

NUMERO 2 - 2015

GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA
GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

SERGIO MENCHINI

Il disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

<i>Gli Autori di questo fascicolo</i>	210
ALESSANDRO PAJNO	
<i>Il principio di trasparenza alla luce delle norme anticorruzione</i>	213
GIOVANNI D'AMICO	
<i>Applicazione diretta dei principi costituzionali e integrazione del contratto</i>	247
LUCA NIVARRA	
<i>Confisca antimafia e diritti dei creditori privilegiati: una soluzione sistemica con qualche ombra</i>	275
GIANROBERTO VILLA	
<i>“Mera puntuazione” e “puntuazione vincolante”?</i>	297
GIUSEPPE WERTHER ROMAGNO	
<i>Dalla “filiazione naturale” alla “parentela naturale”. Alcune riflessioni sull’articolo 74 c.c.</i>	313
SERGIO MENCHINI	
<i>Il disegno di legge delega per l’efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione</i>	335
LUIGI LOMBARDO	
<i>Giudizio civile di cassazione e decisione della causa nel merito.</i>	393
FELICE MANNA	
<i>Sull’impugnabilità dell’ordinanza ex art. 348-ter c.p.c. (a proposito di Cass., sez. II, 12 gennaio 2015, n. 223)</i>	413

Il disegno di legge delega per l'efficienza del processo civile: osservazioni a prima lettura sulle proposte di riforma del giudizio ordinario di cognizione

È in corso di esame presso la Commissione Giustizia della Camera dei Deputati il d.d.l. n. 2953, avente ad oggetto la delega al Governo, nel segno dell'efficienza del processo civile, per la riforma delle regole di procedura.

Il presente lavoro esamina i principi direttivi della delega, in *unum* con la relazione illustrativa, riguardanti il processo ordinario di cognizione, cercando di porre in risalto se ed in che misura le ipotizzate riforme siano in grado di raggiungere gli obiettivi perseguiti dal legislatore (semplificazione, razionalizzazione e velocizzazione dei giudizi).

The ddl (Disegno di Legge) no. 2953, concerning the delegation to the Government for the reform of the civil procedure rules, is currently pending before the Justice Commission of the Chamber of Deputies.

This paper examines the principles of the delegation and the explanatory report; it focuses on the ordinary process of cognition and investigates whether the envisaged reforms are able to achieve the goals pursued (simplification, streamlining and speeding up the ratings).

Sommario: 1. Premessa. – 2. Il giudizio di cognizione: le fasi di trattazione e di decisione. – 3. (*Segue*): la proposta di conciliazione. – 4. (*Segue*): l'efficacia immediata della sentenza. – 5. Il giudizio di appello. – 6. Il giudizio di cassazione.

1. - Premessa.

Nell'ambito del più ampio progetto di riorganizzazione della funzione giurisdizionale e, in specie, di quella civile, il Ministro della Giustizia, On. le Andrea Orlando, con d.m. del 27 maggio 2014, ha costituito una commissione con il mandato di predisporre “proposte di interventi in materia di processo civile”, chiamando a presiederla il dott. Giuseppe Berruti, presidente di sezione della Corte di cassazione.

Il Ministro ha imposto una serrata tabella di marcia per i lavori della Commissione; sulla base di quanto stabilito dal richiamato provvedimento: *a*) la predisposizione delle prioritarie proposte di intervento urgente dovrà avvenire entro il 30 giugno 2014; *b*) la prospettazione dei criteri e delle direttive per la conseguente elaborazione di uno o più testi normativi dovrà essere ultimata entro il 20 dicembre 2014.

La Commissione, dapprima, ha redatto il “*Documento di sintesi sulle fatti-specie oggetto di criticità e sulle prioritarie proposte di intervento in materia di processo civile*” e, poi, ha elaborato un progetto di riforma, che, per il momento, ha originato lo “*Schema di disegno di legge di delega al Governo recante disposizioni per l'efficienza del processo civile*”, approvato dal Consiglio dei Ministri nella seduta del 10 febbraio 2015. Il disegno di legge ha ricevuto l'autorizzazione presidenziale in data 4 marzo 2015 ed è stato presentato, poi, alla Camera il giorno 11 marzo 2015, quale C. 2953, assegnato in sede referente alla Commissione Giustizia, che, a quanto risulta, ne ha cominciato l'esame ¹.

Il Provvedimento da ultimo approvato aveva avuto già un primo passaggio in Consiglio dei Ministri il 29 agosto 2014, quale strumento di accompagnamento al decreto legge sull'arretrato civile n. 132 del 2014, convertito

¹ In più occasioni, di carattere pubblico, lo stesso Presidente Berruti ha fatto riferimento alla elaborazione, da parte della Commissione, di un articolato, che sarebbe già nelle mani del Ministro; ovviamente, nessun cenno viene fatto in questo lavoro a tale articolato, trattandosi di documento non pubblico e, quindi, non conosciuto.

nella legge n. 162 del 2014, pubblicata nella Gazzetta ufficiale n. 2617 del 10 novembre 2014.

Per comprendere le linee guida della futura riforma, assumono un ruolo fondamentale la Relazione illustrativa allo Schema di disegno di legge delega dell'estate del 2014, la quale mutua il contenuto del già citato "Documento di sintesi", e, soprattutto, la Relazione al disegno di legge di iniziativa governativa C. 2953 dell'11 marzo 2015².

Espressamente, la Relazione afferma che debbono essere tenuti nella debita considerazione i lavori della Commissione Vaccarella, non solo per economia di energie, ma soprattutto perché essi «costituiscono un'ampia base di conoscenza dei problemi essenziali delle forme di tutela previste dal codice, con l'indicazione di possibili tecniche di soluzione dei medesimi»³.

Il disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri prevede che il Governo sia delegato ad adottare, entro diciotto mesi dall'approvazione della legge, uno o più decreti legislativi recanti l'implementazione del tribunale delle imprese e l'istituzione del tribunale della famiglia e della persona (art. 1), e, sempre nel termine di diciotto mesi dall'approvazione della legge, uno o più decreti legislativi recanti il riassetto formale e sostanziale del codice di procedura civile e della correlata legislazione speciale, mediante novella del codice di procedura civile e delle leggi processuali speciali.

Pertanto, il Governo potrà esercitare la delega anche in modo separato e parziale, operando in tempi differenti e, soprattutto, in ordine a singoli aspetti soltanto, anziché rispetto a tutte le materie oggetto di delega.

Obiettivo di questo lavoro è di stabilire se, sulla base dei principi e criteri direttivi della delega e del contenuto della Relazione, che traccia le linee guida del futuro articolato, gli interventi ipotizzati siano effettivamente in

² In verità, la Relazione al disegno di legge C. 2953 recepisce, in larghissima misura, i contenuti della Relazione del 2014, che, a sua volta, si fonda su quelli del Documento di sintesi.

³ La Commissione ministeriale Vaccarella è stata costituita con d.m. 28 giugno-4 luglio 2013, per elaborare proposte di interventi in materia di processo civile e mediazione; l'articolato, accompagnato da apposita Relazione illustrativa, è stato consegnato al Ministro in data 3 dicembre 2013.

grado di raggiungere gli obiettivi chiaramente identificati dal Governo: **semplificazione, speditezza e razionalizzazione** del processo civile.

Per contro, evito di compiere valutazioni circa sia l'opportunità di una nuova novella del processo civile, tanto più in assenza di un disegno sistematico di portata generale, sia l'utilità di un ennesimo intervento sulle regole processuali, al fine di rendere più ragionevole la durata del processo e più effettive le tutele ⁴.

Mi occuperò esclusivamente della riforma del processo di cognizione di primo grado e delle impugnazioni; per contro, non analizzerò vuoi i promessi interventi in tema di esecuzione forzata e procedimenti speciali, vuoi le novità riguardanti il tribunale dell'impresa e quello della famiglia e della persona ⁵.

⁴ Noti sono gli innumerevoli interventi che hanno interessato il processo civile negli ultimi anni, tutti volti a rendere più celere il suo svolgimento (a tale riguardo, si veda, da ultimo, C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015). Chi scrive, in modo pubblico ed assieme a numerosi altri colleghi, ha espresso la propria opinione in una lettera pubblica, consegnata al Ministro alla fine del 2014: ulteriori riforme delle regole di procedura debbono essere evitate, in quanto si sono rivelate, oltre che inutili, dannose, come è dimostrato proprio dai risultati delle novelle che hanno preceduto quella in corso di realizzazione; assai più proficuo è completare e rafforzare il lavoro di organizzazione degli uffici giudiziari, avviato in questi ultimi anni. Nello stesso modo, G. VERDE, *Un'altra riforma a costo zero inutile e dannosa*, in *Guida al diritto*, 2015, num. 10, 10 ss.

⁵ A questo riguardo, mi limito a segnalare che, quanto ai procedimenti speciali, è previsto: 1) il potenziamento dell'istituto dell'arbitrato, anche attraverso l'estensione del meccanismo della *translatio iudicii* ai rapporti tra processo e arbitrato, nonché attraverso la razionalizzazione della impugnativa del lodo; 2) l'ulteriore riduzione e semplificazione dei riti speciali, anche mediante omogeneizzazione dei termini e degli atti introduttivi, nonché dei modelli di scambio degli scritti difensivi. Quanto all'esecuzione forzata, è stabilito: 1) semplificazione del rito dei procedimenti cognitivi funzionalmente coordinati al processo esecutivo, anche attraverso l'assoggettamento delle opposizioni esecutive al rito sommario di cognizione di cui agli articoli 702-*bis* e seguenti del codice di procedura civile; 2) ampliamento dell'ambito di applicazione dell'istituto delle misure coercitive indirette di cui all'art. 614-*bis* del codice di procedura civile, mediante la previsione della possibilità, per la parte vittoriosa, di chiedere al giudice la fissazione della somma dovuta dalla parte soccombente, a causa della mancata o ritardata esecuzione dell'ordine giudiziale, in presenza di qualunque provvedimento di condanna, a prescindere dal carattere fungibile o infungibile dell'obbligazione a cui esso si riferisce. Soltanto un'osservazione su quest'ultimo punto: in futuro, le misure coercitive indirette potranno accompagnare qualunque provvedimento di condanna, compreso, quindi, quello avente ad oggetto l'obbligazione di pagamento di somme di danaro. Ciò significa che il debitore per il ritardo nell'adempimento potrà subire: *a*) la condanna al pagamento degli interessi legali nella misura indicata dal nuovo art. 1224 c.c., come modificato dalla legge n. 162 del 2014; *b*) la condanna al pagamento di una ulteriore somma di danaro per ogni giorno di ritardo, *ex* art. 614-*bis* c.p.c. Comprensibile è la tutela del credito, che il legislatore vuole perseguire; però, occorre individuare un punto di equilibrio, evitando una penalizzazione eccessiva del debitore, che, a volte, non adempie non perché non vuole ma perché non può. I creditori, specie quelli istituzionali (istituti di credito, fornitori di

2. - Il giudizio di cognizione: le fasi di trattazione e di decisione.

Il progetto del Governo, in ordine al processo di cognizione, è assai chiaro: (ulteriore) valorizzazione del giudizio di primo grado, con conseguente (ulteriore) ridimensionamento delle impugnazioni ed, in particolare, dell'appello.

Infatti, da un lato, il comma 2, lettera a), al punto 3, del disegno di legge delega, stabilisce la «immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di primo grado», e, dall'altro lato, quanto al giudizio di appello, lo stesso comma 2, lettera b), ai punti 1 e 3, prevede «il potenziamento del carattere impugnatorio dell'appello» ed «il rafforzamento del divieto di nuove allegazioni, anche attraverso l'introduzione di limiti alle deduzioni difensive». Il giudizio di primo grado, peraltro, in quanto destinato a divenire, nel pensiero del legislatore, il fulcro del sistema di tutela dei diritti, viene, per l'ennesima volta, ristrutturato, in modo tale da «assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, al fine di garantire la ragionevole durata del processo» [comma 2, lettera a), punto 2].

Le linee guida della futura riforma sono tre: a) revisione della disciplina delle fasi di trattazione e di rimessione della causa in decisione, nonché rimodulazione dei termini processuali e del rapporto tra trattazione scritta e trattazione orale [comma 2, lettera a), punto 2]; b) valorizzazione dell'istituto della proposta di conciliazione del giudice di cui all'art. 185-bis del codice di procedura civile [comma 2, lettera a), punto 1]; c) immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di primo grado [comma 2, lettera a), punto 3].

A ciò si deve aggiungere quanto stabilito dal comma 2, lett. f), che, pur riguardando un istituto di carattere generale quale il difetto di giurisdizione, assume importanza particolare con riguardo al processo di cognizione, specie di primo grado.

servizi in monopolio) ricevono una protezione fortissima, a tutto svantaggio di cittadini ed imprese, che, spesso, a causa del contesto economico in cui oggi sono chiamati ad operare, non sono in condizione di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni. Infine, per ciò che riguarda la delega in materia di tribunale delle imprese e di tribunale della famiglia e della persona, l'obiettivo, del tutto condivisibile, è di concentrare presso sezioni specializzate tutto (o quasi) il contenzioso in materia d'impresa e di famiglia e persona (vedi, al riguardo, per alcuni primi spunti, M. BOVE, *Delega per la giustizia civile*, in *Guida al diritto*, 2015, fasc. 12, 10-12; G. VERDE, *Un'altra riforma a costo zero*, cit., 11 ss.; A. PROTO PISANI, *Premesse generali (e una proposta)*, in *Foro it.*, 2015, V, 3 ss., specie 5).

Con tale (ultima) disposizione, si attribuisce al legislatore delegato il compito di introdurre «criteri di particolare rigore, anche mediante limitazioni temporali, in ordine all'eccepibilità e alla rilevabilità d'ufficio delle questioni di giurisdizione nel processo civile». Il riferimento è all'elaborazione giurisprudenziale in tema di giudicato interno, anche di carattere implicito, circa le questioni di giurisdizione a seguito delle sentenze (definitive e non definitive) di merito, la quale già è stata recepita dal legislatore relativamente al processo amministrativo (art. 9 del codice del processo amministrativo) ⁶.

Lasciando in disparte le disfunzioni ed i ritardi dovuti ad aspetti di carattere organizzativo (eccessivo carico di lavoro degli uffici giudiziari, elevato numero di cause introitate), il processo di primo grado, a mio parere, ha oggi un assetto accettabile, proprio assumendo come parametro di riferimento i principi della *effettività delle tutele* e della *ragionevole durata*.

In particolare, per ciò che attiene alla **fase introduttiva e di trattazione**, il modello in vigore è incentrato su due principi fondamentali: *a*) dopo lo scambio degli atti introduttivi (atto di citazione e comparsa di risposta), la causa è immediatamente trattata in pubblica udienza dinanzi al giudice, che è chiamato ad assumere subito i provvedimenti concernenti la regolare instaurazione del processo (art. 183, comma 1, c.p.c.); *b*) il principio di preclusione è attuato in modo tale che le decadenze, per le parti, maturano in tempi non coincidenti per le attività di allegazione dei fatti e per quelle di prova degli stessi e in modo progressivo, con termine finale costituito al più tardi dal deposito delle memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.

Orbene, anche grazie ai protocolli d'intesa tra avvocatura e magistratura, intervenuti in numerosi tribunali, e alle interpretazioni delle norme fornite dalla giurisprudenza, connotate da rigore e volte ad ostacolare comportamenti dilatori (si pensi alle soluzioni accolte in punto di onere di

⁶ Il pensiero corre, ovviamente, alle pronunce delle Sezioni Unite sull'art. 37 c.p.c. (Cass. 9 ottobre 2008, n. 24883, Cass. 30 ottobre 2008, n. 26019, entrambe in *Foro it.*, 2009, I, 806 ss., con nota di G. G. POLI, *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*; Cass. 18 dicembre 2008, n. 29523, in *Foro it.*, 2009, I, 3099 ss., con nota di R. CAPONI, *La rilevabilità del difetto di giurisdizione tra doppio oggetto del giudizio e primato della ragione più liquida* e, nella giurisprudenza più recente, Cass. 28 maggio 2014, n. 11912; Cass. 26 settembre 2013, n. 22097); sul tema, confronta, se vuoi, S. MENCHINI, *Eccezione di giurisdizione, regolamento preventivo e translativo: il codice di rito e il nuovo codice della giustizia amministrativa*, in *Giur. it.*, 2011, 217 ss.

contestazione dei fatti, di rilevazione ad istanza di parte di eccezioni in senso lato, di proposizione di domande nuove consequenziali), la *disclosure*, in ordine ai fatti da accertare e alle prove da assumere, si perfeziona in tempi non insopportabili e con piena valorizzazione del contraddittorio; ciò, ovviamente, sempre che i termini previsti dalla legge vengano rispettati e non siano vanificati mediante espedienti ai quali a volte è fatto ricorso in non pochi tribunali (primo tra tutti, l'uso di stabilire che il *dies a quo* per la decorrenza dei termini di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c. non coincida con la data di svolgimento dell'udienza, ma venga spostato in avanti nel tempo, anche a numerosi mesi di distanza) ⁷.

L'attuale assetto della fase preparatoria presenta indubbi vantaggi.

In primo luogo, poiché l'intervento del giudice avviene *in limine litis*, dopo lo scambio degli atti introduttivi e prima del completamento delle attività di preparazione della causa, è possibile, per l'ufficio, rilevare le nullità degli atti introduttivi ed eventuali impedimenti processuali, nonché disporre l'ordine di integrazione del contraddittorio, in un momento anteriore alla trattazione (scritta) della causa (art. 183, comma 1, c.p.c.), evitando così lo svolgimento di attività, che sarebbero nulle e destinate ad essere rinnovate (artt. 159, comma 1, e 162 c.p.c.).

In secondo luogo, l'attuale modello si attaglia, senza particolari inconvenienti, anche al processo con pluralità di parti. Ed invero: a) in caso di litisconsorzio necessario, ove sussista la necessità di citare in giudizio un

⁷ Secondo la giurisprudenza, l'onere di contestazione si coordina al potere di allegazione dei fatti e soggiace ai medesimi limiti temporali; per tale ragione, il potere di contestazione deve essere esercitato dalla parte *in limine litis*, nel rispetto degli stessi termini di preclusione previsti per l'attività di allegazione dei fatti: così, Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761 e la giurisprudenza successiva: Cass. 21 novembre 2014, n. 24885; Cass. 28 febbraio 2014, n. 4854; Cass. 29 novembre 2013, n. 26859; Cass. 27 luglio 2009, n. 17453; Cass. 21 maggio 2008, n. 13078. Con riferimento alle eccezioni in senso lato, secondo la giurisprudenza, il potere di rilevazione ad istanza di parte deve essere esercitato, a pena di decadenza, entro l'udienza o, in alternativa, entro il termine di deposito della prima memoria, *ex art. 183, comma 6, n. 1 c.p.c.*; vedi, per tutte, Cass. 14 marzo 2014, n. 5952; Cass. 10 gennaio 2008, n. 266; Cass. 22 giugno 2007, n. 14581. Con riguardo, infine, alla proposizione di nuove domande, da parte dell'attore, che siano conseguenza delle difese del convenuto, *ex art. 183, comma 5, c.p.c.*, secondo la giurisprudenza, il relativo potere deve essere esercitato, a pena di decadenza, all'udienza di prima comparizione e trattazione della causa, e ciò anche nel caso in cui le parti facciano richiesta di concessione dei termini per lo scambio delle memorie, *ex art. 183, comma 6, c.p.c.*: in questo modo, Trib. Padova, 14 agosto 2014; Trib. Potenza, 10 aprile 2008; Trib. L'Aquila, 7 febbraio 2008; Trib. Verona, 24 marzo 2002.

litisconsorte pretermesso, già all'inizio della fase di trattazione, il giudice è in condizione di rilevare il vizio e di disporre la sanatoria (art. 183, comma 1, c.p.c.); *b*) l'intervento volontario di terzi deve avvenire, se l'interveniente vuole svolgere con pienezza i poteri processuali, in prima udienza, ossia in un momento in cui il contraddittorio tra le parti e tra queste ed il giudice si sta dispiegando, senza che, a seguito dell'intervento, si scompagini la trama processuale (art. 268 c.p.c.)⁸; *c*) la chiamata in causa di un terzo ad istanza di parte, dovendo essere proposta con la comparsa di risposta o, in casi particolari, all'udienza dell'art. 183 c.p.c., e, soprattutto, dovendo essere autorizzata dal giudice, che è chiamato a spostare l'udienza di trattazione, non determina mai la regressione del processo ad una fase anteriore e non può essere utilizzata a fini dilatori⁹; infatti, da un lato, il giudice è chiamato a fare da filtro in via preventiva, *ex* art. 269 c.p.c., e, dall'altro lato, considerati i tempi in cui, a pena di decadenza, deve essere effettuata la chiamata, la fase di trattazione scritta si svolge quando già tutte le parti sono state poste in condizione di difendersi, con pienezza di contraddittorio tra i soggetti originari e tra questi ed il terzo chiamato¹⁰. In terzo luogo, la differenziazione dei termini di preclusione per l'allegazione dei fatti e per la prova degli stessi, con la conseguenza che le parti, allorché sono chiamate alla definitiva formulazione delle istanze istruttorie, conoscono quali sono i fatti bisognosi di prova, in quanto tempestiva-

⁸ Secondo l'orientamento maggioritario in giurisprudenza, l'intervento volontario, anche nel caso in cui esso abbia natura innovativa, è ammissibile sino all'udienza di precisazione delle conclusioni, ma il terzo, ove effettui l'intervento in corso di processo, soggiace alle preclusioni istruttorie già maturate tra le parti originarie; confronta, Cass. 26 maggio 2014, n. 11681; Cass. 16 ottobre 2008, n. 25264; Cass. 28 luglio 2005, n. 15787; Cass. 25 febbraio 2003, n. 2830.

⁹ Il potere del giudice di autorizzare la chiamata in causa del terzo e di fissare una nuova udienza, fuori dai casi di litisconsorzio necessario, è discrezionale: così, Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309, secondo la quale «il giudice cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, può rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo (...) per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo»; nello stesso senso, più di recente, Cass. 28 marzo 2014, n. 7406.

¹⁰ Sebbene in parte, le considerazioni svolte per la chiamata ad istanza di parte valgono anche per la chiamata *iussu iudicis*, *ex* art. 107 c.p.c.; è vero che, ai sensi dell'art. 270 c.p.c., il giudice può "in ogni momento" disporre la chiamata del terzo, ma è altrettanto vero che, di solito, l'opportunità di tale chiamata emerge già dagli atti introduttivi e, quindi, il giudice può ordinare la citazione del terzo all'udienza dell'art. 183 c.p.c., determinando subito l'instaurazione del contraddittorio tra questo e le parti originarie.

mente allegati e contestati (artt. 167 e 183 c.p.c.), evita il compimento di attività superflue, con appesantimento delle memorie, che si ha, invece, inevitabilmente, quando, come accade nel rito del lavoro, la preclusione per le richieste istruttorie si consuma contestualmente a quella per l'allegazione dei fatti.

Merita di essere segnalato, altresì, come, oggi, ad evitare il dispiegamento di attività non necessarie e perdite di tempo, vi sia un istituto importante, introdotto con il d.l. n. 132 del 2014, convertito con legge n. 162 del 2014: in forza del nuovo art. 183-*bis* c.p.c., il giudice, alla prima udienza, può decidere che la causa venga trattata con il rito sommario di cui agli articoli 702-*bis* ss. c.p.c.; in questo modo, le controversie complesse saranno svolte con i tempi più cadenzati e con le forme più articolate (e macchinose) di cui agli articoli 183 e seguenti c.p.c., mentre quelle semplici saranno trattate con il rito più snello e deformalizzato degli articoli 702-*bis* e seguenti c.p.c.¹¹.

Ancora una riflessione: questo è il mondo perfetto? La risposta a tale domanda è che questo è il mondo, tra quelli che conosciamo, che si fa preferire, in quanto lo svolgimento della trattazione orale di fronte al giudice, subito dopo lo scambio degli atti introduttivi e prima della (eventuale) trattazione scritta: *a*) valorizza il ruolo del giudice nella gestione del processo, prevedendo il suo intervento in campo sin dall'inizio; *b*) recepisce l'oralità, atteso che le decisioni più rilevanti possono essere assunte, alla prima udienza, *ex ante*, nel contraddittorio di tutti gli interessati, e non *ex post*, allorché la trattazione della causa è già interamente avvenuta con lo scambio di memorie scritte; *c*) consente al magistrato (diligente), già all'udienza dell'art. 183 c.p.c. o, al più tardi, all'udienza fissata ai sensi dell'art. 183, comma 7, c.p.c., di conoscere quali siano le questioni controverse rilevanti, quali siano i fatti bisognosi di prova, quali siano i mezzi di prova da assumere, per istruire in modo adeguato la controversia, e quali siano, invece, quelli superflui; *d*) è vero che se il giudice non esercita in modo effettivo e consapevole i suoi poteri, vi è il rischio che siano svolte

¹¹ In qualche misura, è ripresa l'idea di fondo del Progetto Proto Pisani, per il quale il giudice, alla prima udienza, a seconda della complessità della causa, dispone che questa venga trattata con le forme ordinarie oppure con quelle semplificate (libro secondo, titolo primo, capo II, art. 2.22-2.25).

attività, in specie di carattere istruttorio, che potrebbero rivelarsi inutili; però, se il controllo e la gestione della causa ad opera del giudice, in ordine alla corretta instaurazione del processo e riguardo alla determinazione del *thema probandum* e delle prove da assumere, non sono realizzati nei momenti stabiliti dalla legge (articoli 183, comma 1, e 183, comma 7, c.p.c.), gli sprechi di tempo e di risorse che ne derivano non sono certo imputabili alle regole processuali, ma alle disfunzioni, di plurimo e differente tipo, che affliggono il sistema ¹².

Discorso più breve ma con esiti identici deve essere compiuto per ciò che attiene alla **fase decisoria**.

L'esperienza insegna che il problema è il cosiddetto "collo di bottiglia" che si crea tra il momento in cui la causa è pronta per essere decisa e quello in cui essa è in concreto assunta in decisione dal giudice. Le riforme più recenti hanno semplificato la decisione della causa, mediante la previsione di più modelli (si vedano, in specie, gli articoli 281-*quinquies* e 281-*sexies* c.p.c.), con risultati senz'altro positivi in punto di concentrazione e di durata del processo; tuttavia, se il giudice, a cagione del numero di controversie che è chiamato a decidere, è costretto a fare slittare il momento della decisione anche a distanza di anni, ancora una volta, ciò non dipende dalle regole processuali, ma da problemi che riguardano l'organizzazione della giurisdizione.

Ciò premesso, passando all'esame del disegno di legge, questo, al comma 2, lettera *a*), punto 2, prevede la «revisione della disciplina delle **fasi di trattazione e di rimessione in decisione**, nonché la rimodulazione dei termini processuali e del **rapporto tra la trattazione scritta e la trattazione orale**».

Per cercare di comprendere come questo criterio direttivo, assolutamente generico, potrà essere riempito di contenuti, occorre spostare lo sguardo sulla Relazione, che espressamente ipotizza un duplice intervento: uno,

¹² Certo, sono possibili miglioramenti e perfezionamenti della disciplina attuale; tra molti, uno potrebbe essere rappresentato dalla riduzione dei termini a difesa di cui all'art. 163-*bis* c.p.c. e dalla valorizzazione dei poteri del giudice circa la fissazione della prima udienza di trattazione, al fine di consentire a questo di avere un ruolo "gestibile", rappresentato da un numero di cause tale che egli sia in grado di trattarle effettivamente, perché previamente studiate e, quindi, conosciute.

relativo alla **fase preparatoria e di trattazione**; l'altro, riguardante la **rimessione della causa in decisione**.

Riguardo al primo aspetto, è proposta una vera e propria rivoluzione, in quanto sono capovolti i rapporti tra **trattazione orale** e **trattazione scritta**: in un primo tempo, le parti si scambiano, in una sorta di ping-pong processuale che ricorda quello del rito societario, gli scritti difensivi, con i quali, a pena di preclusione, sono definitivamente articolate le domande, le eccezioni, le difese e le prove (documentali e costituenti), mentre soltanto in un momento successivo entra in campo il giudice e viene dato sfogo alla trattazione orale, nel contraddittorio tra questo e le parti.

La razionalizzazione, semplificazione e velocizzazione della **fase introduttiva** avverrebbero «prevedendo l'anticipazione del contraddittorio processuale rispetto alla prima udienza di comparizione e trattazione *ex art. 183 del codice di procedura civile*»; vi sarebbe un momento orale ed uno scritto, «ma quest'ultimo, anziché seguire il primo, lo anticiperebbe». Lo scambio delle memorie, oggi previsto come appendice scritta dopo l'udienza di trattazione, si realizzerebbe prima della stessa; in particolare, il contraddittorio si svolgerebbe, prima dell'udienza, mediante scritti difensivi «con termini diversificati per le parti a seconda di chi sia il primo a dover rispondere al precedente atto della parte avversaria; la prima memoria sarebbe, dunque, di sola pertinenza dell'attore, a cui poi farebbe seguito la replica del convenuto». Con lo scorrere di queste memorie preparatorie, si determinerebbero le decadenze, di guisa che risulti «assetato definitivamente per la prima udienza il materiale assertivo ed istruttorio della causa».

La Relazione illustra i benefici che deriverebbero dall'adozione di questo sistema: *a*) si eviterebbero i tempi morti tra notifica dell'atto di citazione e svolgimento della prima udienza, che, oggi, sono interamente nella disponibilità dell'attore, senza che il giudice possa, di sua iniziativa, intervenire per ridurli o abbreviarli; *b*) si consentirebbe al giudice, avendo piena e definitiva cognizione del materiale di causa, di esercitare, con consapevolezza, i poteri previsti dagli articoli 101, 102, 164, 182 c.p.c., nonché di decidere circa l'ammissibilità e rilevanza delle prove costituenti richieste dalle parti e finanche, nei casi più semplici, di avviare la lite alla decisione immediata; *c*) si permetterebbe al magistrato di tentare la conciliazione fra

le parti o di formulare la proposta conciliativa *ex* articolo 185-*bis* c.p.c., conoscendo esattamente i termini della controversia.

Naturalmente, non è concesso sapere come questi principi saranno tradotti e specificati nei decreti delegati e, dunque, come sarà articolata per il futuro la fase introduttiva e di trattazione del processo di cognizione.

Tuttavia, già sulla base dei dati conosciuti, si possono compiere alcune valutazioni.

Il modello incentrato sulla trattazione scritta anticipata rispetto alla prima udienza presenta inconvenienti non facilmente superabili; tra i molti, meritano di essere evidenziati i seguenti.

In primo luogo, è posticipato l'ingresso in campo del giudice; allorché questo compare sulla scena, le parti si sono scambiate atti, repliche e controrepliche, hanno dibattuto ogni questione, anche quelle irrilevanti o di soluzione scontata, hanno svolto, a pena di preclusione, ogni attività. Ciò provoca disfunzioni, complicazioni e dispendio di energie. In particolare: *a*) le nullità degli atti introduttivi e i difetti relativi ai presupposti processuali sono rilevabili soltanto a trattazione esaurita; se il vizio è insanabile, tutto è stato inutile, se, invece, si tratta di un difetto sanabile, dovranno essere rinnovati gli atti compiuti, con inevitabile ripetizione della trattazione scritta; *b*) la rilevazione di questioni, di rito e di merito, sollevabili d'ufficio, può avvenire soltanto quando le parti hanno esaurito ogni potere processuale; però, ai sensi dell'art. 101 c.p.c., queste dovranno essere rimesse in termini e, di nuovo, si dovrà riaprire, almeno in parte, il gioco delle memorie e delle repliche¹³; *c*) la funzione di indirizzo e di collaborazione del giudice nella individuazione delle questioni decisive ai fini dell'esito della lite è svilita, in quanto il contraddittorio tra questo e le parti interviene solo quando ogni facoltà per queste ultime si è consumata, quando ormai nulla di nuovo può entrare nel processo.

In secondo luogo, pressoché inevitabile sarà l'abrogazione del nuovo art. 183-*bis* c.p.c.; infatti, non ha alcun senso che il giudice, in ragione della maggiore o minore complessità della lite, alla prima udienza, scelga se far

¹³ Se, poi, la questione che il giudice rileva d'ufficio è una pregiudiziale di rito, che ha per oggetto una nullità insanabile dell'intero procedimento (ad esempio, difetto di legittimazione ad agire), l'intera trattazione scritta si rivela inutile, la macchina ha girato a vuoto.

proseguire la causa con le forme ordinarie oppure con quelle sommarie, quando ormai la trattazione è esaurita e non resta che passare a compiere le attività istruttorie, se necessarie, o addirittura alla decisione della controversia.

In terzo luogo, la soluzione ipotizzata dalla riforma determina complicazioni e diseconomie specialmente con riguardo al processo litisconsortile. Ed infatti: *a*) il giudice potrà valutare l'integrità o meno del contraddittorio, *ex art.* 102 c.p.c., soltanto dopo che si è interamente svolta la trattazione scritta; nel caso in cui egli ritenga che debba essere disposta la citazione di un litisconsorte pretermesso, inevitabile sarà la rinnovazione degli atti e si dovrà procedere ad un nuovo scambio di memorie, con coinvolgimento anche di colui che sino a quel momento è rimasto estraneo al giudizio; ciò comporterà perdite di tempo e la duplicazione della fase di trattazione scritta, con quel che ne deriva in punto di spreco di attività e di risorse ¹⁴; *b*) problematica è la disciplina dell'intervento volontario, *ex art.* 105 c.p.c.; l'alternativa è secca: o si prevede che l'intervento del terzo non possa avere luogo oltre il termine per la costituzione del convenuto, analogamente a quanto è stabilito per il rito del lavoro dall'art. 419 c.p.c., ed, allora, è rispettato il ritmo della trattazione scritta, ma, inevitabilmente, è vanificato l'istituto, posto che assai di rado il terzo sarà in grado di rispettare tale termine; oppure, si ammette che l'intervento possa avvenire anche in un momento successivo e finanche all'udienza, ma, in tale caso, se si conserva la disciplina dell'art. 268 c.p.c., sarà difficile trovare un soggetto disposto ad intervenire a preclusioni interamente maturate e, quindi, con poteri processuali pressoché inesistenti, mentre, se si riconosce all'interveniente pienezza di poteri, senza che per lui valgano le preclusioni formatesi per le parti, inevitabile sarà la rinnovazione della trattazione scritta, al fine di realizzare il contraddittorio tra le parti originarie e colui che è intervenuto; *c*) un vero e proprio rompicapo è la regolamentazione della chiamata in causa ad istanza di parte: se si riconosce alle parti

¹⁴ Discorso identico deve farsi per il caso che il vizio sia sanato dal terzo pretermesso, mediante intervento volontario: da un lato, per l'art. 269, comma 2, c.p.c., il terzo, in qualunque momento intervenga, può spiegare ogni difesa senza incorrere nelle preclusioni già maturate per le parti originarie, con inevitabile riapertura del contraddittorio anche a favore di queste ultime, e, dall'altro lato, l'intervento del terzo avverrà all'udienza, dopo che si è chiusa la trattazione scritta, per cui, di nuovo, inevitabile sarà la rinnovazione di questa.

il potere di chiamare in causa direttamente il terzo, nel corso della trattazione scritta, si rinuncia al preventivo controllo giudiziale, che oggi la Cassazione ritiene necessario, per ragioni di economia processuale e per il rispetto della ragionevole durata del giudizio; se, invece, si stabilisce che la chiamata debba essere autorizzata dal giudice, questo potrà assumere la sua decisione solo alla prima udienza, dopo che si è già interamente consumata la trattazione scritta, e, ove la chiamata venga ammessa, dovrà ricominciare il ping-pong delle memorie e delle repliche, per consentire a tutti i soggetti (parti originarie e terzo chiamato) un'adeguata difesa ¹⁵.

In quarto luogo, sembra, anche se questo aspetto non è del tutto chiaro, che si immagini un meccanismo di preclusioni simile a quello del rito lavoro, incentrato sulla contestualità delle decadenze per l'esercizio dell'attività assertiva e di quella probatoria. Da più parti, è stata evidenziata l'irragionevolezza di un simile assetto: l'attore e il convenuto debbono offrire, in modo completo e definitivo, la prova dei fatti allegati con il primo atto difensivo, quando ancora non sono in grado di stabilire quali siano i fatti bisognosi di prova, in quanto tempestivamente contestati dalla controparte; da ciò discendono rilevanti diseconomie processuali. Il principio di eventualità, che con tali regole è attuato, non giova né alla semplificazione, né alla celerità del processo; quel che è peggio, poi, è che allontana il conseguimento di un risultato giusto, che sia specchio fedele della realtà sostanziale ¹⁶.

A questo punto, restano da trarre le conclusioni in ordine a questo primo (ipotizzato) intervento.

Il modello prescelto dalla legge delega non è coerente con gli obiettivi che il legislatore intende perseguire, in quanto: *a*) non porta alcuna semplificazione, ma, viceversa, introduce una disciplina complicata, oltre tutto estranea alla nostra cultura e che ha quale (unico) precedente la fallimen-

¹⁵ A meno di immaginare un intervento del giudice già nella fase di scambio delle memorie, quando in un uno degli atti processuali sia formulata la richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa di un terzo.

¹⁶ In un sistema efficiente, secondo la Relazione, «le offerte di prova dovrebbero essere già contenute nell'atto di citazione e nella comparsa di costituzione, salve le ulteriori richieste istruttorie rese necessarie dai successivi assestamenti dell'apparato assertivo delle parti»; in questo modo, sembra essere prefigurato un rito in cui le richieste istruttorie dovrebbero essere impedito oltre l'atto scritto introduttivo, salvo che non siano connesse inscindibilmente al legittimo contenuto dell'atto difensivo della controparte.

tare esperienza del rito societario; *b*) non favorisce l'economia processuale, in quanto impone la redazione di più memorie che possono rivelarsi inutili, perché o debbono essere (integralmente oppure parzialmente) ripetute o hanno per oggetto temi che, poi, il giudice potrà reputare irrilevanti o secondari; *c*) non risponde al canone costituzionale della ragionevole durata, perché, non di rado, per svariati motivi, il processo è costretto a regredire, con la rinnovazione (totale o soltanto parziale) della trattazione scritta; *d*) non realizza il principio di oralità, atteso che il confronto in udienza tra le parti e tra queste ed il giudice è preceduto dalla trattazione scritta, che rappresenta il vero fulcro del contraddittorio processuale¹⁷.

L'abbandono di uno schema conosciuto e da sempre praticato per abbracciarne uno del tutto nuovo ed estraneo alla nostra tradizione, almeno a quella successiva al codice del 1942, non può essere giustificato adducendo il risparmio dei tempi morti tra notificazione della citazione e svolgimento della prima udienza, né con l'affermazione che le memorie dell'attuale art. 183, comma 6, c.p.c. si risolvono spesso in una inutile

¹⁷ La Relazione richiama quali precedenti positivi del sistema scelto il processo del lavoro e delle locazioni. A me sembra che ciò non sia esatto: nel rito del lavoro, le parti si scambiano gli atti introduttivi e, poi, si svolge immediatamente l'udienza dell'art. 420 c.p.c. di fronte al giudice, il quale, *in limine litis*, verifica la sussistenza di questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito (art. 420, comma 4, c.p.c.), autorizza le parti a modificare le domande, eccezioni e conclusioni già formulate (art. 420, comma 1, c.p.c.), ammette i mezzi di prova proposti dalle parti e quelli che le parti non abbiano potuto proporre prima, eventualmente autorizzando le altre parti a dedurre mezzi istruttori in controprova (art. 420, commi 5, 6 e 7, c.p.c.), autorizza la chiamata in causa di terzi (art. 420, comma 9, c.p.c.). Nel processo del lavoro, la trattazione scritta non anticipa la trattazione orale, la prima udienza è preceduta soltanto dallo scambio degli atti introduttivi, il giudice entra in scena sin dall'inizio, dopo che si è svolta soltanto la fase preparatoria; all'udienza, la causa è trattata oralmente e possono esservi code di trattazione scritta, se rese necessarie dal rispetto del principio del contraddittorio. In questo rito: *a*) le preclusioni relativamente ad ogni attività sono anticipate agli atti introduttivi, è rafforzata, quindi, la concentrazione del procedimento; *b*) è fortemente valorizzato il principio di oralità, in quanto il fulcro della trattazione è la prima udienza, mentre code di trattazione scritta sono soltanto eventuali e connesse al rispetto di principi fondamentali, quali quelli del contraddittorio e della parità delle armi. Dunque, è un rito che nulla ha a che vedere con quello che è costruito sullo svolgimento di una trattazione scritta, che si svolge e si esaurisce esclusivamente tra le parti e senza alcun intervento del giudice; il modello più prossimo a quello ipotizzato dal disegno di legge è costituito dal rito societario, il quale effettivamente era incentrato sul capovolgimento tra trattazione orale e trattazione scritta.

ripetizione di concetti già espressi ¹⁸. Quest'ultimo pericolo si annida, a maggior ragione, in un meccanismo di trattazione scritta, che si svolge totalmente senza e prima dell'intervento del giudice. Quanto poi alla prima argomentazione, anche ad ammettere che il rito attuale, il quale, peraltro, potrebbe essere, *in parte qua*, facilmente corretto, mediante la riduzione dei termini a difesa e il conferimento al giudice del potere di anticipare di sua iniziativa, se non di fissare direttamente, la data della prima udienza, provochi realmente la perdita di qualche mese, è agevole replicare che tali ritardi sono nulla al confronto dello spreco di attività e di tempo che possono derivare dal ricorso al modello della trattazione scritta anteriore all'udienza, soprattutto, ma non solo, in caso di processo liti-sconsortile ¹⁹.

La concentrazione e l'accelerazione del processo sono realizzate anche rispetto alla **fase decisoria**, facendo precedere, anche in ordine ad essa, il momento orale da quello scritto; la proposta che è formulata è «di invertire

¹⁸ Il rito in vigore avrebbe il (gravissimo) difetto che sia l'udienza dell'art. 183 c.p.c. sia quella dell'art. 187 c.p.c. si risolverebbero in una mera formalità, in quanto il giudice difficilmente ha studiato il processo già alla prima udienza e, il più delle volte, all'udienza dell'art. 187 c.p.c., anziché assumere le decisioni circa l'ammissione delle prove, si riserva, in modo tale da avere ulteriore tempo per esaminare le carte processuali. Al contrario, nel nuovo (futuro) sistema, il giudice, essendo ormai pienamente e definitivamente realizzato il contraddittorio tra le parti, giungerà all'udienza preparato, avendo piena cognizione del fascicolo di causa, e tratterà la controversia, esercitando i poteri direttivi che la legge gli assegna. In verità, non riesco a comprendere perché oggi il giudice non arriva preparato non solo all'udienza dell'art. 183 c.p.c., ma anche a quella dell'art. 187 c.p.c., mentre domani si presenterà alla prima udienza conoscendo a menadito gli atti di causa. Se è vero che le attuali disfunzioni dipendono non da negligenza dei nostri magistrati, ma dall'eccessivo carico di lavoro, se non si interviene su tale decisivo aspetto, è difficile pensare che le cose possano realmente cambiare e che, in futuro, il giudice possa giungere in udienza, avendo accuratamente studiato le decine di nuove cause che ha sul ruolo per quella udienza. Analogamente, per il rilievo che la lunghezza del nostro processo di cognizione deriva non già dalla previsione dei termini *ex artt.* 183, comma 6, o 190 c.p.c., ma dal sovraccarico dei ruoli di ciascun magistrato, v. A. PROTO PISANI, *Premesse generali (e una proposta)*, cit., 5.

¹⁹ D'altronde, già oggi l'art. 163-*bis*, ultimo comma, c.p.c., allo scopo di contrastare tattiche dilatorie dell'attore, che abbia interesse a tirarla per le lunghe (si pensi, al caso della domanda di accertamento negativo del credito, proposta dal debitore per rendere più impervia per il creditore la strada per la formazione di un titolo esecutivo giudiziale), consente, su richiesta del convenuto, qualora il termine per comparire ecceda quello minimo indicato dal primo comma, la fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti con congruo anticipo rispetto a quella indicata dall'attore, ferma restando la necessità che venga rispettato il termine minimo. Per rafforzare questa disciplina, si potrebbe prevedere, addirittura, per la fissazione dell'udienza, non soltanto un termine minimo, ma anche un termine massimo dalla notificazione della citazione, oltre il quale non è consentito indicare la data della udienza, sanzionando con un'ammenda la violazione di questo precetto.

la sequenza procedimentale attualmente in vigore, prevedendo lo scambio delle memorie conclusionali prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni». Questa udienza segna la definitiva chiusura del processo ed il termine ultimo per le attività e per il contraddittorio delle parti.

A me sembra che tali regole siano inutili e dannose.

Inutili, perché non è realizzata l'auspicata accelerazione della decisione, né l'agognata prevedibilità dei tempi della stessa. Nel nuovo rito, quando la causa è pronta per essere rimessa in decisione, il giudice deve fissare l'udienza finale di precisazione delle conclusioni, facendola precedere dallo scambio delle memorie; orbene, come può aversi un'effettiva riduzione dei tempi processuali, se, come l'esperienza insegna, i tempi morti tra chiusura della trattazione e decisione dipendono, ancora una volta, dall'eccessivo numero di cause che il magistrato ha sulla sua scrivania, in attesa di essere decise? Invertendo le attività da compiere, il risultato non cambia: se il singolo giudice ha sul ruolo, pronte per essere decise, un numero di cause tale che non è in grado di smaltirle in tempi brevi, inevitabilmente fisserà l'udienza finale, pur preceduta anziché seguita dallo scambio delle conclusionali, a distanza di molto tempo, a volte anche di anni. Il mutamento delle norme processuali si rivela un'illusione, nasconde ma non risolve il vero problema dei tempi necessari per la decisione della lite, che è rappresentato, come ognuno sa, dal c.d. "collo di bottiglia", ossia dalla circostanza che il numero delle cause che sono pronte per essere decise è assai superiore a quello delle controversie che, in concreto, il magistrato è in condizione di decidere.

Dannose, in quanto l'inversione tra la redazione delle memorie conclusionali e la precisazione delle conclusioni capovolge l'ordine logico delle attività processuali. La precisazione delle conclusioni è l'atto finale con cui ciascuna parte delimita e fissa le proprie richieste, modificando le conclusioni sulla base delle risultanze istruttorie, nei limiti ammessi dalla legge, integrando le domande o rinunciando ad alcune di esse. Soltanto quando è definitivamente tracciato il perimetro delle domande, che, in modo definitivo, sono avanzate, ogni contendente è in grado di svolgere le difese a sostegno delle stesse e, soprattutto, di contestare e contrastare quelle altrui, deducendone l'infondatezza o, addirittura, l'inammissibilità.

Concludendo su questo primo punto, il nuovo giudizio di primo grado

appare essere: *a) non comprensibile* per gli operatori, in quanto impone un modello del tutto estraneo alla loro cultura, che non ha precedenti nel nostro ordinamento repubblicano, se non quello infausto del rito societario; *b) complicato*, in quanto sottopone le parti ad un faticoso ping-pong di memorie scritte, che si svolge al buio, senza il contributo e l'attività di direzione e di indirizzo del giudice; *c) inadatto e poco funzionale* per lo svolgimento dei giudizi con pluralità di parti, che, statisticamente, costituiscono una significativa percentuale delle controversie civili sottoposte al rito ordinario (si pensi, per tutte, alle controversie commerciali, a quelle di responsabilità degli organi sociali, a quelle di responsabilità civile, specie professionale, a quelle condominiali); *d) non coerente* con il valore della *ragionevole durata*, perché, in alcuni casi, si rende necessaria la regressione del processo e, in altri, entrando in scena il giudice soltanto allorché la trattazione scritta è stata compiutamente effettuata, può emergere, a seguito delle valutazioni e dei rilievi officiosi, la superfluità totale o parziale della stessa; *e) non rispettoso* del *principio della strumentalità*, in quanto, per raggiungere *standards* di durata accettabile, si accetta che il processo possa determinare, con sempre maggiore frequenza, risultati non conformi alla (preesistente) realtà sostanziale.

3. - (Segue): la proposta di conciliazione.

Il comma 2, lettera *a)*, punto 1, del disegno di legge delega introduce, quale criterio direttivo, la «valorizzazione dell'istituto della proposta di conciliazione di cui all'art. 185-*bis* del codice di procedura civile, anche in forma di valutazione prognostica della lite, da compiere allo stato degli atti prima della valutazione di ammissibilità e rilevanza delle prove, in particolare in funzione della definizione dell'arretrato e del contenimento delle richieste di indennizzo per irragionevole durata del processo».

Il principio, questa volta sufficientemente specifico, è arricchito dalla Relazione; mettendo assieme le indicazioni ricavabili da questa e dal disegno di legge, si può intravedere la possibile disciplina dell'istituto.

Lo strumento dovrebbe essere applicabile sia alle cause pendenti sia a quelle nuove; con riguardo alle prime, avrebbe la funzione anche di consentire la riduzione dell'arretrato e di ridurre le richieste d'indennizzo per

irragionevole durata del processo, in quanto la proposta conciliativa assumerebbe rilievo ai fini dell'impedimento della decorrenza del termine triennale della legge n. 89 del 2001 (legge Pinto)²⁰.

La proposta dovrebbe essere formulata all'udienza dell'art. 183 c.p.c., *causa cognita*, essendosi esaurita la trattazione scritta ed essendo maturate definitivamente le preclusioni, e dovrebbe essere basata su un primo (palese) giudizio circa le difese e le prospettazioni delle parti. Il giudice «dovrebbe esprimere una valutazione prognostica della lite allo stato degli atti, cioè prima della valutazione di ammissibilità e rilevanza delle prove: prognosi presuntiva, ovviamente aperta alla “prova contraria” ossia all'impregiudicata e illimitata possibilità per il giudice di cambiare idea e decisione ad istruttoria conclusa». Il sistema sarebbe completato con la previsione dell'impossibilità di recusazione del giudice, a causa dell'anticipazione (meramente probabilistica) della decisione.

Infine, si dovrebbe prevedere l'obbligatorietà della proposta conciliativa, *ex art. 185-bis* del codice di procedura civile; in questo modo, si raggiungerebbe anche il non secondario risultato di costringere il giudice, in vista dell'udienza dell'art. 183 c.p.c. ed essendo obbligato, nel predisporre la proposta, ad esplicitare una valutazione prognostica sull'esito della lite, a studiare il fascicolo e a formarsi un consapevole convincimento circa l'oggetto della causa ed i suoi (probabili) esiti.

L'idea di rafforzare e (ulteriormente) valorizzare l'istituto introdotto dalla legge 9 agosto 2013, n. 98, al fine di accelerare la definizione delle controversie è senz'altro da condividere, come dimostrano i risultati positivi che esso ha generato in questi primi mesi di applicazione²¹.

Neppure deve creare disturbo il fatto che la proposta è formulata “anche in

²⁰ Poiché l'art. 2, comma 2-*quinquies*, lettera *f*), della legge n. 89 del 2001, prevede che la richiesta di indennizzo debba essere respinta in ogni caso di abuso dei poteri processuali che abbia determinato un'ingiustificata dilazione dei tempi del procedimento, il rifiuto della proposta del giudice provocherebbe il risultato di escludere la possibilità per le parti di agire per l'indennizzo contro lo Stato. Personalmente, nutro dubbi sul fatto che il rifiuto della proposta conciliativa formulata dal giudice possa costituire un abuso del processo, fino a che continua ad esistere l'art. 24 della Costituzione, in forza del quale il cittadino ha un vero e proprio diritto verso lo Stato alla tutela dei propri diritti, da attuarsi per il tramite di una sentenza di merito.

²¹ Sull'art. 185-*bis* c.p.c. si rimanda, per tutti, a E. PICOZZA, *Le modifiche relative al modello “ordinario” di cognizione di primo grado*, in C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, cit., 201 ss., specie 206 ss., ed *ivi* indicazioni ulteriori.

forma di valutazione prognostica sull'esito della lite", atteso che, come correttamente evidenzia la Relazione, lo stesso fenomeno ricorre in tutti i casi in cui il giudice, per concedere o meno una tutela, deve apprezzare il *fumus boni iuris* (misure cautelari, inibitorie, esecutività provvisoria di decreti ingiuntivi, ecc.); anzi, lo strumento *de quo* è da giudicare positivamente, in quanto, da un lato, costringe il giudice ad un reale approfondimento delle questioni controverse, e, dall'altro lato, consente alle parti di avere una previsione sugli esiti del processo, seppure allo stato degli atti ed impregiudicati ripensamenti successivi.

Ciò che non persuade, invece, è l'*obbligatorietà*, per di più di carattere assoluto e senza alcuna eccezione, della proposta

L'obbligo è a carico del giudice, il quale è il solo soggetto che può adempiere; non è possibile alcun intervento sostitutivo, tanto meno ad opera delle parti. La domanda da porsi, allora, è la seguente: qual è la sanzione da prevedere, per il caso in cui il giudice ometta di formulare la proposta? La risposta può essere una soltanto: la sanzione deve colpire il soggetto inadempiente, ossia il giudice, con ogni probabilità in termini di responsabilità disciplinare. Certo è, invece, che la sanzione non può incidere sulla posizione delle parti e sui loro diritti, in particolare sul loro diritto ad avere una sentenza di merito. Ciò significa che non è possibile prevedere forme di nullità, inammissibilità o improcedibilità del processo, per il caso di mancata redazione della proposta. Simili previsioni, oltre che irragionevoli, sarebbero sospette d'incostituzionalità, in quanto risulterebbero violati gli artt. 24, comma 1, e 111, comma 7, della Costituzione: la parte ha diritto alla sentenza di merito, lo Stato non può rifiutarla o ritardarla a causa di inadempimenti che sono totalmente imputabili al giudice e dei quali le parti non hanno alcuna responsabilità, atteso che esse nulla possono fare al fine di imporre il rispetto da parte dell'ufficio dei propri doveri.

L'obbligatorietà generalizzata e senza eccezioni della proposta, poi, non è convincente. Essa, infatti, deve essere formulata allo stato degli atti, prima della valutazione di ammissibilità e di rilevanza delle prove. Non di rado, la decisione della controversia (riconoscimento del diritto o sua quantificazione) dipende dall'accertamento dei fatti controversi; il giudice, solo dopo che abbia esperito i mezzi istruttori (assunzione di testi, ispezioni,

esibizione di documenti, consulenze tecniche), è in grado di formarsi un meditato convincimento sugli esiti della lite; prima di avere svolto le attività istruttorie necessarie, non può formarsi un'idea, neppure superficiale o meramente probabilistica, circa il contenuto della futura decisione (come insegnava Calamandrei, l'attività del giudice è assimilabile a quello dello storico, non, aggiungo io, a quella dell'indovino!). Ci si domanda, allora, perché, in simili casi, il giudice debba essere costretto a fare una previsione, che non è obiettivamente in grado di fare, sugli esiti della causa e perché le parti debbano subire le conseguenze pregiudizievoli, risultanti dal combinato disposto degli articoli 185-*bis* c.p.c. e 91, comma 2, ultima parte, c.p.c., per avere rifiutato una proposta, che, essendo formulata in totale assenza di elementi decisivi (le prove da assumere), non è una ragionevole prognosi.

Pertanto, è meglio conservare il testo dell'attuale art. 185-*bis* c.p.c., rafforzando il carattere dell'obbligatorietà della proposta, in quei casi in cui essa è possibile, senza comminare, però, per la sua mancata formulazione, alcuna sanzione impropria, in quanto idonea ad incidere sulla validità del processo e sul diritto delle parti ad avere una sentenza di merito.

4. - (*Segue*): l'efficacia immediata della sentenza.

Il terzo criterio direttivo è costituito dalla "immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di primo grado" [comma 2, lett. *a*) punto 3]. Pertanto, in futuro, le sentenze di primo grado non soltanto di condanna ma anche di accertamento e costitutive, ancorché non passate in giudicato, produrranno immediatamente (e provvisoriamente) i loro effetti (dichiarativi e costitutivi)²².

A me sembra che si tratti, in parte, di una mera affermazione di principio,

²² Il vigente art. 282 c.p.c., parlando di sentenza provvisoriamente esecutiva, fa intendere che la provvisoria efficacia è riconosciuta soltanto alle pronunce di condanna, mentre il disegno di legge delega, stabilendo la provvisoria efficacia di tutte le sentenze, non lascia dubbi che l'anticipazione degli effetti riguardi ogni tipo di provvedimento. Da ricordare che il medesimo principio è introdotto per le sentenze di appello, posto che il comma 2, lett. *b*), punto 6 prevede la «immediata provvisoria efficacia di tutte le sentenze di secondo grado».

senza alcuna effettiva portata precettiva, ed, in parte, di una scelta che crea problemi almeno pari a quelli che vuole risolvere ²³.

Cominciando dalla sentenza di accertamento, l'anticipazione dell'efficacia dichiarativa della decisione rispetto al giudicato, da un lato, è una vera e propria contraddizione in termini, e, dall'altro lato, non è in grado di determinare alcuna variazione circa la posizione sostanziale delle parti.

Se l'effetto di accertamento consiste nella dichiarazione vincolante del modo di essere di una situazione soggettiva e se l'interesse a tale tutela è dato dalla esigenza che venga fornita certezza in ordine a questa situazione, è evidente che un'anticipazione di tale effetto è un *non sense*, posto che un *non sense* è la certezza provvisoria. L'accertamento o è incontestabile oppure non è; la certezza o è definitiva oppure non è: «la certezza è, per sua stessa essenza, definitiva; finché non è tale, non di certezza si tratta, bensì di mera probabilità; e poiché la definitività si avrà solo con il giudicato, è solo a seguito di quest'ultimo che, come giustamente (ma mi sentirei di dire ricognitivamente) sancito nell'art. 2909, potrà parlarsi di certezza. Con riferimento a quest'ultima, parlare di efficacia provvisoria non ha insomma alcun senso» ²⁴.

L'anticipazione dell'effetto dichiarativo, poi, lascia immutata la posizione sostanziale delle parti. Invero, ciò che la sentenza di accertamento aggiunge, rispetto alla situazione preesistente, è la certezza giuridica; però, soltanto con il giudicato (sostanziale) la dichiarazione della volontà di legge per il caso concreto si sostituisce al precetto normativo astratto, come regola di condotta per il futuro. Prima della formazione del giudicato, non esiste la *regula iuris* vincolante per le parti; le loro condotte, in

²³ Il più convinto assertore, oggi, dell'efficacia provvisoria di tutte le sentenze di primo grado è G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, ed. agg., Milano, 2010, specie 171 ss., cui si rimanda per indicazioni e riferimenti. Quasi superfluo è ricordare la teoria di Liebman, basata sulla distinzione tra produzione e stabilizzazione degli effetti della sentenza, elaborata nella monografia *Efficacia ed autorità della sentenza*, pubblicata nel 1935, oggi anche in *Efficacia ed autorità della sentenza (ed altri scritti sulla cosa giudicata)*, Milano, 1983.

²⁴ Così, incisivamente, M. FORNACIARI, *La provvisoria efficacia delle sentenze di accertamento e costitutive: una prospettiva possessoria*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 385 ss., specie 393 ss. (dello stesso autore, vedi anche *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002, specie 221 ss.). Nello stesso modo, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, 7^a ed., Milano, 2013, 211; A. ATTARDI, *La cosa giudicata*, I, *L'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1961, 1 ss., specie 47.

termini di legittimità o d'illegittimità, potranno essere valutate soltanto una volta che sia stato stabilito, in modo definitivo, qual'è, per l'ordinamento, il modo di essere della realtà sostanziale; la sentenza di primo grado, dettando un precetto soltanto provvisorio, non provoca alcun tipo di effetto rispetto alla fattispecie sostanziale²⁵. Per convincersi di ciò, è sufficiente considerare un aspetto che reputo decisivo: se un soggetto conforma la propria azione a ciò che ha stabilito il giudice con la sentenza di primo grado, facendo leva sul fatto che essa è provvisoriamente efficace, ma questa viene poi integralmente riformata in sede di impugnazione, il suo comportamento è qualificabile in termini di illiceità, anche se è stato tenuto in aderenza al contenuto del provvedimento poi annullato. La disciplina giuridica di questa vicenda è esattamente la stessa di quella che si ha oggi, la qual cosa dimostra che, sotto questo profilo, prescrivere l'anticipazione dell'efficacia dichiarativa è una mera enunciazione di principio, in quanto nulla si aggiunge rispetto alla posizione delle parti sul piano sostanziale²⁶.

In realtà, il problema dell'anticipazione degli effetti dichiarativi riguarda

²⁵ Niente ha a che vedere con il tema dell'efficacia dichiarativa e del momento in cui può dirsi conseguita la certezza giuridica, la circostanza che la pronuncia della sentenza produca effetti su altri processi, o su altri provvedimenti (così, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 210) oppure che la legge preveda che, nei confronti di un soggetto diverso dalle parti, ed in particolare, rispetto al giudice, l'effetto di accertamento si realizzi sin dall'emanazione della sentenza (confronta, A. ATTARDI, *La cosa giudicata*, cit., 184 ss.; A. CHIZZINI, *La revoca dei provvedimenti di giurisdizione volontaria*, Padova, 1994, 35 ss.; A. MOTTO, *Poteri sostanziali e tutela giurisdizionale*, Torino, 2012, 70, in nota 21).

²⁶ È questa, a mio parere, la dimostrazione che l'effetto dichiarativo provvisorio è irrilevante sul piano sostanziale, non produce, cioè, alcuna efficacia in ordine alla fattispecie sostanziale (vedi, invece, in senso contrario, G. IMPAGNATELLO, *La provvisoria esecuzione*, cit., 304 ss.). Se a seguito dell'anticipazione dell'effetto di accertamento si verificasse una corrispondente mutazione della situazione sostanziale, ancorché provvisoria, il comportamento di colui che ha operato secondo il dettato della sentenza dovrebbe essere considerato *secundum ius*, proprio perché conforme al precetto sostanziale, che è regola per il caso concreto; però, così non è, ed il soggetto, dopo la riforma della sentenza di primo grado, è chiamato a rispondere delle sue condotte, perché, benché corrispondenti a quanto stabilito dalla pronuncia di primo grado, per l'ordinamento sono *contra ius*. D'altro canto, la parte, che, soccombente in primo grado, abbia operato in modo contrario al contenuto della sentenza resa, poi riformata in appello, risulterà avere agito correttamente e non potrà essere chiamata a rispondere della mancata conformazione alla regola di condotta dettata dal primo giudice. Ciò, per un motivo semplice: la disciplina della situazione sostanziale deriva direttamente dal precetto astratto di legge e, solo dopo che si è formato il giudicato, dal precetto concreto contenuto nella sentenza. Il comando della pronuncia non definitiva, in quanto non ancora precetto concreto, non è in grado di assolvere alcuna rilevanza rispetto al precetto astratto, il quale solo vale per le parti.

non l'accertamento propriamente inteso, ma gli obblighi e le pretese che sullo stesso si basano e, dunque, i capi di condanna consequenziali²⁷.

Talvolta, la domanda di accertamento è pregiudiziale a quella di condanna; l'accoglimento della prima, e, dunque, il riconoscimento dell'esistenza (o dell'inesistenza) del rapporto giuridico contestato, costituisce il presupposto necessario della nascita degli obblighi (di adempimento, di restituzione, ecc.) che sono fatti valere con la seconda²⁸.

Orbene, è proprio con riferimento a queste fattispecie che l'esplicita previsione dell'efficacia immediata e provvisoria di ogni sentenza pur non definitiva, ed *in primis* di quelle di accertamento, può assumere significato, in quanto rimuove i dubbi che si sono posti riguardo all'attuale art. 283 c.p.c., la cui applicabilità alle ipotesi in esame è stata ed è ancora, per certi versi, controversa²⁹.

Infatti, se, per norma positiva espressa, la pronuncia (pregiudiziale) di accertamento (ad esempio, relativa alla nullità del contratto) è immediatamente efficace, di certo la pronuncia (dipendente) di condanna (proseguendo nell'esempio, in ordine all'obbligo di restituzione del bene) è da considerare provvisoriamente esecutiva.

Tuttavia, a me sembra che sia da meditare attentamente un intervento innovativo, tale che, in ogni ipotesi, sia da riconoscere, per il tramite dell'efficacia provvisoria delle statuizioni di mero accertamento (e, come

²⁷ In questo modo, si segnala M. FORNACIARI, *La provvisoria efficacia*, cit., 396.

²⁸ Si pensi ai rapporti tra azione di nullità del contratto e pretese restitutorie consequenziali, oppure tra domanda di riconoscimento dell'esistenza della proprietà su un bene e domande (dipendenti) concernenti obblighi della controparte (di fare o di disfare) che derivano dall'esistenza del diritto di proprietà o dalla sua violazione.

²⁹ Se il capo pregiudiziale dichiarativo, contenuto nella sentenza di primo grado impugnata o ancora impugnabile, non è efficace, è discutibile se possa essere riconosciuta efficacia provvisoria ai capi di condanna dipendenti, che nel primo trovano la premessa necessaria. Naturalmente, il problema è superato, se si accoglie la ricostruzione per la quale «*non sequitur* il condizionamento dell'efficacia della pronuncia accessoria di condanna all'efficacia della pronuncia pregiudiziale di mero accertamento o costitutiva. Non esistono norme del nostro ordinamento che consentano di distinguere tra pronunce condannatorie pure e pronunce condannatorie consequenziali a domande costitutive o di mero accertamento» (così, F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, cit., 213). Se ci si muove in questa ottica e se si condividono le osservazioni sopra svolte, la modifica dell'art. 283 c.p.c., nel senso auspicato dalla riforma, è inutile, in quanto, una volta superato il presupposto del condizionamento necessario tra efficacia della pronuncia pregiudiziale di mero accertamento (o costitutiva) ed efficacia della pronuncia dipendente di condanna, già il sistema attuale è connotato da una disciplina identica a quella che il legislatore ipotizza di stabilire per il futuro.

subito, vedremo, costitutive), la provvisoria esecutività di quelle di condanna, dipendenti dalle prime. Peraltro, per il momento, lascio da parte questo tema, in quanto lo riprenderò tra poco, congiuntamente a quello, del tutto simile, concernente la provvisoria esecutività delle sentenze di condanna, che trovino la loro premessa necessaria in una pronuncia costitutiva.

Proprio dell'efficacia delle decisioni costitutive passo ora ad occuparmi. Non è dubbio che, in linea teorica, sia concepibile che la produzione dell'effetto costitutivo sia riconosciuta già alla sentenza di primo grado, senza attendere la formazione del giudicato. Tuttavia, tale soluzione, per un verso, non è coerente con la *ratio* del ricorso, da parte del legislatore, all'azione costitutiva per la realizzazione di un mutamento giuridico, posto che le esigenze del commercio, dell'ordine pubblico e dei diritti dei terzi, che inducono ad imporre il previo esame da parte del giudice della sussistenza dei presupposti della tutela, sono soddisfatte soltanto da una certezza definitiva e non anche da una certezza provvisoria³⁰; e, per altro verso, fa sorgere perplessità in punto di opportunità, specialmente riguardo a talune materie, ove sono coinvolti interessi di carattere generale o di terzi, se non addirittura posizioni giuridiche di una pluralità di sog-

³⁰ Nel testo, si sono utilizzati, quasi letteralmente, gli argomenti addotti da Chiovenda (*Principi di diritto processuale civile*, Napoli 1980, ristampa inalterata, 181), allo scopo di chiarire le ragioni per le quali l'ordinamento, per realizzare mutamenti giuridici, ricorre all'azione costitutiva, piuttosto che al potere sostanziale ad esercizio stragiudiziale (successivamente, in modo analogo, confronta per tutti: C. FERRI, *Profili dell'accertamento costitutivo*, Padova, 1970, 17 ss.; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, 140 ss., 160 ss.; A. PROTO PISANI, *La tutela c.d. costitutiva*, in *Le tutele giurisdizionali dei diritti. Studi*, Napoli, 2003, 195 ss., specie 222, già pubblicato con il titolo *Appunti sulla tutela c.d. costitutiva (e sulle tecniche di produzione degli effetti sostanziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 60 ss.; A. MOTTO, voce *Azione costitutiva (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur., Il diritto on-line*, 3-4). Come già evidenziato nel testo, di solito, si ritiene che il mutamento giuridico sia prodotto dalla sentenza passata in giudicato (vedi, per tutti: G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale*, 2^a edizione riveduta ed emendata, Napoli, 1935, I, 181: «gli effetti del mutamento cominciano solo col momento in cui il mutamento è prodotto, il che accade quando la sentenza è passata in giudicato»; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, cit., 164; A. ATTARDI, *Diritto processuale civile*, 2^o ed., Padova, 1997, I, 431; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, I, 347; C. FERRI, voce *Costitutiva (Azione)*, in *Enc. giur.*, X, Roma, 1988, 5-6); ciò in quanto il legislatore, allorché utilizza la tecnica dell'azione costitutiva, per la costituzione, modificazione od estinzione dei rapporti giuridici, vuole che la verifica della sussistenza dei presupposti legali della tutela avvenga ad opera del giudice, prima che la realtà sostanziale sia modificata; allora, è evidente che sia richiesto un giudizio non meramente provvisorio, ma definitivo, e, quindi, che il riconoscimento della spettanza della tutela sia incontestabile.

getti (alcune figure tra tutte: impugnative di delibere assembleari, azioni riguardanti *status*, domande di invalidazione del contratto) ³¹.

Oltre a ciò, si deve aggiungere che, anche in questo caso, se si guarda alla situazione di diritto sostanziale, l'anticipazione degli effetti costitutivi, in sé, non ha alcuna valenza giuridica; certo, si può dire che il comportamento dei soggetti sarà provvisoriamente regolato dal contenuto della pronuncia (costitutiva) non definitiva, ma tale comportamento sarà valutato come legittimo oppure come illegittimo, soltanto alla stregua della regola di condotta risultante dal provvedimento definitivo (passato in giudicato), e, ove la sentenza di primo grado sia riformata dal giudice del gravame, esso non potrà essere considerato lecito solo perché corrispondente al precetto dettato dalla pronuncia annullata, sebbene contrario all'assetto finale del rapporto giuridico scaturente dal giudicato.

Si ritorna, dunque, a quanto già rilevato in ordine alle statuizioni di accertamento: il problema dell'anticipazione degli effetti costitutivi è, soprattutto, quello della provvisoria esecutività dei capi di condanna, accessori e consequenziali ³².

Ed, in effetti, con riguardo a quest'ultimo aspetto, può esserci un'importante differenza tra il sistema attuale e quello in procinto di essere introdotto: oggi, sulla base di quanto previsto dall'art. 283 c.p.c., così come interpretato dalla giurisprudenza, non sempre la sentenza di condanna che è sorretta da capi costitutivi è immediatamente esecutiva, mentre domani, in forza della nuova disciplina, sempre il capo di condanna con-

³¹ Se l'effetto costitutivo si producesse già con la sentenza di primo grado, sarebbero vanificate le ragioni, che hanno spinto l'ordinamento a prevedere la figura del potere di modificazione giuridica esercitabile in via di azione: dal momento della pronuncia della sentenza di primo grado e fino al passaggio in giudicato della stessa, si avrebbe proprio quella situazione di pericolosa incertezza, che la legge, in ragione delle caratteristiche del rapporto, ha inteso evitare, configurando l'azione costitutiva. Ad esempio, il matrimonio sarebbe da considerare sciolto già dopo la sentenza di primo grado e verrebbero immediatamente meno i suoi effetti, benché la certezza in ordine all'effettiva sussistenza della nuova situazione giuridica si avrebbe soltanto con il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio, con le conseguenze facilmente immaginabili sulle relazioni tra i coniugi e tra questi ed i terzi, in caso di successiva statuizione di rigetto.

³² Così, ancora, M. FORNACIARI, *L'efficacia provvisoria*, cit., 369-370.

seguito alla pronuncia costitutiva, pur non definitiva, sarà provvisoriamente esecutivo³³.

Se ciò è vero, dobbiamo domandarci, però, se il nuovo assetto sia funzionale alle esigenze di semplificazione e di economia processuale, che, come detto, ispirano la riforma, oppure se, al contrario, possa essere causa di complicazioni processuali, proliferazione di giudizi, nuovi contenziosi.

Sarebbe prova di presunzione dare una risposta a questa domanda in termini non dubitativi, considerata la complessità dei temi che sono coinvolti; ciò premesso, è mio convincimento che la soluzione che la riforma intende accogliere, incentrata sulla generalizzata immediata efficacia del capo costitutivo sul quale si appoggia quello di condanna, anch'esso immediatamente esecutivo, ha non pochi svantaggi, forse superiori ai benefici³⁴.

Credo che la disciplina oggi in vigore, frutto dell'intervento delle Sezioni Unite del 2010 e dei successivi (conformi) arresti della Cassazione, si faccia preferire, non soltanto perché ormai è stata assimilata dagli operatori, ma soprattutto in quanto individua un ragionevole punto di equilibrio tra le contrapposte esigenze³⁵.

Le Sezioni unite, con la pronuncia nel 2010, hanno evidenziato le con-

³³ Per un attento esame delle più significative pronunce concernenti questo problema, si rimanda a M. FORNACIARI, *L'efficacia provvisoria*, cit., 387 ss. Naturalmente, il discorso cambierebbe se si accogliesse l'interpretazione del vigente articolo 283 c.p.c. propugnata da Luiso (vedi, *retro* nota 29).

³⁴ Un esempio per tutti: se la sentenza che accoglie la domanda di esecuzione specifica del preliminare è immediatamente efficace, le pronunce (accessorie) di condanna del venditore a consegnare il bene e di condanna del compratore a pagare il corrispettivo sono provvisoriamente esecutive. Mi domando, però, quale utilità ha per il compratore il pagamento del prezzo e l'acquisizione del possesso del bene, del quale è sì provvisoriamente divenuto proprietario, ma non può in alcun modo disporre, non essendo la sentenza passata in giudicato (quale soggetto dotato di buon senso alienerà o locherà il bene a terzi, esponendosi alle azioni di risarcimento del danno se la sentenza di primo grado venisse riformata?). Ed ancora, quanti contenziosi, riguardanti le pretese restitutorie (ad esempio, circa il fatto che il bene sia stato ben conservato dal compratore, nel periodo tra la pronuncia di primo grado e quella definitiva), potranno sorgere nel caso di riforma della sentenza di primo grado?

³⁵ Si intende fare riferimento alla sentenza del 22 febbraio 2010, n. 4059; in seguito, i principi enunciati da questa pronuncia sono stati ribaditi da Cass. 28 febbraio 2011, n. 4907, Cass. 19 luglio 2012, n. 12466 (entrambe in relazione a sentenze pronunciate *ex art.* 2932 c.c.) e da Cass. 29 luglio 2011, n. 16737 (per la quale, tra il capo costitutivo ed il capo di condanna della sentenza di revocatoria fallimentare di rimesse bancarie, sussiste un nesso di mera dipendenza e non di sinallagmaticità, di guisa che l'anticipazione degli effetti esecutivi della statuizione di condanna non è incompatibile con la produzione dell'effetto costitutivo al momento, successivo, del passaggio in giudicato della sentenza).

troindicazioni che si accompagnano a riconoscere che l'effetto costitutivo si produca già a seguito della sentenza di primo grado, in presenza di contratti o rapporti connotati da sinallagmaticità; da ciò hanno dedotto che «occorre differenziare le statuizioni condannatorie meramente dipendenti dall'effetto costitutivo, dalle statuizioni che invece sono a tale effetto legate da un vero e proprio nesso sinallagmatico ponendosi come parte – talvolta “corrispettiva” – del nuovo rapporto oggetto della domanda costitutiva».

Ho ben presente che questa decisione è stata emessa in presenza di un quadro normativo che attribuisce efficacia immediata soltanto alle pronunce di condanna; tuttavia, a me sembra che essa, da un lato, sia ispirata dalla consapevolezza dei gravissimi problemi che derivano, in caso di rapporti sinallagmatici, dall'accoglimento dell'opposta interpretazione, e, dall'altro lato, dalla conoscenza della contraddizione insita nel prevedere l'azione costitutiva per la produzione di un mutamento giuridico e, contestualmente, l'anticipata realizzazione di questo rispetto al giudicato ³⁶.

Ne consegue che il legislatore delegato, auspicabilmente, dovrebbe recepire, con le nuove norme, questa disciplina, escludendo l'efficacia immediata del capo costitutivo di una situazione giuridica, che costituisce il fondamento di pronunce (dipendenti) concernenti obbligazioni sinallagmatiche, non soltanto direttamente derivanti dal rapporto costituito, ma anche di tipo risarcitorio o restitutorio, che si accompagnano al contratto demolito o rimosso dal giudice.

5. - Il giudizio di appello.

In relazione all'appello, il disegno di legge delega, all'art. 1, comma 2, lett. b), detta sei criteri. In particolare, si indica al Governo: a) ai punti 1) e 2), di potenziare il carattere impugnatorio dell'appello, «anche attraverso la codificazione degli orientamenti giurisprudenziali e la tipizzazione dei motivi di gravame» (punto 1), e di introdurre criteri di maggior rigore in

³⁶ Si ricorda che il caso posto all'attenzione delle Sezioni unite era rappresentato dall'efficacia della sentenza di accoglimento della domanda di esecuzione specifica del preliminare, ai sensi dell'art. 2932 c.c., nonché dei capi condannatori (accessori) sinallagmatici (obbligo di pagamento del prezzo e di consegna del bene).

relazione all'onere dell'appellante di individuare i capi di sentenza impugnati e le modificazioni richieste (punto 2); *b*) ai punti 3) e 5), di restringere (quasi annullare) la possibilità di introdurre (per le parti) e di rilevare (per il giudice) nuove questioni, siano esse di merito oppure di rito ³⁷; *c*) al punto 4), di riaffermare i principi del giusto processo e di leale collaborazione tra le parti, anche attraverso la soppressione del cosiddetto filtro in appello di cui agli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., introdotti dal d.l. n. 83 del 2012; *d*) infine, al punto 6), di prevedere, così come per le pronunce di primo grado, la provvisoria efficacia di tutte le sentenze di appello ³⁸.

I criteri di delega muovono dalla configurazione attuale del giudizio di appello, al fine di recepire, in previsioni di diritto positivo, orientamenti giurisprudenziali consolidati; tuttavia, essi, se letti congiuntamente alla Relazione, acquistano un ulteriore e più pregnante significato, nel senso di attribuire al Governo il potere di intervenire sul giudizio di appello, trasformandolo da mezzo di gravame a critica libera (seppure a motivi specifici), a mezzo di impugnazione in senso stretto a critica vincolata, con assoluta preclusione alla deduzione di *nova* e con sensibile ridimensionamento della rilevabilità per la prima volta in appello di questioni di rito e di merito, non soltanto ad opera della parte, ma anche su iniziativa del giudice.

Tutto ciò, al fine di attuare l'obiettivo, espresso dalla Relazione, per cui «il giudizio è chiuso nella citazione o nel ricorso di primo grado. Nulla di ciò che è stato estraneo a tale atto o alla sentenza può essere portato davanti al giudice di appello». Infatti, un giudizio strutturato in forma impugnatoria consentirebbe di rendere il processo di secondo grado la “cerniera” tra l'accertamento dei fatti, compiuto in primo grado, ed il controllo di legittimità rimesso alla Corte di cassazione; esso avrebbe quale finalità esclusivamente la correzione degli errori del giudice di primo grado, e dovrebbe

³⁷ Il criterio di cui al punto 5) prevede la «introduzione di criteri di maggior rigore nella disciplina dell'eccepibilità o rilevabilità, in sede di giudizio di appello, delle questioni pregiudiziali di rito»; esso, dunque, in parte si sovrappone al criterio di cui al comma 2, lett. *f*), che stabilisce la «introduzione di criteri di particolare rigore, anche mediante limitazioni temporali», in ordine all'eccepibilità ed alla rilevabilità d'ufficio delle questioni di giurisdizione nel processo.

³⁸ Questo tema è già stato analizzato in precedenza (*supra*, § 4) e di esso non mi occuperò in questa sede; i problemi e le soluzioni, infatti, sono sostanzialmente identici.

quindi essere precluso al suo interno lo svolgimento di attività (assertive, probatorie e financo di mera qualificazione giuridica) non espletate in primo grado, salva solo la necessità di porre rimedio a nullità verificatesi nella precedente fase di giudizio ³⁹.

Al di là dell'idea che si abbia dell'istituto e del suo ruolo nel sistema della tutela giurisdizionale, appare dubbio che la grave crisi dell'appello civile sia dovuta alle regole processuali; del resto, la stessa Relazione afferma che le ragioni principali dell'arretrato delle corti d'appello sono costituite «in parte dall'irrazionalità della geografia giudiziaria, in parte (e soprattutto) dall'inefficiente organizzazione degli uffici e del lavoro dei magistrati».

L'appello, nella sua attuale configurazione, dovuta all'elaborazione giurisprudenziale dell'istituto, in larga misura già recepita in disposizioni di diritto positivo, è un mezzo di gravame a critica libera e ad effetto devolutivo non automatico; esso è tendenzialmente chiuso all'esercizio di nuove attività assertive e probatorie delle parti, ed è ammesso il rilievo da parte del giudice delle questioni (rilevabili d'ufficio), che non siano state sollevate nel precedente grado.

L'appello, già oggi, risponde sicuramente al modello della *revisio prioris instantiae* e non a quello di un *novum iudicium* sul rapporto sostanziale controverso ⁴⁰. Infatti: a) il gravame deve essere esercitato facendo valere motivi specifici avverso la sentenza di primo grado, i quali hanno la duplice funzione di individuare i capi di sentenza impugnati (cioè le statuizioni sulle domande), e, all'interno degli stessi, le questioni devolute al riesame del giudice di grado superiore ⁴¹; a queste ultime, è limitata la

³⁹ La Relazione prosegue, riconoscendo che «questa misura può apparire costosa in termini di giustizia sostanziale, ma essa rende il difensore consapevole della delicatezza della sua funzione». A questo riguardo, si deve rilevare quella che appare essere una contraddizione interna alla stessa Relazione, laddove, in apertura, aveva richiamato l'attenzione sulla "eticità" del processo, con ciò intendendo che «le parti debbono sapere chi, almeno in astratto e con una sensata prognosi, vincerà o perderà. Debbono sapere che il processo tende ad identificare chi vince con chi ha ragione».

⁴⁰ Sul punto, per tutti, ed anche per ulteriori riferimenti: R. POLI, *Giusto processo e oggetto del giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 48 ss., specie 56 ss.; N. RASCIO, *L'oggetto del giudizio di appello*, in *Studi in onore di Vittorio Colesanti*, II, Napoli 2009, 997 ss.

⁴¹ Peraltro, si discute su quale sia la nozione di "questione" da adottare: se debba intendersi ciascuna delle questioni processuali impedienti e ciascuna delle fattispecie ad effetti costitutivi, impeditivi, modificativi, estintivi del diritto controverso (così, pressoché letteralmente, N. RASCIO, *L'oggetto del giudizio di appello*, cit., 1004), ovvero ciascun punto di fatto e di diritto

cognizione della corte, al fine di decidere il rapporto controverso, posto che rispetto alle altre, non colpite da uno specifico motivo di impugnazione, opera il meccanismo dell'acquiescenza tacita qualificata, *ex art. 329*, comma 2, c.p.c.⁴²; *b*) il motivo specifico si articola in una parte volitiva ed in una parte argomentativa; la prima, con cui sono individuati l'oggetto dell'appello e la questione devoluta, e la seconda, con la quale l'impugnante sviluppa in modo dialettico la propria critica alla decisione sottoposta a censura⁴³; *c*) l'atto di appello privo di motivi specifici è viziato, e la sanzione è rappresentata dall'inammissibilità del gravame⁴⁴; *d*) in grado di appello l'onere della prova grava sull'impugnante; la regola dell'art. 2697 c.c., che ha riguardo alla fattispecie sostanziale del diritto, è sostituita da un precetto speciale, per il quale l'appellante ha l'onere di dimostrare la fondatezza del motivo di impugnazione proposto, a prescindere dalla qualificazione del fatto giuridico, quale elemento a rilievo costitutivo, oppure impeditivo, modificativo o estintivo del diritto controverso⁴⁵; *e*) le questioni risolte a sfavore del vincitore in primo grado non sono automaticamente devolute al giudice di appello; egli ha l'onere di compiere una specifica attività (a seconda dei casi, la mera riproposizione della questione o l'appello incidentale), al fine di vedere riesaminate tali questioni, pena la formazione di una preclusione circa la decisione assunta al riguardo dal

dibattuto tra le parti, in cui la singola questione pregiudiziale o preliminare può essere parcellizzata (in questo modo, R. POLI, *Giusto processo e oggetto del giudizio*, cit., 59 ss.).

⁴² Le più importanti tappe dell'evoluzione giurisprudenziale sui motivi specifici di appello, che è poi è stata recepita dal legislatore con il d.l. n. 83 del 2012, il quale ha riformulato l'art. 342 c.p.c., sono rappresentate da: Cass., sez. un., 6 giugno 1987, n. 4991, in *Foro it.*, 1987, I, 3037, con nota di G. BALENA, *Le sezioni unite intervengono sulla specificità dei motivi di appello*; Cass. 27 febbraio 1996, n. 1535, in *Corr. giur.*, 1997, 191 ss., con nota di M. DE CRISTOFARO, *Motivi d'appello ed effetto devolutivo*; Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Foro it.*, 2000, I, 1606 ss., con note di G. BALENA, *Nuova pronuncia delle sezioni unite sulla specificità dei motivi di appello: punti fermi e dubbi residui*, C.M. BARONE, *Omessa specificazione dei motivi e inammissibilità dell'appello: intervento chiarificatore delle sezioni unite*, A. PROTO PISANI, *In tema di motivi specifici di impugnazione*.

⁴³ Cass., sez. un., 6 giugno 1987, n. 4991, cit.; Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16, cit.

⁴⁴ Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16, cit.

⁴⁵ Cass., sez. un., 8 febbraio 2013, n. 3033, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1184 ss., con nota adesiva di R. POLI, *Appello come revisio prioris instantiae e acquisizione del documento erroneamente interpretato o valutato dal giudice di primo grado*; questa pronuncia conferma la precedente Cass., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28498, in *Foro it.*, 2006, I, 1436 ss., con nota critica di G. BALENA-R. ORIANI-A. PROTO PISANI-N. RASCIO, *Oggetto del giudizio di appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pronuncia delle sezioni unite* e in *Riv. dir. proc.*, 2006, 1397 ss., con nota adesiva di R. POLI, *L'oggetto del giudizio di appello*.

primo giudice ⁴⁶; *f*) l'appello è idoneo a porre rimedio alle nullità del procedimento e della sentenza di primo grado, mediante rinnovazione degli atti nulli, al fine di pervenire ad una decisione di merito sostitutiva di quella impugnata; solo in casi tipici, espressamente indicati dalla legge (artt. 353 e 354 c.p.c.), il vizio processuale riscontrato dal giudice provoca una decisione meramente rescindente e la rimessione della causa in primo grado; *g*) il giudizio di appello è limitato alla decisione delle domande già proposte; le parti non sono ammesse alla proposizione di nuove domande, con l'eccezione di quelle indicate dall'art. 345, comma 1, c.p.c. (in funzione di economia processuale, al fine di consentire al processo di adeguarsi al fluire della realtà sostanziale), e, in base al precetto speciale dell'art. 1453 c.c., delle domande di risoluzione del contratto e di risarcimento del danno, nel processo instaurato per l'adempimento ⁴⁷; *h*) i poteri assertivi e probatori delle parti sono limitati: è consentita esclusivamente la proposizione di eccezioni che siano rilevabili anche d'ufficio (art. 345, comma 2, c.p.c.) ⁴⁸; le richieste di assunzione di mezzi istruttori e la produzione di documenti sono ammesse, solo se la parte dimostri di non averle potute proporre o produrre in primo grado per causa non imputabile (art. 345, comma 3, c.p.c., che costituisce applicazione della generale regola della rimessione in termini di cui all'art. 153, comma 2, c.p.c.) ⁴⁹.

⁴⁶ L'onere della riproposizione opera anche a carico della parte contumace in appello, almeno a far data da Cass. 13 maggio 2003, n. 7316, in *Foro it.*, 2003, I, 3330, con nota di N. RASCIO, *La riproposizione espressa dell'art. 346 c.p.c., l'appellato contumace, l'effetto devolutivo e un atteso ripensamento della suprema Corte*. Peraltro, per mera completezza, si segnala che, in giurisprudenza, non vi sono orientamenti univoci circa l'ambito di applicazione, rispettivamente, della riproposizione e dell'appello incidentale, al fine della devoluzione al giudice superiore delle questioni (di rito e di merito) risolte in senso sfavorevole all'appellato (sul punto, anche per ulteriori riferimenti, N. RASCIO, *In tema di oneri incombenti sull'appellato: due sentenze e recenti tendenze della giurisprudenza di legittimità*, in *Giur. it.*, 2012, 380 ss.).

⁴⁷ Cass., sez. un., 11 aprile 2014, n. 8510, in *Contratti*, 2014, 749 ss., con commento di M. DELLACASA, *Ius variandi e risarcimento del danno tra disciplina legislativa e regole giurisprudenziali*.

⁴⁸ Peraltro, la portata della disposizione è controversa; vedi, *infra* nel testo in questo stesso paragrafo.

⁴⁹ Il d.l. n. 83 del 2012 ha espunto dall'art. 345, comma 3, c.p.c., la possibilità per il giudice di appello di ammettere le prove nuove ritenute indispensabili; in precedenza, con la l. n. 69 del 2009, il legislatore (ricependo la soluzione affermata, per il rito ordinario, da Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8203, e, per il rito del lavoro, da Cass., sez. un., 20 aprile 2005, n. 8202, entrambe in *Corr. giur.*, 2005, con nota di G. RUFFINI, *Preclusioni istruttorie in primo grado e ammissione di nuove prove in appello: gli artt. 345, comma 3, e 437, comma 2, c.p.c. al vaglio delle Sezioni Unite*) era intervenuto sull'art. 345, comma 3, c.p.c., specificando che il divieto di

Queste regole sono frutto della elaborazione giurisprudenziale, che, a varie riprese, è stata recepita ed assecondata dal legislatore, il quale, unitamente alla giurisprudenza, ha fornito agli operatori un quadro di riferimento sostanzialmente chiaro e sufficientemente coerente, assicurando la continuità di una tradizione che configura l'appello come un mezzo di gravame ad effetto sostitutivo, in cui il giudice di secondo grado decide in ordine al rapporto controverso, tanto se l'impugnazione sia fondata, quanto se sia infondata, sulla base dei fatti e delle prove già acquisite agli atti.

Ciò, ovviamente, non significa che a questo quadro non possano essere apportati miglioramenti o che di alcune figure non sia opportuno precisare i contorni.

Tre, in particolare, sono i temi, su cui, a mio avviso, sarebbe opportuno che il legislatore intervenisse con una parola di chiarezza ⁵⁰: a) il regime giuridico dei vizi della *vocatio in ius* dell'atto introduttivo, precisando quale sia la sanzione processuale: se l'inammissibilità o la nullità sanabile (con efficacia *ex tunc*) ⁵¹; b) la disciplina del rilievo, ad istanza di parte e d'ufficio, delle questioni di rito impedienti, che il legislatore sancisce essere sollevabili in ogni stato e grado del processo; ciò, anticipando quanto avrò modo di osservare più ampiamente in seguito, tenendo conto della teorica del giudicato implicito, che, al di là delle riserve della dottrina, appare essere acquisizione ormai definitiva della giurisprudenza, e compiendo lo sforzo (necessario) di rendere compatibile tale ricostruzione, da un lato, con le previsioni di legge, laddove prevedano il rilievo della questione in

nuove prove concerne anche la produzione dei documenti e, dunque, non le sole richieste di prove costituenti, come poteva ritenersi in base alla precedente formulazione della norma.

⁵⁰ Mi limito a segnalare gli interventi a mio avviso opportuni sull'appello, senza dimenticare che anche la parte generale sulle impugnazioni meriterebbe l'attenzione del legislatore; penso, in particolare, alla necessità, da tutti avvertita, di una chiarificazione dell'ambito di applicazione degli artt. 331 e 332 c.p.c., rispettivamente in tema di cause inscindibili o dipendenti e di cause scindibili (al riguardo, confronta, da ultimo, S. MENCHINI, *La struttura (oggettiva e soggettiva) del giudizio di impugnazione in caso di chiamata in garanzia dell'assicuratore per la responsabilità civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 1087 ss.).

⁵¹ Confronta, Cass. 8 settembre 2014, n. 18868, in *Giusto proc. civ.*, con commento critico di G. DELLA PIETRA, *La patologia dell'atto di appello: un monolito per la prima sezione*, la quale, ritenendo inapplicabile l'art. 164 c.p.c., ha dichiarato l'inammissibilità dell'appello, per mancanza dell'indicazione della data dell'udienza di comparizione nella copia notificata dell'atto introduttivo.

ogni stato e grado, e, da un altro lato, con le peculiarità proprie di ciascun presupposto processuale⁵²; c) la razionalizzazione della disciplina delle attività assertive che le parti possono svolgere per la prima volta in appello: oggi, l'art. 345, comma 2, c.p.c. ammette il rilievo di nuove eccezioni in senso lato, e non è chiaro se ciò consenta esclusivamente il rilievo dell'efficacia giuridica di un fatto già presente agli atti (perché allegato dalla parte o comunque ritualmente acquisito al materiale di causa, ad esempio in quanto risultante da un documento), oppure se sia possibile anche l'introduzione per la prima volta in appello del fatto che sostanzia l'eccezione e, conseguentemente, della nuova prova (documentale o costituenda) diretta a dimostrarlo⁵³; specularmente, occorrerebbe chiarire se, nelle domande relative a diritti autodeterminati, sia consentita l'allegazione di nuovi fatti principali a rilievo costitutivo, che non comportano un mutamento della domanda proposta, ma una mera *emendatio* di quella originaria⁵⁴.

Tuttavia, i criteri di delega vanno oltre la possibilità di recepire gli orientamenti giurisprudenziali formati nel corso degli anni e di effettuare interventi correttivi; essi, soprattutto se letti unitamente alla Relazione, sembrano conferire al Governo la facoltà di riedificare su basi nuove ed inedite il giudizio di appello.

⁵² La teorica del giudicato implicito sulla sussistenza del presupposto processuale, in assenza di espressa decisione da parte del giudice, è elaborata dalla Corte di cassazione con particolare riferimento alla questione di difetto relativo di giurisdizione (per riferimenti, vedi la precedente nota 6). Peraltro, non è chiaro se, e in quale misura, essa sia applicabile anche ad altri presupposti processuali; recentemente, la Seconda Sezione della Corte, con ord. 14 novembre 2014, n. 25353, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della questione, su cui sussiste un contrasto tra le Sezioni semplici, «se il limite alla rilevabilità, in ogni stato e grado del giudizio, del difetto della *legitimatō ad processum* del rappresentante, costituito dal giudicato, implichi un'espressa affermazione del giudice circa l'esistenza del potere rappresentativo o possa altrimenti implicitamente desumersi anche dall'avvenuta decisione del merito della causa».

⁵³ Cass., sez. un., 7 maggio 2013, n. 10531 (ord.), in *Foro it.*, 2013, I, 3500 ss., con commento di R. ORIANI, *Eccezione in senso lato e onere di tempestiva allegazione: un discorso chiuso?*, ha enunciato il principio per cui l'eccezione può essere fondata su un fatto presente agli atti di causa, quantunque non per effetto di allegazione della parte eccipiente; ha invece lasciato aperta la diversa questione segnalata nel testo.

⁵⁴ Nei processi aventi ad oggetto il diritto di proprietà, la giurisprudenza prevalente ammette l'allegazione di nuovi fatti costitutivi in appello (Cass. 21 gennaio 2013, n. 1370; Cass. 24 novembre 2010, n. 23851; Cass. 21 novembre 2006, n. 24702; Cass. 16 maggio 2007, n. 11293); tuttavia, non mancano pronunce, che negano tale facoltà, ritenendo che la *emendatio* della domanda sia ammessa, a condizione che le circostanze di fatto siano già acquisite al materiale di causa (Cass. 31 marzo 2011, n. 7543).

Come anticipato, ritengo che un intervento di questa portata non sia né necessario, né opportuno: la crisi dell'appello non è dovuta alle regole processuali e la prassi non evidenzia difficoltà o incertezze nella loro applicazione tali da giustificare la riscrittura.

Il legislatore delegante, invece, pare mirare alla trasformazione del ruolo dell'appello, con ricadute di assoluto rilievo sul contenuto e sulle forme della tutela giurisdizionale dei diritti⁵⁵. Ciò, peraltro, senza alcun risultato apprezzabile in punto di celerità dello svolgimento del giudizio di secondo grado, il quale, già oggi, essendo chiuso a nuove attività (assertive ed istruttorie) si esaurisce in una o al massimo due udienze, e si risolve in un mero controllo della validità e della giustizia della decisione impugnata.

Entrando nello specifico, i criteri di delega di cui ai punti 1) e 2) indicano al Governo di potenziare il carattere impugnatorio dell'appello, anche attraverso la codificazione degli orientamenti giurisprudenziali e la tipizzazione dei motivi di gravame (punto 1), e di introdurre criteri di maggior rigore in relazione all'onere dell'appellante di individuazione dei capi di sentenza impugnati e delle modificazioni richieste (punto 2).

Quanto al secondo criterio di delega, esso non sembra implicare interventi realmente innovativi, tenuto conto dei consolidati orientamenti giurisprudenziali in precedenza ricordati, peraltro in gran parte recepiti nel nuovo testo dell'art. 342 c.p.c., come modificato dal d.l. n. 83 del 2012.

Invece, è dotato di maggior rilievo il primo criterio, nella parte in cui prevede la tipizzazione dei motivi di appello, che la Relazione prefigura essere costituiti in futuro: *a)* dalla violazione di una norma di diritto sostanziale o processuale; *b)* dall'errore manifesto di valutazione dei fatti. Quindi, i motivi di appello saranno rappresentati da *errores in iudicando de*

⁵⁵ La Relazione, al fine di attuare l'obiettivo di evitare «quanto più possibile la rimessione al giudice di primo grado», indica, tra i «principi ispiratori», anche la «ulteriore restrizione del novero delle ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, salvi i diritti di difesa e al contraddittorio»; tuttavia, nell'articolato della legge delega sottoposto all'esame del Parlamento non vi è, a mio avviso, un criterio che consenta al Governo di intervenire nel senso indicato sulla disciplina degli artt. 353 e 354 c.p.c. La Relazione indica anche, tra i «principi ispiratori», l'ampliamento dell'utilizzo del provvedimento dell'ordinanza (soggetta a ricorso per cassazione) in funzione decisoria (ad esempio per la declaratoria dell'inammissibilità ovvero dell'improcedibilità, nonché per il rigetto dell'appello all'esito dell'udienza di discussione); tuttavia, anche a tale riguardo, nel disegno di legge non vi sono criteri di delega, che, a mio parere, consentano di riformare nel senso indicato la forma dei provvedimenti decisori del giudice di appello.

iure (cioè, da violazioni di legge sostanziale e, più correttamente, delle norme applicabili al merito della controversia) e da *errores in procedendo* (cioè da nullità del procedimento e della sentenza). Sin qui, niente di particolarmente nuovo o problematico; una rilevante limitazione è introdotta, invece, riguardo agli *errores in iudicando de facto*: la ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice sarà censurabile solo in via limitata ed indiretta, in quanto si prevede che assuma rilevanza esclusivamente un «errore manifesto nella valutazione dei fatti»⁵⁶.

Alcune osservazioni su quest'ultimo tema.

Oggi, la *quaestio facti* è liberamente sindacabile in appello: nell'ambito del motivo di impugnazione proposto, la corte procede ad un *riesame diretto* del fatto rilevante, senza lo schermo della valutazione compiuta dal primo giudice.

Il legislatore delegante, invece, come del resto chiarisce la Relazione, sembra voler confinare l'accertamento dei fatti al primo grado di giudizio; il giudice di appello non compie un *nuovo giudizio di fatto* sulla base delle prove assunte, ma si limita ad effettuare un controllo dell'accertamento già compiuto, nell'ambito del quale, peraltro, assume rilevanza, quale motivo di impugnazione e, quindi, di riforma della sentenza, il solo errore che abbia carattere manifesto.

Il concetto di "errore manifesto", almeno nell'ambito dei mezzi di impugnazione delle sentenze civili, costituisce una novità assoluta; lasciando da

⁵⁶ Muovo dal presupposto che la limitazione circa la censura dell'accertamento dei fatti concerna esclusivamente la *quaestio facti* rilevante ai fini del merito della causa e non riguardi, invece, l'accertamento dei fatti rilevanti per le questioni di rito, conformemente ad un saldissimo principio enunciato dalla Corte di cassazione, riguardo alla censura delle nullità processuali *ex art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c.*: quando sia dedotto un *error in procedendo*, la Corte costantemente riconosce di essere anche "giudice del fatto", ed opera una diretta valutazione del fatto processuale, senza essere in alcun modo condizionata dall'accertamento compiuto dal giudice inferiore. Questa interpretazione, che si fonda su un dato sistematico posto in luce già da Calamandrei, distingue tra errori di giudizio e vizi di attività, e ritiene che, riguardo a questi ultimi, il giudice dell'impugnazione non sia chiamato a valutare soltanto la corretta applicazione della norma processuale, bensì direttamente a verificare se la nullità processuale denunciata sussista. Ciò posto, è innegabile che sia pensabile anche un diverso sistema, in cui il motivo di impugnazione non sia rappresentato dalla "nullità della sentenza o del procedimento" [art. 360, comma 1, n. 4), c.p.c.] e, dunque, dall'*error in procedendo*, bensì dalla violazione o falsa applicazione della norma processuale e, quindi, dall'*error in iudicando de iure procedendi*. Occorrerà, quindi, verificare se il delegato si muoverà nella prospettiva tradizionale (e coerente con la struttura dell'omologo motivo di ricorso per cassazione) oppure se seguirà la diversa opzione illustrata.

parte ogni rilievo circa l'opportunità dell'introduzione nel codice di una nuova (e sconosciuta) figura, quel che è certo è che la novità, se recepita dal legislatore delegato, impegnerà gli operatori e la dottrina in una difficile opera di interpretazione di una nozione, la quale si presta all'esercizio di un potere di apprezzamento del giudice altamente discrezionale.

Infatti, l'attributo "manifesto" qualifica sia un errore facilmente riconoscibile, cioè evidente all'osservazione dell'operatore professionale, sia un errore grave, cioè consistente in uno scostamento rilevante tra ciò che risulta dagli atti processuali e ciò che è accertato dal giudice. Peraltro, non è escluso che l'errore manifesto sia ricondotto, in sede di applicazione, al vizio logico particolarmente grave: in questa prospettiva, l'errore del primo giudice è manifesto, quando esso risulti evidente dagli atti processuali e/o la motivazione adottata a sostegno dell'accertamento del fatto sia "manifestamente" insufficiente, mancante o contraddittoria. In questo senso, del resto, sembra deporre la formulazione letterale della Relazione, laddove l'errore è riferito non all'*accertamento* del fatto, bensì alla *valutazione* del fatto compiuta dal primo giudice.

Qualora la riforma venisse attuata nel senso prospettato, in appello avrebbe luogo un controllo della *quaestio facti*, sebbene non identico, in qualche modo simile a quello che, attualmente, può compiere la Corte di cassazione, a seguito della riforma dell'art. 360, n. 5, c.p.c., e delle decisioni del 2014 delle Sezioni Unite ⁵⁷.

Sentenze ingiuste per un erroneo accertamento del fatto, non avente però carattere "manifesto", non saranno riformabili in appello. Il che determina un evidente arretramento delle garanzie e delle tutele per le parti, pregiudicate dagli errori compiuti dal giudice di primo grado in ordine alla

⁵⁷ Si veda Cass., sez. un., 14 gennaio 2015, n. 471 (in precedenza, nello stesso modo, Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053), secondo cui, a seguito della riforma del 2012, se scompare il controllo sulla motivazione in ordine all'accertamento del fatto, con riferimento al parametro della sufficienza e della logicità, nondimeno resta configurabile un controllo sull'esistenza e sulla coerenza della motivazione, con riguardo a quegli elementi «che determinano una conversione del vizio di motivazione in vizio di violazione di legge, sempre che il vizio emerga immediatamente e direttamente dal testo della sentenza impugnata». Dunque, anche oggi, è ammessa la possibilità di denunciare i casi più gravi di «omissione della motivazione, di motivazione apparente, di manifesta ed irriducibile contraddittorietà, di motivazione perplessa o incomprensibile», censurando una violazione di legge processuale (artt. 111 Cost. e 132 c.p.c.), sotto il profilo dell'art. 360, n. 4, c.p.c.

quaestio facti; questo, peraltro, senza possibilità di recupero in cassazione, posto il limitato rilievo del vizio di motivazione, ai sensi dell'attuale formulazione del n. 5 dell'art. 360, comma 1, c.p.c. («omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti»). Invero, nel vigente sistema dei mezzi di impugnazione, la caratteristica peculiare dell'appello, che costituisce il più importante, ancorché non l'unico, elemento di differenziazione rispetto al ricorso per Cassazione, è che il giudice di secondo grado, sebbene, di regola, sulla base delle sole prove assunte nella precedente fase di giudizio, ha il potere di accertare il fatto *ex novo*, compiendo una valutazione diretta dello stesso e senza alcun filtro riconducibile alla verifica della congruità della motivazione della sentenza impugnata. Se viene eliminata questa possibilità, prevedendo un controllo soltanto indiretto del fatto, l'appello, per un verso, diventa, *in parte qua*, un doppione del giudizio di Cassazione, e, per altro verso, non ha più ragione di essere, per cui è più coerente la sua eliminazione.

D'altro canto, appare assai dubbio che la prospettata limitazione della rilevanza dell'errore di fatto quale motivo di appello sia utile, al fine di conseguire la riduzione dei tempi del giudizio di secondo grado. Il lavoro del magistrato non è rallentato dal controllo della ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice (controllo peraltro limitato agli accertamenti specificamente censurati dall'impugnante), bensì dall'eventuale svolgimento dell'attività istruttoria; ma questa, già oggi, salvi i casi in cui sia necessario emendare vizi processuali commessi in primo grado, ha luogo nei rarissimi casi, in cui ricorre il presupposto indicato dall'art. 345, comma 3, c.p.c.

Piuttosto, la previsione di una norma del tenore di quella in discussione, che introduce nell'ordinamento una nozione dai contorni indefiniti come quella di "errore manifesto", rischia di dare luogo a notevoli contrasti interpretativi e ad incertezze applicative, che potranno tradursi in un aggravamento dei compiti del giudice, con potenziale allungamento dei tempi processuali e con il rischio di un aggravamento del già precario "stato di salute" del giudizio di appello.

Passo ora al tema dello *ius novorum*, a cui si riferiscono i criteri di cui ai punti 3) e 5), quest'ultimo attinente alle questioni di rito.

Il punto 3) prevede «il rafforzamento del divieto di nuove allegazioni nel

giudizio di appello anche attraverso l'introduzione di limiti alle deduzioni difensive». La Relazione chiarisce che è "principio ispiratore" della riforma il «rafforzamento del divieto di *nova*, prevedendo non solo che non è consentito all'appellante di proporre nuove domande, nuove eccezioni e nuovi mezzi di prova (in conformità a quanto già disposto dall'attuale formulazione dell'articolo 345 del codice di procedura civile), ma che gli è anche precluso anche solo di introdurre *nuove ragioni o deduzioni in diritto* per dimostrare la fondatezza giuridica delle domande e delle eccezioni precedentemente proposte, che non siano già state sottoposte al giudice di primo grado». Ciò, al fine di attuare l'obiettivo per cui l'appello dovrebbe «essere finalizzato a correggere gli errori eventualmente commessi dal giudice di primo grado», nell'ottica, più ampia, per cui «il giudizio è chiuso nella citazione o nel ricorso di primo grado. Nulla di ciò che è stato estraneo a tale atto o alla sentenza può essere portato davanti al giudice di appello».

Dunque, si prospetta una sistema, in cui non sarà consentito alle parti esercitare neppure i (limitati) poteri che oggi sono loro concessi in base all'art. 345 c.p.c.; in particolare: *a*) non sarà consentita la proposizione delle nuove domande attualmente ammesse dall'art. 345, comma 1, c.p.c., che sono funzionali a recepire nel giudizio, allo scopo di economia processuale, il fluire della realtà sostanziale, né sarà possibile esercitare lo speciale *ius variandi* di cui all'art. 1453 c.c.; *b*) non sarà ammessa la proposizione di nuove eccezioni, quantunque rilevabili anche d'ufficio, né la modificazione delle domande proposte; questo, neppure qualora il fatto che sostanzia l'eccezione o la *emendatio libelli* sia già ritualmente acquisito al materiale di causa (e dimostrato dalle prove in atti); *c*) più in generale, non sarà data alle parti la possibilità di addurre nuove ragioni giuridiche a fondamento delle domande e delle eccezioni già proposte, che non fossero state prospettate nel precedente grado di giudizio; pertanto, non solo la *quaestio facti*, ma anche la *quaestio iuris* viene ad essere cristallizzata già in primo grado ⁵⁸; *d*) invece, è da ritenere che sarà consentito effettuare le

⁵⁸ Il criterio di delega discorre di «limiti alle deduzioni difensive» e nella relazione si chiarisce che all'appellante (ma ciò non potrà non valere anche per l'appellato, per il principio di parità delle armi) sia «precluso anche solo di introdurre nuove ragioni o deduzioni in diritto per dimostrare la fondatezza giuridica delle domande e delle eccezioni precedentemente propo-

richieste istruttorie e le produzioni documentali, che la parte dimostri di non aver potuto effettuare in precedenza per causa a sé non imputabile; anche qualora il riformatore intervenisse sull'art. 345, comma 3, c.p.c., abrogando l'attuale disposizione, troverebbe applicazione la norma generale sulla rimessione in termini, di cui all'art. 153, comma 2, c.p.c.

Naturalmente, non è dato sapere se i criteri di delega si tradurranno in precetti normativi di questo tenore; se ciò avvenisse, il giudizio di appello risulterebbe chiuso a qualsiasi novità (fattuale, probatoria ed anche meramente giuridica), secondo un'opzione ben più restrittiva dei già rigorosi orientamenti giurisprudenziali in punto di *nova*, che ho precedentemente illustrato.

Tuttavia, se si decidesse di intraprendere questa strada, occorrerebbe tenere presente che la preclusione rispetto ai *nova* deve essere correttamente intesa ed è suscettibile di essere diversamente modulata.

Sotto il primo profilo, essa non può concernere lo svolgimento in appello di attività, non compiute (o invalidamente poste in essere) in primo grado a causa di un vizio processuale riscontrato dal giudice dell'impugnazione; in applicazione dell'art. 356 c.p.c. – che non appare essere intaccato dalla riforma che si prospetta – la corte d'appello dovrà dare corso alla rinnovazione degli atti nulli e, quindi, consentire alle parti lo svolgimento delle attività non compiute o invalidamente poste in essere, le quali ben potranno consistere nell'esercizio di poteri assertivi ed istruttori.

ste, che non siano già state sottoposte al giudice di primo grado». Non è facile intendere il significato di «nuove ragioni o deduzioni in diritto»; tuttavia, poiché esse sono poste in relazione con il fine di dimostrare la fondatezza giuridica delle domande e delle eccezioni già proposte, è probabile che il legislatore delegante si riferisca a tutte le deduzioni giuridiche, anche se esse non si sostanzino nella formulazione di nuove eccezioni o nella modificazione della domanda proposta (in modo analogo, G. VERDE, *Un'altra riforma a costo zero*, cit., 13). Ad esempio, si pensi al caso in cui il giudice di primo grado abbia rigettato l'eccezione di prescrizione, perché, assumendo che il credito sia soggetto alla prescrizione decennale, ha ritenuto non spirato il termine alla data della domanda giudiziale; la parte interessata potrà in appello prospettare per la prima volta, non avendo compiuto tale deduzione in precedenza, che alla fattispecie si applica la prescrizione quinquennale? Si pensi, ancora, all'ipotesi in cui il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda di garanzia del committente per vizi dell'opera, in quanto, qualificando il negozio come contratto d'opera, ha ritenuto che l'attore sia decaduto dal diritto o che questo si sia prescritto, *ex art. 2226 c.c.*; il soccombente potrà dedurre per la prima volta in appello che il negozio intercorso con la controparte è qualificabile come appalto e, conseguentemente, che sono applicabili i più lunghi termini di decadenza e di prescrizione previsti dall'art. 1667 c.c.? In base a quanto si trae dalla Relazione, entrambi tali quesiti dovrebbero ricevere una risposta negativa.

Sotto il secondo aspetto, i *nova* possono riguardare elementi di fatto già esistenti al tempo del primo giudizio oppure sopravvenuti rispetto alla sua definizione. La (eventuale) scelta del delegante di non consentire la deduzione in appello neppure dei fatti sopravvenuti avverrebbe a prezzo della anticipazione del referente temporale del giudicato all'udienza di precisazione delle conclusioni in primo grado; con la conseguenza, inevitabile e contraria allo spirito della riforma, che la sopravvenienza potrà essere utilmente valorizzata dalla parte interessata per l'esercizio di una nuova domanda giudiziale in un ordinario giudizio di primo grado, ovvero quale motivo di opposizione all'esecuzione *ex art. 615 c.p.c.*

Ciò detto quanto ai poteri delle parti, passo adesso ad esaminare le eventuali ricadute di questa riforma sui poteri del giudice.

In un sistema in cui, tra il primo ed il secondo grado, attraverso la limitazione (anzi, la elisione) dei poteri delle parti, si mira a cristallizzare la *quaestio iuris* ed a precludere il rilievo delle eccezioni anche in senso lato, appare logico ritenere che anche i poteri officiosi del giudice possano subire analoghe limitazioni: potrà il magistrato rilevare la nullità del contratto, che la parte non può eccepire? In applicazione del principio *iura novit curia*, sarà a lui consentito operare *ex officio* la corretta qualificazione giuridica della fattispecie del diritto controverso, che la parte non può prospettare?

Seppure sia logicamente sostenibile che al giudice sia permesso fare ciò che alle parti non è (più) consentito, il dato che si trae, almeno in linea tendenziale, dall'analisi della nostra esperienza giuridica, è che il potere officioso non è esercitabile per sopperire alle decadenze ed alle preclusioni in cui siano incorse le parti⁵⁹. Il che, unitamente alla configurazione dell'appello come mezzo di impugnazione a critica vincolata, induce a ritenere che, così come le parti, anche il giudice vedrà i propri poteri sensibilmente ridimensionati: essi non potranno essere esercitati al di

⁵⁹ D'altronde, per quale ragione dovrebbe essere consentito al giudice di fare ciò che, invece, è impedito alle parti? Le esigenze che sono richiamate per giustificare il divieto anche di nuove deduzioni giuridiche (rispettivamente, restrizione del dibattito processuale in appello a ciò che è stato dedotto in primo grado, velocizzazione dei giudizi) valgono pure con riferimento ai poteri officiosi; ciò tanto più se si considera che il giudice, ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c., ogni volta che rileva una nuova questione o propone una nuova ipotesi interpretativa, deve sollevare il contraddittorio delle parti sul punto.

fuori del perimetro segnato dai motivi di appello e delle questioni, già dedotte in primo grado, che attraverso di essi sono devolute al suo esame ⁶⁰. Il magistrato sarà chiamato a svolgere un mero controllo della illegittimità denunciata, e non gli sarà consentito esercitare quei poteri officiosi, che, sino ad oggi, gli erano riconosciuti, in ordine alla rilevazione officiosa delle eccezioni, delle questioni giuridiche non esaminate, nonché alla qualificazione *in iure* della fattispecie ⁶¹.

Un sistema così configurato non può essere valutato positivamente.

Esso ha, quale diretta ed ineludibile conseguenza, la conservazione di sentenze ingiuste: come riconosce la stessa Relazione, «questa misura può apparire costosa in termini di giustizia sostanziale, ma essa rende il difensore consapevole della delicatezza della sua funzione». Il punto, però, è che il “costo” della ingiustizia è sopportato non dal difensore, ma dalla parte, che si vede negato il bene della vita a cui avrebbe diritto, oppure

⁶⁰ In linea di stretto rigore, al giudice di appello non dovrebbe essere consentito il rilievo officioso di questioni al di fuori di quelle ricomprese nel perimetro segnato dai motivi di impugnazione proposti dall'appellante; per un ampio esame di questo tema, con riferimento al giudizio di cassazione, confronta: M.A. COMASTRI, *Giudizio di cassazione e poteri officiosi in ordine alle questioni di merito*, Torino, 2012, 202 ss., specie 209 ss.

⁶¹ In una prospettiva rigorosa, la corte d'appello non potrà dare una qualificazione giuridica della fattispecie diversa da quella del primo giudice, che non sia stata legittimamente (perché già avanzata nel precedente grado) prospettata dalla parte o dal giudice; e vi è da chiedersi se ciò possa valere anche quando la diversa configurazione *in iure* comporti l'applicazione, ad esempio, di norme imperative che escludano l'effetto giuridico riconosciuto in primo grado: accolta la domanda di pagamento, il giudice d'appello può compiere una diversa configurazione in diritto del rapporto, qualora, alla stregua della configurazione ritenuta corretta, emerga una causa di nullità rilevabile d'ufficio? Peraltro, limitazioni potrebbero essere riscontrate anche all'interno della questione preliminare di merito devoluta dalla parte, al fine di verificare: *a*) se il parametro normativo violato sia un altro rispetto a quello dedotto con il motivo di impugnazione (esempio: l'appellante ha impugnato la sentenza che aveva rigettato la domanda per intervenuta prescrizione biennale, rilevando che, contrariamente a quanto sostenuto dal primo giudice, sussisteva un atto interruttivo della prescrizione; può il giudice d'appello, che ritenga infondato il motivo, nondimeno rilevare che il diritto di cui trattasi in realtà è imprescrittibile?); *b*) se, nonostante l'apparenza della violazione dedotta, in realtà essa non sussista, in quanto la norma correttamente applicabile alla questione è un'altra, rispetto a quella assunta come norma-parametro dall'appellante (esempio speculare al precedente: il primo giudice ha accolto la domanda, rigettando l'eccezione di prescrizione, non essendo decorso il termine decennale; l'appellante impugna rilevando che la prescrizione applicabile in realtà è quinquennale; può il giudice di appello rigettare comunque il motivo, ritenendo che il diritto sia imprescrittibile, quando questo tema non sia stato sollevato in primo grado?). Su questi aspetti, confronta M.A. COMASTRI, *Giudizio di cassazione e poteri officiosi*, cit., 202 ss., specie 208-209.

viene ad essere gravata di un obbligo in realtà inesistente⁶². Inoltre, è trasformato e ridimensionato il ruolo del giudice di appello: i suoi poteri sono sensibilmente limitati, non opera pienamente il principio *iura novit curia*, è costretto ad emanare sentenze consapevolmente ingiuste.

D'altra parte, non sembra che l'intervento prospettato dal legislatore sia utile, al fine di attuare la riduzione dei tempi del giudizio di secondo grado: il giudice di appello non è rallentato nel suo lavoro, se prende in considerazione la domanda modificata, una nuova eccezione o una diversa deduzione giuridica; ciò che determina l'allungamento dei tempi è la necessità di compiere l'istruttoria relativamente al nuovo fatto che sia stato (eventualmente) allegato a fondamento della *emendatio libelli* o dell'eccezione⁶³. Pertanto, volendo porsi nell'ottica, privilegiata dal legislatore, di restringere lo *ius novorum*, la scelta più ragionevole è, da un lato, di prevedere che la modificazione delle domande e la proposizione di nuove eccezioni in senso lato siano ammesse, a condizione che i fatti rilevanti siano già acquisiti al materiale di causa, secondo quanto ritenuto dai più rigorosi orientamenti giurisprudenziali in precedenza ricordati, e, dall'altro lato, sempre a quadro fattuale ed istruttorio immutato, di conservare il potere, per le parti e per il giudice, di formulare nuove eccezioni in senso lato, nuove deduzioni giuridiche o nuove questioni di diritto.

Ciò posto quanto ai *nova* rilevanti per il merito, in ordine al rilievo di nuove questioni pregiudiziali di rito, il punto 5) prevede la «introduzione di criteri di maggior rigore nella disciplina dell'eccepibilità o rilevabilità, in sede di giudizio di appello, delle questioni pregiudiziali di rito».

⁶² Può essere opportuno ricordare che, negli ultimi anni, con importanti pronunce a Sezioni Unite, la Cassazione ha richiamato l'attenzione sull'importanza che il processo pervenga ad una decisione "giusta", cioè quanto più possibile conforme alla realtà di fatto e di diritto, ed ha ricostruito in relazione a tale finalità il modo di operare degli istituti processuali (il riferimento è, soprattutto, alle sentenze numeri 26242 e 26243 del 14 dicembre 2014, in relazione al rilievo officioso della nullità nei giudizi di impugnazione contrattuale, anche in grado di appello, su cui vedi S. MENCHINI, *Le Sezioni Unite fanno chiarezza sull'oggetto dei giudizi di impugnativa negoziale: esso è rappresentato dal rapporto giuridico scaturito dal contratto*, in *Foro it.*, 2015, I, 931 ss., ed all'ordinanza 7 maggio 2013, n. 10531, cit., in materia di nuove eccezioni rilevabili d'ufficio in appello).

⁶³ Anzi, non è escluso che, in taluni casi, la nuova attività possa comportare un abbreviamento dei tempi: si pensi al caso in cui sia dedotta una nuova eccezione, che, se fondata, consente di assorbire l'esame delle altre questioni rilevanti ai fini della decisione del diritto controverso.

Questo criterio di delega fa riferimento ad una linea evolutiva, presente nella giurisprudenza di legittimità, che, soprattutto mediante la teorica del c.d. giudicato implicito, è volta a limitare la possibilità del rilievo officioso degli impedimenti processuali in grado di impugnazione⁶⁴.

Si può convenire con il legislatore sull'opportunità di stabilire criteri di maggior rigore, eventualmente anche attraverso limitazioni temporali, per il rilievo, non solo officioso, ma anche ad istanza di parte, delle questioni processuali impedienti, al fine di attuare i principi della ragionevole durata del processo e dell'economia dei giudizi⁶⁵.

Tuttavia, riprendendo e sviluppando alcuni rilievi già svolti, debbono essere compiute due avvertenze.

Innanzitutto, le disposizioni del codice di rito che stabiliscono la rilevanza in ogni stato e grado, anche d'ufficio, del difetto del presupposto processuale (confronta, ad esempio, l'art. 37 c.p.c., per la giurisdizione, e l'art. 39 c.p.c., per la litispendenza) dovranno essere modificate alla luce della nuova regola (*ad instar* di quanto espressamente disposto, ad esempio, dagli artt. 38 e 819-ter c.p.c., per l'eccezione di incompetenza e di compromesso nel processo civile, e dall'art. 9 c.p.a., per il difetto di giurisdizione nel processo amministrativo).

In secondo luogo, occorre tenere in considerazione che, mentre il difetto di alcuni presupposti processuali non impedisce che la pronuncia di merito produca i suoi effetti (ad esempio, il vizio relativo alla giurisdizione o alla competenza, e forse anche quello concernente l'interesse ad agire), la sussistenza di altri vizi cagiona l'inefficacia della sentenza o ne determina un'efficacia precaria (perché contestabile in via di impugnazione, senza che possa trovare applicazione il termine di cui all'art. 327, comma 1, c.p.c.). Con riguardo a queste ultime nullità extraformali (ad esempio, il difetto di regolare costituzione del contraddittorio nei confronti del contumace involontario, *ex* art. 327, comma 2, c.p.c., o del litisconsorte necessario *ex* art. 102 c.p.c., il difetto di legittimazione ad agire), appare maggiormente ragionevole conservare la regola della rilevanza, anche

⁶⁴ Per riferimenti, vedi le precedenti note 6 e 52.

⁶⁵ Il criterio di delega parla sia di "eccepibilità" sia di "rilevanza" delle questioni pregiudiziali di rito e, dunque, sembra fare riferimento sia all'attività della parte, sia a quella del giudice.

officiosa, in ogni stato e grado, dell'impedimento processuale, posto che essa consente di evitare lo svolgimento di attività processuali inutili e, ove possibile, di attuare la sanatoria del vizio nel giudizio in corso ⁶⁶.

Venendo, infine, al criterio di delega di cui al punto 4), con esso si intendono riaffermare i principi del giusto processo e di leale collaborazione tra le parti, «anche attraverso la soppressione della previsione di inammissibilità dell'impugnazione fondata sulla mancanza della ragionevole probabilità del suo accoglimento».

La direttiva deve essere valutata con favore: sia perché prospetta l'abolizione di un istituto – il c.d. filtro di cui agli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c., introdotti dal d.l. n. 83 del 2012 – la cui applicazione ha generato notevoli problemi interpretativi, senza peraltro contribuire, se non in modo marginale, ad abbattere l'arretrato delle corti d'appello; sia perché ribadisce l'importanza di osservare, anche in grado di appello, principi fondamentali del processo, quale quello di leale collaborazione tra i *soggetti processuali*, richiamando così al rispetto di tale dovere sia le parti, sia il giudice, nei loro reciproci rapporti.

Prima di concludere, resta da compiere una, necessariamente breve, valutazione dell'impatto che la riforma dell'appello potrà avere rispetto agli altri mezzi di impugnazione e, in particolare, riguardo al ricorso per cassazione ed alla revocazione.

La trasformazione dell'appello da mezzo a critica libera a rimedio a critica vincolata, esperibile per i motivi tipici previsti dalla legge, ha ineludibili ripercussioni sul giudizio di cassazione ⁶⁷.

⁶⁶ A fianco a questi, vi sono poi gli impedimenti processuali, quali la litispendenza ed il precedente giudicato, che, pur non cagionando l'inefficacia della sentenza, nondimeno consentono di evitare lo svolgimento di attività processuali superflue e sono volti a prevenire la formazione di un contrasto pratico di giudicato; per queste ragioni, anche rispetto a questi, appare ragionevole conservare la regola della rilevabilità officiosa in ogni stato e grado del giudizio.

⁶⁷ Oltre a quanto rilevato nel testo, vi è da osservare, anche se tale conseguenza non è estranea neppure al sistema attuale, che dinanzi alla Corte di cassazione, l'impugnante, salvi eventuali vizi propri della sentenza di secondo grado, non potrà rilevare profili di illegittimità diversi da quelli già dedotti nell'atto di appello: sembra da escludere che egli possa dedurre, quale motivo di ricorso per cassazione, un vizio di violazione o di falsa applicazione di norme di diritto, che egli non aveva valorizzato, pur potendolo fare, nel precedente grado. In modo analogo, il vizio di motivazione *ex* art. 360, comma 1, n. 5), c.p.c., in futuro, non potrà essere formulato riguardo ad accertamenti di fatto non censurati per "manifesta erroneità" dinanzi al giudice di appello.

In particolare, se si accetta l'idea, che appare connaturata al sistema prospettato dal legislatore, che la *quaestio iuris* e le questioni rilevabili d'ufficio si cristallizzano nel passaggio dal primo al secondo grado di giudizio, ciò può avere effetti anche sui poteri officiosi della Corte di cassazione rispetto alle questioni di merito, nel senso di limitarne o precluderne l'esercizio; il che, come ognuno vede, ha conseguenze di assoluto rilievo sulla possibilità per la Corte di assolvere alla funzione nomofilattica, che, a diritto vigente invariato, è ad essa affidata dall'ordinamento⁶⁸.

Quanto alla revocazione, la progettata riforma dell'appello impone di farsi carico di disciplinare in modo nuovo i rapporti tra i due rimedi: le regole dell'art. 396 c.p.c. dovranno essere adeguate alla configurazione del secondo grado come processo a critica vincolata, per tenere conto della circostanza che i motivi tipici di appello non si prestano a riassorbire (o, almeno, non tutti) i vizi revocatori *ex art. 395 c.p.c.*

6. - Il giudizio di cassazione.

In relazione al giudizio di cassazione, il disegno di legge delega, all'art. 1, comma 2, lettera c), affida al Governo, nel quadro più generale del conseguimento degli obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile, il compito di: a) provvedere alla revisione del rito in camera di consiglio, attraverso l'eliminazione del procedimento di cui all'art. 380-*bis* c.p.c. e la sostituzione di esso con un modello alternativo, che preveda l'intervento del procuratore generale e una più ampia possibilità di contraddittorio per le parti, anche rispetto alle conclusioni rasse-

⁶⁸ Pur nei limiti del proprio sindacato, la Corte: *i*) si riconosce il potere di andare oltre la censura veicolata con il motivo, cioè di non limitarsi alla mera verifica della sussistenza della violazione della norma-parametro indicata dal ricorrente, e di estendere la propria cognizione alla questione giuridica mal decisa; ciò avviene, quantomeno, al fine di pronunciare il rigetto del ricorso con correzione della motivazione; *ii*) applica officiosamente il diritto comunitario alla fattispecie, per verificare la compatibilità della decisione con la norma sovranazionale; *iii*) rileva officiosamente questioni di rito relative agli impedimenti processuali o alla proponibilità della domanda, e talvolta anche di merito, come avvenuto, ad esempio, per la rilevazione dell'abrogazione dell'illecito tributario oggetto di controversia (Cass. 12 febbraio 2001, n. 1945), della questione di nullità del contratto (Cass. 6 dicembre 2001, n. 15476), dell'eccezione di interruzione della prescrizione (Cass. 30 gennaio 2006, n. 2035). Sui poteri officiosi della Cassazione rispetto alle questioni di merito, confronta, M.A. COMASTRI, *Giudizio di cassazione e poteri officiosi*, cit., 200 ss., specie 202 ss.

gnate da quest'ultimo (punto 1); *b*) effettuare interventi volti a favorire la funzione nomofilattica della Corte Suprema (punto 2); *c*) adottare modelli sintetici di motivazione dei provvedimenti (punto 3) ⁶⁹.

La Relazione di accompagnamento al disegno di legge, a propria volta, prevede interventi più estesi, alcuni dei quali trovano riscontro nei criteri direttivi della delega, altri no. Anche questi ultimi, tuttavia, saranno oggetto di queste note di commento, sia in ragione della loro rilevanza sistematica, sia in ossequio al metodo *sin qui seguito* ⁷⁰.

Se si guarda ai criteri direttivi contenuti nella delega, letti congiuntamente alla Relazione, ci si avvede che l'intervento di riforma si muove in una duplice direzione: *a*) da un lato, si propongono una serie di interventi "di dettaglio", su singole disposizioni di legge; *b*) dall'altro lato, si indicano modifiche di più ampio respiro, che hanno ad oggetto, rispettivamente, il rito camerale, il cosiddetto "filtro di inammissibilità" previsto dall'art. 360-*bis* c.p.c. e, ancora una volta, il sindacato della Corte suprema sulla motivazione dei fatti controversi e decisivi.

Cominciando dalle proposte del primo tipo, sono senz'altro da apprezzare

⁶⁹ La delega prevede altresì, nei punti 2 e 4, misure di tipo organizzativo. In particolare, sono ipotizzati: *a*) interventi di «razionalizzazione della formazione dei ruoli secondo criteri di rilevanza delle questioni» (punto 2); *b*) «una più razionale utilizzazione dei magistrati addetti all'ufficio del massimario e del ruolo, anche mediante possibilità di applicazione, come componenti dei collegi giudicanti, di quelli aventi maggiore anzianità nell'Ufficio» (punto 4). Nella Relazione, si propone altresì di potenziare il ruolo dei c.d. quadri dirigenziali intermedi (presidenti titolari e presidenti di collegio), affidando ad essi una maggiore responsabilità nel coordinamento delle attività giurisdizionali di ciascuna singola sezione, anche allo scopo di limitare i contrasti giurisprudenziali interni; si prevede, altresì, di creare un ufficio del giudice di cassazione, che si avvalga della collaborazione di neo-laureati, selezionati sulla base del voto di laurea e del tipo di tesi discussa, previa indicazione dei presidi dei dipartimenti di giurisprudenza, ai quali affidare compiti di studio e di ricerca; infine, si ipotizza di rimediare alle "discrasie funzionali" dell'odierno giudizio di cassazione, limitando il numero dei magistrati addetti alla Corte e modificando sia i criteri di selezione per l'accesso alla magistratura suprema, oggi affidati alla mera anzianità di servizio "salvo demerito", sia i criteri per l'affidamento degli incarichi da parte dell'organo di autogoverno.

⁷⁰ Nella premessa della Relazione, peraltro, si fa riferimento anche ad un progetto di riforma di più ampio respiro, «nella prospettiva possibile di una riforma costituzionale che veda inseriti in un organo giudiziario supremo giudici oggi appartenenti ad altre magistrature, ovvero che veda attribuire ad una Corte riformata controversie oggi regolate sulla base della doppia giurisdizione» (cfr. Relazione, p. 5). Tuttavia, tenuto conto del fatto che non vengono offerti elementi sufficienti per comprendere quale possa essere, in dettaglio, il contenuto della proposta, nonché del fatto che la riforma pare rinviata ad un futuro possibile intervento con legge costituzionale che non può essere oggetto di delega al Governo, questo profilo non sarà considerato nel presente scritto.

le riforme di singole e specifiche disposizioni del codice, che mirano a consolidare e a recepire, *ex positivo iure*, orientamenti giurisprudenziali che hanno semplificato e razionalizzato il giudizio di cassazione, ovvero che si prefiggono di risolvere problematiche generate dall'odierno assetto normativo.

Fra queste, si evidenziano: *a*) la modificazione dell'art. 360 c.p.c., mediante la previsione che, quando un medesimo vizio della sentenza rilevi sotto prospettive diverse, esso «possa essere illustrato richiamando contemporaneamente più motivi di ricorso», senza incorrere nel rischio della declaratoria di inammissibilità⁷¹; *b*) la riforma dell'art. 366, n. 6, c.p.c., con la precisazione che, ai fini del rispetto del cosiddetto principio di autosufficienza del ricorso, il ricorrente può limitarsi alla mera indicazione del luogo di produzione del documento, senza necessità di trascrizione del contenuto di esso nel testo del ricorso⁷²; *c*) la novellazione dell'art. 372 c.p.c., al fine di consentire la produzione, per la prima volta in sede di legittimità, di eventuali sentenze passate in giudicato pronunciate in altri processi, onde non vanificare l'ormai pacificamente riconosciuto potere della Corte suprema di rilevare il giudicato esterno in ogni stato e grado del processo, soprattutto nei casi in cui questo si sia formato successiva-

⁷¹ L'obiettivo della delega, in questo caso, è quello di consentire alle parti di formulare un motivo formalmente unico, che contenga, al suo interno, la prospettazione di una pluralità di qualificazioni alternative del medesimo vizio, onde evitare l'appesantimento del ricorso, mediante l'inutile formulazione di una pluralità di motivi autonomi. La sanzione dell'inammissibilità, pertanto, dovrebbe restare confinata al solo caso del motivo contenente, al suo interno, l'allegazione di una pluralità di vizi, tra loro autonomi e differenti. L'intervento si lascia apprezzare perché consente di evitare inutili appesantimenti degli atti di parte (è comune esperienza che gli avvocati più scrupolosi e prudenti, in presenza di un medesimo vizio suscettibile di plurime qualificazioni giuridiche, formulano una corrispondente pluralità di motivi separati, per evitare di incorrere nell'inammissibilità dell'impugnazione) e, di fatto, elimina meccanismi di selezione "occulta" dei ricorsi, mediante dichiarazioni di inammissibilità prive di un chiaro fondamento nella legge.

⁷² In questo caso, l'obiettivo della delega è quello di recepire, *ex positivo iure*, quanto recentemente affermato dalla Corte di cassazione, che, in alcune pronunce, ha circoscritto il principio di autosufficienza del ricorso al semplice onere di mera "localizzazione" degli atti e dei documenti richiamati dal ricorso, senza necessità di una trascrizione del loro contenuto all'interno dell'atto (vedi Cass. 21 gennaio 2014, n. 1142; Cass. 17 gennaio 2014, n. 896). L'intervento è condivisibile, perché, se la funzione del principio di autosufficienza è quella di agevolare il compito della Corte, evitandole ricerche (peraltro non sempre impossibili) di atti e di documenti all'interno dei fascicoli dei gradi di merito, tale funzione può dirsi già assolta dalla disposizione di cui all'art. 369, comma 2, n. 4, c.p.c., che onera la parte ad allegare nuovamente al ricorso gli atti ed i documenti, già prodotti nel corso del giudizio di merito, sui quali l'impugnazione si fonda, rendendone del tutto inutile la trascrizione nel testo dell'atto.

mente alla pubblicazione della sentenza impugnata ⁷³; *d*) il mutamento dell'art. 392 c.p.c., allo scopo di prevedere che l'atto di citazione per la riassunzione del giudizio in sede di rinvio, dopo la cassazione della sentenza, debba essere notificato nel domicilio eletto presso il procuratore costituito dinanzi alla Corte, invece che "personalmente" alla parte nel luogo di residenza o domicilio di quest'ultima ⁷⁴.

Tra quelli che ho definito interventi "di dettaglio", è da ricordare anche l'adozione di modelli sintetici di motivazione, per i provvedimenti della Corte suprema, "se del caso mediante rinvio a precedenti, laddove le questioni non richiedano una diversa estensione degli argomenti". Anche in questo caso, l'obiettivo della delega è quello di recepire, a livello normativo, una prassi già di fatto inaugurata dalla Cassazione, sulla scorta della nuova formulazione degli artt. 132, comma 2, n. 4, c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., a partire dall'atto di indirizzo (decreto n. 27 del 22 marzo 2011), con il quale il Primo Presidente ha invitato i collegi delle sezioni civili a redigere la sentenza o l'ordinanza con «motivazione semplificata, di tipo

⁷³ L'intervento muove dal principio secondo il quale «nel giudizio di cassazione, l'esistenza del giudicato esterno è, al pari di quella del giudicato interno, rilevabile d'ufficio, non solo qualora emerga da atti comunque prodotti nel giudizio di merito, ma anche nell'ipotesi in cui il giudicato si sia formato successivamente alla pronuncia della sentenza impugnata» (principio enunciato da Cass., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916 e ripreso dalla giurisprudenza posteriore: vedi ad esempio, Cass. 29 gennaio 2007, n. 1829; Cass. 23 dicembre 2010, n. 26041; Cass. 11 febbraio 2015, n. 2617); nel caso di giudicato esterno sopravvenuto, rispetto al quale, per ovvie ragioni, la sentenza non può essere stata prodotta nei gradi di merito, allo scopo di consentire il rilievo del giudicato esterno in sede di legittimità, si ammette la produzione del relativo documento: il divieto posto dall'art. 372 c.p.c. «riferendosi esclusivamente ai documenti che potevano essere prodotti nel giudizio di merito, non si estende a quelli attestanti la successiva formazione del giudicato, i quali, comprovando la sopravvenuta formazione di una *regula iuris* cui il giudice ha il dovere di conformarsi, attengono ad una circostanza che incide sullo stesso interesse delle parti alla decisione, e sono quindi riconducibili alla categoria dei documenti riguardanti l'ammissibilità del ricorso» (così, ad esempio, Cass. 23 dicembre 2010, n. 26041). In tale contesto, l'intervento proposto è senz'altro utile, considerato che: *a*) l'art. 372 c.p.c. consente la produzione di nuovi documenti nei soli casi in cui venga in considerazione la nullità della sentenza o l'inammissibilità del ricorso; *b*) la qualificazione dell'eccezione di giudicato esterno, in termini di eccezione di sopravvenuta inammissibilità del ricorso per carenza d'interesse, è senz'altro opinabile; è pertanto opportuno fondare il potere della parte di produrre il giudicato su una previsione specifica, ulteriore rispetto a quella oggi prevista dall'art. 372 c.p.c.

⁷⁴ L'obiettivo dell'intervento è di agevolare, per la parte che assume l'iniziativa di riassumere in sede di rinvio, l'attività di prosecuzione del giudizio, dopo la cassazione della sentenza, allo scopo di evitare ricerche che, tenuto conto dell'abbreviazione del termine perentorio per la riassunzione (da un anno a tre mesi), potrebbero mettere in pericolo il diritto di azione e di difesa.

estremamente sintetico con riferimento ai vizi della motivazione, o con richiamo dei precedenti conformi, in caso di prospettazione di questioni giuridiche già risolte dalla giurisprudenza della Corte suprema, fermo restando che anche la motivazione semplificata deve comunque fornire una spiegazione chiara della *ratio decidendi*, riferita specificamente alla fattispecie decisa»⁷⁵.

Il legislatore delegato dovrà determinare, con sufficiente precisione, sia i requisiti formali della “motivazione semplificata”, sia i casi nei quali essa possa essere legittimamente adottata dalle sezioni della Corte, contemperando l’esigenza di rapidità delle decisioni e di smaltimento dell’arretrato, con quella, oggetto di garanzia costituzionale, di tutela del diritto delle parti alla motivazione del provvedimento giurisdizionale (art. 111, comma 6, Cost.).

Maggiore attenzione richiedono le proposte di riforma di “sistema”, contenute nella delega e nella Relazione di accompagnamento.

Comincio dalla revisione del rito camerale, per la quale il punto 1 della delega prevede «l’eliminazione del procedimento di cui all’art. 380 *bis* del codice di procedura civile e la previsione dell’udienza in camera di consiglio, disposta con decreto presidenziale, con intervento del procuratore generale, nei casi previsti dalla legge, in forma scritta e possibilità di interlocuzione con il medesimo, parimenti per iscritto, da parte dei difensori».

In via preliminare, è da evidenziare una difficoltà di coordinamento tra il criterio della delega e la Relazione. Infatti, mentre il primo sembra prospettare una generale riscrittura del procedimento di cui all’art. 380-*bis* c.p.c., il quale, come è noto, attualmente, trova applicazione, in modo identico, vuoi nella fase preliminare del cosiddetto “filtro” (art. 380-*bis*, commi 1 e 2, c.p.c.), vuoi nella successiva fase dinanzi alla sezione semplice (art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c.), la Relazione pare ipotizzare che l’innova-

⁷⁵ Il decreto del Primo Presidente può essere letto in *Foro it.*, 2011, V, 183. Attualmente, la Corte di cassazione, ricorrendone i presupposti, pronuncia con motivazione in forma semplificata, dando atto nel testo del provvedimento della deliberazione del collegio di procedere nel suddetto modo. Peraltro, dalla lettura delle sentenze, nelle quali è adottata la motivazione semplificata, non sempre è agevole distinguere tale ultima forma di motivazione rispetto a quella ordinaria.

zione riguarda soltanto il rito camerale, che si svolge, in seconda battuta, di fronte alla sezione semplice ⁷⁶.

Pertanto, pur con qualche dubbio ed incertezza, procederò assumendo il punto di vista che mi sembra ricavabile dalla Relazione e, dunque, ipotizzerò che l'intervento sia destinato a riformare, nei limiti che evidenzierò appresso, soltanto il procedimento che si svolge dinanzi alla sezione semplice, dopo il superamento del "filtro" ⁷⁷. Per contro, sempre muovendo da quanto sembra emergere dal testo della Relazione, considererò destinato a rimanere immutato il c.d. "passaggio obbligatorio" dei ricorsi attraverso il "filtro d'inammissibilità", oggi previsto dall'art. 376 c.p.c. ⁷⁸.

Ciò premesso, dal criterio della delega si ricava, in primo luogo, che il legislatore dovrà affidare la scelta se avviare il ricorso alla camera di

⁷⁶ Nel sistema attuale, tutti i ricorsi, che non siano di competenza delle Sezioni Unite, sono assegnati preliminarmente alla "sesta sezione", la quale verifica se vi siano i presupposti per una pronuncia di inammissibilità ovvero di manifesta fondatezza/infondatezza, ex art. 376, comma 1, c.p.c. Nel caso in cui venga riconosciuta la sussistenza di una delle fattispecie previste dall'art. 375, comma 1, nn. 1 o 5, c.p.c., il relatore della "sesta sezione" deposita la relazione ed il procedimento prosegue nelle forme di cui all'art. 380-bis c.p.c.; altrimenti, si procede all'assegnazione del ricorso alla sezione semplice.

⁷⁷ Ritengo che, a tale conclusione, possa giungersi sulla base di due considerazioni: innanzitutto, ove il nuovo modello di rito, ipotizzato dalla delega (per una descrizione del quale, rinvio a quanto dirò *infra* nel testo), fosse applicato anche alla fase di "filtro" di cui all'art. 376 c.p.c., l'assegnazione dei ricorsi alle sezioni semplici, in seconda battuta, avrebbe sempre luogo dopo il deposito delle osservazioni scritte del p.m., il duplice scambio delle memorie di parte e lo svolgimento dell'adunanza; attualmente, viceversa, l'art. 376, comma 1, c.p.c. consente al giudice relatore della "sesta sezione", che non ritenga sussistenti i presupposti per una decisione in camera di consiglio, di rimettere gli atti al primo presidente per l'assegnazione alla sezione semplice, senza spreco di attività processuale; in secondo luogo, il riferimento, compiuto nella Relazione, alla "agevole soluzione", quale criterio per l'avvio del ricorso alla decisione camerale, fa pensare al procedimento che si svolge, in seconda battuta, dinanzi alla sezione semplice, dopo il superamento del "filtro"; ciò, a maggior ragione, considerato che la delega non prevede l'eliminazione dell'art. 360-bis c.p.c. e non interviene, pertanto, sulle fattispecie che consentono alla «sesta sezione» di definire il procedimento in camera di consiglio (sul punto, come si vedrà nel prosieguo, la Relazione si limita ad ipotizzare un intervento chiarificatore sulla fattispecie dell'art. 360-bis, n. 2, c.p.c., mantenendo inalterato, per il resto, il "filtro d'inammissibilità", introdotto con la novella del 2009).

⁷⁸ Sull'utilità del sistema del "doppio binario", vedi già S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, a cura di BALENA, CAPONI, CHIZZINI, MENCHINI, Torino, 2009, 118 e 120. Nel sistema penale, al quale sembra ispirarsi la Relazione, l'art. 610 c.p.p. prevede che il presidente della Corte, se rileva una causa di inammissibilità del ricorso, lo assegna ad una apposita sezione, che decide in camera di consiglio; ove non venga dichiarata l'inammissibilità, gli atti sono rimessi al presidente, che assegna il ricorso alla sezione semplice, la quale, a propria volta, decide, a seconda dei casi previsti dalla legge, in camera di consiglio (art. 611 c.p.p.), ovvero in pubblica udienza. Dunque, anche nel sistema penale, è previsto un procedimento camerale potenzialmente duplice: l'uno, dinanzi ad apposita sezione, per la declaratoria di inammissibilità dei ricorsi; l'altro, dinanzi alla sezione semplice, per ogni altro caso previsto dalla legge.

consiglio, ovvero alla pubblica udienza, non più al giudice relatore, come avviene nel sistema attuale, bensì al presidente titolare della sezione, il quale sarà chiamato a valutare se il ricorso sia o meno di “agevole soluzione”.

Occorre soffermarsi, innanzitutto, su quest’ultimo aspetto, domandandosi che cosa debba intendersi per ricorso di «agevole soluzione» e, quindi, quale sia, dopo il superamento del “filtro”, il criterio di assegnazione dei ricorsi alla camera di consiglio. Impiegando tale locuzione, il legislatore delegante sembra voler “ampliare” le ipotesi di decisione camerale da parte della sezione semplice, rispetto a quanto oggi previsto dall’art. 380-*bis*, comma 3, c.p.c., secondo cui, «se il ricorso non è dichiarato inammissibile, il relatore nominato ai sensi dell’art. 377, comma 1, ultimo periodo, c.p.c., quando appaiano ricorrere le ipotesi previste dall’art. 375, comma 1, numeri 2) e 3), deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione dei motivi in base ai quali ritiene che il ricorso possa essere deciso in camera di consiglio (...)»⁷⁹.

A me sembra, infatti, che si possa parlare di “agevole soluzione”, quando il ricorso non presenta profili di novità o di particolare complessità e può essere definito con una pronuncia immediata, in rito o nel merito.

Se questa ricostruzione è corretta, il presidente titolare della sezione semplice potrà disporre la prosecuzione del procedimento in forma camerale non soltanto per l’adozione dei provvedimenti interlocutori previsti dall’art. 375, n. 2, c.p.c., ovvero per la dichiarazione dell’estinzione del giudizio nei casi diversi dalla rinuncia (art. 375, n. 3, c.p.c.), ma anche per la declaratoria in rito, per la sussistenza di un vizio processuale, oppure

⁷⁹ Ai sensi degli artt. 376, comma 1, 380-*bis*, commi 1 e 3, e 380-*ter*, comma 1, c.p.c., il ricorso per cassazione può essere deciso in camera di consiglio in presenza di una pluralità di fattispecie diverse, elencate tassativamente dall’art. 375, comma 1, nn. 1-5, c.p.c., cui le precedenti disposizioni citate fanno rinvio, ossia: *i*) dinanzi alla “sesta sezione”, nella fase del “filtro”, per la dichiarazione d’inammissibilità, ovvero di manifesta fondatezza/infondatezza del ricorso (art. 375, comma 1, nn. 1 e 5, c.p.c.); *ii*) dinanzi alla sezione semplice, dopo il positivo superamento del “filtro”, per l’emissione dell’ordine di integrazione del contraddittorio *ex* art. 331 c.p.c., ovvero di eseguire la notificazione dell’impugnazione a norma dell’art. 332 o di rinnovare la notificazione (art. 375, comma 1, n. 2, c.p.c.), oppure, infine, per la dichiarazione di estinzione del processo, nei casi diversi dalla rinuncia (art. 375, comma 1, n. 3, c.p.c.); *iii*) sempre dinanzi alla sezione semplice, nei casi di regolamento di giurisdizione o di competenza (art. 375, comma 1, n. 4, c.p.c.). Sul tema, anche per riferimenti, vedi G.F. Ricci, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 453.

per una pronuncia nel merito, qualora l'impugnazione appaia *ictu oculi* fondata ovvero infondata.

Passando ora all'esame del procedimento, il modello configurato dalla delega prevede ⁸⁰: *a*) l'intervento del procuratore generale, nei casi previsti dalla legge, mediante il deposito di osservazioni scritte; *b*) la facoltà, per le parti, di presentare memorie scritte entro un termine, che decorre a ritroso dalla data dell'udienza in camera di consiglio; *c*) l'ulteriore possibilità, per le parti, di replicare sia alla memoria di controparte, sia alle osservazioni scritte del procuratore generale, entro cinque giorni liberi dalla data dell'udienza in camera di consiglio; *d*) l'eliminazione della discussione orale; *e*) il potere della Corte di rimettere l'esame del ricorso alla pubblica udienza, quando non ricorrano i presupposti per una decisione in camera di consiglio ⁸¹.

Più, dunque, sono le modificazioni degne di nota: *a*) la soppressione del deposito della relazione del giudice relatore; *b*) la redazione di conclusioni scritte ad opera del procuratore generale, da notificarsi ai difensori delle parti, entro un termine anteriore alla data dell'udienza ⁸²; *c*) la facoltà per le parti di replicare, per iscritto, sia alla memoria di controparte, sia alle conclusioni scritte del procuratore generale, in un successivo termine

⁸⁰ Ai sensi del vigente art. 380-*bis* c.p.c., il procedimento camerale si sviluppa nel seguente modo: il presidente nomina il giudice relatore, che deposita una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che giustificano la decisione in camera di consiglio; almeno venti giorni prima della data dell'udienza, il decreto e la relazione sono comunicati al pubblico ministero e sono notificati ai difensori delle parti, i quali hanno facoltà, rispettivamente, di depositare conclusioni scritte e memorie, non oltre cinque giorni prima dell'udienza, e di chiedere la discussione orale del ricorso. Nei confronti di tale modello, la Relazione formula due rilievi critici diversi: il primo attiene al "doppio lavoro" del giudice relatore, che oggi è chiamato a scrivere la relazione, a partecipare all'adunanza ed a redigere il provvedimento finale, tenendo conto delle critiche alla relazione; il secondo concerne il diritto di difesa delle parti, rispetto al quale, secondo la Relazione, si verificherebbe un "paradosso": «il difensore che si vede prospettare una sconfitta si [troverebbe] di fronte ad una possibilità difensiva assai più grande di quella che addirittura gli compete nel momento in cui la causa invece viene attribuita al teoricamente più garantito rito dell'udienza pubblica» (vedi Relazione, p. 21). Se ciò è vero, tuttavia, la soluzione del "paradosso" potrebbe essere quella di estendere tale più ampia possibilità difensiva anche al rito in pubblica udienza.

⁸¹ Il potere del Collegio, all'udienza camerale, di avviare il ricorso alla pubblica udienza è già contemplato dalla normativa attualmente in vigore (art. 380-*bis*, comma 4, c.p.c.).

⁸² La proposta, dunque, estende al rito camerale, in generale, un istituto, quello delle conclusioni scritte del p.m., già operante nel procedimento in camera di consiglio, ex art. 380-*ter* c.p.c., in materia di regolamento di giurisdizione e di competenza, nonché nel rito che si svolge dinanzi alla Cassazione penale, al quale la Relazione sembra volersi ispirare (vedi Relazione, p. 21).

anch'esso anteriore alla data dell'udienza ⁸³; d) l'eliminazione della discussione orale del ricorso.

Rispetto a questi interventi, deve essere espresso apprezzamento, sia sotto il profilo organizzativo, perché si evita ai giudici il “doppio lavoro” conseguente al deposito delle relazioni, sia sotto il profilo delle garanzie del procedimento, poiché, se è vero che non vi è più la discussione orale del ricorso (peraltro nei ristrettissimi limiti consentiti dinanzi ai collegi della Corte di cassazione), è innegabile che, essendo riconosciuta, a ciascuna parte, la facoltà di replicare, per iscritto, alle conclusioni del p.m. e alle memorie della controparte, sono obiettivamente ampliati gli spazi di difesa.

Prima di chiudere questa parte, resta da evidenziare anche che la Relazione non chiarisce quale sia la sorte del procedimento disciplinato dall'art. 380-ter c.p.c., per le istanze di regolamento di competenza e di giurisdizione. Probabilmente, la sopravvivenza di tale disposizione si giustifica per il fatto che, mentre nei procedimenti ordinari il rito camerale costituisce una via alternativa ed eventuale rispetto alla pubblica udienza, nel caso dei regolamenti di competenza e di giurisdizione, esso rappresenta l'unica modalità decisoria possibile. Nondimeno, si dovrà valutare l'opportunità d'intervenire anche sul procedimento oggi disciplinato dall'art. 380-ter c.p.c., allo scopo di estendere, anche ad esso, la previsione del doppio termine di difesa a disposizione delle parti, consentendo loro di replicare non soltanto alle conclusioni scritte del p.m., ma altresì alla memoria di controparte ⁸⁴.

Il secondo intervento di “sistema” riguarda l'art. 360-bis c.p.c. ⁸⁵; esso è

⁸³ La facoltà di replicare anche alla controparte, per iscritto, prima dell'udienza, è tanto più importante se si tiene conto del fatto che lo scambio delle memorie ex art. 378 c.p.c. avviene di solito a distanza di anni dalla notificazione degli atti introduttivi, con la conseguenza che, non di rado, le memorie possono contenere elementi di novità, rispetto ai quali può essere utile non costringere il contraddittorio negli angusti spazi della discussione orale in udienza, della quale peraltro la delega prevede l'eliminazione; si pensi al caso in cui sia dedotto, per la prima volta con la memoria, uno *ius superveniens* retroattivo, ovvero sia allegato un giudicato esterno formatosi nelle more del procedimento di Cassazione.

⁸⁴ Nell'attuale procedimento ex art. 380-ter c.p.c., infatti, tutte le parti hanno a disposizione un unico termine contestuale, avvalendosi del quale esse possono replicare esclusivamente alle osservazioni del p.m.

⁸⁵ In tema, per tutti, A. PROTO PISANI, *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, in *Foro it.*, 2009, 380 ss.; ID., *Principio di eguaglianza e ricorso per*

finalizzato a porre rimedio all'incertezza che tuttora permane intorno alla fattispecie prevista dal n. 2 di tale disposizione, mediante la riformulazione di essa, allo scopo di «far emergere un precetto univoco che esprima, con maggiore chiarezza, l'interpretazione prevalente»⁸⁶.

La (futura) riforma, dunque, non elimina, né riduce, il “filtro d'inammissibilità”, introdotto con la novella del 2009; l'obiettivo, di per sé condivisibile, è più limitato e riguarda esclusivamente la previsione del n. 2 dell'art. 360-*bis* c.p.c., della quale sono offerte interpretazioni molto diverse tra loro⁸⁷.

cassazione, in *Foro it.*, 2010, V, 65 ss.; F. CARPI, *L'accesso alla Cassazione e il nuovo sistema dei filtri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 774 ss.; A. BRIGUGLIO, *Ecco il «filtro»! (L'ultima riforma del giudizio di cassazione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1275 ss.; G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, 791; A. BRIGUGLIO, *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO e CAPPONI, III, 1, Padova, 2009, 61; C. CONSOLO, *Una buona novella al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360-bis e 614-bis) va bene al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 740; S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., 116 ss.; R. POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 369 ss.; M. DE CRISTOFARO, *Sub art. 360-bis c.p.c.*, C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2009, 249 ss.; G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 207 ss.

⁸⁶ L'art. 360-*bis*, n. 2, c.p.c. commina la sanzione dell'inammissibilità del ricorso (*rectius* del motivo) quando sia «manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo».

⁸⁷ In ordine all'interpretazione della figura prevista dal n. 2, si fronteggiano almeno tre tesi differenti, in dottrina ed in giurisprudenza: *a*) secondo una prima tesi, il n. 2 dell'art. 360-*bis* c.p.c. attribuisce rilevanza ad una particolare categoria di “vizi di attività” che, in assenza di tale specifica previsione, confluirebbero, al pari dei restanti *errores in procedendo*, nel n. 1; il n. 2 dell'art. 360-*bis* c.p.c., in particolare, consente di attribuire rilevanza ai casi di violazione dell'ordine pubblico processuale, ossia «a quei comportamenti del giudice che, pur non comportando la violazione, in modo diretto, di alcuna norma processuale specifica, nondimeno siano in contrasto con uno dei principi regolatori del giusto processo, purché, peraltro, la violazione abbia provocato, con efficacia causale, la nullità del provvedimento impugnato»: così S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., 118-119; G.F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 224, il quale riporta il caso di una sentenza emessa dalla Corte d'Appello senza prima assegnare, alle parti, i termini per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, in violazione dei principi del contraddittorio e del diritto di difesa [Cass. 5 aprile 2011, n. 7760 (ord.)]; *b*) secondo una tesi differente, nel n. 2 dell'art. 360-*bis* c.p.c. ricadono soltanto alcune figure specifiche di *errores in procedendo*, che non rientrano nella previsione generale del n. 1; in particolare, vi ricadono i casi in cui il vizio processuale non implica la soluzione di una questione di diritto, ovvero il vizio della motivazione (sia pure nei limiti oggi previsti dal testo vigente dell'art. 360, comma 1, n. 5, c.p.c.): così, ad esempio, G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma*, cit., 793; A. BRIGUGLIO, *Commentario*, cit., 62; *c*) in giurisprudenza, infine, prevale la tesi secondo la quale, nella fattispecie di cui al n. 2, ricadono tutti gli *errores in procedendo*, senza alcuna distinzione, mentre la fattispecie prevista dal n. 1 riguarda, esclusivamente, le ipotesi in cui è denunciata la violazione o la falsa applicazione di una norma di diritto sostanziale, *ex art.* 360, n. 3, c.p.c. [in questo modo, vedi Cass., sez. un., 6 settembre 2010, n. 19051 (ord.)].

La Relazione, tuttavia, non indica i criteri che dovranno essere seguiti dal legislatore delegato.

La mia opinione è che la previsione del n. 2 dell'art. 360-*bis* c.p.c. sia sostanzialmente inutile, se non addirittura dannosa, nella misura in cui essa è in grado di generare incertezza⁸⁸; la scelta migliore sarebbe quella di eliminare del tutto questa fattispecie, riservando la sanzione dell'inammissibilità al solo caso in cui «il provvedimento impugnato abbia deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offra elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa» (art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c.).

Peraltro, nessun rilievo critico potrebbe essere mosso al legislatore, ove intendesse chiarire la portata della disposizione in esame, attraverso il recepimento dell'interpretazione prevalente, adottata dalla Corte di cassazione, secondo cui la funzione del n. 2 dell'art. 360-*bis* c.p.c. è quella di consentire la declaratoria d'inammissibilità del ricorso fondato sulla denuncia di un *error in procedendo*, quando il giudice di merito abbia applicato la norma processuale in modo conforme alla giurisprudenza della Corte ed il ricorrente non abbia fornito argomenti idonei a dimostrare che tale applicazione sia in contrasto con i principi del giusto processo⁸⁹.

Il terzo ed ultimo intervento riguarda il tema del sindacato sulla motivazione in ordine all'accertamento dei fatti. Come già evidenziato, di tale proposta non si trova alcun cenno nella delega, mentre, nella Relazione, si afferma che «occorre rivedere il tema del sindacato sulla motivazione, consentendolo – anche alla luce della recente pronuncia delle Sezioni Unite dell'aprile scorso – quanto meno nel caso di grave ed insanabile contraddittorietà o di grave ed insanabile insufficienza»⁹⁰.

Il legislatore delegato, dunque, se tale indicazione verrà recepita, dovrà tornare nuovamente sul testo dell'art. 360, n. 5, c.p.c., già oggetto dell'ul-

⁸⁸ Non trovo ragioni, dunque, per discostarmi da quanto ho già avuto modo di osservare, in sede di commento alla riforma del 2009; vedi, se vuoi, anche per ulteriori approfondimenti, S. MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, cit., 116 ss.

⁸⁹ Così, vedi ancora, Cass., sez. un., 6 settembre 2010, n. 19051 (ord.).

⁹⁰ Il presupposto della proposta di riforma è che «il giudizio di cassazione non può essere soltanto un presidio dello *ius constitutionis*, ma occorre garantire anche lo *ius litigatoris*» (cfr. Relazione, p. 22). Il riferimento, contenuto nella Relazione, è a Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053; successivamente, si segnalano anche Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881 e Cass., sez. un., 14 gennaio 2015, n. 471.

tima riforma del 2012. In quell'occasione, il legislatore, muovendo dall'esigenza di ridurre il carico di lavoro della Corte e prendendo atto che, nella prassi, moltissimi ricorsi, in realtà, erano tesi a richiedere un controllo diretto dell'accertamento del fatto, per il tramite del vizio motivazionale, ha ritenuto, a scopo deflativo, di restringere drasticamente la portata del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., limitandolo al solo caso dell'«omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti»⁹¹.

È noto che, sugli effetti di tale riforma, molto si è discusso in dottrina ed in giurisprudenza⁹²; è altrettanto noto, però, che a tale dibattito sembrano aver posto fine le Sezioni Unite, le quali, con le già richiamate pronunce del 2014, confermate da una più recente sentenza del 2015, hanno avuto modo di chiarire che due sono i capisaldi del sistema in vigore⁹³: 1) il n. 5 dell'art. 360 c.p.c. riguarda esclusivamente l'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che sia stato oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (ossia che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia)⁹⁴; 2) in forza del combinato disposto degli artt. 360, n. 4, c.p.c., 132 c.p.c. e 111, comma 6, Cost., è

⁹¹ Sulla riforma del 2012, senza pretesa di completezza, vedi C. CONSOLO, *Nuovi e indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di «svaporamento»*, in *Corr. giur.*, 2012, 1133 ss.; G. IMPAGNATELLO, *Pessime nuove in tema di appello e ricorso per cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 735 ss.; I. PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, V, 2012, 299 ss.; M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360, n. 5, c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 677 ss.

⁹² Per una ricostruzione generale del dibattito dottrinale e giurisprudenziale, vedi M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione*, cit., 677 ss.; in termini generali, sul problema del sindacato della Corte di cassazione circa la ricostruzione del fatto, confronta, per tutti, M. BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano, 1993, *passim*.

⁹³ Si tratta delle già richiamate Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053 e Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881, alle quali viene ad aggiungersi la più recente Cass., sez. un., 14 gennaio 2015, n. 471.

⁹⁴ Vedi, in questo modo, Cass., sez. un., 22 settembre 2014, n. 19881; in tale occasione, le Sezioni Unite hanno precisato che la parte ricorrente dovrà indicare, nel rigoroso rispetto delle previsioni di cui all'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c. ed all'art. 369, comma 2, n. 4, c.p.c., il fatto storico, il cui esame sia stato omesso, il dato, testuale o extratestuale, da cui ne risulti l'esistenza, il come ed il quando (nel quadro processuale) tale fatto sia stato oggetto di discussione tra le parti, e la decisività del fatto stesso; nella sentenza citata, le Sezioni Unite hanno chiarito, altresì, che l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé un vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie.

consentito alla parte di denunciare i vizi di «totale omissione della motivazione, di motivazione meramente apparente, di manifesta e irriducibile contraddittorietà, di motivazione perplessa o incomprensibile», emergenti dal testo della sentenza impugnata⁹⁵.

L'espresso richiamo alla «recente pronuncia delle Sezioni Unite dell'aprile scorso», induce a ritenere che l'obiettivo della delega non sia di tornare al modello "ampio" di sindacato sulla motivazione circa l'accertamento del fatto, ma, piuttosto, quello di recepire le indicazioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, con le sentenze da ultimo citate.

Se tale lettura è corretta, la proposta non pone in discussione i limiti del sindacato indiretto sulla *quaestio facti*, rispetto al modello attualmente vigente, atteso che l'art. 360, n. 5, c.p.c., continuerà a prevedere soltanto, quale vizio denunciabile, l'omesso esame del fatto decisivo; l'elemento di novità, pertanto, sarà costituito, con ogni probabilità, dalla previsione espressa di un vizio autonomo, riconducibile alla fattispecie dell'art. 360, n. 4, c.p.c. ed avente ad oggetto la "grave ed insanabile contraddittorietà" ovvero la "grave ed insanabile insufficienza" della motivazione. Per la concreta individuazione di tale vizio, potrà farsi riferimento alla giurisprudenza formatasi, prima del 2006, in tema di ricorso straordinario per cassazione *ex art. 111 Cost.*⁹⁶; seguendo le indicazioni fornite dalle Sezioni Unite, peraltro, «l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità» potrà essere «solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"»⁹⁷.

⁹⁵ Vedi, in particolare, Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053.

⁹⁶ V., ad esempio, Cass., sez. un., 16 maggio 1992, n. 5888, in *Foro it.*, 1992, I, 1737 ss.; Cass. 18 settembre 2009, n. 20112.

⁹⁷ Vedi, ancora, Cass., sez. un., 7 aprile 2014, n. 8053.