

RELAZIONE PER IL CONVEGNO DEL 13 NOVEMBRE 2014

L'APPELLO ALLA PROVA DELLE RIFORME

Gianna Maria Zannella

Dati statistici commentati.

Dai dati diffusi dal Ministero della Giustizia emerge che tra la metà dell'anno 2010 e la metà dell'anno 2011 sono sopravvenute in appello 162.940 cause, ne sono state definite 145.500, ne erano pendenti 444.908.

Il 68% delle pronunce sono state di conferma della sentenza di primo grado.

Si tratta di dati che – ovviamente – non possono esaminarsi in modo disaggregato, così è necessario aggiungere che su 120.000 appelli (escluse cioè le revocazioni, i giudizi di rinvio, le cause in grado unico) solo 25.000 sono state le pronunce per le quali vi è stato ricorso per cassazione (periodo considerato: metà 2010-metà 2011).

Ciò vuol dire che l'appello ha costituito certamente un “ filtro” efficace rispetto al giudizio di cassazione.

Attualmente in Italia sono pendenti globalmente 2.399.530 giudizi civili (dati A.N.M.), rispetto ai 1.581.762 della Germania; ai 1.793.299 della Francia ed ai 1.940.277 della Spagna. I Giudici civili sono i secondi in Europa per numero di cause definite (2.834.879, dati CEPEJ – Commissione Europea per l'efficienza della Giustizia).

Tra questi giudizi ve ne sono molti in cui lo Stato ha scelto di non pagare, pur trattandosi di controversie che non presentano più alcun dubbio sulla ricostruzione della responsabilità statale, per essere state ampiamente sceverate anche dai Giudici di legittimità: è il caso dei medici specializzandi privi della borsa di studio e degli emotrasfusi, ma l'elenco potrebbe continuare.

Lo Stato è, quindi, uno dei principali creatori di contenzioso.

Dal 1990 ad oggi si sono susseguiti numerosissimi interventi legislativi volti a razionalizzare, snellire, semplificare, rendere più celere il processo civile, tendenzialmente non accompagnati da alcuna riforma dell'organizzazione giudiziaria, se si eccettua la nomina dei giudici onorari aggregati - g.o.a. - all'indomani dell'introduzione del Giudice Unico in primo grado e la recentissima riforma della geografia giudiziaria e del processo civile telematico.

E' stato invece rilevato (Szego, Quaderni della consulenza legale in Banca d'Italia, 2008, 61):
“ non vi è contributo di analisi in tema di efficienza della giustizia civile che non indichi nella scarsa attenzione al fattore organizzativo una delle cause principali dello stato di crisi della giustizia civile italiana”.

Le Corti d'Appello sono gli organi che più hanno sofferto di tale mancata organizzazione: a fronte del potenziamento del Giudice di primo grado (sia con la novella di cui alla l. n. 353 del 1990, sia con l'istituzione delle sezioni-stralcio per la definizione dell'arretrato con i g.o.a.), le Corti d'Appello non hanno visto alcun potenziamento dei loro organici, se non con la recentissima previsione dell'ingresso di 400 magistrati onorari, per i quali però solo il 9.9.2014 è stato pubblicato il bando.

Ne è seguito un indubbio aumento del carico di lavoro rispetto al passato, in quanto non c'è stato il proporzionale aumento di organico delle Corti, in relazione al potenziamento del Giudice di primo grado.

Anche le più recenti riforme delle procedure concorsuali, risalenti alla metà degli anni 2000, le quali hanno ampliato il ricorso in appello, non si sono accompagnate ad alcun aumento degli organici delle Corti, né alla revisione della loro geografia giudiziaria.

Tanto è vero che la CEPEJ nell'ultimo rapporto, pubblicato il 9.10.2014, ha rilevato come in Italia il 17,6% dei Giudici professionali sono impegnati nei giudizi di II^a istanza, al di sotto della media degli altri Paesi considerati, che si attesta al 21,5%.

Le proposte ineludibili.

Premessa metodologica.

E' stato osservato che in alcuni Paesi, tra cui la Germania, le riforme del processo (quali, ad es., l'introduzione del “ filtro” in appello) sono state precedute da studi, cioè dalla “ ricerca sui fatti del diritto”.

Essi, però – a quanto consta – in Italia non sono stati svolti.

Eppure, a distanza di circa un anno, sono state promulgate due distinte serie di norme sulla giustizia civile, il d.l. 22.6.2012 n. 83, convertito nella l. 7.8.2012 n. 134 (c.d. decreto sviluppo, contenente tra l'altro modifiche al regime delle impugnazioni) ed il d.l. n. 69/2013, convertito nella l. n. 98/2013 (c.d. decreto del fare, che ha previsto i Giudici ausiliari in appello e, nuovamente, la mediazione), solo per fermarsi alle ultime, ma è il caso di ricordare anche la n. 183 del 2011 (legge di stabilità 2011).

Questo vuol dire che si è intervenuti sugli istituti del processo, dando per scontato che in essi si annidasse la ragione del ritardo nella durata del processo, il che invece non è affatto dimostrato, in quanto non ha formato oggetto di studio.

Invece, non ha formato oggetto di studio la questione, a mio avviso, centrale, che risponde al seguente interrogativo: in qual misura i mancati interventi sull'organizzazione della giustizia (quasi tutti Giudici di merito, provvedono autonomamente alla redazione dei verbali di causa, compresa l'audizione delle parti e dei testimoni, ora anche adoperando consolle), nonché sull'abuso del processo hanno creato una mole abnorme di contenzioso?

Tuttavia, l'occasione offerta dal Convegno rende interessante continuare ad osservare quali istituti del processo d'appello meglio possano essere razionalizzati, al fine proposto, di conservare efficienti sia la funzione che il servizio "giustizia", in un tempo ragionevole.

Senza avere la pretesa di sostituire gli studi realizzati nei Paesi continentali, dall'esperienza della Corte d'Appello di Roma emerge un quadro di impugnazioni che può così riassumersi: nei giudizi in fatto, si ripropone – attraverso i motivi – tutto il fatto al Giudice d'appello; nei giudizi in diritto si censura spesso l'interpretazione della norma, è molto meno frequente che si censuri l'errata applicazione della norma, perché ne sarebbe applicabile un'altra.

L'abolizione del giudizio d'appello.

Il doppio grado di giudizio di merito non è costituzionalizzato, cosicché non vi è alcun rischio di censura di costituzionalità rispetto a tale proposta

Né il doppio grado è previsto dall'art. 6 CEDU quale diritto fondamentale.

Infatti, già attualmente sono disciplinati una serie di casi in cui esso non si realizza e ciò non ha creato problemi interpretativi o applicativi di sorta: basti pensare all'opposizione alla determinazione della stima dell'indennità di espropriazione, all'impugnazione di lodi arbitrali, all'appello avverso sentenze che hanno deciso in rito, quando ciò non comporta la regressione della causa dinanzi al primo Giudice (ad es., riforma di sentenza che ha dichiarato maturata la prescrizione).

Ciò che devono essere garantiti sono solo il diritto costituzionale di azione e quello di difesa e certamente l'impugnazione non può mai divenire il luogo in cui chi ha torto ottiene la dilazione dell'adempimento ai propri obblighi (sul tema: Caponi R., La riforma dei mezzi di impugnazione, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2012, 4, pag. 1153; nonché Proto Pisani A., Principio di uguaglianza e ricorso per Cassazione, in Foro Italiano, 2010, V, 65, il quale osserva che "due gradi di giurisdizione sono più che sufficienti ad assicurare la garanzia soggettiva del diritto di azione e di difesa", sebbene ciò costituisce la premessa perché l'Autore auspichi la revisione del ricorso per cassazione, che è costituzionalizzato).

Avendo il legislatore del d.l. 132/2014 scelto ancora una volta di non intervenire sull'organizzazione della giustizia civile, si impone una riflessione in ordine alla possibile revisione radicale dell'istituto.

Attualmente l'appello è un nuovo giudizio, cioè il riesame integrale del giudizio e della sentenza di primo grado; è vero che ciò deve avvenire all'interno dei motivi ma, non essendo essi predefiniti dal legislatore, nella gran parte dei casi contengono una censura pressoché totale all'operato del primo Giudice.

Peraltro, mentre in alcuni ordinamenti stranieri il Giudice d'appello, corretto l'errore, rinvia la causa al primo Giudice, ciò di norma non avviene per il nostro ordinamento (in cui i casi di rimessione al primo Giudice sono tassativi), in cui in appello si decide l'intera controversia.

L'abolizione dell'appello consentirebbe di utilizzare tutti i Giudici d'appello (salva la gestione dell'arretrato) proporzionalmente distribuendoli tra il primo grado (che sarebbe in tal modo potenziato ed accelerato ulteriormente) e la Corte di Cassazione.

Due gradi di giudizio, di cui uno di legittimità, sarebbero certamente conformi al pensiero ispiratore di molti sistemi giuridici: quello per cui il Giudice che tendenzialmente rende più efficace e certa giustizia è quello di primo grado, dinanzi al quale si chiariscono gli atti introduttivi e si forma la prova, mentre i gradi successivi hanno solo la funzione di correggere l'errore in cui è caduto il primo Giudice, non di rinnovare pressoché integralmente il giudizio (in Gran Bretagna l'impugnazione è eccezione e deve essere autorizzata; in Germania vi è un istituto del tutto analogo al nostro " filtro", l'impugnazione serve per correggere l'errore del primo Giudice, possono essere assunte nuove prove solo in via eccezionale, se ciò è funzionale alla correzione dell'errore).

Inoltre, è indispensabile potenziare gli organici della Corte di Cassazione e la riforma proposta lo consentirebbe: nonostante il dato più sopra riportato - su 120.000 appelli solo 25.000 sono state le pronunce per le quali vi è stato ricorso per cassazione (metà 2010-metà 2011) – nel 2011 sono sopravvenuti 30.889 ricorsi civili, di cui 32.948 definiti e 95.594 pendenti (dati A.n.m.).

Ognuno può apprezzare da sé che l'organo deputato a garantire la nomofilachia ed il giudizio di sola legittimità è praticamente posto in condizioni di gravissima difficoltà nel continuare a svolgere tali funzioni, in presenza di siffatto carico di lavoro.

Il rapporto con l'analogha Corte di Cassazione tedesca – *Bundesgerichtshof* BHG - è di 3.000 a 30.000, dati questi ultimi offerti nella relazione scientifica sul seminario di diritto comparato " Diritto Processuale Civile italiano e tedesco a confronto" tenutosi a Milano il 22.4.2013.

E' inoltre utile notare come il BHG si occupi soltanto delle questioni di significato fondamentale; oppure che diano alla Corte la possibilità di uniformare la giurisprudenza o il “ perfezionamento del diritto” (cfr. Caponi R., cit., pag.1159).

Ed è a tutti contemporaneamente noto come sia di fondamentale importanza la nomofilachia, perché non è giusto – di norma - che una parte sia soggetta ad un'interpretazione della legge a Torino e ad un'altra a Palermo.

Essa, in ultima analisi, mira a garantire l'uniformità della giurisprudenza che è un valore” imposto dal c.d. principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge” (così Proto Pisani A., cit, 67).

Ma vi è di più.

A mero titolo di esempio, si può notare dall'esame del sistema informatico Syr Find che la media dei ricorsi accolti in Corte di Cassazione concerne impugnazioni per cassazione degli anni 2007-2008 (tranne alcune materie più sensibili, come i diritti di elettorato ed alcuni diritti fondamentali); ciò significa – oltre all'evidente ricaduta negativa sulla durata del processo – che la S.C. spesso non si occupa delle norme più recentemente entrate in vigore, dovendo decidere controversie risalenti, cui si continuano ad applicare norme non più in vigore.

Invece, il Giudice del merito avrebbe necessità e certamente utilità di conoscere l'interpretazione da parte della S.C. delle norme attuali, che egli è chiamato ad applicare.

Inoltre, la sentenza che risolva il contrasto giurisprudenziale, ma che arrivi in ritardo di anni, non ha l'attitudine ad evitare il contenzioso creatosi nelle more a causa dei dubbi interpretativi o delle contrastanti soluzioni offerte dai Giudici di merito.

Infine, non riuscendo la Corte di Cassazione a garantire la nomofilachia, è più difficile ottenere decisioni prevedibili; si finisce in tal modo con l'incentivare, anche inconsapevolmente, il meccanismo della decisione “ in solitario”, dei contrasti giurisprudenziali e, in ultima analisi, dell'applicazione difforme del diritto.

L'abolizione dell'appello consentirebbe di agevolare l'attuale carico di lavoro della S.C., cioè contemporaneamente abbreviare la durata complessiva del giudizio e concorrere ad assicurare l'effettività delle funzioni di legittimità.

Non è estranea a tale proposta, che può apparire “ radicale”, l'osservazione, mutuata dal prof. Caponi (cit.) per cui la nostra cultura giuridica è permeata dall'idea che il processo sia una partita a più “ riprese”.

A questo punto, può essere decisivo che i due gradi di giudizio si concludano certamente presso la Corte di Cassazione, Giudice di ultima istanza, inoltre tendenzialmente escludendo la possibilità di celebrare un giudizio di rinvio.

La revisione radicale dell'appello.

Essa si propone attraverso i passaggi che seguono.

1. Abolizione dell'impugnazione dei lodi arbitrali, in tutti i casi.

La regola potrebbe essere temperata con l'ampliamento delle categorie di controversie non compromettibili in arbitri.

L'impugnazione potrebbe essere proposta dinanzi ad altri arbitri; una volta che la parte abbia scelto la giustizia privata, non c'è ragione per cui tale scelta non venga incentivata.

2. Moratoria di 15 anni dell'efficacia delle clausole compromissorie negli appalti di opere pubbliche (le cui problematiche rimbalzano in pressoché tutte le impugnazioni di lodi che hanno avuto ad oggetto appalti di opere pubbliche).

Lo Stato non ha motivo di pagare arbitri privati quando forma e paga i propri Giudici; con il risparmio di spesa si possono prevedere interventi nell'edilizia giudiziaria e nell'informatizzazione degli uffici, nonché concorsi per il personale di Cancelleria.

3. Inappellabilità di alcune categorie di controversie; si propone l'inappellabilità delle controversie in cui il "decisum" sia pari o inferiore ad euro 4.000 (escluse le spese legali) e delle opposizioni a sanzioni amministrative in cui il "decisum" sia pari o inferiore ad euro 10.000 (escluse le spese legali).

La prima proposta è mutuata dall'ordinamento francese; la seconda è dettata dalla presenza del procedimento amministrativo che, pur non equiparabile a quello giurisdizionale, contiene tuttavia la previsione del contraddittorio tra le parti, la possibilità di depositare documenti, ecc., cosicché il giudizio di primo grado sembra tendenzialmente esaustivo dell'esame del merito delle questioni.

4. Appello monocratico, tranne le ipotesi già previste in primo grado dall'art. 50 bis c.p.c.

Sulla base di tali dati, si formula la seguente proposta.

Previsione dell'appello a motivi specifici:

- giurisdizione;
- nullità del procedimento per violazione del contraddittorio e per violazione delle norme procedurali, in quest'ultimo caso che abbiano formato oggetto della tempestiva eccezione di parte;
- nullità della sentenza;

- attuale art. 360 n. 3 c.p.c., impugnazione per “violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti collettivi nazionali di lavoro”; già Andrioli aveva notato che tale vizio non si presenta mai “allo stato puro” (citato in: Sassani B., “Legittimità, nomofilachia e motivazione della sentenza: l’incontrollabilità in Cassazione del ragionamento del giudice, in Iudicium.it). Più spesso, infatti, il problema verte sull’uso in concreto della norma alla fattispecie litigiosa, anziché sull’errata interpretazione della norma (così, Sassani B., cit.) ed in tal caso fatto e diritto si legano indissolubilmente.

La violazione di legge consiste nel prospettare o l’inesistenza della norma applicata o l’esistenza della norma inapplicata, oppure ancora l’attribuzione alla norma di un contenuto che non ha; la falsa applicazione della legge consiste nel prospettare che la norma, pur correttamente individuata ed interpretata, non si applica alla fattispecie concreta, che è diversa da quella astratta disciplinata; oppure consiste nel trarre conseguenze errate dall’applicazione della norma alla fattispecie concreta (così Cass. 26.9.2005 n. 18782 per entrambi i vizi).

In concreto, la riprova di quanto il giudizio di legittimità sia intrecciato con l’esame del merito, può essere offerto dalla questione inerente all’interpretazione del contratto, ad es. di vendita anziché di appalto (ma la questione si ripropone, in genere, per tutti i negozi giuridici).

La ricerca della comune volontà dei contraenti è rimessa all’esame del Giudice di merito; essa è tuttavia rimessa al Giudice di legittimità sotto il profilo di difetto di motivazione ed anche di violazione delle norme di legge sull’interpretazione dei contratti.

Le altre due operazioni necessarie al fine di interpretare il contratto – individuare la fattispecie legale applicabile e conferire rilevanza giuridica agli elementi di fatto accertati – sono impugnabili ai sensi dell’art. 360 n. 3 c.p.c.

- attuale art. 360 n. 5 c.p.c., impugnazione per “omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti”. E’ evidente che si tratti di un vizio attinente all’omesso esame di circostanze obiettive acquisite agli atti di causa attraverso la prova e tali che, se rilevate, avrebbero potuto condurre alla soluzione differente della lite; che si tratti cioè di un vizio rilevante. E’ molto difficile, se non impossibile, che attualmente il Giudice di legittimità, nell’esaminare questo vizio, non scenda a valutare e ricostruire il merito della causa ed allora è opportuno che di tale vizio si occupi “istituzionalmente” il Giudice del merito.

Si propone in ogni caso di conservare il principio di esecutività della sentenza di primo grado, il divieto dei “nova” e di prove nuove.

Il “ modello” proposto è quello della revisione della sentenza e del giudizio di primo grado, non più di un “nuovo giudizio”, analogo piuttosto alla revocazione, all’impugnazione cioè per singole e predeterminate ragioni ed in presenza di evidenti errori del primo Giudice.

Alcuni dei motivi d’appello, come visto, sono mutuati dai motivi di ricorso per cassazione.

Non si può mancare di notare che è oggettivamente molto faticoso sia per l’impugnante che per il Giudice di legittimità, “ ritagliare” questo tipo di censure affinché, rispettivamente, non siano inammissibili o non si traducano in un esame in concreto del fatto (sebbene vi siano molti esempi di sentenze di cassazione in cui ciò sostanzialmente avviene: i Giudici di cassazione, nella quasi totalità, provengono dal merito).

Ed allora, è forse più opportuno rimetterne l’esame direttamente al Giudice di merito.

Anche la giurisdizione ha estremo bisogno di “ semplicità”.

5.Introduzione, anche per l’arretrato, di un unico rito, o quello del lavoro o quello ordinario (salve rarissime eccezioni, dovute alla natura dei diritti azionati).

La pluralità di riti, tuttora esistente, è di per sé causa di contenzioso.

6. Modellare il giudizio in cassazione sulla scia dell’ordinamento tedesco.

Criticità del d.l. 12.9.2014 n. 132, la cui legge di conversione – comprensiva del c.d. maxiemendamento – è stata approvata in via definitiva al Senato e, il 6.11.2014, alla Camera.

L’enorme mole di cause pendenti da tempo presso i Giudici italiani è sintomatica della grande fiducia che le parti e i Difensori hanno riposto e ripongono nelle decisioni dei Giudici e, per converso, dell’estrema sfiducia nell’arbitrato.

Può quindi dirsi che la cultura dell’Avvocatura è più improntata ad interessare il Giudice della lite che non l’arbitro.

La proiezione statistica di questo dato dell’esperienza induce, quindi, a pensare che il ricorso all’arbitrato non sarà frequente, anche perché non sono allo stato chiari i benefici (fiscali o di altro genere) che deriverebbero dalla scelta di compromettere la lite ad arbitri.

A ciò deve necessariamente aggiungersi che è stata mantenuta la piena impugnabilità del lodo dinanzi alla Corte d’Appello (anche la legge di conversione non è intervenuta al riguardo), il che è potenzialmente foriero di ulteriore contenzioso.

Come già messo in risalto dal commento al d.l. approntato dalla commissione di studio di diritto e procedura civile dell’Associazione Nazionale Magistrati (lo studio è leggibile sul

sito internet dell'A.n.m.), già attualmente, al termine del giudizio di primo grado, le parti possono rimettere la causa ad un collegio arbitrale (come, peraltro, prima di introdurre il giudizio, ma deve ricordarsi che tale possibilità è stata prevista, con il d.l. in commento con una serie di limitazioni).

Non si vede quindi la ragione di riscrivere tale possibilità in una norma nuova, la quale dispone inoltre la nomina degli arbitri non secondo l'art. 810 c.p.c., ma rivolgendosi ai Consigli dell'Ordine degli Avvocati.

L'evenienza di rimettere la lite agli arbitri appare però molto remota in appello, perché vi è già una parte che ha avuto ragione dal Giudice, la quale quindi, non ha alcun motivo per abbandonare la giurisdizione, dovendolo peraltro fare a pagamento.

Tale valutazione, deve inoltre tener conto di un altro particolare: non è infrequente (esperienza quotidiana) che dalla sentenza di primo grado di condanna “ nascano” tre controversie, opposizione al precetto, all'esecuzione ed appello.

Quindi, la parte vincitrice, esposta da controparte a questo “ fuoco di fila” dovrebbe rivolgersi agli arbitri per tutto questo contenzioso, il che non sembra francamente prevedibile.

Inoltre, sia l'A.n.m. che il C.N.F. hanno sottolineato i pericoli della “ passerella” tra giudizio ed arbitri:

- Non è chiaro come si introduca il giudizio dinanzi agli arbitri;
- Il giudizio arbitrale sembra doversi svolgere “sopportando” le preclusioni e le decadenze già maturate nel corso del giudizio ordinario;
- Se il giudizio arbitrale non si conclude (esso deve avere durata massima 120 giorni dall'accettazione del collegio), ma ivi vengono svolte alcune prove o disposta una c.t.u., quale valore possono avere in appello, in cui vige l'art. 345 c.p.c.?

Tali conclusioni non sembrano in alcun modo mitigate dal c.d. maxi emendamento.