

## RAPSODIA NORMATIVA PER (LA ROTTAMAZIONE DI) APPELLI E PROCEDIMENTI IN CASSAZIONE

### Prima lettura delle modifiche processuali contenute in estemporanee novelle del 2011

(La versione attuale dello scritto sostituisce ed aggiorna  
quella pubblicata in data 7 dicembre 2011)

di ALBERTO TEDOLDI

**Sommario:** 1. Piccole novelle processuali sul volgere del 2011. – 2. I procedimenti in appello e in Cassazione da “rottamare”. – 3. Istanza di prelievo senza preavviso: profili d’illegittimità costituzionale. – 4. (*segue*) Necessità della sottoscrizione personale della parte: ulteriori profili d’illegittimità costituzionale. – 5. Estinzione automatica e rimedii. – 6. *Punitive damages* per inibitoria della pronuncia proposta con dolo o colpa grave: dubbi di legittimità costituzionale. – 7. Non impugnabilità dell’ordinanza sull’inibitoria. – 8. Delega in appello al consigliere istruttore per l’assunzione dei mezzi di prova. – 9. Sentenza immediata in appello. – 10. L’obbligo di consulenza tecnica preventiva in materia previdenziale. – 11. Difesa personale delle parti e limite alla liquidazione delle spese. – 12. Brevissima chiosa finale.

1. – La legge di stabilità per il 2012 (l. 12 novembre 2011, n. 183, in G.U. 14 novembre 2011, n. 265 S.O.), che si chiamava in passato legge finanziaria e che ha segnato (dicono in molti) la fine di un’era politica per il nostro Paese, contiene *inter alia et multa* una serie di norme processuali con le consuete finalità deflattive e acceleratorie dei procedimenti civili, tendenzialmente a costo zero per le esangui casse dello Stato, concentrato di questi tempi a controllare lo *spread* di BOT e BTP rispetto al *Bund* tedesco e certo poco incline ad affrontare riforme organiche dell’apparato giudiziario e delle sue regole di funzionamento.

Un ulteriore intervento, non meno subitaneo del primo, s’è avuto addirittura nella forma della decretazione d’urgenza, con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212 (in G.U. 22 dicembre 2011, n. 297), contenente in prevalenza la

disciplina sull'esdebitazione di consumatori e piccoli imprenditori non assoggettabili a procedure concorsuali (del che non mette conto qui occuparsi), nonché tre ineffabili norme in materia schiettamente processuale: una dedicata allo smaltimento di vecchi appelli e procedimenti in Cassazione; le altre due in tema di costituzione personale delle parti ed entità delle spese liquidabili. Problemi e casi straordinari e certo connotati da necessità e urgenza a tal segno da imporre l'adozione della forma del decreto legge ex art. 77, 2° co., Cost. (...“meglio tener su ciò la lingua muta”).

Nella *miscellanea variarum rerum*, di cui è evidente il carattere rapsodico ed “emergenziale”, spiccano le norme sulla “rottamazione” dei procedimenti pendenti dinanzi alle corti d'appello e alla Corte di cassazione da oltre tre o, rispettivamente, due anni, nonché quelle tese a semplificare e concentrare il giudizio di appello, aggiungendovi misure coercitive per dissuadere i contendenti e, soprattutto, i difensori dall'avventurarsi in impugnazioni senza serie *chances* di buon esito o, per il ricorso in cassazione, senza dotarsi dell'armamentario tecnico-giuridico atto a superare il filtro di cui all'art. 360 *bis* c.p.c. e le varie trappole processuali disseminate qua e là per fulminare *illico et immediate* iniziative assunte all'unico scopo di dilazionare la formazione del giudicato. In questa direzione si muovono la pena pecuniaria, da duecentocinquanta sino a diecimila euro, per inibitorie d'esecutorietà della pronuncia di prime cure ex art. 283 c.p.c. che il giudice del gravame reputi, a sua discrezione, inammissibili o manifestamente infondate, e l'aumento del contributo unificato della metà per gli appelli e le altre impugnazioni ordinarie e straordinarie, del doppio per i procedimenti dinanzi alla Corte di cassazione, ivi inclusi (parrebbe) regolamenti di competenza e di giurisdizione, revocazioni e opposizioni di terzo ex artt. 391 *bis* s. c.p.c. (v. l'art. 28 l. 183/2011): e ciò riporta alla memoria il titolo di uno storico gioco televisivo a quiz (“Lascia o raddoppia?”), cui per vero il ricorso in cassazione ebbe a somigliare per circa un triennio, tra il 2006 e il 2009, giusta la tecnica d'esigere, spesso con draconiano formalismo, appositi quesiti a suggello di ciascun motivo di ricorso, in grazia dell'abrogato art. 366 *bis*, sostituito dal filtro di cui all'art. 360 *bis* c.p.c.

È ovvio che il legislatore abbia rivolto le sue precipue preoccupazioni e le sue premurose cure, poco più di un'aspirina come vedremo, alle corti d'appello e alla Cassazione, che sono gli organi giudiziari in questo momento più in crisi per quantità e durata dei civili litigii, non riuscendo con le attuali risorse a far fronte all'abnorme arretrato e al carico di procedimenti che quotidianamente vi fanno ingresso.

Si è poi pensato che una semplificazione e accelerazione potessero di per sé venire dall'adozione di moderni strumenti tecnologici, segnatamente la

posta elettronica certificata (PEC in acronimo, stante l'“acronimia cronica” di cui ormai soffriamo anche noi, per ormai inguaribile affezione anglofila), con cui notificazioni e comunicazioni di atti e provvedimenti potranno più agevolmente, ma per molti versi meno sicuramente, attingere i destinatari purché, s'intende, il sistema informatico funzioni e la casella postale elettronica non riservi sorprese, non sia satura o non incappi in blackout improvvisi. L'art. 25 della l. 183/2011 contiene una serie di norme e di abrogazioni intese a generalizzare l'utilizzo della PEC a tale scopo (ovvero, in subordine, del telefax), ivi incluse le intimazioni ai testi ex art. 250 c.p.c. e le notificazioni eseguite dagli avvocati a norma della l. 21 gennaio 1994, n. 53, purché l'indirizzo del destinatario risulti da pubblici elenchi e con l'ovvio obbligo di seguire, in quanto compatibili, le modalità di cui all'art. 149 *bis* c.p.c. sulle notificazioni a mezzo di posta elettronica e di specificare nella relazione di notificazione il numero di registro cronologico vidimato dall'ordine professionale e tenuto dall'avvocato a ciò previamente autorizzato.

Confessando la nostra impreparazione tecnologica sugli strumenti e sulle modalità regolamentari per assicurare che la notificazione o la comunicazione giungano telematicamente a buon fine, volentieri abbandoniamo questo campo d'indagine agli esperti della materia, che sapranno certamente illustrare questa rivoluzione digitale e virtuale in un settore nel quale, in tempi ormai remoti se non remotissimi, il processo aveva inizio con la convocazione fisica del convenuto in giudizio mediante *manus iniectio* oppure con un tocco di verga in legno d'ebano, talora con intarsii d'avorio, da parte di un *huissier de justice*, munito di un buon cavallo, di sufficiente armamento, di una divisa a righe con cappello e mantello di raso, sposato *ex necesse* eppur con la chierica tra i capelli e con l'anello al pollice della mano sinistra, recante il sigillo da apporre su ceralacca ai proprii atti. Per intenderci, la medesima verga, adorna di candidi gigli, che l'arcangelo Gabriele reca in mano quando notifica l'annuncio a Maria, *exempli gratia* nell'assai movimentata e dinamica Annunciazione del Lotto che si ammira a Recanati.

E del pari trascuriamo di considerare la programmata e controversa riforma degli ordinamenti professionali, con annessa introduzione delle società tra professionisti ex art. 10 l. 183/2011 (s.t.p. ha già provveduto a battezzarle la pubblicistica economico-finanziaria, nell'accesso di “acronimia cronica” di cui sopra dicevamo). Forse si riuscirà, nel volgere del 2012, a realizzare l'aspirazione di molti regimi, dall'autoritarismo prussiano alle idee palingenetiche della *Révolution* del 1789 o degli Stati d'oltre cortina di ferro *ante* 1989: l'abolizione della categoria degli avvocati dediti a un artigianato

libero-professionale, additati quale causa principale di moltiplicazione delle liti, da esecrare e sottoporre al pubblico ludibrio, ridotti infine al ruolo di lavoratori subordinati (a tempo determinato e precari, s'intende: ma a ciò gli avvocati sono già avvezzi). Ampie e virulente, è facile prevedere, saranno le discussioni in proposito, in un a.D. 2012 che già s'annuncia pregno di problemi non lievi né minori di quelli generati nell'ormai trascorso triennio dalla crisi finanziaria globale.

2. – Addentrandoci ora nella disamina delle estemporanee novità normative in tema di appello e di cassazione, l'art. 26 della l. 183/2011, quale modificato con d.l. 212/2011 – sotto la rubrica “Misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di cassazione e alle corti di appello”, dove la straordinarietà e l'urgenza sono indeclinabili connotati delle riforme del processo nell'età nostra (la legge n. 353 del 26 novembre 1990, che diede il la alle diuturne novelle processuali degli ultimi vent'anni, s'intitolava “Provvedimenti urgenti per il processo civile”) – introduce un congegno, potenzialmente micidiale, per lo smaltimento dell'arretrato ultrabiennale dinanzi ai suddetti organi giudiziari.

*Quoad tempus* i procedimenti interessati sono:

- quelli pendenti in Cassazione avverso sentenze pubblicate prima del 4 luglio 2009 (data di ingresso in vigore della riforma *ex lege* n. 69 del 2009);
- quelli pendenti dinanzi alle corti d'appello, proposti con citazione notificata o ricorso depositato, a seconda del rito, fino al 31 dicembre 2008 (tre anni prima dell'entrata in vigore della legge di stabilità, fissata *in parte qua* al 1° gennaio 2012).

Va immediatamente soggiunto che:

- davanti alla Corte di cassazione il meccanismo che subito descriveremo concerne qualsiasi mezzo d'impugnazione proponibile dalle parti alla Suprema Corte e quindi:
  - o il ricorso per cassazione ex art. 360 c.p.c., ivi incluso il ricorso straordinario ex art. 111, 7° co., Cost. e 360, ult. co., c.p.c.;
  - o il regolamento di competenza;
  - o la revocazione, ordinaria e straordinaria, e l'opposizione di terzo ex artt. 391 *bis* e 391 *ter* c.p.c.

Restano esclusi soltanto i mezzi che non costituiscono impugnazioni, come il regolamento di competenza d'ufficio ex art. 45 c.p.c. e il regolamento di giurisdizione proposto dalle parti, nonché quello sollevato d'ufficio a mente dell'art. 59, 3° co., l. n. 69/2009. Infatti, la norma in esame,

di carattere chiaramente eccezionale e insuscettibile di applicazione analogica, nel suo primo comma parla testualmente di “procedimenti civili pendenti davanti alla Corte di cassazione, aventi ad oggetto ricorsi avverso le pronunce pubblicate” prima del 4 luglio 2009, dove è chiaro che l’enunciato normativo si riferisce alle impugnazioni propriamente dette, interposte dalla parte soccombente “avverso” il provvedimento giudiziale che le reca pregiudizio, come si evince dallo stesso art. 26 l. 183/2011, che discorre *tout court* di “impugnazioni”.

- Davanti alle corti d’appello pendono non solo, e generalmente, procedimenti in grado di appello o di reclamo, spesso in forme camerale (si pensi ai reclami avverso sentenze di fallimento o in materia di separazione e divorzio) o contro le ordinanze rese all’esito di procedimento sommario ex art. 702 *quater* c.p.c., ma anche numerosi procedimenti in primo e unico grado, quali ad es.: l’opposizione alla stima dell’indennità nelle espropriazioni per pubblica utilità, le controversie in materia di attuazione di sentenze e di provvedimenti stranieri a norma della l. 218/1995, i procedimenti di liquidazione degli onorari di avvocato ex art. 28 l. 794/1942, quelli di opposizione a decreti di liquidazione delle spese per ausiliari di giustizia ex art. 170 d.P.R. 115/2002, le controversie in materia di sanzioni disciplinari irrogate a notai o quelle in materia elettorale (procedimenti tutti da celebrarsi ora nelle forme del rito sommario, giusta il d.lgs. 150/2011 sulla semplificazione dei riti), nonché le opposizioni a sanzioni amministrative della CONSOB (cfr. l’art. 187 *septies* TUF, d.lgs. 58/1998) o della Banca d’Italia (cfr. l’art. 145 TUB, d.lgs. 385/1993) - da svolgersi, diremmo, secondo il rito del lavoro di cui all’art. 6 del d.lgs. 150/2011, che ha sostituito e abrogato, *in parte qua*, gli artt. 22 ss. l. 689/1981 – le cause in materia antitrust (art. 33 l. 287/1990), le controversie sul riconoscimento e l’esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale nell’ambito dell’Unione Europea (Regolamento 44/2001), e via dicendo.

Peraltro e come già evidenziato, l’art. 26 l. 183/2011 sulla “rottamazione” dei procedimenti ultrabiennali si riferisce testualmente alle sole “impugnazioni”, cioè a quegli strumenti con cui la parte censura un provvedimento reso da un’autorità giurisdizionale civile diversa e di grado inferiore, ivi incluse le varie forme di reclamo, anche camerale, contro pronunce emesse dal tribunale.

Deve, invece, escludersi che tale eccezionale meccanismo estintivo si applichi anche ai procedimenti che pendono davanti alle corti d’appello in primo e unico grado, quali dianzi indicati in via esemplificativa.

- Senz’altro poi, la “tagliola” non opera per i processi pendenti davanti ai tribunali in grado di appello avverso sentenze dei giudici di pace,

riferendosi l'art. 26 cit. alle sole corti d'appello (oltre che alla Suprema Corte).

Conviene soggiungere che l'istanza di prelievo ex art. 26 l. 183/2011 non pare esigibile per le cause in appello già trattenute per la decisione ovvero per quelle in cui sia già stata fissata l'udienza pubblica o la camera di consiglio in Cassazione. Alle parti è richiesto di manifestare un persistente interesse alla "trattazione" della causa in sede d'impugnazione, affinché il fascicolo venga a tempo debito "prelevato" per essere esaminato dall'organo decidente, quale che sia la decisione emananda (sentenza, ordinanza o, in appello, rimessione in istruttoria).

L'onere di formulare apposita istanza di prelievo dovrebbe, insomma, riguardare i soli fascicoli giacenti nelle cancellerie, perché in attesa che si completi la trattazione (in senso lato) con la precisazione delle conclusioni in appello o con la fissazione d'udienza pubblica o della camera di consiglio in Cassazione: quando tali adempimenti siano già stati compiuti o siano fissate le udienze nel semestre entro cui è imposto l'onere di manifestare il permanente interesse a che l'impugnazione venga trattata (*id est* prima del 30 giugno 2012), l'istanza di prelievo perde ogni scopo e non riesce punto necessaria.

3. – Nel testo originario dell'art. 26 l. 183/2011, dal 1° gennaio 2012 le cancellerie avrebbero dovuto attrezzarsi per comunicare alle sole parti costituite un avviso al procuratore domiciliatario, presumibilmente, ancorché non necessariamente, in via telematica all'indirizzo PEC comunicato all'ordine di iscrizione (cfr. l'art. 25 l. 183/2011, il cui ultimo comma ne prevede l'entrata in vigore con il 31 gennaio 2012) oppure mediante telefax oppure, in mancanza di indicazione della PEC, del telefax e di elezione di domicilio nel comune dove ha sede la corte d'appello adita o, per la Cassazione, in Roma, presso la cancelleria medesima (v. l'art. 82 r.d. 37/1934). L'avviso doveva contenere esplicito avvertimento che "le impugnazioni si intendono rinunciate se nessuna delle parti, con istanza sottoscritta personalmente da colui che ha rilasciato la procura, dichiara la persistenza dell'interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla ricezione dell'avviso" stesso. Si trattava di un requisito di forma-contenuto dell'avviso richiesto a pena di nullità, che diversamente lo scopo dell'atto (di metter sull'avviso i litiganti sulla possibile estinzione del procedimento) non sarebbe stato conseguito ex art. 156, 2° co., c.p.c.

Con l'art. 14 del d.l. 212/2011 il legislatore ha pensato bene di eliminare anche il suddetto onere di avviso per le italiane cancellerie, già a corto di mezzi e personale, trasferendolo *more solito* ai privati cittadini e sui loro difensori i quali, faticosamente passando in rassegna consunti fascicoli riposti da anni negli archivi (o nei *frigidaire*) di studio, dovranno premurarsi di scongiurare estinzioni occulte, reperendo coloro che firmarono la procura all'inizio del processo, cioè vari anni se non lustri addietro, magari in margine o in calce all'originario atto difensivo se la procura era estesa anche all'appello (com'è normalmente), per chiedere loro di sottoscrivere un'istanza di persistente interesse alla pronuncia sull'impugnazione, che il difensore andrà evidentemente a firmare anch'egli accanto alla parte assistita e a depositare entro e non oltre il 30 giugno 2012, cioè i sei mesi dall'entrata in vigore della legge di stabilità per il 2012.

La norma è, se possibile, ulteriore dimostrazione dell'ostilità del *conditor* verso il ceto forense, giustificata o meno che sia tale idea sul piano sociologico o fors'anche, verrebbe fatto di pensare, antropologico.

Non v'è, anzitutto, alcun avvertimento preventivo né viene dato alcun preavviso di codesto “macero coattivo” riservato ai fascicoli stagionati, in nome del principio *ignorantia legis non excusat* che un Leviathan sempre più ingombrante e lontano dai bisogni dei cittadini impone attraverso imperativi *Diktaten*: le parti hanno atteso pazientemente anni che la giustizia facesse il suo corso e ora possono inconsapevolmente trovarsi di fronte a un pilatesco *non liquet*, imposto per decreto d'urgenza, perché non hanno avuto cura di confermare il persistente interesse a una decisione sul merito.

L'istanza di prelievo nel processo amministrativo ha sempre avuto ben altra funzione, fin dall'art. 51 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642, contenente il regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato: lì, per far fissare udienza di discussione sul merito del ricorso, occorre un'apposita istanza, qual serve e s'adopra ancor oggi nel processo amministrativo organicamente riscritto nel 2010 (v. l'art. 71 cod. proc. amm.). E per ottenere una rapida conclusione dell'azione proposta dinanzi ai giudici amministrativi occorre segnalare l'urgenza (art. 71, 2° co., cod.proc.amm.): in mancanza, non v'è ragione per lagnarsi dell'irragionevole durata del processo, reclamando il relativo risarcimento (v. l'art. 54, 2° co., d.l. 112/2008, variamente modificato da innumerevoli novelle, l'ultima delle quali approvata con l'ancor fresco d. lgs. 195/2011). Inoltre, nei processi amministrativi, in cui è coinvolta la P.A., non è infrequente il venir meno dell'interesse a una decisione sul merito del ricorso a seguito di sospensiva o altra decisione cautelare o di atti in autotutela o sanatorie (cfr., ad es., Cass. 10 febbraio 2011, n. 3271).

Al contrario, nel processo civile tra privati od anche con la P.A. agente *iure privatorum*, giusta le chiare e semplici regole del c.p.c., in appello vi sono udienze già fissate in base al rito, mentre in Cassazione l'udienza pubblica o la camera di consiglio non esigono istanze di prelievo ulteriori rispetto all'iniziale iscrizione a ruolo del ricorso, salvo addurre motivate ragioni d'urgenza. Introdurre ora un'indispensabile istanza di prelievo entro un termine perentorio fissato *ex lege* e di cui non vien data neppure notizia, a pena d'estinzione automatica del procedimento d'impugnazione e di conseguente passaggio in giudicato della pronuncia impugnata, significa trapiantare un corpo estraneo in un organismo inadatto e per nulla avvezzo a riceverlo, cambiando le regole del gioco mentre questo si sta svolgendo, senz'altro scopo che non sia quello di "far saltare il mazzo" e di privare le parti di quel diritto alla tutela giurisdizionale e alla decisione sul merito ch'esse da lunga pezza attendono. In altre parole, una denegata giustizia.

Quanto un simile ordito collida con gli artt. 3, 24 e 11 Cost, nonché con l'art. 6 CEDU e l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea non è difficile cogliere: par dunque agevole preconizzarne, non meno che auspicarne, una celere e pronta caducazione o disapplicazione, se non per intervento della Consulta, per contrasto con i principii della CEDU e della Carta dei diritti fondamentali che, per effetto del Trattato di Lisbona, formano parte integrante dell'ordinamento europeo e contengono, pertanto, norme le quali, in virtù del principio di *primauté* del diritto comunitario, legittimano la disapplicazione di norme interne con esse contrastanti, oltre a possibili condanne risarcitorie o sanzionatorie dello Stato italiano, che bada solo a far cassa nell'immediato senza alcuna visione sistematica e d'insieme sui bisogni effettivi della giustizia civile.

4. – S'aggiunga che codesta istanza di prelievo non è destinata a produrre alcun vantaggio per il richiedente, recandogli anzi, ove omessa, un irreversibile pregiudizio mercé estinzione dell'impugnazione e conseguente formazione del giudicato sulla pronuncia impugnata, senza neppure favorire un effettivo "prelievo" del fascicolo per essere anticipatamente trattato e deciso rispetto alle usuali cadenze. È dunque inspiegabile la ragione per cui un mero atto d'impulso processuale venga escluso dal consueto ambito dello *ius postulandi*, ma sia riservato alla parte personalmente, in esplicita deroga all'art. 84 c.p.c. e contrariamente a quel che avviene anche nel processo amministrativo, da cui l'ingegnosa pensata del *conditor* ha tratto ispirazione e spunto.

Una deroga allo *ius postulandi* che appare del tutto irragionevole e che può, in taluni casi, costituire soverchio ostacolo all'esercizio del diritto alla



tutela giurisdizionale, sol che si pensi come, con il volger degli anni e l'immortale durata dei civili litigi, le parti che originariamente sottoscrissero la procura al difensore possono essere trascorse a miglior vita o aver perduto la capacità processuale o esser fallite od estinte, mentre il processo è proseguito dal difensore costituito per conto dei soggetti succeduti alla parte originaria, fruendo della comoda possibilità di astenersi dal rendere la dichiarazione dell'evento interruttivo ex art. 300 c.p.c. Reperire a distanza di vari anni tutti coloro che son subentrati nella *res litigiosa* potrebbe non essere agevole, specie in caso di successioni ereditarie o di scioglimento ed estinzione di società o altri enti, sì da rendere inesigibile che il difensore si attivi per rinvenirli tutti, al solo fine di ottenere la sottoscrizione dell'istanza prescritta dal 1° co. dell'art. 26 l. 183/2011, essendo oltretutto imposto, in caso di morte della parte, il litisconsorzio necessario di tutti gli eredi, affinché il processo validamente prosegua (cfr., *ex plurimis*, Cass. 30 gennaio 2006, n. 1887).

Ciò detto circa ulteriori profili d'illegittimità costituzionale della norma per violazione degli artt. 3 e 24, 1° co., Cost. allorché la parte che sottoscrisse la procura sia stata colpita da eventi interruttivi, dinanzi alle corti d'appello occorrerà che a codesta istanza di prelievo si accompagni il rilascio di nuova procura al difensore da parte dei soggetti legittimati e interessati a proseguire il giudizio (anche in calce o margine dell'istanza medesima, latamente dovendosi intendere l'elenco previsto dall'art. 83, 3° co., c.p.c., specie dopo la novella del 2009), affinché l'atto produca gli effetti di una loro costituzione in giudizio ex art. 302 c.p.c., oltre a confermare, ovviamente, l'interesse a che l'impugnazione venga decisa.

In Cassazione, invece, l'istituto dell'interruzione non ha normalmente ragion d'essere né, con esso, la rilevanza di eventi interruttivi e il susseguente onere di compiere eventuali atti d'impulso, stante la nota proseguibilità d'ufficio del procedimento in sede di legittimità, una volta regolarmente attivato (cfr., *ex multis*, Cass. 6 agosto 2008, n. 21188). Una sola avvertenza: alla richiesta di prelievo, ove sottoscritta da nuovi soggetti *medio tempore* subentrati alla parte originaria e legittimati alla manifestazione di persistente interesse, dovrà accompagnarsi la produzione di documenti idonei a palesare la loro sopravvenuta legittimazione, a pena (è da credere) d'improcedibilità del ricorso; non s'assiste qui, invero, a un'ipotesi d'inammissibilità del ricorso per cassazione, ché esso venne proposto dalla parte legittimata e ancor non estinta né colpita da altro evento interruttivo, ma a una nuova forma d'improsequibilità dell'impugnazione, che costringe quantomeno ad adattare il testo dell'art. 372 c.p.c. sulla produzione di nuovi documenti in Cassazione, normalmente ristretta alla

nullità della sentenza impugnata e all'ammissibilità del ricorso o del controricorso, per includervi anche la fattispecie qui esaminata, in cui la parte ricorrente, principale o incidentale, non sia più in grado di firmare personalmente l'istanza di prelievo ex art. 26 l. 183/2011 e i nuovi legittimati siano astretti a dimostrare il loro sopravvenuto *titulus acquirendi* e, con questo, la loro legittimazione.

E anche ciò manifesta, ci pare, non soltanto l'improvvisazione dell'estemporaneo intervento normativo, ma un'irragionevolezza meritevole d'essere sanzionata con l'incostituzionalità dell'art. 26 l. 183/2011, quanto meno nell'inciso in cui esige la sottoscrizione dell'istanza di persistente interesse ad opera della parte personalmente, anziché *tout court* dal difensore costituito, nell'ambito del consueto *ius postulandi* ex art. 84 c.p.c. e come avviene anche nel processo amministrativo.

4. – L'inosservanza del termine del 30 giugno 2012, che non è computabile per la ragionevole durata del processo (come si ha cura di precisare nel 2° co. dello stesso art. 26 l. 183/2011) provocherà *ipso iure* l'estinzione del processo d'impugnazione e il conseguente passaggio in giudicato della pronuncia impugnata, a norma dell'art. 338 c.p.c.

Conformemente ai *desiderata di repulisti* dei vecchi fascicoli pendenti in grado di appello o in Cassazione, l'ultimo comma dell'art. 26 l. 183/2011, *ad instar* dell'art. 391 c.p.c. nel testo successivo alla novella del 2006, prevede che l'estinzione venga dichiarata dal presidente del collegio con decreto, senza alcuna necessità del contraddittorio con le parti costituite. L'unica attività demandata al presidente attiene al controllo formale circa il vano decorso del termine del 30 giugno 2012.

Anche se la legge tace del tutto, il decreto dichiarativo dell'estinzione andrà comunicato alle parti costituite, le quali potranno reagire a eventuali errori commessi nell'emanarlo, ad es. perché il procedimento non rientrava tra quelli soggetti a procedura di "rottamazione" forzata ex art. 26 l. 183/2011 o per smarrimento, tutt'altro che infrequente, di un'istanza che pur era stata tempestivamente e diligentemente presentata da una delle parti.

Il rimedio, nel silenzio della legge, dovrebbe individuarsi nel reclamo avverso i provvedimenti di estinzione del processo. In corte d'appello, le parti potranno impugnare il decreto presidenziale mediante *reclamo al collegio*, a norma degli artt. 308 e 178 c.p.c., entro dieci giorni dalla comunicazione; il collegio provvederà in camera di consiglio, con sentenza se respinge il reclamo, con ordinanza non impugnabile se l'accoglie (art. 308, ult.co., c.p.c.). La sentenza di rigetto del reclamo e, perciò, di conferma

dell'estinzione andrà soggetta a ricorso per cassazione nei consueti termini e modi (sessanta giorni dalla notificazione su istanza di parte; sei mesi in assenza di questa). La correttezza dell'ordinanza di revoca del decreto estintivo dell'impugnazione potrà, invece, essere controllata nel seguito del giudizio d'impugnazione, senza preclusioni.

Dinanzi alla Corte di cassazione si applica l'art. 391 c.p.c., che finalmente recepisce fattispecie diverse dalla rinuncia al ricorso (faticandosi non poco, in precedenza, a rinvenire altre ipotesi di estinzione del procedimento in Cassazione per inattività delle parti: a questa norma faceva comodo ricondurre le liti tributarie condonate, ma era una cessazione della materia del contendere più che un'estinzione per inattività *stricto sensu*) ed esige che al decreto presidenziale di estinzione la parte reagisca entro dieci giorni dalla comunicazione, chiedendo la fissazione dell'udienza, non certo pubblica bensì in camera di consiglio ex art. 375, n. 3, c.p.c., nella quale il collegio provvederà con ordinanza, evidentemente non più impugnabile né revocabile quando confermi l'estinzione del procedimento. Se invece il decreto presidenziale venga revocato e sia disposta la prosecuzione del procedimento, la Corte avrà pur sempre e sino all'ultimo uno *ius poenitendi* sul tema dell'intervenuta estinzione per mancato o intempestivo deposito dell'istanza di persistente interesse.

5. – Di non poco momento, ancorché del tutto asistematici, sono gli interventi che l'art. 27 l. 183/2011 riserva al giudizio di appello, a valere anche per i giudizi già oggi pendenti dal 1° febbraio 2012 (v. l'ult. co. art. cit.), in mancanza di diverse disposizioni transitorie, sia dinanzi alla corte d'appello sia dinanzi al tribunale, ovviamente in tale ultimo caso per gravami contro pronunce dei giudici di pace. Non pare inutile chiarire che per le inibitorie ex artt. 283 o 431 c.p.c. dovrà farsi riferimento alla data di deposito dell'istanza, non certo a quella fissata per la discussione sulla stessa dinanzi al giudice di appello.

V'è anzitutto una *poena appellationis* comminata dal nuovo ultimo comma dell'art. 283 c.p.c. e analogamente, per il rito laburistico, dall'art. 431, ult.co., c.p.c., per chi s'arrischi a proporre (non già l'appello contro una pronuncia resa in prime cure che l'ha visto soccombente, bensì) un'istanza di sospensione dell'esecutorietà che il giudice di appello reputi inammissibile o manifestamente infondata, poiché *ictu oculi* sprovvista del presupposto dei “gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti” di cui all'art. 283 c.p.c. (o del requisito del “gravissimo danno” ex art. 431, 3° co., c.p.c. nel rito del lavoro), irrogando per ciò solo una sanzione pecuniaria non inferiore a euro duecentocinquanta e non

superiore a euro diecimila a favore della controparte. L'ordinanza è dichiarata espressamente *non impugnabile* ed è revocabile solo con la sentenza che definisce il giudizio di gravame.

La norma, inutilmente severa, costituisce un'inspiegabile sineddoche normativa: si vuol punire, in realtà, l'appello temerario poiché inammissibile o manifestamente infondato (però a tanto già basta e sovviene l'art. 96 c.p.c., specie nel 3° comma introdotto nel 2009 e contenente una chiara forma di *punitive damages* per abuso del processo) e si interviene, invece, su un subprocedimento puramente incidentale qual è l'inibitoria dell'esecutorietà ex artt. 283 (o 431 nel rito del lavoro) e 351 c.p.c. Qui il *conditor* travisa la natura e il senso dell'inibitoria, come risulta palese subito appresso nello stesso art. 27 l. 183/2011, in cui si contemplan procedure decisorie accelerate in appello, con “*passerelle*” dal subprocedimento ex art. 351 c.p.c. al provvedimento decisorio e definitivo del giudizio, di cui diremo *infra*; ma soprattutto trascura di considerare che la sospensione della provvisoria esecutorietà della pronuncia resa in prime cure, oltre a prestare il fianco, in taluni casi, a dubbii di ammissibilità non certo lievi né di piana soluzione (si pensi, sol per esemplificare, alla sospensione dell'esecutorietà dei capi condannatorii che accedano a pronunce costitutive, ammessa da Cass. 3 settembre 2007, n. 18512, ma tosto negata da Cass., sez. un., 22 luglio 2010, n. 4059 e poi nuovamente e di recente ammessa da Cass. 29 luglio 2011, n. 16737 per le revocatorie fallimentari, in cui manca un nesso sinallagmatico tra prestazioni contrapposte e, dunque, tra capi costitutivi e condannatorii; o ancora all'esecutorietà dei capi di condanna alle spese di lite, quando siano accessori a pronunce di rigetto o di accertamento mero o costitutive, negata da Corte cost., 16 luglio 2004, n. 232, Est. Vaccarella, ammessa invece da altra, ormai copiosa, giurisprudenza di legittimità e di merito), costituisce un provvedimento da emettersi agli inizi del processo di gravame e che soggiace alla più ampia e imprevedibile discrezionalità del giudice di appello, assisa talora sul *fumus* dell'impugnazione, talaltra sul *periculum*, talaltra ancora sulla ponderazione di ambedue gli elementi assieme, da svolgersi sempre con delibazione sommaria e *prima facie*, stante l'uso di clausole generali e di concetti giuridici indeterminati quali sono i “gravi e fondati motivi” (o il “gravissimo danno” per gli appelli in materia di lavoro contro sentenze di condanna a favore del lavoratore). Non ha dunque senso comminare una sanzione tanto severa in una fase puramente iniziale del procedimento d'appello e sulla base di una cognizione intrinsecamente sommaria e superficiale qual è richiesta in sede di inibitoria ex art. 283 (o ex art. 431) c.p.c.: la norma pare a tal punto irragionevole – oltretutto e come già accennato, esiste il 3° co. dell'art. 96 c.p.c., in cui la sanzione è irrogabile

anche *ex officio* non agli albori, bensì all'esito del gravame, *tota re perspecta* – da andar soggetta a possibili censure d'illegittimità costituzionale per violazione degli artt. 3 e 24, 1° co., Cost. Essa, in ogni caso e finché sopravviva, presuppone il carattere temerario dell'istanza per inibitoria (in realtà e più esattamente dell'appello, in ragione dell'indicata sineddoche normativa), così dovendosi intendere il sintagma che ne contiene i presupposti applicativi (“inammissibile o manifestamente infondata”).

6. – La legge di stabilità ha, inoltre, cura di sancire *expressis verbis* la non impugnabilità dell'ordinanza con cui la corte d'appello provvede sull'inibitoria, sia in caso di accoglimento che in caso di rigetto, all'uopo intervenendo sul 1° comma dell'art. 351 c.p.c., onde dissipare definitivamente i tentativi di assoggettare tale ordinanza al reclamo cautelare ex art. 669 *terdecies* c.p.c., sostenuti in dottrina anche *ad instar* del rimedio previsto per le ordinanze rese in materia di sospensione dell'esecuzione ex art. 624 c.p.c.: tentativi sinora, a quanto consta, sempre imbattutisi in reiterati dinieghi ed ora *ab imis* impediti dalla inequivocabile lettera del novellato art. 351, 1° co., c.p.c., contro cui paiono difficilmente prospettabili questioni di legittimità costituzionale.

7. – Viene opportunamente introdotta la possibilità per il presidente del collegio in corte d'appello di delegare l'assunzione dei mezzi di prova al relatore (nuovo 1° co. dell'art. 350 c.p.c.), generalizzando quel che era già previsto per i soli appelli avverso ordinanze sommarie ex art. 702 *quater*, ultima frase, c.p.c. e ponendo così termine – le rare volte in cui si assiste a un'istruzione probatoria in seconde cure (almeno nel rito ordinario; in quello sommario, con appello aperto a nuove prove, l'istruttoria dovrebbe essere *avis* non più così *rara*) – all'inutile appesantimento dell'istruttoria collegiale che ci portavamo dietro dal 1995, allorché entrò in vigore la riforma del 1990. Si poteva far anche di più, ritornando almeno in parte allo schema del vecchio rito (*ante* 1995) in cui l'intera trattazione, ivi inclusa l'istruzione probatoria eventualmente disposta dal collegio, restava affidata al consigliere istruttore, chiamato a pronunciarsi altresì sull'istanza per inibitoria della sentenza impugnata ex art. 283 c.p.c., con provvedimento soggetto a reclamo al collegio a mente dell'abrogato art. 357 c.p.c. La delicatezza e la discrezionalità di tale provvedimento, specie ora che è stato rafforzato da intimidatorie pene pecuniarie in caso di rigetto per inammissibilità o manifesta infondatezza (da intendersi con riferimento ai presupposti del dolo o della colpa grave di cui discorre l'art. 96 c.p.c.), unite alla non breve durata, almeno sinora, dei giudizi innanzi a tutte le corti d'appello italiane,

meritavano d'essere attentamente vagliate, sia pure attraverso agili forme di controllo qual è tipicamente il reclamo.

8. – Vi è poi la possibilità di adottare, in luogo della precisazione delle conclusioni con successivo scambio di conclusionali e repliche ed eventuale discussione orale su istanza di parte, lo schema semplificato della sentenza a seguito di discussione orale, mediante successiva lettura del dispositivo e della concisa motivazione da inserire a verbale, a norma dell'art. 281 *sexies* c.p.c. (v. il nuovo ult. co. dell'art. 352 c.p.c.), la cui applicazione anteriormente era dubbia anche per il tribunale in grado di appello, dacché la norma era dettata nel contesto degli articoli dedicati al solo tribunale monocratico di prime cure.

Si tratta di una nuova modalità decisoria in appello che il legislatore contempla e, se ben s'intende, raccomanda di seguire (*si possibile est*) sin dall'udienza di prima comparizione e trattazione, addirittura e già in sede di discussione sull'inibitoria ex art. 351 c.p.c. allorché il giudice d'appello ritenga la causa immediatamente matura per la decisione, con l'unica avvertenza di accordare alle parti un termine a difesa non inferiore a quello minimo a comparire, differendo a tale scopo l'udienza allorché questa, vertendo solo sull'inibitoria, si tenga in anticipo rispetto alla prima udienza di comparizione e trattazione sul merito del gravame (v. il nuovo ultimo comma dell'art. 351 c.p.c.).

La norma e, soprattutto, la “*passerelle*” tra inibitoria ex art. 351 c.p.c. e decisione sul merito – che ricorda, almeno alla lontana, il giudizio abbreviato di cui all'abrogato rito societario ex art. 24, 4° co. e segg., d.gls. 5/2003, in cui si passava dalla fase cautelare sulla sospensione della delibera societaria impugnata alla decisione sul merito, e che appare di per sé lodevole, poiché contiene l'invito (non più di una *moral suasion* quando manchino risorse organizzative) a concentrare e definire il giudizio di appello in una sola udienza, se non altro nei casi più semplici – può suscitare perplessità e riserve negli appelli avverso ordinanze sommarie, aperti a *novae probationes* ex art. 702 *quater* c.p.c. Questa forma d'appello aperto è stata, infatti, concepita dal legislatore del 2009 in funzione di riequilibrio delle garanzie difensive comprese in primo grado dalla discrezionalità procedurale che caratterizza il rito sommario di cognizione: sicché, in tale ipotesi, un'ulteriore e reiterata compressione e “*sommarizzazione*” del processo in seconde cure, quale deriva dalla descritta “*passerelle*”, potrebbe esporre il congegno normativo del procedimento sommario (artt. 702 *bis* ss. c.p.c.) a rischi di tenuta costituzionale, volta che si predichi la necessità della

cognizione piena in almeno un grado di giudizio prima che possa formarsi il giudicato sulle situazioni soggettive.

9. – Solo un cenno è qui possibile fare al nuovo art. 445 *bis* c.p.c. sull'accertamento tecnico preventivo in materia assistenziale con finalità chiaramente deflative e di contenimento dei costi per gli enti. Una norma il cui testo è stato quasi interamente dettato dalla manovra economica dell'estate scorsa (art. 38, D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111) e che è destinata a entrare in vigore con il 1° gennaio 2012 in quasi tutti i suoi commi, salvo l'ultimo (introdotto dall'art. 27 l. 183/2011) sul regime d'inappellabilità delle sentenze, che prenderà corso dal 1° febbraio 2012 (ma è assai improbabile, diremmo anzi impossibile *in rerum natura*, che in meno di un mese, tolte le tradizionali festività d'inizio anno, vengano emesse sentenze all'esito di codesto speciale ATP: l'inappellabilità, in difetto di altre disposizioni transitorie, soggiace infatti al principio *tempus regit actum* e varrà, dunque, anche per le sentenze emesse all'esito di ATP ex art. 445 *bis* c.p.c. instaurati tra il 1° gennaio e il 1° febbraio 2012).

È previsto che, nelle controversie in materia di invalidità civile, cecità civile, sordità civile, handicap e disabilità, nonché di pensione di inabilità e di assegno di invalidità, disciplinati dalla legge 12 giugno 1984, n. 222, si debba previamente presentare, con ricorso alla sezione lavoro del tribunale nel cui circondario risiede l'attore, un'istanza di accertamento tecnico per la verifica preventiva delle condizioni sanitarie legittimanti la pretesa fatta valere, a norma dell'art. 696 *bis* c.p.c.: cioè, più esattamente, un'istanza di consulenza tecnica preventiva ai fini della composizione della lite (che è un chiaro strumento di *ADR - Alternative Dispute Resolution*), senza necessità che sussista l'urgenza normalmente richiesta per disporre un ATP.

È prescritto altresì che alle indagini assista un medico legale dell'ente, su richiesta del consulente nominato dal giudice, il quale è tenuto a inviare, anche in via telematica, apposita comunicazione al direttore della sede provinciale dell'ente almeno quindici giorni prima dell'inizio delle operazioni peritali, allegando alla relazione conclusiva il riscontro di avvenuta ricezione, a pena di nullità rilevabile d'ufficio. Senza necessità che l'ente si costituisca neppure nel procedimento, anche solo per formalizzare la nomina ex art. 201 c.p.c., il medico legale dell'ente viene *ex lege* autorizzato a partecipare alle operazioni peritali, a presenziare alle udienze davanti al giudice quando vi sia chiamato il CTU, a ricevere la bozza di relazione del CTU e a compiere osservazioni sulla medesima (artt. 194 e 195 c.p.c.).

L'avvenuto espletamento di questa CTU preventiva costituisce condizione di procedibilità della domanda giudiziale; l'improcedibilità va eccepita dal convenuto a pena di decadenza o rilevata d'ufficio dal giudice non oltre la prima udienza. Il giudice, ove rilevi che la CTU preventiva non sia stata espletata ovvero che è iniziata ma non si è conclusa, assegna alle parti il termine di quindici giorni per presentare l'istanza per l'accertamento tecnico ovvero per completarlo, analogamente a quel che avviene in materia di mediazione obbligatoria (v. l'art. 5 d.lgs. 28/2010).

La richiesta di espletamento dell'accertamento tecnico interrompe (ma, aggiungerei, sospende per tutto il suo corso) la prescrizione. Il giudice, terminate le operazioni di consulenza, con decreto comunicato alle parti fissa un termine perentorio non superiore a trenta giorni, entro il quale le medesime devono dichiarare, con atto scritto depositato in cancelleria, se intendono contestare le conclusioni del consulente tecnico dell'ufficio, applicandosi qui un meccanismo di silenzio-assenso simile ad altri istituti processuali che utilizzano la tecnica della non contestazione (cfr., ad es., l'art. 789, 3° co., c.p.c. sul progetto divisionale non contestato). In assenza di contestazione (che consiste in una mera manifestazione della volontà di contestare le conclusioni dell'elaborato peritale), il giudice, salvo che non ravvisi sussistere "gravi motivi" ex art. 196 c.p.c. per rinnovare d'ufficio la CTU con altro consulente, pronuncia un decreto entro i trenta giorni successivi alla scadenza del termine previsto per la contestazione, con cui omologa l'accertamento del requisito sanitario secondo le risultanze probatorie indicate nella relazione del CTU, provvedendo anche sulle spese (non solo peritali, ma anche di difesa del ricorrente). Il decreto – non impugnabile né modificabile e, dunque, destinato a risolvere con effetti di *praecclusio pro iudicato* i profili medico-legali sui quali l'accertamento peritale si è svolto – è notificato agli enti competenti, che provvedono al pagamento delle relative prestazioni entro centoventi giorni dalla notifica, subordinatamente alla verifica di tutti gli ulteriori requisiti previsti dalla normativa vigente.

Nel caso di contestazione nel termine delle conclusioni del CTU, la parte deve depositare il ricorso introduttivo del giudizio presso il medesimo ufficio giudiziario competente *ut supra* (tribunale del lavoro del luogo di residenza dell'attore), entro il termine perentorio di trenta giorni dalla formulazione della dichiarazione di dissenso, specificando, a pena d'inammissibilità, i motivi della contestazione. In ipotesi di mancato o tardivo deposito del ricorso, è da ritenere che si ritorni alla fattispecie processuale poc'anzi descritta: previa eventuale pronuncia di inammissibilità del ricorso perché tardivo (da rendersi con sentenza), potrà essere richiesto un decreto di



omologa che, non essendo impugnabile né revocabile, esplicherà efficacia di *praeclusio pro iudicato*, ovviamente con riguardo al solo profilo medico-legale oggetto di CTU preventiva.

Quando gli esiti peritali siano stati tempestivamente contestati e a tempestiva contestazione abbia tenuto dietro altrettanto tempestivo ricorso dinanzi al tribunale del lavoro del luogo in cui risiede l'attore (con l'avvertenza che ambedue i termini, trattandosi di materia previdenziale e assistenziali, non vanno soggetti sospensione feriale), la sentenza che definisce il giudizio, dichiarata espressamente inappellabile, potrà venire impugnata soltanto con ricorso per cassazione: peraltro, secondo giurisprudenza consolidata, il controllo del giudice del merito sui risultati dell'indagine svolta dal consulente tecnico d'ufficio costituisce un tipico apprezzamento di fatto, in ordine al quale il sindacato di legittimità ad opera della Suprema Corte è limitato alla verifica della sufficienza e correttezza logico-giuridica della motivazione (cfr., *ex plurimis*, Cass. 13 settembre 2006, n. 19661).

10. – Non più di un fugace riferimento meritano le altrettanto rapsodiche modifiche all'art. 82, 1° co., c.p.c., con l'aumento a mille euro del limite di valore delle cause dinanzi al giudice di pace nelle quali le parti hanno facoltà di stare in giudizio personalmente anziché con il patrocinio di un difensore, e la connessa aggiunta di un ultimo comma all'art. 91 c.p.c., stando al quale, in tali cause, le spese liquidate dal giudice non possono superare il valore della domanda: dove però non è chiaro se il limite di tale *taxatio pro expensis* valga per tutte le liti bagatellari inferiori a euro mille o solo per quelle in cui le parti stiano in giudizio personalmente, essendosi avvalse di tale facoltà davanti al solo giudice di pace (l'intenzione del *conditor* parrebbe, in realtà, nel primo senso; ma l'eccezionalità della norma impone di applicarla solo dinanzi al giudice di pace, quando le parti stiano in giudizio personalmente: allorché siavi, invece, difesa tecnica valgono, almeno per ora, le tariffe forensi).

Né si comprende perché, a questa stregua, il limite di valore per la difesa personale non sia stato elevato a euro millecento, parificandolo a quello previsto per le cause riservate a decisione del giudice di pace secondo equità ex art. 113, 2° co., c.p.c., dove la partecipazione personale delle parti meglio s'attaglia alla giustizia concreta del caso singolo, improntata a canoni equitativi: chiedere un minimo di coerenza sistematica al legislatore della crisi economico-finanziaria è evidentemente esigere troppo.

Le modifiche agli artt. 82 e 91 c.p.c. (decretate d’urgenza siccome imposte da necessità e urgenza...) sono in vigore dal 22 dicembre 2011, giorno di pubblicazione del d.l. 212/2011 sulla G.U.

11. – A breve e conclusiva chiosa del sin qui descritto *maquillage* normativo su procedimenti in appello e in Cassazione (con qualche inutile incursione nel campo dell’onere di difesa tecnica e delle spese di lite, punte d’*iceberg* dimostrative semmai del *milieu* culturale entro cui ci si accinge a riscrivere l’ordinamento forense, ai sensi dell’art. 3 della l. 183/2011), è appena il caso di notare com’esso non paia destinato a produrre grandi risultati: si tratta di un semplice e, per molti aspetti, maldestro tentativo di inviare al macero il maggior numero possibile di fascicoli giacenti negli uffici giudiziari più oberati e con minori risorse.

A reperir energie e risorse, occorrerebbe un’autentica rivoluzione copernicana in materia di giustizia, non più differibile accanto a vaste riforme economiche, sociali e costituzionali. Se la ragione continua a esser pessimista, specialmente di fronte a interventi legislativi così frammentarii, episodici e mal congegnati quali sono le norme esaminate sin qui, l’ottimismo della volontà lascia auspicare che negli anni a venire si ponga mano a riforme di più ampio respiro, magari proprio all’esito dei profondi ripensamenti determinati dalla *débâcle* cui paiono avviarsi i Paesi europei, annaspando senza rotta e senza timone nelle procelle della finanza globale, “*rari nantes in gurgite vasto*”.