



FRANCESCO CAPASSO

Cass. civ., Sez. II, (sent.), 21 luglio 2023, n. 21874 e n. 21876 – Pres. Manna, rel. Scarpa

Nei processi civili davanti al giudice di pace, ai fini dell'ammissibilità della domanda di equa riparazione per la violazione del termine ragionevole di durata, ex L. n. 89 del 2001, artt. 1-bis, 1-ter, comma 1, e 2, comma 1, sussiste per la parte l'onere di esperire il rimedio preventivo della proposizione dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'art. 281-sexies c.p.c., in quanto, pur costituendo la "regola", in base al modello dell'art. 321 c.p.c. (nella formulazione antecedente alle modifiche operate dal D.Lgs. n. 149 del 2022), che la decisione della causa in tali processi avvenga a seguito di discussione orale, tale istanza non è incompatibile strutturalmente con il rito davanti al giudice di pace, alla stregua dell'art. 311 c.p.c., e riveste comunque funzione acceleratoria in riferimento alle modalità di discussione della causa, redazione della sentenza e pubblicazione della stessa.

Le prime decisioni della Cassazione su rinvio pregiudiziale

Con le sentenze in esame, la Corte di cassazione, pronunciandosi per la prima volta su rinvio pregiudiziale, ha adottato una rapida, ma non pienamente convincente soluzione in tema di rimedi preventivi contro l'irragionevole durata del processo.

With the judgments under review, the Supreme Court, ruling for the first time on a preliminary referral, adopted a quick, but not fully convincing solution on preventive remedies against unreasonable length of civil proceedings.

Sommario: 1. Introduzione – 2. I casi – 3. La soluzione della Corte – 4. Rilievi critici – 4.1. Segue: (in)esperibilità del modello – 4.2. Segue: la dubbia efficacia acceleratoria del modello – 5. Conclusioni

1. Introduzione

Con le sentenze in commento¹, la Corte di cassazione si è pronunciata su rinvio pregiudiziale per la prima volta dall'introduzione dell'art. 363-bis c.p.c.², recentemente inserito nel corpo

¹ La sentenza 21874/2023 è reperibile in *dejure.it*, mentre la sentenza 21876/2023 è reperibile in *Diritto & Giustizia*, 24 luglio 2023, con nota di S. CALVETTI, *Equa riparazione e rimedi preventivi avanti il Giudice di Pace*.

² Sul tema v. V. CAPASSO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il «vincolo» di troppo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2, 2022, p. 588 s.; P. BIAVATI, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2022, p. 45 ss.; v. A. BRIGUGLIO, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Cassazione*, in *Judicium*, 2022; B. CAPPONI, *È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?*, in *Giust. Ins.*, 2021; ID., *La nomofilachia tra equivoci e autoritarismi*, in *Judicium*, 2022; G. SCARSELLI, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in

del Codice di rito dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. Riforma Cartabia) quale strumento di nomofilachia preventiva³.

2. I casi

L'intervento della S.C. è stato sollecitato da due ordinanze della Corte d'appello di Napoli, rispettivamente del 28 e del 23 marzo 2023, con cui il giudice di merito ha disposto il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. per la risoluzione della seguente questione di diritto: "se, nel giudizio presupposto che si svolge dinanzi al giudice di pace, costituisca rimedio preventivo, ai sensi della l. n. 89/2001, art. 1-ter, comma 1, la richiesta di decisione a seguito di trattazione orale, a norma dell'art. 281-sexies c.p.c., o se tale rimedio non sia applicabile dinanzi al giudice di pace". Si precisa che la questione riguarda la disciplina vigente anteriormente alle innovazioni introdotte dalla riforma Cartabia che ha modificato sia l'art. 1-ter cit. sia l'art. 321 c.p.c.

Dette ordinanze erano state rese nell'ambito di due giudizi di opposizione ex art. 5-ter l. 24 marzo 2001, n. 89 (c.d. legge Pinto) promossi contro il decreto di inammissibilità della domanda di indennizzo per equa riparazione da irragionevole durata del processo; l'inammissibilità era stata giustificata dal consigliere delegato alla luce del mancato esperimento del rimedio preventivo⁴ consistente nella proposizione dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'art. 281-sexies c.p.c., almeno sei mesi prima della maturazione della durata irragionevole ai sensi dell'art. 1-ter, co. 1, terzo periodo, l. Pinto. Quest'ultima disposizione (in combinato disposto con l'art. 2, co. 1) prevede un onere di proposizione dell'istanza per i procedimenti ai quali "non si applica il rito sommario di cognizione" e tra questi rientrano pacificamente i procedimenti incardinati davanti al g.d.p.⁵; tuttavia, il dato positivo non è sufficiente per concludere nel senso della necessaria

Giust. Ins., 2021; M.A. COMASTRI, *La pregiudiziale interpretativa innanzi alla corte di cassazione*, in C. CECHELLA (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, Bologna, 2023, p. 141 ss.; A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, Torino, 2023, 113 ss.

³ P. BIAVATI, *La riforma*, cit., p. 45 ss.

⁴ Per rimedi preventivi si intendono gli strumenti (differenziati per tipo di processo) previsti dalla l. 89/2001 e finalizzati a scongiurare la durata eccessiva dei giudizi, al cui infruttuoso esperimento è subordinata l'ammissibilità della domanda di equa riparazione. Per il processo civile, costituiscono rimedi preventivi l'introduzione del giudizio nelle forme del procedimento (sommario, oggi) semplificato di cognizione, la richiesta di passaggio a tale rito, nonché – per le cause alle quali il (sommario, oggi) semplificato non è applicabile – la proposizione dell'istanza di trattazione orale. Sul tema, v. M. NEGRI, *Legge Stabilità 2016: modifiche alla L. n. 89/2001, c.d. Legge Pinto*, in *Corr. giur.*, 1, 2016, p. 7 ss.; R. GIORDANO, *L'equa riparazione per irragionevole durata del processo*, 2ª ed., Milano, 2022, p. 22 ss.

⁵ Lo si desume dall'art. 702-ter, co. 3, c.p.c. che prevede, nel caso in cui il giudice ritenga necessaria un'istruzione non sommaria, la fissazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c., udienza presente solo nei procedimenti di rito ordinario di primo grado davanti al tribunale. Cfr. F.P. LUISSO, *Diritto processuale civile*, 12ª ed., IV, Milano, 2022, p. 134; F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile. I modelli del processo di cognizione (ordinaria e sommaria) e di esecuzione*, 2ª ed., Torino, 2021, p. 204. Alla stessa conclusione perviene la giurisprudenza: cfr. Cass., 2 maggio 2022, n. 13786; Cass., 29 ottobre 2019, n. 27591; Cass., 11 novembre 2011, n. 23691.

proposizione dell'istanza, in quanto a monte è dubbia la stessa compatibilità del modello della trattazione orale con la fase decisoria prevista per le cause devolute al magistrato onorario. In sede di opposizione, la questione dell'esperibilità del rimedio è stata ritenuta dalla Corte d'appello suscettibile di contrapposte interpretazioni, il che ne ha giustificato la rimessione al giudice di legittimità affinché la situazione di incertezza venisse risolta in via "anticipata" rispetto all'ordinario corso delle impugnazioni.

3. La soluzione della Corte

La Seconda sezione della Corte di cassazione, investita della questione da parte della Prima presidente⁶, ha fornito riscontro al quesito affermando che nei processi civili davanti al giudice di pace, ai fini dell'ammissibilità della domanda di equa riparazione per irragionevole durata del processo, la parte ha l'onere di esperire il rimedio preventivo della proposizione dell'istanza di decisione a seguito di trattazione orale a norma dell'art. 281-sexies c.p.c.

La S.C. fonda questa sua conclusione, da un lato, sulla compatibilità del modello della trattazione orale con il rito davanti al giudice di pace e, dall'altro, sull'efficacia acceleratoria di tale modello.

4. Rilievi critici

Entrambi i fondamenti delle decisioni in commento, tuttavia, prestano il fianco a delle critiche.

4.1. Segue: (in)esperibilità del modello

Cominciando dal tema della astratta esperibilità del modello *ex art. 281-sexies c.p.c.*, la Corte afferma in modo apodittico che esso "*non è incompatibile strutturalmente con il rito davanti al giudice di pace, alla stregua dell'art. 311 c.p.c.*", senza fornire adeguata giustificazione dell'assunto, nonostante tale profilo rappresentasse il cuore del problema evidenziato dalle ordinanze di rinvio⁷. Invero, poco prima di questa affermazione (§ 6.1), la S.C. sembra dar conto

⁶ La Prima presidente con due decreti (del 4 e del 12 aprile 2023) ha dichiarato l'ammissibilità delle richieste di rinvio pregiudiziale dando conto della sussistenza di tutti i requisiti previsti dall'art. 363-bis c.p.c., risolvendo, sia pur implicitamente, alcune questioni relative alla disciplina dello stesso rinvio pregiudiziale che sono tuttora controverse in dottrina. Cfr. F. CAPASSO, *La prima applicazione del neo-introdotta rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione*, in *DPCIEC*, 2, 2023, p. 556 s.

⁷ Maggiormente argomentata sul punto si presenta la requisitoria del sostituto Procuratore generale (§§ 29 s.): facendo leva sulla giurisprudenza costituzionale (C. cost. 19 giugno 1998, n. 230) – la quale individua nella struttura semplificata del rito seguito davanti al g.d.p. il criterio per valutare l'incompatibilità preclusiva dell'operatività del rinvio *ex art. 311 c.p.c.* – il p.m. afferma che sarebbe "*congruente con la opzione legislativa*" consentire al magistrato onorario di avvalersi del modello decisorio di cui all'art. 281-sexies proprio in quanto il relativo rito è improntato alla "*massima semplificazione delle forme*". In altri termini, la Procura sembra ritenere che, precludendo questa opzione al g.d.p., la fase decisoria davanti a quest'ultimo risulterebbe più rigorosa di quella prevista per il giudice unico di tribunale, nonostante la prima dovrebbe, nelle intenzioni del legislatore, risultare meno complessa della seconda. Tale argomentazione, tuttavia, non appare capace di superare i rilievi mossi nel testo quanto alla minore preparazione del giudice di pace (che potrebbe pertanto non essere pronto a rendere una decisione immediata in udienza).

della sussistenza di un potenziale fattore di inconciliabilità delle due discipline, rappresentato dalla previsione dell'art. 321, co. 2, c.p.c. che, nel disporre il deposito differito della sentenza entro quindici giorni dalla discussione, si scontra con l'obbligo di pronuncia immediata di cui all'art. 281-*sexies*. La Corte, pur convenendo con la dottrina che un simile differimento sia stato verosimilmente determinato dalla volontà del legislatore di consentire al magistrato onorario di beneficiare di un maggior *spatium deliberandi* per la decisione in considerazione della sua minore professionalità rispetto al giudice togato⁸, ha ridimensionato la rilevanza da attribuire a questo dato osservando che una simile cautela non sia imprescindibile, indicando alcune controversie affidate al g.d.p. (in materia di opposizione ad ordinanza-ingiunzione e al verbale di accertamento di violazioni del codice della strada: cfr. artt. 6 e 7, d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150) che, in quanto soggette al rito del lavoro, si concludono con una decisione contestuale all'esito della discussione, ai sensi dell'art. 429, co. 1, c.p.c.

Al riguardo, si può però rilevare come tali ipotesi di decisioni immediate del g.d.p. siano state previste solo per determinati tipi di contenzioso caratterizzati da spiccata "serialità" (sanzioni amministrative pecuniarie e infrazioni stradali) rispetto ai quali esigenze di ponderazione della decisione si pongono in misura ridotta, laddove in tutti gli altri casi i procedimenti incardinati davanti al magistrato onorario possono avere gli oggetti più disparati e richiedere tempi di elaborazione della sentenza più ampi; sicché l'argomento che fa leva sulle minori garanzie di preparazione del giudice di pace non risulta contraddetto – venendo, viceversa, solo bilanciato con esigenze di semplificazione in relazione a cause tra loro pressoché identiche – e conserva la sua piena validità. Inoltre, proprio la circostanza che simili moduli decisionali accelerati siano stati contemplati dalla legge solo per specifiche fattispecie esclude che interpretativamente (tramite, cioè, l'applicazione dell'art. 281-*sexies* c.p.c.) si possa giungere ad estenderne l'impiego oltre quanto voluto dal legislatore.

Le ipotesi di pronuncia immediata del g.d.p. indicate dalla S.C. vanno, pertanto, riguardate come eccezioni rispetto alla regola generale del deposito differito di cui all'art. 321 c.p.c., che si applicherà ove non diversamente stabilito. Queste riflessioni avrebbero, quindi, dovuto condurre la Cassazione a risolvere negativamente la questione della compatibilità della trattazione orale con il procedimento seguito davanti al giudice non togato.

A ciò va aggiunta anche la mancata considerazione della seconda condizione posta dall'art. 311 c.p.c. che – nel richiamare le norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica –, oltre a richiedere la compatibilità di disciplina, limita la possibilità di operare il rinvio solo per "*ciò che non è regolato nel [...] titolo [relativo al giudice di pace] o in altre espresse disposizioni*". A quest'ultimo proposito, in dottrina è stato autorevolmente affermato che la fase decisoria nel procedimento davanti al g.d.p. è già

⁸ G. VERDE, *Diritto processuale civile*, 2, 5ª ed., Bologna, 2017, p. 134.

compiutamente regolata, circostanza che impedisce, ai sensi dell'art. 311 c.p.c., di integrarne la disciplina con quella dettata per il giudice unico di tribunale⁹.

Da queste notazioni consegue la non esperibilità del modulo decisorio di cui all'art. 281-sexies c.p.c. nel procedimento davanti al g.d.p., da un lato, a causa dell'*astratta* incompatibilità del modello con la disciplina di tale rito (disciplina da cui si desume la volontà del legislatore di riservare al magistrato non professionale un congruo *spatium deliberandi*) e, dall'altro, alla luce dell'inoperatività del rinvio ex art. 311 c.p.c. rispetto ai profili già specificamente regolati (come appunto la fase decisoria nella configurazione offerta dall'art. 321 c.p.c.)

Certo, si potrebbe obiettare che l'incompatibilità *astratta* del modello possa essere sanata in *concreto*: si potrebbe, cioè, sostenere che la possibilità comunque data al g.d.p. di respingere l'istanza di trattazione orale gli consenta di calibrare *in concreto* il suo livello di preparazione con la difficoltà della causa e, quindi, di soddisfare le esigenze sottese dal legislatore; e ciò tanto più in considerazione del fatto che, nei giudizi Pinto, ai fini dell'ottenimento dell'indennizzo è sufficiente che l'istanza per il diverso modello decisorio venga presentata, mentre non occorre che la stessa venga accolta.

Ma a ciò si può replicare che, in questo modo, il g.d.p. sarebbe arbitro di stabilire quando ritenersi sufficientemente edotto mediante una valutazione effettuata caso per caso, laddove tale valutazione (per le ragioni sopra esposte) è stata compiuta *ex ante* dal legislatore attraverso l'esplicitazione dell'esigenza di differimento della decisione contenuta nell'art. 321 c.p.c.

4.2. Segue: la dubbia efficacia acceleratoria del modello

L'esclusione dell'esperibilità della trattazione orale ex art. 281-sexies c.p.c. nelle controversie affidate alla cognizione del g.d.p. già sarebbe sufficiente a negare la configurabilità di un onere di parte alla presentazione della relativa istanza quale rimedio preventivo ex art. 1-ter, co. 1, l. 89/2001. Infatti, come si è già osservato altrove¹⁰, la concreta efficacia acceleratoria dei rimedi preventivi, che rappresenta requisito di compatibilità costituzionale¹¹ e convenzionale¹² degli

⁹ Cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, 13^a ed., Milano, 2022, p. 273; M. NEGRI, *Legge Stabilità 2016*, cit., p. 10.

¹⁰ F. CAPASSO, *La prima applicazione*, cit., p. 557 ss.

¹¹ C. cost., 6 marzo 2019, n. 34, con nota di E. SACCHETTINI, in *Guida al dir.*, 2019, fasc. 15, p. 30, in tema di istanza di prelievo nel processo amministrativo, seguita da C. cost. 10 luglio 2019, n. 169 sull'istanza di accelerazione nel processo penale e da C. cost. 23 giugno 2020, n. 121 con riferimento ai rimedi preventivi relativi al processo civile.

¹² Cfr. Corte EDU, 25 febbraio 2016, ricorso n. 17708/2012, *Olivieri e altri c. Italia*, con nota di F. DE SANTIS DI NICOLA, *Istanza di prelievo e altri "rimedi preventivi" per la ragionevole durata del processo*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1975 ss., che ha ritenuto incompatibile con l'art. 13 CEDU la condizione di proponibilità della domanda di equa riparazione costituita dalla presentazione dell'istanza di prelievo nel processo amministrativo prevista dall'art. 54, co. 2, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, conv., con mod., in l. 6 agosto 2008, n. 133. La Corte è giunta a tale conclusione evidenziando, in particolare, la mancanza nel sistema giuridico italiano di previsioni che garantissero l'esame dell'istanza e che assicurassero un'efficacia sollecitatoria della stessa, in quanto il potere del presidente del TAR di dichiarare l'urgenza del ricorso e di derogare al criterio cronologico nella

stessi, presuppone – a monte – la possibilità giuridica dei medesimi: un istituto in tanto può accelerare il processo in quanto sia esperibile in quel processo. Sarebbe, invero, del tutto incongruo sottoporre la proposizione della domanda di equa riparazione ad un adempimento che non solo non produca alcuna utilità pratica ai fini della minimizzazione della situazione di ritardo (traducendosi in un adempimento meramente formale) ma che addirittura non sia previsto come strumento processualmente utilizzabile dalla parte; in altri termini, il contenuto del dovere di collaborazione con il giudice, funzionale a garantire la riduzione di rallentamenti e ad evitare una speculazione sui tempi della giustizia, non può essere dilatato fino al punto di onerare il soggetto leso di avvalersi di istituti giuridicamente estranei al tipo di processo in cui è coinvolto.

In realtà, e così passando al secondo argomento speso dalla Corte di Cassazione, si può (almeno in parte) dubitare anche della maggiore efficacia acceleratoria del modello decisorio di cui all'art. 281-sexies c.p.c. rispetto a quello previsto dall'art. 321 c.p.c.

Nelle pronunce in commento, secondo la S.C. la trattazione orale *“riveste comunque funzione acceleratoria in riferimento alle modalità di discussione della causa, redazione della sentenza e pubblicazione della stessa”*: la parte, tramite l'istanza, rinunciarebbe alla possibilità di richiedere la concessione di un termine per il deposito di memorie conclusionali, potere che, pur nel silenzio dell'art. 321 c.p.c., si ritiene riconosciuto al giudice nell'esercizio dei suoi poteri di direzione del processo¹³; l'adesione prestata al modello decisionale della sentenza semplificata consente al giudice di pace di decidere la causa all'esito della discussione orale nella stessa udienza, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni della decisione; la sentenza, infine, si intende pubblicata già con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene, con esonero della cancelleria dalla pubblicazione e dalla comunicazione della sentenza altrimenti prescritte nei casi ordinari.

Senza dubbio tali conseguenze vanno a beneficio della rapidità della decisione. Tuttavia, la Corte tralascia di considerare che, estendendo l'applicazione dell'art. 281-sexies c.p.c. al procedimento davanti al g.d.p., alle parti sarebbe attribuito il diritto ad ottenere il rinvio dell'udienza su presentazione di semplice istanza¹⁴, laddove nel modello decisorio di cui all'art. 321 c.p.c. il rinvio può essere disposto dal giudice non togato solo *“per grave impedimento dell'ufficio o delle parti”* (cfr. art. 62 disp. att. c.p.c.): in altri termini, il risultato sarebbe quello di rendere più facile per i litiganti rimandare l'udienza, il che si risolverebbe addirittura in una fonte di rallentamento.

fissazione delle udienze in presenza dell'istanza medesima aveva carattere puramente discrezionale, tale da rendere l'esito dello strumento del tutto aleatorio.

¹³ Cass., 31 luglio 2006, n. 17444.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c. *“il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva”*.

È questo un aspetto che avrebbe meritato quantomeno l'attenzione della Corte: se è vero che i benefici sul piano della discussione della causa, della redazione della sentenza e della pubblicazione della stessa sono innegabili, è altrettanto vero che tali benefici sarebbero controbilanciati da una garanzia difensiva non prevista per il modello di cui all'art. 321 c.p.c. e che, quindi, potrebbe costituire un fattore ritardante la decisione.

Ciò porta a dubitare che il modello della trattazione orale ex art. 281-sexies c.p.c. sia *in concreto* dotato di una capacità sollecitatoria maggiore rispetto a quello di cui all'art. 321 c.p.c.

Una possibile obiezione potrebbe riguardare la dubbia identità delle garanzie operanti per uno stesso modello tanto nel caso in cui venga imposto (dal giudice), tanto nell'ipotesi in cui venga richiesto (dalla parte): in altri termini, potrebbe apparire incongruo che la parte, dopo aver presentato istanza di trattazione orale (dimostrandosi, con ciò, pronta a una solerte decisione), si avvalga, poi, della facoltà di rinvio ex art. 281-sexies.

In realtà, senza scomodare il principio generale di coerenza nel processo civile¹⁵, si può osservare che la presentazione dell'istanza, nel caso che occupa, è non il frutto di una libera scelta del litigante, bensì una condotta tenuta per soddisfare un onere (la condizione di ammissibilità della domanda di indennizzo)¹⁶; inoltre, va comunque tutelata l'altra parte che potrebbe non essere pronta alla discussione per l'udienza in cui è disposta e che, quindi, è senz'altro legittimata a chiedere il rinvio.

5. Conclusioni

La rapidità con cui la S.C. ha dato risposta alla questione di cui è stata investita in via pregiudiziale (poco meno di quattro mesi dalla disposizione del rinvio) si direbbe non sia stata accompagnata da adeguata meditazione della soluzione giuridica infine adottata. Il che non fa che confermare – anche in considerazione del tema oggetto della questione – che la prontezza del responso non è proficua se non è abbinata alla qualità del responso¹⁷.

Francesco Capasso
Dottorando

¹⁵ Su cui v. F. AULETTA, *La nullità della relazione del consulente tecnico: un confronto tra i principi di offensività del vizio e di coerenza nella difesa della parte*, in *Corr. giur.*, 2016, 2, p. 265; lb, *Il principio generale di coerenza nella difesa della parte: nuovi approdi dell'analisi economica del diritto processuale civile*, in *Il giusto processo civile*, 2015, 4, p. 959 ss.

¹⁶ La parte nel processo presupposto, contestualmente all'istanza, potrà esplicitare che la stessa è presentata unicamente al fine di soddisfare la condizione di ammissibilità della domanda di indennizzo ex legge Pinto per escludere che all'istanza medesima possa essere attribuito il significato di rinuncia tacita all'esercizio della facoltà di chiedere il rinvio ex art. 281-sexies, secondo il meccanismo della *protestatio contra factum*, ammesso anche in materia processuale. Sul punto, v., anche per riferimenti, R. GIAMPETRAGLIA, *Protestatio contra factum non valet: fondamento, rilevanza, limiti*, Napoli, 2000, p. 169 ss.

¹⁷ V. CAPASSO, *Il rinvio pregiudiziale*, cit., p. 589.