

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

La giustizia senza commi: nota a Cass. Civ., 11 marzo 2016, n. 4767

di **Simone ALECCI**
(Magistrato)

La sempre più pervasiva prassi di giudicare in virtù di principi e non sulla base di fattispecie¹ esprime compiutamente il fregio concettuale lungo il quale si distendono le coordinate argomentative di questa attesa quanto prevedibile irruzione giurisprudenziale, il cui spirito ermeneutico si rivela pienamente in sintonia con le degenerazioni derivanti dalle affrettate nonché ricorrenti parafrasi dei nebulosi canoni processuali di matrice sovranazionale.

¹ Così rievocando l'icastico ammonimento sibillamente quanto fulgidamente scandito, attraverso la suggestiva allusione al polittico della "giustizia senza commi", da un illustre studioso del processo penale quale è NOBILI, *L'immoralità necessaria. Citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Bologna, 2009, 288.

L'assunto stando al quale la richiesta di concessione della cd. *appendice di trattazione scritta* non precluderebbe al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni e, quindi, di traghettare la causa nello stadio decisorio restituisce l'immagine di quel pericoloso (ed ormai incontrollato) slittamento della giurisprudenza di legittimità verso tentazioni efficientiste ispirate da insidiose spirali di giustizia sostanziale, spesso avvolte nei morbidi panneggi dei principi di economia processuale e del "giusto processo".

L'abbandono delle più rigide e formali tecniche di governo delle dinamiche processuali reca inevitabilmente con sé un deleterio contingentamento degli spazi, presidiati costituzionalmente, del diritto di difesa; il che, con specifico riferimento all'ipotesi delineata dal comma 6 dell'art. 183 c.p.c., si traduce in un'ingiustificabile compressione dell'attività di integrazione e di perimetrazione del *thema decidendum* forgiato dalle parti.

L'incauto nonché insipiente utilizzo del canone costituzionale del "giusto processo"² ha già prodotto effetti dirimpenti sui più svariati versanti dell'orizzonte giuridico contemporaneo, come testimoniato dalle raffinate ricostruzioni giurisprudenziali imperniate sulla teorica dell'abuso del processo³, puntualmente sfoderata, ad esempio, sul terreno della pregiudizialità

² Determinato, con ogni probabilità, da una scorretta metabolizzazione delle geometrie interpretative delle giurisdizioni europee e, più specificamente, della Corte EDU, le cui decisioni, essendo intrinsecamente avvinte al caso concreto da cui di volta in volta originano, non dovrebbero mai esser decifrate attingendo alla semantica dei principi (o, almeno, non maneggiando quel codice ermeneutico che si è fatto prepotentemente largo tra le giurisdizioni superiori interne, definito da Ruggeri il portato di un infecondo patriottismo costituzionale). La visione orizzontale, circolare nonché sistemica (e non soltanto interordinamentale) dei rapporti tra Carte e Corti è ancora oggi, nonostante l'irruzione di Corte Cost. 49/2015, condivisibilmente propugnata da CONTI, *La Cedu assediata? Osservazioni a Corte Cost. n. 49/2015*, in *Consultaonline*, 2015, 181 e da RUGGERI, *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015. Sul viscoso e contiguo tema dell'interpretazione conforme, autentico vincolo ermeneutico astrattamente idoneo a sterilizzare l'intima essenza connaturata ad ogni processo interpretativo, cfr., invece, la recente riflessione monografica di BERNARDI, *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione Europea. Profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, 2015.

³ Sebbene sia più appropriato esprimersi alludendo non già all'utilizzo strumentale e dannoso del processo in sé bensì all'abuso del singolo diritto che di volta in volta la legge cuce addosso alle parti processuali. Cfr., in questi termini, CATALANO, *L'abuso del processo*, Milano, 2004, 27. Per un'esauriente trattazione dell'imprinting categoriale dell'istituto e dei suoi proteiformi innesti sulla struttura del diritto soggettivo si rivela ancora ineludibile il rinvio a RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, Bologna, 1998; RESTIVO, *Contributo ad una teoria dell'abuso del diritto*, Milano, 2007; PAGLIANTINI (a cura di), *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, Torino, 2010.

“temperata” nei rapporti tra azione di annullamento e tutela risarcitoria nel processo amministrativo⁴ o, ancora, sul crinale della compensabilità del credito *sub iudice*⁵.

E del resto, se solo si riflette sul tenore rivoluzionario già emergente in Cass. Pen., 29 settembre 2011, n. 155⁶, che, brandendo la clava del “giusto processo” per profanare il tempio della tassattività nel delicato circuito penalistico delle nullità processuali, aveva escluso la violazione del diritto di difesa nel caso in cui l'imputato avesse abusato per scopi dilatori del diritto scolpito all'art. 108 c.p.p., non deve sorprendere che la giurisprudenza di legittimità civile, raccogliendo gli spunti forniti da varie corti territoriali⁷, abbia anch'essa mostrato accondiscendenza esegetica alle generali linee procompetitive di *policy* eurounitaria, che impongono di affogare senza esitazione nel torrente dell'efficienza ogni dispendiosa lungaggine processuale⁸. Sullo sfondo tracciato da queste fugaci (ma al contempo imprescindibili) considerazioni di respiro sistematico dovrebbe rivelarsi più agevole sviscerare i succinti passaggi del tessuto motivazionale ordito dalla Cassazione per giustificare l'asserita sussistenza di un potere discrezionale in ordine alla concessione dei termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c.

Va innanzitutto rimarcato che il dibattito sui margini di manovra dell'organo giurisdizionale nello steccato dell'appendice di trattazione scritta ha frammentato il formante dottrinale in misura nettamente maggiore rispetto a quello giurisprudenziale (tendenzialmente incline, almeno sino a Trib. Verona,

⁴ Attraverso una rivisitazione particolarmente disinvolta ed estensiva di una regola di responsabilità che la giurisprudenza civile non ha mai applicato, a differenza di quella amministrativa, all'ipotesi di omessa attivazione del sentiero giudiziale. Cfr., in quest'ottica, le puntuali considerazioni di CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2013, 514.

⁵ In netta aderenza ad un percorso argomentativo tutt'altro che condivisibile, come già denunciato in ALECCI, *La questione della compensabilità del credito «sub iudice» al vaglio delle Sezioni Unite. Il «giusto processo» oltre gli steccati codicistici?*, in *Diritto Civile Contemporaneo*, 2016, I.

⁶ Cfr., sull'argomento, la stimolante riflessione svolta da CAPRIOLI, *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensive*, in *Cassazione Penale*, 2012, 7-8, 2444.

⁷ Trib. Verona, 25 marzo 2013; [Trib. Reggio Emilia, 5 marzo 2015](#), segnalata in *questa Rivista*.

⁸ Una simile prospettazione ideologica è ventilata, seppur nel differente (ed antecedente rispetto alla dimensione strettamente processuale) steccato del florilegio rimediabile (così si esprime CASTRONOVO, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2015, 31) che imperversa al crocevia tra i vari ordinamenti interni e l'incandescente dimensione europea, da NIVARRA, *Rimedi: un nuovo ordine del discorso civilistico?*, in *I nuovi orizzonti della responsabilità contrattuale*, Torino, 2015, 9.

25 marzo 2013⁹, ad abbracciare la tesi dell'obbligatorietà della concessione dei termini, ove richiesti anche da una soltanto delle parti): invero, a quanti ritengono che l'appendice scritta esprima uno spazio difensivo insuscettibile di compressione si contrappongono coloro i quali, sfruttando la traiettoria offerta dall'esaltazione della teorica dell'abuso del diritto processuale, reputano pienamente ammissibile che il giudice valuti, ai fini della concessione dei termini di legge, l'opportunità, anche alla luce dell'effettiva consistenza delle varie deduzioni, di consentire alle parti di arricchire assertivamente e probatoriamente il *thema decidendum*¹⁰.

Le correnti giurisprudenziali favorevoli alla compressione degli spazi assertivi e probatori – oggi consacrati dall'autorevole sigillo della Cassazione – fanno leva sull'interazione normativa derivante dal contatto tra l'art. 187, primo comma, c.p.c. e l'art. 80 *bis*, disp. att., c.p.c., innestato nel tessuto codicistico originario dal D.P.R. n. 857 del 1950 e tuttora vigente. Quest'ultima disposizione prevede che la rimessione della causa al collegio, sfruttando la sponda del primo comma dell'art. 187 c.p.c., possa essere disposta dal giudice istruttore anche in occasione dell'udienza dedicata esclusivamente alla prima comparizione delle parti.

La valorizzazione di queste coordinate codicistiche, unitamente all'apologia del principio di economia processuale ed al vessillo rappresentato dall'art. 111 della Costituzione, sarebbe sufficiente, pertanto, a ridurre le parti al silenzio assertivo e probatorio nell'ipotesi in cui l'istruttore ritenga, sulla base delle allegazioni e della mole documentale già prodotta, che i termini della controversia siano tali da consentirne un'immediata definizione. Ciò non si

⁹ Sebbene già Cass. Civ., 27 marzo 2009, n. 7556 e Cass. Civ., 21 marzo 2011, n. 6343 ammettessero la possibilità di non concedere i termini per svolgere attività di integrazione della materia del contendere ove ciò non si traducesse in una effettiva lesione del diritto di difesa.

¹⁰ Nei ranghi del primo schieramento militano, tra gli altri, BALENA, *Il processo ordinario di cognizione*, in BALENA-BOVE, *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006; LUISSO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2013, II, 41; SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano*, Milano, 2014, 215; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, Padova, 2012, I, 405. Sul fronte opposto, invece, CARRATTA, *La "nuova" fase preparatoria del processo di cognizione: corsi e ricorsi di una storia "infinita"*, in *Giur. it.*, 2005, I, 2235; VELLANI, *Le preclusioni nella fase introduttiva del processo ordinario*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2008, 165.

ripercuoterebbe, stando all'assunto declinato dai giudici di legittimità, sulle sacre sfaccettature del diritto di difesa, dal momento che le parti potranno comunque denunciare in sede di gravame –non limitandosi, ovviamente, ad una generica doglianza –il pregiudizio concreto derivante dalla mancata concessione dei termini di appendice scritta.

La medesima ricostruzione – vale la pena segnalarlo, se non altro per consentire al lettore di prendere atto dell'intrinseca coerenza del flusso esegetico che persegue l'assottigliamento dei margini di manovra difensiva – è stata ventilata da Cass. Civ., 22 febbraio 2016, n. 3432 con riguardo al tema della previa instaurazione del contraddittorio sulle questioni rilevabili d'ufficio dal giudice: anche in questo frangente, infatti, si è ritenuto che, allorquando la questione rilevata sia di mero diritto (e, quindi, di natura eminentemente processuale), l'obbligo di evocare il contraddittorio non possa dirsi violato qualora la parte non prospetti una specifica lesione del diritto di difesa.

Prescindendo dal giudizio che ciascun interprete vorrà esprimere sugli espedienti ermeneutici adottati per implementare questo disegno di contingentamento del contraddittorio sulla materia del contendere, non si può fare a meno di rimarcare che, anche in questa insenatura codicistica, l'approdo giurisprudenziale si rivela inficiato da una speciosa rivisitazione degli istituti processuali.

Ed invero, basta evocare almeno tre ordini di argomentazioni per persuadersi dell'assoluta impossibilità di estrapolare dagli ingranaggi positivi gli estremi per affievolire, fino al punto di eclissarla, l'appendice di trattazione scritta contemplata dall'art. 183, comma 6, c.p.c.

In primo luogo, un approccio letterale (direi quasi filologico) alla disposizione in esame depone nettamente a vantaggio della tesi dell'obbligatorietà della concessione dei termini di legge: non è casuale, del resto, che il legislatore abbia utilizzato la terza persona singolare del verbo "*concedere*", evitando – come invece ha fatto in altri commi del medesimo articolo 183¹¹ – il ricorso al verbo servile o modale "*può*".

Ad ogni modo, volendo glissare sulle sottigliezze linguistiche e preferendo

¹¹ Cfr., ad esempio, il tenore del comma 9 dell'art. 183 c.p.c., ove è statuito che il giudice *può*, qualora lo ritenga utile, disporre il libero interrogatorio delle parti con la stessa ordinanza mediante la quale ammette le prove.

penetrare a livello contenutistico l'essenza giuridica della questione, può senz'altro rivelarsi utile rammentare che il legislatore del 2009, benché i vari progetti prodromici alla poderosa riforma del processo civile riservassero al giudice un potere discrezionale relativamente alla concessione dei termini per il deposito delle memorie di cui all'art. 183 (da accordarsi esclusivamente qualora ricorressero gravi motivi), non ha infine stabilito di modificare il dettato normativo in tal senso, il che avvalorerebbe ulteriormente la tesi dell'incomprimibilità dell'appendice di trattazione scritta.

Il terzo corno della *pars destruens* è polarizzato, invece, sull'effettiva necessità di evocare il canone costituzionale del "giusto processo". Come è stato perspicacemente osservato¹², la possibile dilatazione dei tempi del processo (obiettivamente ricorrente nella prassi giudiziaria, soprattutto con riferimento ai giudizi nascenti da opposizione a decreto ingiuntivo, nell'arco dei quali la richiesta dei termini di appendice scritta sottende quasi sempre intenti dilatori) è già di per sé neutralizzata dalla stessa fisionomia dell'art. 183 c.p.c., nella misura in cui l'attività di integrazione del *thema decidendum* ivi contemplata – come ammesso da [Cass. Civ., 15 giugno 2015, n. 12310](#), che ne ha peraltro riconosciuto, del tutto condivisibilmente, la sostanziale economia strutturale – non può giammai sfiorare i termini perentori sillabati dal sesto comma.

Quanto appena osservato dimostra che le preoccupazioni manifestate dalla Suprema Corte relativamente alle insidie dilatorie gravanti sull'istruzione delle innumerevoli cause civili che ingolfano i tribunali della penisola si rivelano destituite di fondamento, se non addirittura pretestuose nonché serventi allo scopo di ridurre al lumicino il contraddittorio sulla materia del contendere.

È palese, del resto, che, nell'orizzonte dell'attuale morfologia funzionale del processo civile, la possibilità di rimettere la causa al collegio sin dall'udienza fissata per la comparizione delle parti e per la trattazione sia limitata alle ipotesi in cui non soltanto non occorra assumere mezzi di prova (art. 187, comma 1, c.p.c.), ma non sia neanche stata sollecitata dalle parti l'apertura della appendice di trattazione scritta (si tratterebbe, in sostanza, di quei pochi

¹² In questa prospettiva si muovono le puntuali considerazioni di ROMANO, *Il giudice è davvero obbligato a concedere i termini ex art. 183, comma 6, c.p.c., se richiesti dalle parti?*, in *Giustizia Civile*, 3 febbraio 2016, a margine di Trib. Reggio Emilia, 5 marzo 2015.

procedimenti imperniati su questioni di puro diritto¹³). In tutti gli altri frangenti, dunque, la compressione dell'attività di integrazione della materia del contendere si tradurrebbe in un ingiustificato quanto arbitrario abuso ad opera del giudicante.

La limitazione delle prerogative difensive riconosciute alle parti dal codice non può, in definitiva, realizzarsi per via giurisprudenziale, se non altro perché – rievocando il vibrante monito di Franco Cordero che, seppur calibrato entro il ben più rigido alveo del processo penale, ritengo di poter tranquillamente traghettare sulle sponde processualcivilistiche – “*se vi è una disciplina drastica, è quella dei termini: ogni interpretatio in claris al riguardo è preclusa*”¹⁴.

Non resta che verificare, allora, se l'assottigliamento dell'appendice di trattazione scritta possa desumersi dai più recenti interventi di riforma della materia. In quest'ottica, pare proprio che l'innesto costituito dall'art. 183 *bis* c.p.c. rappresenti l'unico sentiero percorribile per smorzare le attività assertive e probatorie riconosciute alle parti dall'art. 183, comma 6, c.p.c. E difatti, per evitare una sostanziale *interpretatio abrogans* della nuova disposizione (in quanto la mera richiesta di concessione dei termini di appendice scritta potrebbe sempre e comunque paralizzare il passaggio al sommario di cognizione), è stato condivisibilmente prospettato¹⁵ che il giudice, valutata la complessità della lite e del materiale probatorio al suo vaglio, possa comunque procedere alla conversione del modulo processuale, previa evocazione del contraddittorio e, comunque, senza negare la possibilità di avanzare richieste istruttorie.

Questa possibilità, a ben vedere, non intaccherebbe le scansioni temporali del vigente modello processuale, considerato che, nel convertire il rito, il giudice può sì disinnescare l'appendice di trattazione scritta, ma non può in ogni caso fare a meno di concedere i termini di cui all'art. 183 *bis*.

L'evocata conversione, pertanto, non comprimerebbe del tutto l'attività

¹³ Come, peraltro, riconosciuto da SASSANI, *Lineamenti del processo civile italiano, cit.*, 204, il quale in tal modo contribuisce persuasivamente ad attribuire all'art. 80 *bis* disp. att. il giusto spettro applicativo.

¹⁴ CORDERO, *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, 729.

¹⁵ Cfr., a tal proposito, VIOLA, [La nuova prima udienza con lo switch procedimentale ex art. 183 bis c.p.c. \(legge 162/2014 in tema di degiurisdizionalizzazione\): passaggio dal rito ordinario al rito sommario di cognizione](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 2015, 2, 10.

assertiva ed istruttoria delle parti, limitandosi semmai ad infondere nelle dinamiche processuali relative alle cause di facile definizione (in cui, peraltro, il tribunale giudica in composizione monocratica) una tempistica più spedita, ma pur sempre rispettosa dell'armamentario difensivo delle parti.

La Nuova Procedura Civile

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola