

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con provvedimento reso fuori udienza il 2-3 luglio 2008 il Tribunale monocratico di Palermo dichiarava l'estinzione, ex artt. 307 e 308 cod. proc. civile, per tardiva riassunzione, del processo pendente tra Di Ganci Giuseppa, Lo Giudice Carmela, Lo Giudice Emma, Lo Giudice Gianna Grazia, Lo Giudice Viviana ed il comune di Misilmeri, avente ad oggetto il risarcimento dei danni da occupazione illegittima e perdita della proprietà di tre fondi: processo, in precedenza sospeso in attesa della sentenza della Corte costituzionale su una questione rilevante, pur se formalmente sollevata in un diverso processo.

In accoglimento del successivo gravame, la Corte d'appello di Palermo, con sentenza 25 gennaio 2010, ritenuto che le parti attrici non avevano avuto conoscenza legale della sentenza della Corte costituzionale - non bastando, all'uopo, la pubblicazione del dispositivo sulla Gazzetta Ufficiale - annullava il provvedimento impugnato e rimetteva la causa dinanzi al primo giudice ai sensi degli artt. 353 e 354 cod. proc. civile, con compensazione delle spese di giudizio.

Avverso la decisione proponeva ricorso per cassazione in due motivi il comune di Misilmeri.

Deduceva

1) La violazione degli articoli 178, 308, 339 cod. proc. civ. e degli articoli 12 e 15 delle disposizioni sulla legge in generale, per omesso reclamo al collegio avverso l'ordinanza dichiarativa dell'estinzione del processo, non impugnabile immediatamente con appello, perché priva del carattere di definitività;

2) la violazione dell'art. 297 cod. proc. civ. e degli articoli 25 e 30 della legge 87/1953 per erronea esclusione del decorso del termine di riassunzione dalla conoscenza legale, tramite pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale, della sentenza della Corte costituzionale sulla questione pregiudiziale da cui dipendeva il processo di cognizione sospeso.

Resistevano con controricorso le parti intimiate.

Dopo il deposito di relazione, ex art.380 bis cod. proc. civ., e di memoria di replica del ricorrente, la causa, assegnata all'adunanza in camera di consiglio, veniva rimessa, con ordinanza 8 Ottobre 2012, alla pubblica udienza del 23 Gennaio 2013 e trattenuta in decisione sulle conclusioni del P.G. e dei difensori in epigrafe riportate.

IL CASO.it
MOTIVI DELLA DECISIONE



Con il primo motivo il comune di Misilmeri rimette in discussione la giurisprudenza di questa Corte che assimila l'ordinanza di sospensione emessa dal giudice unico di primo grado ad una sentenza: con la conseguente ammissibilità dell'appello dinanzi al giudice superiore, in luogo del reclamo previsto su provvedimento del giudice istruttore, suscettibile di riesame collegiale (Cass, sez.1, 7 ottobre 2011, n.20.631; Cass., sez.3, 14 giugno 2006, n.13.760; Cass., sez.1, 28 aprile 2004, n.8092; Cass., sez.1, 22 ottobre 2002, n.14.889).

Il motivo è infondato, dal momento che l'estinzione dichiarata dal giudice monocratico è conclusiva del processo; a differenza di quella dichiarata dall'organo istruttorio, suscettibile di riesame

collegiale. In presenza degli elementi sostanziali e processuali di una vera decisione non vi è quindi ragione per escluderne l'immediata impugnabilità dinanzi al giudice superiore.

Appare invece fondato il secondo motivo, con il quale si censura la sentenza laddove ha dichiarato tempestiva la riassunzione sulla base della ritenuta inidoneità della sola pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della sentenza della Corte costituzionale a far decorrere il relativo termine perentorio.

Il richiamo all'art. 29 della legge 11 marzo 1953 n. 87- in base al quale la sentenza del giudice delle leggi viene trasmessa entro due giorni dal deposito in cancelleria all'autorità giurisdizionale che ha promosso il giudizio (che dovrà poi informarne, con comunicazione, le parti) - non è pertinente, dal momento che si riferisce all'ufficio giudiziario da cui è promanato l'incidente di costituzionalità; e solo alle parti interessate direttamente nel giudizio *a quo* è quindi dovuta la comunicazione officiosa del provvedimento del giudice delle leggi, ai fini della riassunzione.

Per le eventuali sospensioni disposte in altri processi in cui la medesima questione appariva pure rilevante, deve ritenersi invece sufficiente la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale, *dies a quo* per la decorrenza del termine di cui all'art.297 cod. proc. civile.

In contrario, obiettano i controricorrenti che si tratti, nella specie, di una sospensione anomala, volontaria e facoltativa; come tale, sottratta al termine perentorio di riassunzione ex art.297 cod. proc. civile, decorrente dalla definizione del processo pregiudicante (nella specie, l'incidente di costituzionalità sollevato in altro giudizio): tesi, rispecchiata da taluni arresti di legittimità (Cass.28 Novembre 1992 n.12735; Cass. Sez.1 17 Febbraio 1987 n.1699,

che definisce, espressamente, ordinatorio il termine di riassunzione, in tale evenienza). In linea con il predetto orientamento, pur se diversamente argomentata, è l'opinione che, ferma la perentorietà del termine, ne indica però il *dies a quo* non già nella pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della sentenza della corte costituzionale, risolutiva della questione, bensì nella successiva notificazione a cura della parte interessata, nel processo pendente, alla controparte, a fini sollecitatori (Cass., sez.1, 2 dicembre 2010 n. 24.533): in analogia con la soluzione adottata nei confronti della parte estranea al processo pregiudiziale ordinario (Cass., sez.3, 23 luglio 2012, n.12.790; Cass., sez. lavoro, 3 ottobre 2008 n. 24.599).

Ritiene, tuttavia, questo collegio che siffatta ricostruzione ermeneutica, se sostenibile all'epoca dei più risalenti precedenti testé citati – gli unici, come si dirà, esattamente in termini - non sia più compatibile con il mutato quadro normativo, costituzionale e codicistico: importando il rischio di una quiescenza *sine die* del processo sospeso che non trova più spazio nel sistema.

Al riguardo, viene innanzitutto all'esame il principio del termine ragionevole del processo introdotto a livello costituzionale (art.111, secondo comma, Cost., nel testo emendato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n.2), sulla scorta di analoga prescrizione consacrata al paragrafo n.6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: norma, che per il suo indubbio carattere imperativo ed indisponibile, si impone perfino al legislatore nazionale, costituendo titolo di indennizzo in caso di violazione (legge 24 marzo 2001 n.89).

In coerente sviluppo di tale principio generale si pone, poi, l'ulteriore segnale della tendenza riformatrice, volta a conformare

l'iter processuale ad un confacente criterio di speditezza, costituito dall'officiosità della dichiarazione di estinzione, preventiva di una possibile causa di ritardo indefinito, imputabile ad inerzia delle parti: novità, davvero incisiva della disciplina processuale (art. 307, ultimo comma, cod. proc. civ.), che, seppur non ancora vigente *ratione temporis* nel caso in esame, disvela con chiarezza la predetta *mens legis* ostativa a prolungate stasi, senza sanzione.

Il superamento di ogni discrezionalità dilatoria rimessa alla volontà delle parti (impropriamente ricondotta al principio dispositivo), con il passaggio dall'estinzione su eccezione (o azione) di parte al rilievo d'ufficio, riesce altresì confermata fuori dello stretto ambito del processo ordinario di cognizione: come ad es., nel processo esecutivo immobiliare per l'ipotesi di omesso deposito della certificazione ipocatastale (art. 567, terzo comma cod. proc. civ. nel testo emendato una prima volta dall'art. 1 l. 3 agosto 1998, n. 302, e poi sostituito, in sede di conversione, dall'art. 23 lett. e) n. 25 d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv., con modif., in l. 14 maggio 2005, n. 80): evenienza, prima produttiva di quiescenza anomala senza termine (Cass., sez.3, 28 novembre 1992 n.12711).

Sotto il profilo dogmatico, la tesi giurisprudenziale e dottrina che riferisce la perentorietà del termine per la riassunzione alla sola sospensione necessaria si fonda sul dichiarato ossequio alla regola generale di tassatività consacrata dall'art. 152, secondo comma cod. proc. civile; negando, per contro, la sussistenza di eguale ancoraggio normativo alla sospensione facoltativa – quale quella disposta in attesa di soluzione di una rilevante questione di costituzionalità sollevata *aliunde* (Cass., 12735/1992 cit.) –

caratterizzata da margini di discrezionalità, seppur non ontologicamente atipica.

L'argomento non appare peraltro dirimente.

L'ampia formula di apertura dell'art.297 cod. proc civ. ("Se col provvedimento non è stata fissata l'udienza in cui il processo deve proseguire..."), offre già il sostegno normativo richiesto dall'art.152 cpv. cod proc. civ. ai fini della perentorietà del termine: salvo il problema della conoscibilità legale del *dies a quo* ai fini del suo decorso.

Oltre a ciò, appare più che dubbia la potestà del giudice di imporre autoritariamente una sospensione (arbitraria, più che facoltativa) in deroga al normale iter processuale, fuori dei casi obbligatori di pregiudizialità-dipendenza in senso stretto.

Il sistema appare informato ad una dicotomia tra ipotesi tipiche ed obbligatorie di sospensione, o scelte lato sensu concordate, pur se non formalmente strutturate secondo l'archetipo dell'art.296 cod. proc. civile: a pena di enucleare, creativamente, un *tertium genus*, privo di plausibile necessità sistematica, cui risulterebbe acconcia l'applicazione del cd. rasoio di Ockam (*entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*). Ed in questa prospettiva sistematica la questione di incostituzionalità della norma astrattamente applicabile diventa pregiudiziale in senso stretto solo quando sia ritualmente portata all'interno del processo pendente mediante formale eccezione di parte (o rilievo d'ufficio), all'esito di delibazione di non manifesta infondatezza autonomamente svolta dal giudice che ne è investito; non condizionata da precedente valutazione positiva, in ipotesi, espressa in un diverso processo.

Fuori di tale ipotesi rituale, la sospensione del processo - "anomala", secondo la definizione empirica in uso in dottrina, in ragione dell'estraneità delle parti istanti al processo pregiudicante - appare, piuttosto, riconducibile nell'alveo concettuale della comune istanza delle parti; configurabile, anch'essa, come una parentesi processuale entro termini contenuti, seppur non predeterminati mediante fissazione *ab initio* dell'udienza di prosecuzione come formalmente richiesto dall'art.296 cod. proc. civile, nel testo novellato dalla l. 69/2009: e dunque, incompatibile, ancora una volta, con un meccanismo di riassunzione rimesso al buon volere delle parti, senz'alcuna sanzione della loro inerzia.

Se questa è la ricostruzione della cornice dogmatica entro cui inquadrare la fattispecie concreta in esame, resta da esaminare se essa collida ineluttabilmente con principi affermati dalla giurisprudenza di legittimità pregressa, così da imporre la rimessione alle sezioni unite (art. 374, secondo comma, cod. proc. civ.).

Al riguardo, merita d'esser rilevato come, sotto l'apparente fissità delle massime (talune, citate in memoria dai controricorrenti), si celino fattispecie tutt'altro che omogenee.

Se infatti i due precedenti più remoti citati (Cass.12735/1992; Cass. 1699/1987) riflettono, in termini, la tematica della sospensione volontaria da incidente costituzionale promosso in altro giudizio - ma possono essere superati alla luce dei profili di *jus superveniens* sopra ricordati - non pertinente si rivela, invece, il richiamo a Cass., sez.1, 30 dicembre 2011 n. 30.520, riguardante un'ipotesi di sospensione *ope legis*, disposta da decreto-legge successivamente non convertito.

In Cassazione civile, sez. un., 10/05/1996, n. 4394, il principio secondo cui il *dies a quo* del termine semestrale per la riassunzione del giudizio è rappresentato dal giorno in cui avviene la comunicazione alla parte, ad opera della cancelleria del giudice che ha disposto la sospensione, della pronuncia della Corte cost. che ha definito la questione di costituzionalità ad essa rimessa è affermato con riferimento alle stesse parti del processo sospeso; e dunque, in una fattispecie eterogenea, in cui è prescritta la comunicazione di cancelleria (a differenza che nella cd. sospensione anomala), senza rischio di quiescenza indefinita: oltre al fatto che a tale incombente si accompagna la restituzione degli atti processuali già rimessi alla Corte costituzionale, senza i quali neppure sarebbe praticabile la prosecuzione del processo (art.29 legge 11 Marzo 1953 n.87 - *Norme sulla Costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*).

Ne consegue che la difforme disciplina del termine, nel caso oggetto del presente scrutinio, non resta priva di *ratio* discretiva, ravvisabile nel rilievo che la scelta delle parti di non reiterare autonomamente l'eccezione di costituzionalità le priva dell'affidamento su attività di cancelleria per definizione esclusive dell'ufficio giudiziario remittente; senza peraltro onerarle di un livello di diligenza insostenibile nel seguire le sorti del processo costituzionale, alla luce degli strumenti di conoscibilità legale del *decisum*. Tanto più, che nel vigore della nuova disciplina della Gazzetta Ufficiale è prevista la pubblicazione del testo integrale di tutti i provvedimenti della corte costituzionale, così come delle leggi (art.21, D.P.R. 28/12/1985 n. 1092 - *Approvazione del Testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione*

dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana); incluse le ordinanze di manifesta infondatezza e le altre ordinanze che comunque definiscono il giudizio (art.12 D.P.R. 14 Marzo 1986 n. 217 - *Approvazione del regolamento di esecuzione del testo unico delle disposizioni sulla promulgazione delle leggi, sulla emanazione dei decreti del Presidente della Repubblica e sulle pubblicazioni ufficiali della Repubblica italiana*).

Né in senso contrario può trarsi argomento dal principio enunciato dallo stesso giudice delle leggi (Corte costituzionale 26 febbraio 1970, n. 34) in fattispecie estintiva susseguente ad eventi interruttivi non conosciuti, né agevolmente conoscibili con l'ordinaria diligenza: come ad esempio, la morte o la radiazione o sospensione disciplinari del difensore.

Non assimilabili alla fattispecie in esame sono pure quei casi, oggetto di plurime pronunce, in cui tra le parti del processo sospeso intercorra un'asimmetria informativa: come nell'ipotesi in cui solo una di esse sia coinvolta nel processo pregiudicante di cognizione ordinaria. Qui, l'assenza di alcun regime di pubblicità legale giustifica la decorrenza verso la parte estranea - e solo verso di essa - del termine perentorio per la riassunzione dalla data in cui la stessa abbia avuto conoscenza legale, mediante notificazione, comunicazione o dichiarazione, della cessazione della causa di sospensione: spettando alla controparte *intranea*, che eccepisca l'avvenuta estinzione del processo per tardiva riassunzione, provare che l'indicata conoscenza sia stata in realtà acquisita già prima del semestre (ora, trimestre) antecedente la presentazione dell'istanza ex art.297 cod. proc. civ. (Cass., sez.3, 23 Luglio 2012 n.12790: in

cui si dibatteva della sospensione di un giudizio di revocazione di un fondo patrimoniale ex art.2901 cod. civ. in attesa dell'accertamento pregiudiziale dell'esistenza del credito legittimante all'esercitata azione revocatoria; Cass., sez. lav., 3 Ottobre 2008 n.24599, in cui la decisione della causa civile tra privati dipendeva dalla soluzione di una pregiudiziale controversia tributaria).

Quanto al precedente costituito da Cass. 24.533/2010, si tratta di una controversia peculiare, in tema di equa riparazione per violazione del termine ragionevole del processo, in cui la perdurante pendenza del giudizio presupposto, nonostante il ritardo nella riassunzione, era solo oggetto di accertamento incidentale, volto ad escludere la decadenza della domanda di indennizzo, che si eccepiva proposta oltre il termine perentorio previsto dall'art.4 legge 24 marzo 2001 n. 89 (cd. *legge Pinto*).

Dal panorama casistico testé illustrato, sembra potersi inferire, in ultima analisi, l'esistenza di ragioni a fondamento del *distinguishing* da formali enunciazioni contrarie della giurisprudenza di legittimità.

Il ricorso è dunque fondato.

Per l'effetto, la sentenza impugnata deve essere cassata senza rinvio perché il processo non poteva essere proseguito (art.82, terzo comma, cod. proc. civ.).

L'incertezza della fattispecie, contraddistinta da precedenti giurisprudenziali difformi, giustifica l'integrale compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

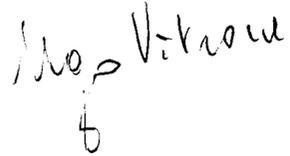
- Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata senza rinvio, con compensazione delle spese processuali.

Roma, 23 Gennaio 2013

IL REL EST.



IL PRESIDENTE



Depositato in Cancelleria

26 MAR 2013

IL CANCELLIERE
Alfonso Madafferi

IL CASO.it