell'art. 348-*bis* c.p.c. (né invero si può ritenere che della mancata declaratoria di inammissibilità la controparte potrà in qualche modo dolersi con l'eventuale successivo ricorso per cassazione), è da credere che d'ora in avanti tutte le prime udienze del giudizio d'appello verranno, da chi volesse dare un senso alla norma, prudenzialmente posticipate per consentire al collegio un più attento vaglio delle *chances* prospettive di accoglimento del gravame e di svolgere camere di consiglio *ad hoc*. Non un grande risultato, dunque. Non inverosimilmente uno spreco delle scarse energie disponibili.

La pronuncia dell'ordinanza di inammissibilità non è scrutinabile direttamente in Cassazione (se non

per il profilo attinente alla condanna alle spese: v. oltre), per incentivarne la adozione; la garanzia è macchinosamente obliqua poiché essa farà sorgere in capo all'appellante ricacciato indietro un peculiare potere di impugnazione dell'unica sentenza resa con il "salto" dell'appello nei suoi riguardi negatogli: egli potrà infatti proporre ricorso per cassazione direttamente avverso la sentenza di primo grado. Non più però "nei limiti dei motivi specifici proposti nell'atto di appello": questo inciso è stato infatti eliminato in sede di conversione del d.l. n. 83/2012; scelta sicuramente non criticabile, ma nemmeno davvero necessaria (l'atto di appello, assai probabilmente, già individua i capi della sentenza e i motivi di gravame che poi rifluiranno nell'eventuale ricorso per cassazione). Con il risultato che la S.C. si troverà così investita di ricorsi senza che sugli stessi sia già stato effettuato l'utile doppio scrutinio di merito; con il che certo non si contribuisce a ridurre l'incalzante arretrato.

Alcune perplessità desta anche l'ultima parte del comma 3 dell'art. 348-bis circa il termine per la proposizione di questo ricorso per cassazione quasi *per saltum*. Vi si legge che: «contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione. In tal caso il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità. Si applica l'art. 327, in quanto compatibile». Questo riferimento alla applicazione "salva compatibilità" dell'art. 327 c.p.c. (che si stenta non poco a comprendere, poiché per vero il termine lungo di impugnazione evidentemente opererà anche qui), non può che essere interpretato nel senso che se l'ordinanza di "inammissibilità" non viene notificata e la sua comunicazione avviene (a dir poco patologicamente) oltre il lungo termine semestrale dal suo deposito, allora l'art. 327 c.p.c. non opererà e il ricorso per cassazione sarà ammissibilmente proponibile decorsi 60 giorni da questa davvero tardiva comunicazione. Ipotesi difficilmente immaginabile e che certo non meritava di essere così oscuramente disciplinata.

Se poi la Corte di cassazione accogliesse il ricorso proposto contro la sentenza di primo grado (per motivi diversi da quelli previsti dall'art. 382 c.p.c., e così nei soli casi in cui si renda necessario il rinvio), rinvierà la causa al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello, e che ha pronunciato su di esso in precedenza solo sommariamente e dunque con succinta ordinanza (secondo quanto previsto dal

nuovo comma 4 dell'art. 383, anch'esso aggiunto dalla legge n. 134/2012).

Non è fuori luogo chiedersi se l'ordinanza di inammissibilità sia autonomamente ricorribile per cassazione (contemporaneamente, quindi, al ricorso contro la sentenza di primo grado, che è - questo sì - facilmente pronosticabile verrà spesso, se non sempre, sperito), con riguardo - peraltro - alla sola statuizione sulle spese. Una tale possibilità, per vero, non è esclusa dal dato letterale, che non definisce "non impugnabile" l'ordinanza. Tuttavia essa, non essendo sostitutiva, non statuisce su diritti di consistenza di diritto sostanziale (quello ad un giudizio di appello non sommario certamente non lo è) e non ci pare ricada nella garanzia dell'art. 111, comma 7, Cost., quantomeno per la parte relativa alla dichiarata inammissibilità (5). Ciò non di meno, poiché tale ordinanza - per espressa previsione dell'art. 348-bis - deve altresì statuire sulle spese (ci si potrà chiedere se solo per quelle relative alla fase di appello, oppure anche per quelle di primo grado, ma dovrebbe essere giusta la prima soluzione, poiché l'ordinanza deve essere in tutto in linea con la sentenza di primo grado), non si può in radice escludere che la parte abbia diritto a vedersi riconosciuta la possibilità di esperire sul punto ulteriore gravame. E tuttavia, senza voler ora complicare troppo l'esposizione, ci pare piuttosto evidente la confusione ingenerata dalla contemporanea pendenza dei due gravami, che - se non riuniti - potrebbero (nel migliore dei casi) dar luogo a due coincidenti, ma distinte, rimessioni; nel peggiore ad un conflitto di decisioni assai spiacevole. In ogni caso riteniamo che, anche in mancanza di impugnazione diretta dell'ordinanza di inammissibilità, la S.C. adita con ricorso avverso la sentenza di primo grado, dovrà statuire sulle spese di lite tenendo conto anche dei gradi precedenti, e così pure della parantesi svolta innanzi al giudice d'appello; e che la relativa statuizione assorbirà e comunque supererà - nonostante la disarmonica biforcazione che questa norma introduce - le altre (compresa dunque anche quella contenuta nell'ordinanza di inammissibilità).

Il macchinoso congegno predisposto dal legislatore (ricorribilità diretta della sentenza di primo grado a

Nota:

(5) *Contra* G. Costantino, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, cit., per il quale dovrebbe riconoscersi che avverso tale ordinanza - poiché provvedimento decisorio che incide su diritti - potrà essere esperito ricorso straordinario per Cassazione ex art. 111, comma 7, Cost. Tuttavia ci pare che, se così fosse, verrebbe allora meno anche quel poco di razionalità sottesa all'intervento legislativo.

valle della declaratoria di inammissibilità dell'appello ex art. 348-bis) rischia però di generare un cortocircuito di tutela nel caso in cui con l'appello dichiarato "inammissibile" fosse stato dedotto (anche o solo) il motivo di revocazione ordinaria di cui al n. 4 dell'art. 395 c.p.c. (così Galletto, anch'egli in *Judicium*), o - secondo noi - anche altro motivo di revocazione straordinaria (che, se scoperto prima della decorrenza del termine per l'appello, dovrà essere ivi fatti valere: arg. ex art. 396 c.p.c.). In questi casi, infatti, il vizio revocatorio non potrà essere censurato in cassazione con il ricorso avverso la sentenza di prime cure, poiché le ipotesi considerate dall'art. 395 c.p.c. non possono farsi rientrare nel catalogo tassativo dei vizi di cui all'art. 360 c.p.c. (verosimilmente il problema non si porrà invece per il vizio di cui all'art. 395, n. 5, c.p.c.; in questo caso, infatti, l'esistenza di un precedente giudicato potrà essere fatta valere con il ricorso - ex art. 360 nn. 3 e 4 - alla luce dell'orientamento ormai pacifico, inaugurato con Cass. sez. un., n. 226/2001, che riconosce la rilevabilità officiosa anche ad opera della S.C. del giudicato esterno; quanto poi alla producibilità del documento dal quale la violazione del giudicato emerge, essa potrà avvenire ex art. 372 c.p.c., in considerazione della sua attinenza al profilo dell'ammissibilità del ricorso: Cass. sez. un. n. 13916/2006).

Ebbene, poiché non ci si può certo appagare della constatazione che - inavvertitamente - il legislatore dell'agosto del 2012 ha eliso il diritto della parte a dolersi dei vizi revocatori della sentenza di primo grado, si deve necessariamente concludere (con un doveroso sforzo interpretativo) che la revocazione dovrà, nel caso fatto, essere proposta direttamente al giudice di primo grado (con ardui problemi di computo dei termini, ed in particolare del *dies a quo*) in parallelo con la proposizione del ricorso per cassazione avverso la medesima sentenza, come oggi accade per la revocazione delle sentenze d'appello (e si dovrà però allora valutare se anche in questa ipotesi opereranno i meccanismi di raccordo tra revocazione e cassazione predisposti dall'art. 398, comma 4, c.p.c.).

Ecco dunque la riprova di quanto sostenuto: mettere mano ad una materia tanto complessa e intricata con sordi interventi settoriali (della cui utilità è lecito dubitare) significa andare incontro a cortocircuiti sistematici davvero gravi e imbarazzanti, come questo, e come altri che presumibilmente emergeranno nei prossimi mesi.

9. Il congegno prevede dunque solo il ricorso quasi *per saltum* e non vediamo qui violazioni di garanzie

costituzionali, sì però una macchinosità poco produttiva che snatura la classica natura tendenzialmente sostitutiva degli appelli e la loro capacità, opportunamente semplificante, di porre fuori campo la sentenza di primo grado validamente appellata. In questo senso si è osato parlare di esercizi di *combine* legislativa poco o punto desiderabili, portatori di viete complicazioni nei casi in cui vengano davvero applicati; ed in sé comunque intorbidanti - con andirivieni goticeggianti quanto inani ed estenuanti - il nitore e la capacità di migliorare davvero le prime decisioni tipico del sistema delle impugnazioni (e del *Fehkelkalkuel*, alla Merkl, più o meno efficacemente ad esso sotteso e che le giustifica). Occorre piuttosto far funzionare le decisioni in forme semplificate, ma con i consueti contenuti.

Il comma 4 introduce poi anche il meccanismo della c.d. "doppia-conforme" sulle questioni di fatto, escludendo che il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado possa dedurre il c.d. vizio motivatorio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. nel caso in cui l'ordinanza di inammissibilità si sia fondata sulle stesse ragioni inerenti alle varie questioni di fatto poste a base della decisione impugnata. Analogo (ma non perfettamente sovrapponibile) meccanismo è poi previsto anche nel caso in cui la sentenza di appello (quando, dunque, non sia stata dichiarata l'inammissibilità per probabile infondatezza del gravame) abbia "confermato" la sentenza di primo grado (comma 5). Di entrambe queste disposizioni ci occuperemo oltre, quando tratteremo delle novità in tema di ricorso per cassazione. In esse dispiace la fiducia, epistemologicamente mal riposta, sulla semplicistica reiterazione di esiti, quanto pure la notevole incertezza di dettato (pur migliorato un poco rispetto ad una versione originaria del testo che aveva fatto sobbalzare).

Infine, il comma 2 dell'art. 348-ter esclude che si possa utilizzare questo "filtro di inammissibilità" nell'ipotesi in cui sia stato proposto, dall'appellato, appello incidentale per il quale non ricorrano i presupposti per la definizione con ordinanza (in altre parole, l'impugnazione che abbia ragionevole probabilità di essere accolta, salva dall'inammissibilità tutte quelle proposte nel medesimo procedimento di appello). Anche quest'ultima previsione lascia alquanto perplessi: non si comprende infatti per quale ragione, pur se l'appello principale risulti già *prima facie* infondato, su di esso la corte d'appello debba comunque giudicare secondo l'iter ordinario (e pronunciare, quindi, sentenza), sol perché è stato proposto un (*prima facie* non infondato) appello inci-

dentale, soprattutto ove quest'ultimo investa dei capi di sentenza ben diversi da quelli impugnati con l'appello principale (nel qual caso nemmeno potrà dirsi - a giustificazione di tale previsione - che a fronte dell'appello incidentale il giudice è comunque tenuto a giudicare per la via ordinaria sugli stessi temi). Insomma, se si è convinti della bontà di questo nuovo meccanismo di filtro, non si vede perché mai alcuni appelli possano esserne esenti per ragioni "contingenti".

Molte perplessità, lo si è visto, suscita l'intervento del legislatore dell'agosto 2012, ma la principale sta in ciò, che questo nuovo meccanismo - che oltre tutto esigerà di operare dopo aver applicato gli artt. 331 e 332 c.p.c., *inter alios* - richiede al giudice d'appello un colpo d'occhio (nel valutare alla prima udienza quali e quante *chances* prospettiche di accoglimento abbia l'appello proposto) che non sempre questi potrebbe avere. Non ci pare che sia realistico auspicare e pretendere che alla prima udienza si possa, da un giudice collegiale, in un mare di gravami, con infallibile e subitanea "mira", scindere gli appelli privi di serietà dagli altri. E questo dovrebbe accadere già per tutti gli appelli proposti dopo il 12 settembre 2012, come specifica la disciplina transitoria, all'evidenza incalzante e che in queste ultime settimane estive rimette all'appellante la scelta se rendere o no applicabile questo nuovo pasticciato strumentario.

Nonostante tutto non è questa la peggiore novità della riforma di agosto, come subito vedremo.

L'atteggiarsi del vizio motivatorio ex art. 360, n. 5, c.p.c., e la sorte delle motivazioni illogiche e/o insufficienti

10. La novità più criticabile della legge n. 134/2012 attiene alla riformulazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c. nei seguenti termini: «le sentenze pronunciate in appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione: ... per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti». Contro i provvedimenti emanati a partire dal 12 settembre 2012, quindi, non saranno più deducibili (quantomeno ex art. 360, n. 5, c.p.c.: v. oltre) l'illogicità e l'insufficienza della motivazione.

Conviene subito osservare che la novità, a ben vedere, non è una "innovazione" priva di precedenti: il legislatore dell'agosto del 2012 non ha fatto altro che ritornare alla originaria formulazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c. del codice del 1942 (che già rappresentava un passo avanti rispetto al codice del 1865, che non contemplava alcun vizio motivatorio), su-

bito modificata dalla riforma del 1950 in termini accostabili a quelli sino a ieri previsti (la più lieve riformulazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c., prima di quest'ultimo recentissimo intervento, è dovuta alla riforma del 2006). A cosa si deve tutta questa continua novellazione?

L'intento (diremmo dichiarato) della modifica dovrebbe essere quello di sfortire ulteriormente l'accesso al giudizio per cassazione, che registra un grosso arretrato; ci pare però che a ben guardare i vantaggi rischiano di non pareggiare i costi. La amputazione di gran parte del n. 5 dell'art. 360 (ne sono oggi letteralmente escluse le motivazioni gravemente insufficienti o illogiche, purché non del tutto omesse) non farà certo ritrovare alla Corte un ruolo più consono, ma significherà avere giudizi di cassazione pressoché in egual numero (e con uguali costi per le parti e pure per il sistema giudiziario), ma troppo spesso inutili, cioè tarpati nella loro capacità di elevare le *chances* di giudicati ben fatti. Ed infatti l'idea su cui si basano tutti gli interventi (sia sull'appello che sul ricorso per cassazione) della legge n. 134/2012 pare essere quella per cui la sentenza di primo grado (ancor più, allora, quella di appello) è già quasi sempre idonea ad individuare la giusta soluzione della lite, sicché è possibile restringere sempre di più lo spazio dei gravami. Visti come una sorta di genere voluttuario da disincentivare. Ma, se certo vi sono abusi, che il regime delle spese e della responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. già consentirebbe di reprimere severamente, l'esigenza di seri, accessibili, non intricati e disincentivanti meccanismi di verifica della qualità della decisione non è un lusso, ma - ad oggi, da noi - di fatto purtroppo una necessità, conforme a tradizione ma non imposta solo da essa (è questo il senso e il movente della ns. risposta alla lettera del Vicepresidente on. Vietti apparsa il 25 luglio sul *Corriere della sera*, pure essa in *Judicium* e basata sul parere del C.S.M., unica voce totalmente incoraggiante verso queste "riforme"). E ciò vale anche per le sentenze di appello, ed anche per il profilo motivatorio sulle questioni di fatto (come dimostra la circostanza che quella delle insufficienze motivatorie, non solo lamentata ma riscontrata, sia innegabilmente esperienza quasi all'ordine del giorno in cassazione).

Esigenza insopprimibile, quella del riesame - nei limiti noti, ovviamente - della motivazione sul fatto ad opera della S.C., che si coglie bene sol che si ponga mente a ciò, che in tal modo si sottrae questo fondamentale elemento del provvedimento giudiziale a qualsivoglia censura (interna al processo, o ad essa

esterna): *in primis* ad opera della S.C., ma pur ad opera degli interpreti del diritto. Precludendo l'accesso al giudizio di legittimità ai vizi motivatori (diversi dalla radicale omissione) si relega la motivazione ad affare esclusivamente interno ai gradi di merito. Essa non sarà conosciuta se non dalle parti, e non vi sarà nemmeno quell'ulteriore "controllo" (che invece c'è per gli errori di diritto) da parte della dottrina (che, è noto, si attesta perlopiù sull'esame delle sentenze di legittimità, che il profilo motivatorio potrebbero non considerare più). Controllo che - pur se non in grado di incidere fattivamente sul caso ormai deciso - consente comunque di evidenziare e stigmatizzare (e forse anche contribuire a disincentivare) giudizi e prassi non propriamente commendevoli.

11. È dunque imprescindibile valutare se (e in che misura) la sufficienza e logicità della motivazione sia ormai tema escluso dal controllo demandato alla Corte. Parimenti indispensabile è - però - intendersi bene su cosa sia l'"omesso esame" di cui è breviloquente menzione nel nuovo art. 360, n. 5 c.p.c.

Ebbene, sotto il primo profilo una interpretazione coerente del ruolo della motivazione nell'ambito del provvedimento giudiziale consente di affermare che, a ben vedere, nonostante la finalità della riformulazione dell'art. 360, n. 5, la motivazione della decisione non è sottratta al controllo di coerenza, sufficienza, e logicità. Tale controllo, più semplicemente, avverrà non più *ex art. 360, n. 5, c.p.c.*, ma - ove soccorra la buona volontà del Giudicante, organo di legittimità, ma innanzitutto giudice - *ex art. 360, n. 4*. Rientra dunque, e per fortuna, dalla finestra, ciò che il legislatore avrebbe voluto far uscire dalla porta.

Com'è stato osservato dai primi interpreti (v. per tutti Fornaciari, pure lui in *Judicium*), dall'art. 132 c.p.c. si ricava che la motivazione è elemento essenziale del provvedimento del giudice che statuisce su diritti, sicché un'interpretazione non rigida e formalistica di tale norma esclude che questo requisito possa dirsi soddisfatto se, in concreto, la motivazione - pur formalmente presente - non risulta realmente tale, ossia è inidonea a garantire la comprensione dell'iter logico seguito dal giudicante, e a fondare la statuizione sul diritto da questi resa. Una motivazione insufficiente o illogica, o ancora contraddittoria, dunque, rappresenta un *error in procedendo* del giudice (che non ha applicato correttamente quanto previsto dall'art. 132 c.p.c.), come tale deducibile *ex art. 360, n. 4, c.p.c.* Mentre nel caso in cui la motivazione manchi in radice, opererà allora il nuovo n. 5 dell'art. 360 c.p.c. Solo così si potrà

scongiurare il rischio che passino in giudicato sentenze che, pur formalmente dotate di una motivazione, non consentono davvero alle parti di comprendere su quali snodi giuridici e razionali si voglia fondare la decisione resa sui loro diritti. Non si può dunque che auspicare che questa interpretazione venga fatta propria dalla S.C.

12. Quanto poi al significato della nuova formula dell'"omesso esame di un fatto", ci pare evidente il grave rischio sotteso ad una sua interpretazione sordamente letterale (seppur, magari, conforme alla *intentio*). Se ci si appagasse, nell'indagine sulla sussistenza del vizio, di una valutazione grafica, e così dell'esistenza di uno (o qualche) passaggio che del fatto reca menzione (pur se apodittica o generica), ebbene allora il diritto delle parti di veder valutati (esaminati, appunto) i fatti allegati verrebbe irrimediabilmente frustrato. Tanto varrebbe - per intenderci - escludere in radice qualsiasi possibilità di doglianza avverso la motivazione in fatto. La formula impiegata dal legislatore va dunque doverosamente compendiata con l'aggettivo insufficiente: l'"omesso esame" si configurerà così sia nell'ipotesi di radicale mancata menzione del fatto, sia in quella (assai più probabile) di grave leggerezza e superficialità logica nella sua valutazione che, anche in tal caso, risulta - al fine - "omessa". Si rischia altrimenti di favorire e comunque non fronteggiare - anche per questa via - eventuale rilassatezza (come anche con l'altro strumento predisposto, quello della c.d. doppia conforme).

La modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c. ha poi una ricaduta anche sul giudizio di rinvio, che - ove segua all'accoglimento del vizio motivatorio (nelle sue nuove fattezze) - si atteggerà, se la locuzione "omesso" fosse presa alla lettera, sempre solo come puramente restitutorio (mentre nella previgente formulazione dell'art. 360, n. 5, vi erano alcune similitudini con il rinvio post cassazione *ex art. 360, n. 3, c.p.c.*, e così prosecutorio in un dialogo con la Cassazione). A fronte dell'accertato omesso esame di un fatto decisivo sorgerà, infatti, l'esigenza - tipica del giudizio di rinvio *ex art. 360, n. 4, c.p.c.* - di rinnovare quanto erroneamente non o mal fatto, e così qui di valutare il fatto non considerato dal giudice di merito. Una tale valutazione, peraltro, avverrà "a bocce ferme", ossia senza possibilità di compiere alcuna nuova attività istruttoria in relazione al fatto non doverosamente considerato. Lo implica la stessa formulazione del nuovo art. 360, n. 5, che si riferisce al fatto "già oggetto di discussione tra le parti", che impone dunque che questo fatto venga apprezzato dal giudice del rinvio così come già rico-

struito dalla dialettica svoltasi nei precedenti gradi di merito (e in radice obliterata dalla decisione cassata). Ancora, è da chiedersi - sempre alla luce della nuova lettera del n. 5 - quanto davvero il giudice del rinvio sarà "libero" nel compito ad esso demandato, sol che si pensi che l'accoglimento del motivo ex art. 360, n. 5, c.p.c. sottende già una valutazione della S.C. almeno circa la "decisività" del fatto omesso.

La c.d. "doppia-conforme" nel suo diversificato operare ex artt. 348-ter, comma 4 e 5 c.p.c.

13. Già si è fatto cenno all'altra "innovazione" recata dalla legge n. 134/2012 (ed in particolare da commi 4 e 5 del neointrodotta art. 348-ter): la c.d. "doppia-conforme", nella versione generalizzata (comma 5), e specificamente riferita all'operare del "filtro di inammissibilità" dell'appello (comma 4).

Quest'ultima desta - almeno dal punto di vista esecutivo - meno problemi: si prevede infatti che il ricorso per cassazione proposto contro la sentenza di primo grado a valle della pronuncia in appello dell'ordinanza di inammissibilità di cui al nuovo art. 348-bis, non potrà dedurre il vizio motivatorio ex art. 360, n. 5, c.p.c. se «l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata». Fin qui tutto chiaro (non certo condivisibile, però): se la ricostruzione del fatto operata dal giudice di primo grado viene "convalidata" (seppur in modo sommario, ossia attraverso il richiamo da parte dell'ordinanza di inammissibilità) dal giudice d'appello, il legislatore vorrebbe presumere che non vi sia più spazio residuo per vizi motivatori.

Meno chiara è la previsione del comma 5 dell'art. 348-ter, che esclude che possa essere impugnata ex n. 5 dell'art. 360 la sentenza di appello «che conferma la decisione di primo grado». Ebbene, ci si chiede se la "conferma" che esclude il vizio di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c. sia solo quella integrale, ossia involgente anche la motivazione in fatto resa dal giudice di primo grado; oppure se si debba guardare solo agli esiti del giudizio di appello. La differenza non è da poco: nel primo caso la "presunzione" che fonda l'esclusione per c.d. doppia-conforme si giustifica analogamente alla previsione di cui al comma 4 dell'art. 348-ter; nel secondo caso invece no. In particolare potrebbe accadere che la sentenza di appello confermi negli esiti decisori quella di primo grado, ma per un iter logico-giuridico diverso. In tal caso la motivazione della sentenza di appello non sarebbe una conferma in se-

condo grado di quella data dal giudice di prime cure, ma risulterebbe nuova e così mai da altri vagliata. Si perderebbe in tal modo anche quel (invero assai gracile) fondamento della conformità delle due motivazioni che sembra fondare il meccanismo introdotto dal legislatore.

14. Ma i problemi non finiscono qui. Se si accoglie - com'è auspicabile - l'interpretazione sopra prospettata, che "recupera" il vizio motivatorio di illogicità, insufficienza e incoerenza attraverso il n. 4 dell'art. 360 c.p.c., il risultato cui si giunge è che la previsione neointrodotta per agevolare una più rapida formazione del giudicato riguarderà solo il caso di radicale omesso esame di un fatto (l'unico ad oggi considerato dall'art. 360, n. 5, c.p.c.). E tuttavia così si va incontro al peggior paradosso: uno dei più gravi vizi (in grado di minare in radice la correttezza della decisione assunta) non potrà essere più dedotto dalla parte (né potrà essere recuperato ex art. 360, n. 4, poiché l'omissione qui rilevante è evidentemente su domande o istanze, non su fatti).

Insomma, l'idea dell'infalibilità dei giudizi di fatto dei giudici di merito non trova conferma nella prassi; quella della "doppia-conforme" è un mito, forse di ascendenza canonistica, ed è un mito semplicistico che stupisce non poco veder così secondato, dal momento che le sue basi logiche e di sistema si sgretolano subito ad un'analisi nemmeno troppo minuta. Invero la esatta conformità spontanea è rarissima, quella invece intenzionale - che così si promuove e che premia la pigrizia - non ha alcuna forza asseveratrice. Del resto, questo mostra di saperlo anche il legislatore, che esclude da questo nuovo meccanismo le cause in cui il p.m. deve essere obbligatoriamente parte. Esclusione immotivata e discriminatoria, che non si vede su che basi possa davvero poggiare, se non riconoscere che le preoccupazioni circa la bontà di questo nuovo strumento sono da tutti condivise.

Le (rinunciatarie eppur rischiose) modifiche apportate alla legge Pinto

15. A chiusura di questa prima ricognizione sulle novità della legge n. 134/2012, meritano qualche parola le modificazioni apportate alla legge Pinto. Vista la finalità di complessivo "aggiornamento" di questo editoriale, non ci soffermeremo qui nuovamente sulle gravosissime conseguenze (in termini di sottrazione di risorse economiche e umane ad una buona gestione del sistema giustizia) di questa legge affetta da "semplicismo para-masochista", con guasti che avevamo previsto già 13 anni fa. Ciò che preme ora evidenziare è, invece, che le modificazioni intro-

dotte dal legislatore di questa estate del 2012, pur chiaramente tese in astratto a (tentare di) ridurre sia il carico di lavoro sia il flusso di esborsi (circa 80 milioni di euro all'anno) che l'applicazione della Legge Pinto comporta, rischiano di incrementare ancora di più i procedimenti di "indennizzo", e i correlati indiscriminati risarcimenti che a questi seguono. E di far investire, a valle, sempre più spesso gli organi di Strasburgo.

In breve le novità sono le seguenti: la positivizzazione di quella che dovrebbe essere la durata "ragionevole" di ciascun grado di giudizio (secondo le indicazioni già provenienti dalla giurisprudenza); la modifica del procedimento per l'erogazione dell'indennizzo (che si avvicina pericolosamente sempre più al procedimento monitorio, e diviene così strumento di assai celere esperimento e di quasi certa e scontata fruttuosità); la previsione di criteri standardizzati per il calcolo dell'indennizzo dovuto (nell'intento di rendere il più possibile "meccanico", e così più rapido, il giudizio demandato al giudice); e - infine - la previsione della rilevanza, al fine di escludere il diritto all'indennizzo, della condotta della parte (si dispone, ad esempio, che la parte che sia stata condannata ex art. 96, comma 1, c.p.c., per lite temeraria, non potrà giovare dello strumento concesso dalla Legge Pinto; e si poteva aggiungere che la sua controparte, già risarcita ex art. 96 c.p.c. - e dunque per un titolo diremmo quasi analogo - avrebbe comunque dovuto vedersi ridotto l'indennizzo eventualmente richiesto e concesso).

16. Come detto, si tratta di un intervento tutt'altro che risolutivo, che non crediamo in grado di invertire la tendenza - ormai purtroppo in uso - di indiscriminati "risarcimenti a pioggia" per evidenti ma endemiche violazioni della ragionevole durata del processo. Violazioni che, a ben vedere, tali sono in senso molto equivoco, poiché la durata che viene (oggi legislativamente) considerata come astrattamente "ragionevole" è tanto lontana dal concreto statistico che la sua violazione non può dirsi davvero lesiva del diritto di uno sfortunato singolo alla ragionevole durata del processo, poiché tale pur evidente "abnorme" durata è a ben vedere comune a tutti i consociati che si imbattano nella disavventura di un processo (salvo casi, non altrettanto frequenti però, in cui la lesione qui necessariamente risarcibile poiché statisticamente eccezionale, c'è ed è effettiva, perché la durata di quel processo è davvero superiore a quella media sopportata dai cittadini italiani o meglio dai litiganti in Italia). Sicché non si comprende perché di tale (purtroppo oggi) mediamente normale durata solo i più coraggioso-

si (o implacabili, che dir si voglia) vengano indennizzati.

La soluzione ci pare debba quindi essere ricercata altrove. Da un lato incrementando le risorse destinate alla giustizia civile (ma anche ottimizzando quelle che già ci sono, ed a tal fine il reimpiego nella soluzione delle liti pendenti dei magistrati ad oggi impegnati a far fronte alle istanze legittimate dalla Legge Pinto appare assai utile), e invece non incrementando (ma anzi riducendo) la pluralità di riti che, per le peculiarità procedurali (non sempre giustificate) che vengono così introdotte, rischia di nuocere anch'essa al celere svolgimento del processo. Dall'altro eliminando questo meccanismo indennitario, che si auto-alimenta, e lasciando che i (soli) casi davvero lesivi del diritto alla ragionevole durata del processo (perché in concreto quel processo è sul serio durato assai più di quanto normalmente dura qui da noi) ricerchino la riparazione indennitaria nella sede loro propria: la Corte europea dei diritti dell'uomo, affinché vicende eccezionalmente disfunzionali abbiano la giusta evidenza ed *esteriorizzazione*. Il resto sono palliativi che presto mostreranno la corda.

17. Tanto premesso in linea generale circa la valutazione da riservare agli interventi sulla Legge Pinto, vediamo un po' più da vicino in cosa tali modifiche si sostanziano.

Anzitutto, con il nuovo comma 2-bis dell'art. 2, è stata legislativamente sancita la durata "ragionevole" di ciascun grado del giudizio. Per quel che riguarda il processo civile il legislatore - con una precisazione a dir poco fiduciosa (e, si converrà, destinata a non trovare quasi mai riscontro in concreto) - ha stabilito che è ragionevole il processo che duri: *tre anni* in primo grado, *due* (anziché i 3-6 - di oggi!) in appello e *uno* (anziché i 3-5 di oggi!) in cassazione, fermo restando che il termine ragionevole si dovrà considerare rispettato se, entro sei anni complessivi, il giudizio "viene definito in modo irrevocabile". Con il che, da un lato, si deve ritenere che anche nel caso di rinvio a valle della cassazione della sentenza, o di proposizione di revocazione ordinaria, il procedimento - per rispettare la durata "ragionevole" - dovrà concludersi entro i 6 anni dalla sua pendenza (e ciò non accadrà mai); dall'altro, il riferimento alla definizione del giudizio in modo "irrevocabile" esclude che possa essere computato il tempo necessario alla definizione di eventuali impugnazioni straordinarie.

Si aggiungono poi ulteriori previsioni tese ad individuare il *dies a quo* del computo della ragionevole durata (ossia la pendenza del procedimento: notifica

della domanda o deposito del ricorso), e ad espungere dal computo della (concreta) durata del processo i periodi di stallo del giudizio derivanti dalla sospensione del processo (non però, stante la lettera del nuovo art. 2, comma 2-*quater*, dalla sua interruzione), e dal suo passaggio da un grado all'altro (non si deve infatti tener conto «del tempo ... intercorso tra il giorno in cui inizia a decorrere il termine per proporre l'impugnazione e la sua proposizione»). Precisioni sicuramente utili (soprattutto a fronte dell'operare del meccanismo della sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c., anche nella nuova lettura datane dalle sez. un.: v. oltre), ma che non crediamo in concreto gioveranno molto nello sfrondare il numero dei ricorsi per riparazione, dati gli inverosimili parametri di ragionevole durata dei vari gradi di giudizio.

Più interessante il nuovo comma 2-*quinquies* dell'art. 2, che contempla sei ipotesi nelle quali l'indennizzo è escluso. Di queste quattro rilevano in questa sede. Non potrà infatti richiedere l'indennizzo la parte che sia stata condannata per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c.; e quella che non abbia accettato "senza giustificato motivo" la proposta conciliativa formulata nel corso del processo, ove la domanda sia stata accolta in misura non superiore a quella proposta, ex art. 91, comma 1, ult. parte c.p.c. (analoga conseguenza si avrà nel caso di mancata adesione alla proposta conciliativa prospettata in sede di mediazione ex art. 13 d.lgs. n. 28/2010). Con una previsione di chiusura si esclude poi l'indennizzo "in ogni altro caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato una ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento".

Anche le modalità di computo dell'indennizzo (al pari di quelle della durata del processo) sono state modificate dal legislatore dell'agosto del 2012, che ha all'uopo introdotto un nuovo articolo (l'art. 2-*bis*) che - dopo aver fissato il tetto minimo (500 euro) e massimo (1.500 euro) dovuto per ogni anno che eccede la ragionevole durata del processo - elenca una serie di criteri-guida per la concreta determinazione dell'ammontare dell'indennizzo (tra cui, ad esempio, l'esito del processo, la natura degli interessi coinvolti, il valore e la rilevanza della causa da valutarsi anche in relazione alle condizioni personali della parte, nonché il comportamento delle parti e del giudice). Anche in questo caso è prevista una clausola di chiusura: l'indennizzo riconosciuto non potrà in ogni caso essere superiore al valore della causa o, se inferiore, a quello del diritto accertato.

Altra novità, lo si è anticipato, attiene al procedimento, che si avvicina nelle forme a quello di in-

giunzione (si v. il nuovo art. 3 della legge n. 89/2001). Alla parte istante viene imposto un onere di deposito di tutto il materiale (specificamente elencato al comma 3: atti, memorie, verbali, oltre al provvedimento) necessario per decidere (previsione che, quasi "afflittivamente" si sostituisce alla possibilità, in precedenza riconosciuta alle parti dal previgente art. 3, di instare affinché la corte adita disponesse l'acquisizione del materiale utile al fine di decidere sull'istanza). Come contrappeso a quest'onere di completezza della parte (non esplicitamente sanzionato, ma che verrà considerato - è da credere - quale requisito di ammissibilità del ricorso) vi è la riduzione dei tempi di decisione: si passa da quattro mesi a trenta giorni dal deposito del ricorso. La decisione dovrà essere assunta, come previsto in precedenza, con decreto motivato (non più però impugnabile per cassazione, ma) opponibile, entro 30 giorni dalla sua comunicazione o dalla notificazione, con ricorso presentato allo stesso ufficio giudiziario al quale appartiene il giudice che ha pronunciato il decreto, che deciderà - con ordinanza non impugnabile - entro quattro mesi, secondo il procedimento stabilito dal nuovo art. 5-*bis*.

Infine vengono introdotte delle "sanzioni processuali" che il giudice potrà (ma non necessariamente dovrà) irrorare alla parte nel caso di declaratoria di inammissibilità o rigetto per infondatezza della domanda di indennizzo: si prevede, in particolare, la condanna del ricorrente al pagamento, in favore della cassa delle ammende, di una somma di denaro compresa tra i 1.000 e i 10.000 euro. In sintesi, da quello che definimmo masochismo statale, si passa a forme di sado-masochismo affinché i richiedenti non si affaccino alla nuova ribalta con la prevedibile "massività". Nondimeno l'importo di 80 milioni di euro annui lieviterà, temo di molto (proprio ora che i "conti" sono vicini al baratro).

L'interpretazione evolutiva del rapporto tra artt. 295 (e 297) e 337, comma 2, c.p.c. nella savia proposta, in senso lato essa pure riformatrice, delle Sezioni Unite (sentenza n. 10027/2012)

18. Uno dei problemi più avvertiti dalla giustizia italiana (civile in particolare) è quello, appunto, della eccessiva lunghezza del processo. Le ragioni sono state capillarmente sondate dagli interpreti, e di esse non tratteremo qui ed ora. Tuttavia è indubbio che tra queste, seppure purtroppo solo marginalmente ché quelle preponderanti sono altre e meno facilmente rimuovibili, possano annoverarsi anche alcuni istituti processuali e/o la loro tradizionale

conformazione, primi fra tutti quelli che E. Liebman etichettava come vicende processuali anomale, e così sia la interruzione/estinzione sia la sospensione sistematicamente più caratterizzante, ossia quella necessaria per pregiudizialità ex art. 295 c.p.c. (almeno nella interpretazione che è in uso darne).

Questa disposizione, da cui il legislatore è sempre stato discosto (salvo per la pregiudizialità penale) impone al giudice del processo sulla causa dipendente di dichiararne la sospensione ove risulti pendente una lite su un rapporto pregiudiziale. Il combinato disposto degli artt. 295 (sulle condizioni al ricorrere delle quali il processo va sospeso) e 297 (sulle modalità di riassunzione) c.p.c., si è a lungo interpretato nel senso che, una volta disposta la sospensione del processo dipendente, questa dovesse perdurare sino al passaggio in giudicato della pronuncia resa sulla causa pregiudiziale, e che la riassunzione dovesse - a pena di estinzione del processo dipendente - essere effettuata entro tre mesi da tale passaggio in giudicato, ma mai prima. In questa ricostruzione, anche per chi scrive, non trovava spazio - ed invero, crediamo, per buone ragioni - la sospensione "discrezionale" dell'art. 337, comma 2, c.p.c. E questo perché tale disposizione (come dimostra la sua origine storica ed il riferimento alla invocazione della già presente "autorità" della sentenza (6)) attiene alla ben diversa ipotesi in cui nel processo pendente venga invocata una sentenza già passata in giudicato formale, ma attualmente soggetta ad impugnazione straordinaria. Nel qual caso, essendoci già un giudicato cui uniformarsi, il giudice di quel processo potrà proseguire adeguandosi al contenuto del giudicato, o sospendere il processo innanzi a lui pendente, ove ritenga che l'impugnazione straordinaria abbia buone chances prospettiche di essere accolta (ecco di nuovo che ritorna, come anticipato in apertura, la necessità di un buon colpo d'occhio).

Accanto a questa prima interpretazione dell'ambito di operatività degli artt. 295 (e 297), e 337, comma 2, c.p.c., ve n'è un'altra, riconducibile a Liebman (e poi seguita anche da altra parte della dottrina che al pensiero di questi si è accostata), che - volendo qui solo sintetizzare per sommi capi - si fonda su di una peculiare concezione dell'efficacia della sentenza di primo grado, e più in generale della sentenza non ancora passata in giudicato (concezione che, sebbene vi siano delle assonanze, non ci pare comunque sottesa alla lettura evolutiva ora prospettata dalle Sezioni Unite: v. oltre). In particolare si riconosce alla sentenza, pur se ancora non passata in giudicato formale, l'*autorità* di "cosa giudicata sostanziale", autorità che discende dalla circostanza che tale sen-

tenza comunque promana da un organo statale, e che fa sì che al contenuto di quella (pur ancora controvertibile) pronuncia tutti i consociati (e non solo le parti, i loro eredi e aventi causa: art. 2909 c.c.) debbano uniformarsi nelle more dei giudizi di impugnazione, e finché la stessa non passi in giudicato formale, o sia sostituita dalla sentenza che pronuncia sulla sua impugnazione. Ebbene questa impostazione vede proprio nell'art. 337, comma 2, c.p.c. la conferma della sua correttezza. Precisamente si crede che l'art. 337, comma 2, si riferisca anche - ed anzi precipuamente - alle impugnazioni ordinarie e così postuli e confermi che sia munita di una efficacia di vero accertamento (sia pure diversa e minore dalla forza del giudicato, che solo è incontrovertibile) anche la sentenza di primo grado appellata, o quella di appello soggetta a ricorso per cassazione o a revocazione ordinaria. Secondo questa impostazione, quindi, l'art. 337, comma 2, direbbe che il giudice dell'altro processo "dipendente" (cioè su diritti condizionati da quello già deciso), a fronte di tale "invocazione" della efficacia dichiarativa di una sentenza ancora priva di forza di giudicato - e quindi non vincolante in modo indiscutibile - avrebbe solo l'alternativa tra sospendere il suo processo oppure proseguirlo, ma adeguandosi al contenuto di tale sentenza (che, pur se non coperta dal giudicato, vedrebbe così la sua efficacia "naturale" di accertamento non disapplicabile: e questo però stride con le premesse generali della tesi di Liebman, per cui l'efficacia naturale di accertamento è invece controvertibile se la sentenza risulti ingiusta).

Pur se sistematicamente corretta, la posizione esposta per prima, ed accolta anche da chi scrive, porta con sé un evidente elemento di criticità: per evitare spreco di attività processuali, ed attendere così il giudicato (e dunque un elevatissimo grado di certezza circa lo stato del diritto) sulla lite principale, il processo dipendente potrà rimanere quiescente per diversi (molti) anni.

19. Proprio l'intento di limitare il più possibile questo automatico stallo del processo dipendente durante le fasi di impugnazione di quello pregiudiziale (a prescindere poi dalle ulteriori argomentazioni sistematiche, sulle quali si potrà discutere, date dalle sez. un.) sta alla base della sentenza di inizio estate - in sostanza anche essa relativa alla disciplina delle impugnazioni, sì che merita darne conto nel presente contesto - cui ora faremo cauto ma incoraggiante

Nota:

(6) Si v. sul punto le ns. *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. III, sez. VII, cap. 1, Torino, 2012, in corso di stampa.

riferimento (n. 10027/2012), con la quale le sez. un. hanno limitato di molto non tanto l'ambito di operatività, ma la durata della sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., invocando proprio lo strumento dell'art. 337, comma 2, c.p.c.

La nuova impostazione di compromesso adottata dalle Sezioni Unite (che meriterà certo di essere sperimentata), può così riassumersi. Fintantoché la causa pregiudicante pende in primo grado, il giudice della causa dipendente dovrà applicare l'art. 295 c.p.c., e così disporre necessariamente la sospensione del processo innanzi a lui. Tale sospensione, però, non durerà per forza sino al passaggio in giudicato della sentenza resa sulla lite dipendente: interpretando l'art. 297 c.p.c. in modo analogo a quanto avviene - in tema di *translatio iudicii* - per l'art. 59 legge n. 69/2009, le Sezioni Unite affermano che il riferimento al passaggio in giudicato ivi contenuto non preclude affatto la riassunzione prima di tale passaggio in giudicato, ma rileva solo quale *dies a quo* per il computo dei tre mesi decorsi i quali la riassunzione non potrà più essere operata, e il processo dipendente si estinguerà. Una volta che sia stata decisa con sentenza, anche se ancora impugnabile, la causa principale, infatti, ciascuna parte della causa dipendente potrà, se vuole, riassumere il processo sospeso ex art. 295 c.p.c. Tuttavia, in un certo senso, lo farà a suo rischio, non avendo voluto attendere il giudicato pregiudicante.

Questo secondo processo così riassunto, però, non potrà proseguire liberamente *ipso facto*, appunto perché pende ancora la causa principale e manca un giudicato. Poiché vi è già una sentenza che regola (seppur ancora in modo controvertibile) il rapporto pregiudiziale, il giudice della causa dipendente dovrà applicare, dicono le Sezioni Unite (non l'art. 295, che opera solo quando una sentenza ancora non c'è, ma) l'art. 337, comma 2, c.p.c., o almeno e *rectius*, la medesima sua ratio rivitalizzante e discrezionale, che lascia al giudice una scelta, quella fra proseguire adeguandosi al contenuto della sentenza resa sulla causa pregiudicante, o invece sospendere nuovamente il processo (questa volta ex art. 337, comma 2) se ritiene che l'impugnazione proposta contro la stessa sentenza abbia *chances* significative di essere accolta.

L'interpretazione prospettata si fonda su ciò, che ad oggi si deve ritenere che, soprattutto in relazione al principio della ragionevole durata del processo costituzionalmente sancito dall'art. 111 Cost., «l'ordinamento preferisca all'attesa del giudicato la possibilità che il processo dipendente riprenda assumendo a suo fondamento la decisione, ancorché suscet-

tibile di impugnazione, che si è avuta sulla causa pregiudicante, perché, essendo il risultato di un accertamento in contraddittorio e provenendo dal giudice, giustifica la presunzione di conformità al diritto». Presunzione, peraltro, non assoluta, stante l'operare dell'art. 337, comma 2. La soluzione additata dalle sez. un. ci pare cosa concettualmente diversa, seppur in pratica assonante ed utile, dalla teoria (di Liebman) che riconosce alla sentenza non ancora passata in giudicato, in quanto atto promanante dallo Stato, una "efficacia naturale di giudicato", valevole financo *erga omnes* (e così ben oltre i limiti soggettivi che l'art. 2909 c.c. traccia per l'incontrovertibile giudicato).

20. A prescindere però qui da disquisizioni dottrinali, merita di essere sottolineato che alla interpretazione additata dalle sez. un. non occorre far leva su letture generalizzanti dell'art. 282 c.p.c., tali da ricomprendervi l'*efficacia* di accertamento, poiché ad essa - come precisa anche la Corte e come sopra si è detto - non osta l'art. 297 c.p.c., che consente di essere letto in modo più duttile rispetto alla tradizionale sua interpretazione. Ed anzi, si tratta di soluzione evolutiva, forse non del tutto sistematicamente coerente, ma che presenta sicuramente il pregio di consentire una revisione della disposta sospensione onde evitare troppo lunghe paralisi del processo dipendente.

Tuttavia essa si fonda su di un assunto (che si è visto essere comune anche alla recente, e forse non a caso coeva, introduzione del "filtro di inammissibilità" in appello, e alle altre modificazioni introdotte da ultimo dal legislatore) che non ci pare davvero così solido: quello per cui sempre più raramente l'esito del gravame (sia esso appello, ricorso per cassazione o revocazione) condurrebbe a risultati diversi da quelli sanciti dalla sentenza impugnata, sicché le impugnazioni anche ordinarie abbiano un po' perso il loro carattere di fisiologica prosecuzione di un unico rapporto processuale plurigrado. Oltre a ciò, questa nuova lettura del meccanismo della sospensione (e l'applicazione, diremmo generalizzata, dell'art. 337, comma 2, non più confinato alle sole impugnazioni straordinarie) può funzionare bene solo nel caso di gravami poco complessi, la cui soluzione prospettica risulti abbastanza evidente, anche ad opera di un giudice che la scruti da fuori o sommariamente, e richiede in ogni caso dunque un buon colpo d'occhio del giudicante, che forse non sempre ci sarà (al pari, ancora, del nuovo "filtro"). In mancanza è da credere che l'intervento delle Sezioni Unite poco gioverà (il giudice del processo dipendente riassunto, prudentialmente, pronuncerà nuovamente - però ex

art. 337, comma 2 - la sospensione), ed anzi potrebbe rivelarsi dannoso (se il processo dipendente, adeguandosi alla soluzione data alla causa principale, prosegue confidando nel rigetto del gravame che invece verrà poi accolto, sì che allora solo l'art. 336 cpv potrà sovvenire).

21. Da ultimo una questione che la sentenza n. 10027/2012 lascia in ombra (e, più in generale, poco o punto indagata): fino a quando durerà la sospensione del processo dipendente eventualmente disposta ex art. 337, comma 2, c.p.c.? Se prima dell'intervento delle Sezioni Unite si sarebbe forse potuto argomentare per la sua durata sino al passaggio in giudicato della sentenza che decide sull'impugnazione straordinaria (e così pure, ritenendolo applicabile, sino al passaggio in giudicato della decisione sulla lite pregiudicante), tale conclusione, oggi, si porrebbe in troppo aperto contrasto con le finalità sottese all'arresto in parola. Crediamo dunque che il vuoto legislativo (poiché nulla dice al riguardo l'art. 337, comma 2, c.p.c.) possa essere così colmato: una volta pronunciata sentenza sull'impugnazione della

decisione resa sulla causa principale (o, se ci si trova nell'ambito "naturale" e proprio di applicabilità dell'art. 337, comma 2: una volta pronunciata sentenza sull'impugnazione straordinaria della decisione la cui autorità è invocata), ciascuna parte del processo sospeso potrà riassumerlo, pur se la pronuncia resa sull'impugnazione non fosse ancora definitiva. Tuttavia rivivrà pure, in capo al giudice del processo riassunto, l'alternativa che l'art. 337, comma 2, c.p.c. riconosce: proseguire il processo conformandosi però al contenuto di quella decisione (anche se non ancora passata in giudicato), oppure sospendere ancora una volta, se ritiene verosimile che l'esito finale della lite potrà essere - nel prosieguo di quel giudizio - mutato. Troverà comunque applicazione (se del caso in via analogica) l'art. 297 c.p.c.: il processo sospeso ex art. 337, comma 2, dovrà essere riassunto entro tre mesi dal passaggio in giudicato della decisione sulla causa pregiudicante (o quella che verrà resa all'esito dell'iter innescato dall'impugnazione straordinaria della sentenza la cui autorità è stata invocata), pena l'estinzione.

LIBRI

COLLANA: **Le nuove frontiere della responsabilità civile**
diretta da P.G. Monateri

La responsabilità civile dello Stato per violazione del diritto dell'Unione

di Vera Sciarino

Disponibile anche in EBOOK



Il volume, attraverso una puntuale **analisi della giurisprudenza della Corte di giustizia**, si propone di approfondire la morfologia dell'**illecito eurounitario**, al fine di individuarne la struttura e gli elementi costitutivi.

Vengono esaminate le diverse ipotesi di **violazione del diritto dell'Unione** in cui lo Stato può incorrere nell'esercizio dei suoi poteri, nella triplice veste di **Stato-legislatore, Stato-amministrazione e Stato-giudice**. Particolare attenzione viene dedicata, non solo alla genesi delle diverse fattispecie, ma anche al modo in cui il legislatore italiano e la giurisprudenza nazionale hanno cercato di dare piena attuazione ai principi consacrati dai giudici di Lussemburgo.

Oggetto di indagine è, infine, lo **statuto giuridico della nuova categoria di illecito**. Nello specifico, si tenta di dare soluzione al problema dell'inquadramento dogmatico di detta responsabilità, essendo controverso se si tratti di responsabilità da atto lecito ovvero da atto illecito e,

in questo secondo caso, se la si debba senz'altro sussumere, come affermato dall'orientamento prevalente, nell'alveo dell'illecito aquiliano o, piuttosto, se rientri nel paradigma applicativo dell'art. 1218 c.c. come responsabilità "relazionale" a seguito dell'assunzione di particolari obblighi da parte dello Stato nei confronti dei singoli.

In conclusione, viene presa posizione in merito al carattere oggettivo o meno della forma di **responsabilità civile** in questione.

Ipsoa 2012, pagg. 384, € 37,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsOA.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsOA.it>