



FABIO SAVINO

Cassazione Civile, Sezioni Unite, 10 aprile 2024, n. 9611

Nel procedimento ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., come disciplinato dal d.lg. n. 149 del 2022, il presidente della sezione o il consigliere delegato, che abbia formulato la proposta di definizione accelerata, può far parte, ed eventualmente essere nominato relatore, del collegio che definisce il giudizio ai sensi dell'art. 380-bis.1, non versando in situazione di incompatibilità agli effetti degli artt. 51, comma 1, n. 4 e 52 c.p.c., atteso che tale proposta non rivela una funzione decisoria e non è suscettibile di assumere valore di pronuncia definitiva, né la decisione in camera di consiglio conseguente alla richiesta del ricorrente si configura quale fase distinta, che si sussegue nel medesimo giudizio di cassazione con carattere di autonomia e con contenuti e finalità di riesame e di controllo sulla proposta stessa.

Le Sezioni Unite escludono l'incompatibilità dell'estensore della proposta di definizione accelerata: una soluzione che desta perplessità per la peculiarità del nuovo rito e per le possibili criticità di ordine costituzionale

Il lavoro prende spunto dalla pronuncia delle Sezioni Unite che esclude l'incompatibilità dell'estensore della proposta di definizione accelerata. Analizza il nuovo procedimento introdotto dall'art. 380-bis c.p.c. e la natura della proposta, soffermandosi poi sull'ipotesi di incompatibilità di cui all'art. 51 comma n. 1 n. 4 c.p.c. ed infine, mette in luce le possibili criticità della soluzione adottata, anche sotto il profilo della compatibilità costituzionale.

The work is inspired by the ruling of the United Sections which excludes the incompatibility of the drafter of the accelerated definition proposal. Analyzes the new procedure introduced by the art. 380-bis c.p.c. and the nature of the proposal, then focusing on the hypothesis of incompatibility referred to in the art. 51 paragraph n. 1 no. 4 c.p.c. and finally, it highlights the possible critical issues of the solution adopted, also in terms of constitutional compatibility.

Sommario: 1. Introduzione: il caso e il decreto di rimessione alle Sezioni Unite; 2. La decisione del Sezioni Unite; 3. Il procedimento dell'art. 380-bis c.p.c. e la natura della proposta di definizione; 4. La conoscenza della causa in altro grado (ed anche in altra fase) del giudizio integra un pre-giudizio che compromette l'imparzialità e la terzietà del giudice; 5. Osservazioni conclusive.

1. Introduzione: il caso e il decreto di rimessione alle Sezioni Unite.

Per la prima volta, le Sezioni Unite si esprimono sull'incompatibilità dell'estensore della proposta nel procedimento per la decisione accelerata e lo fanno nell'ambito di un giudizio in tema di accertamento positivo e negativo e costituzione di servitù.

Il Consigliere delegato dal Presidente di Sezione ha formulato proposta di definizione accelerata ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c. con la quale ha prospettato l'inammissibilità e/o la manifesta infondatezza del ricorso, poiché i quattro motivi si risolvevano in doglianze di merito relative all'accertamento del fatto e alla valutazione delle prove acquisite agli atti del giudizio di merito.

Con apposita istanza, veniva richiesta la decisione e, fissata la trattazione in camera di consiglio, a norma degli artt. 375, comma 2, 4-*ter*, e 380-*bis*. 1 c.p.c., era nominato relatore lo stesso estensore della proposta di definizione accelerata.

I ricorrenti hanno allora sollevato la questione della legittimità della composizione del Collegio giudicante, perché di esso faceva parte proprio il Consigliere estensore della proposta che sarebbe stato in una situazione di incompatibilità, in ragione del principio di imparzialità del giudice.

Con decreto del 19 settembre 2023¹, la Prima Presidente disponeva che sul ricorso la Corte si pronunciasse a Sezioni Unite, presentando la questione di massima di particolare importanza, se l'estensore della proposta di definizione accelerata ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c. possa far parte ed eventualmente essere nominato relatore del collegio nella fase decisoria richiesta con l'istanza del difensore munito di nuova procura speciale.

Il provvedimento di rimessione, rilevando la potenziale definitività del rito e del filtro introdotto dall'art. 380-*bis* c.p.c. strettamente dipendente dal comportamento della parte interessata in rapporto alle finalità deflative del contenzioso, osservava che la complessità della questione era accentuata dal rapporto con il principio di imparzialità del giudice.

Veniva sottolineato come una parte minoritaria degli interpreti escludesse problemi di incompatibilità², poiché la proposta non è vagliata dal solo proponente, bensì dal Collegio che si pronuncerà secondo un'ampia scelta di esiti decisori tutti impregiudicati. Di conseguenza, non vi potrebbe essere alcun pregiudizio derivante dalle valutazioni espresse in occasione del provvedimento adottato nella precedente fase processuale, posto che la successiva ed eventuale prosecuzione del giudizio si concluderebbe con una decisione destinata ad assorbire

¹ Cass., Prima Presidente M. CASSANO, 19 settembre 2023.

² Il riferimento dovrebbe essere ad M. ACIERNO - R. SANLORENZO, *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, in *Quest. Giust.*, 2021, speciale su *La riforma della giustizia civile secondo la legge delega 26 novembre 2021, n. 206*, p. 96 ss. e a F. DE STEFANO, *La riforma prossima ventura del giudizio di legittimità – note a lettura immediata sulla legge 206/21*, in www.giustiziainsieme.it.

il precedente provvedimento. Così, la continuità del medesimo giudice nel condurre il processo, oltre a rispondere ad un principio di economia endoprocessuale, offrirebbe anche garanzia di maggiore ponderazione delle ragioni svolte.

Diversamente, la parte maggioritaria della dottrina esclude che il Consigliere estensore della proposta decisoria sia imparziale³, in quanto influenzato dal suo anteriore pre-giudizio sulla medesima *res iudicanda*.

Un indice normativo a supporto di tale tesi si ricaverebbe anche dalla disciplina degli articoli 183 *ter* e 183 *quater* c.p.c., applicabile all'esito dell'accoglimento del reclamo avverso le neo-introdotte ordinanze provvisorie.

Sulla base degli argomenti esposti, il ricorso è stato assegnato alle Sezioni Unite, affinché si pronunciasse sulla questione, se nel procedimento ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., il Consigliere che ha redatto la proposta di decisione accelerata opposta possa entrare a comporre, anche con la veste di relatore, il Collegio giudicante.

Il P.G. ha depositato la memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c. concludendo per l'insussistenza dell'incompatibilità del proponente.

2. La decisione delle Sezioni Unite.

Le Sezioni Unite all'esito di un'articolata disamina negano che il Consigliere estensore della proposta di decisione accelerata versi in una situazione di incompatibilità agli effetti degli articoli 51 comma 1 numero 4 e 52 c.p.c., tale da escluderne la partecipazione, anche quale relatore, al collegio che definisce il giudizio ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c.

La decisione si fonda prevalentemente sulle seguenti valutazioni:

- a) la proposta definitiva sarebbe priva di una funzione decisoria e, dunque, insuscettibile di assumere valore di pronuncia definitiva;
- b) la decisione in camera di consiglio conseguente alla richiesta del ricorrente non si configurerebbe quale fase distinta del medesimo giudizio di cassazione con carattere di autonomia e con contenuti e finalità di riesame e controllo sulla proposta stessa.

³ Così, A. GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di Cassazione e sulla revocazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2023, p. 681; B. CAPPONI, *Il giudice monocratico in Cassazione*, in *Foro it.*, 2023, V, p. 23; ID., *Dei giudici monocratici in cassazione*, in www.judicium.it; ID., *L'art. 380-bis c.p.c. sotto la lente delle Sezioni Unite*, in www.judicium.it; ID., *Una novità assoluta per il giudizio di legittimità: il giudice monocratico nel procedimento "accelerato" (art. 380 bis c.p.c.)*, in *Legittimità, interpretazione, merito. Saggi sulla Cassazione civile*, Napoli, 2023, p. 261; F. SANTAGADA, *Commento all'art. 380-bis*, in *La riforma Cartabia del processo civile*, a cura di R. TISCINI, Pisa, p. 2023, p. 582 ss.; R. TISCINI, *Procedimento in cassazione per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati e terzietà del giudicante. La questione alle Sezioni Unite*, in www.judicium.it; R. VACCARELLA, *Note sull'art. 380-bis c.p.c.*, in www.judicium.it.

La motivazione parte dall'analisi della nuova formulazione dell'art. 380-bis c.p.c. e dalla funzione di filtro del procedimento che, sin dalle prime applicazioni⁴, viene qualificato come uno strumento di agevolazione delle definizioni delle pendenze in sede di legittimità.

Muovendo da tale inquadramento, le Sezioni Unite passano in rassegna l'elaborazione della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo⁵ e della Corte Costituzionale⁶ sul

⁴ Cfr. Cass. Sez. Un. Ord., 27 dicembre 2023, n. 36069; Cass. Sez. Un. Ord., 13 ottobre 2023, n. 28540; Cass. Sez. Un. Ord., 27 settembre 2023, n. 27433; Cass. Sez. Un. Ord., 22 settembre 2023, n. 27195.

⁵ La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nell'interpretare l'art. 6 par. 1 della Convenzione a proposito del diritto "a un tribunale indipendente e imparziale per legge" definisce l'imparzialità come assenza di pregiudizio (Corte EDU, 9 gennaio 2018, *Nicholas c. Cipro*), da intendersi sia in base ad un criterio soggettivo, relativo ad un determinato giudice con riguardo ad una causa particolare, sia in base ad un criterio oggettivo che riguarda soprattutto le garanzie offerte dalla composizione del tribunale (Corte EDU, 25 settembre 2018, *Denisov c. Ucraina*). Il difetto di imparzialità dell'organo giurisdizionale, oltre che da situazioni di natura personale può derivare da situazioni di natura funzionale, quali quelle correlate allo svolgimento di diverse funzioni, ad esempio consultive e giurisdizionali nella medesima causa da parte dello stesso soggetto (Corte EDU, 6 maggio 2003, *Kleyn e altri c. Paesi Bassi*, n. 39343). Tuttavia, per stabilire se la partecipazione del medesimo giudice a diverse fasi di una causa civile sia conforme al requisito di imparzialità di cui all'art. 6 par. 1 CEDU, occorre procedere ad una valutazione caso per caso (Corte EDU, 20 ottobre 2020, *Pasquini c. San Marino* n. 2; Corte EDU, 1 dicembre 2020, *Guomundur Andri Astraosson c. Islanda*), poiché il fatto che un giudice abbia adottato una decisione nella fase preprocessuale o abbia una conoscenza particolareggiata della causa non comporta alcun pregiudizio sulla imparzialità al momento della pronuncia finale, purché questa sia svolta al momento della sentenza che chiude il giudizio, sulla base delle difese svolte dalle parti e non sia vincolata alle questioni definite nella fase pregressa (Corte EDU, 24 luglio 2012, *Toziczka c. Polonia*; Corte EDU, 6 giugno 2000, *Morel c. Francia*). Inoltre, il difetto di imparzialità oggettiva in relazione ad un componente del collegio che abbia prima della decisione assunto una particolare posizione nel processo non mina *ex se* l'imparzialità del collegio, dovendosi tener altresì conto del numero dei giudici che partecipano alla sentenza e del ruolo rivestito nell'organo collegiale (Corte EDU, 31 agosto 2021, *Karrar c. Belgio*; Corte EDU, 4 marzo 2014, *Fazli Aslaner c. Turchia*).

⁶ La Consulta afferma che il principio di imparzialità e terzietà della giurisdizione ha pieno valore costituzionale con riferimento a qualunque tipo di processo ed è compreso nel giusto processo (Corte Cost., 15 ottobre 1999, n. 387. La si legge con nota di G. SCARSELLI, *La Consulta detta nuove regole sull'incompatibilità del giudice nel processo civile*, in *Foro it.*, 1999, I, p. 3441 ss.; con commento di R. TISCINI, in *Corr. giur.*, 2000, p. 40 ss. e di C. CONSOLO, *Una benvenuta interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 51, n. 4 (in relazione all'art. 28 st. lav.) ed i suoi limiti per i casi futuri*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 56 ss.; con nota di M.C. GIORGETTI, *L'incompatibilità del giudice civile da precedente provvedimento decisorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1999, p. 1188 ss.). La disciplina sull'incompatibilità del giudice trova la sua *ratio* proprio nella salvaguardia dei valori della terzietà ed imparzialità del giudice, mirando ad escludere che questi possa pronunciarsi condizionato dalla forza della prevenzione e, cioè, dalla tendenza a ripercorrere l'identico itinerario logico precedentemente seguito ed a confermare una decisione o a mantenere un atteggiamento già assunto, derivante da valutazioni che sia stato precedentemente chiamato a svolgere in ordine alla medesima *res iudicanda* (Corte Cost., 27 luglio 2023, n. 172; Corte Cost., 10 marzo 2022, n. 64; Corte Cost., 21 gennaio 2022, n. 16; Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 7. Corte Cost., 29 marzo 2019, n. 66; Corte Cost., 09 luglio 2013, n. 183; Corte Cost. 15 ottobre 1999, n. 387, *cit.*). L'imparzialità del giudice richiede che le funzioni del giudicare siano assegnate a un soggetto terzo, scevro di interessi propri che possano far velo alla rigorosa applicazione del diritto e anche sgombrato da convinzioni precostituite in ordine alla materia su cui pronunciarsi (Corte Cost., 20 maggio 1996, n. 155). Dunque, per la Corte Costituzionale l'incompatibilità endoprocessuale del giudice sussiste quando concorrono le seguenti condizioni e cioè che: a) le preesistenti valutazioni cadano sulla medesima *res iudicanda*; b) il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione (e non abbia avuto semplice conoscenza) di atti anteriormente compiuti, strumentale all'assunzione di una decisione; c) che quest'ultima abbia natura non formale, ma di contenuto, ovvero comporti valutazioni sul merito; d) che la precedente valutazione si collochi in una diversa fase del procedimento. Tale ultima condizione, poi, si spiega con la contemporanea

principio di imparzialità e terzietà della giurisdizione e sull' incompatibilità del giudice che subisca *"la forza della prevenzione"*, per aver già conosciuto della causa.

Il richiamo alla giurisprudenza convenzionale ed a quella costituzionale introduce alle implicazioni poste dall'art. 111, secondo comma, Cost. e all'interpretazione dell'art. 51 comma 1 numero 4 c.p.c., per il quale vi è obbligo di astensione del giudice che ha conosciuto la causa come magistrato in *"altro grado del processo"*, che fa nascere la possibilità di ottenere la ricusazione ai sensi dell'art. 52 c.p.c.⁷: secondo le Sezioni Unite, la piena realizzazione

esigenza che all'interno di ciascuna delle fasi (intese come sequenze ordinate di atti che possono implicare apprezzamenti incidentali anche di merito, su quanto in esse risulti, prodromici alla decisione conclusiva) resti preservata l'esigenza di continuità e di globalità, venendosi altrimenti a determinare una frammentazione del procedimento tale per cui disporre, per la medesima fase del giudizio, di tanti giudici diversi, quanti sono gli atti da compiere. In tali ipotesi, il provvedimento non costituisce anticipazione di un instaurando giudizio, ma si inserisce nel giudizio di cui il giudice è già correttamente investito (Corte Cost., 27 luglio 2023, n. 172, *cit.*; Corte Cost., 09 maggio 2023, n. 91; Corte Cost., 10 marzo 2022, n. 64, *cit.*; Corte Cost., 21 gennaio 2022, n. 16, *cit.*; Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 7, *cit.*).

⁷ La Suprema Corte ripercorre minuziosamente l'interpretazione della nozione di *"altro grado del processo"*, da intendersi non solo con riguardo alla relazione di competenza funzionale tra i diversi uffici giudiziari subordinati e sovraordinati previsti dall'ordinamento giudiziario, ma anche con riferimento alla progressione tra le distinte fasi che si susseguono nel medesimo giudizio civile con carattere di autonomia, con contenuti e finalità impugnatorie e, ove si tratti di dover rendere una pronuncia che attiene al medesimo oggetto e alle stesse valutazioni decisorie sul merito dell'azione proposta nella prima fase, ancorchè avanti allo stesso organo giudiziario circoscritta alla cognizione di *errores in procedendo o in iudicando*, eventualmente commessi dal giudice del primo segmento procedimentale (Corte Cost., 17 marzo 2023, n. 45; Corte Cost., 13 maggio 2015, n. 78; Corte Cost., 23 dicembre 2005, n. 460; Corte Cost., 15 ottobre 1999, n. 387, *cit.*). Per contro, non sussiste(rebbe) l'esigenza di ordine costituzionale dell'astensione rispetto alla pronuncia della sentenza del giudice che abbia emesso un'ordinanza con effetto anticipatorio della decisione definitiva nell'ambito di un meccanismo potenzialmente idoneo a concludere il grado del processo, stabilito ai fini essenzialmente deflattivi del contenzioso, conseguibili grazie alla eventuale rinuncia delle parti ad una successiva pronuncia di tale sentenza. Ferme le garanzie difensive, cioè, la continuità del medesimo giudice nel condurre il processo fino alla decisione conclusiva salvaguarda l'esigenza di un pieno rendimento dell'attività giurisdizionale, secondo il principio di concentrazione degli atti e di economia endoprocessuale (Corte Cost., ord., 23 novembre 2000 n. 533; Corte Cost. ord. 31 maggio 2000, n. 168). Così, l'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 51 comma 1 numero 4 c.p.c. è nel senso che: a) si debba riconoscere connotata di intrinseca natura impugnatoria la fase che si svolge davanti al medesimo ufficio giudiziario e sottoponga a *revisio* un provvedimento avente una funzione decisoria idonea di per sé a realizzare un assetto di rapporti tra le parti, non meramente incidentale o strumentale e provvisorio ovvero interinale (fino alla decisione nel merito), ma anzi suscettibile – in caso di mancata opposizione – di assumere valore di pronuncia definitiva, con effetti di giudicato tra le parti; b) il provvedimento preveniente sia volto ad esprimere una valutazione delle condizioni che ne legittimano l'adozione non divergente, quanto a parametri di giudizio, da quella che deve compiere il giudice dell'eventuale opposizione, se non per il carattere del contraddittorio e della cognizione sommaria (Corte Cost., 17 marzo 2023, n. 45, *cit.*; Corte Cost., 23 dicembre 2005, n. 460, *cit.*; Corte Cost., 15 ottobre 1999, n. 387, *cit.*). Infine e per completare l'esame del profilo, vengono elencate le critiche della dottrina verso la lettura riduttiva, in ordine alle incompatibilità del giudice nel processo civile a seguito della riformulazione dell'art. 111 Cost. Si segnala come l'attuazione del principio di terzietà ed imparzialità fosse legata al solo funzionamento dei meccanismi degli articoli 51 e 52 c.p.c., rispetto ai quali il legislatore aveva meritoriamente proceduto ad una possibile tipizzazione delle ipotesi di incompatibilità per la trattazione dei giudizi di opposizione o la partecipazione ai collegi di reclamo del giudice che abbia pronunciato il provvedimento opposto o reclamato ed un ulteriore esempio si rinviene nei modelli degli articoli 183-ter e 183-quater c.p.c.,

dell'imparzialità del giudice ex art. 111 comma 2 Cost. impone una corretta esegesi della nozione di *"altro grado del processo"*⁸.

Nuovamente evocato il decreto di rimessione della Prima Presidente, invero con qualche considerazione aggiuntiva che non si rinviene così espressamente nel provvedimento stesso, la motivazione del massimo consesso nomofilattico si addentra nel raffronto tra la precedente versione dell'art. 380-*bis* c.p.c. e quella attuale, introdotta con il d. lg. 10 ottobre 2022, n. 149⁹.

pur trattandosi sempre di ipotesi di incompatibilità azionabili attraverso il rimedio della ricusazione di cui all'art. 52 c.p.c., e non già in sede di impugnazione come motivo di nullità (Cass. Sez. Un., 20 gennaio 2017, n. 1545).

⁸ Secondo l'orientamento consolidato della Corte Costituzionale *"l'altro grado del processo"* che abbia procurato al giudice la preveniente conoscenza della causa non si esaurisce nel catalogo dei mezzi di impugnazione indicati dall'art. 323 c.p.c., dovendosi ravvisare l'alterità del grado del processo ogniqualvolta ci si trovi in presenza di un procedimento che: a) postula un riesame della medesima situazione sostanziale oggetto del giudizio, senza l'apporto di nuovo materiale probatorio e per il tramite della decisione assunta proprio da quel determinato magistrato in maniera da prevenire all'esito di tale rinnovata verifica delle questioni che questo aveva già esaminato, ad una pronuncia che ha natura ed effetto sostitutivo di quella gravata; b) resta rimesso all'indispensabile e tempestiva iniziativa di una parte che abbia interesse a modificare la regolamentazione delle contrapposte ed interdipendenti pretese contenuta in detta decisione la quale diviene altrimenti immutabile; c) viene affidato alla competenza funzionale di un giudice diverso da quello che si è già pronunciato.

⁹ Viene osservato che, nella vigenza della precedente disciplina del procedimento, la giurisprudenza aveva escluso che ricorresse l'obbligo di astensione di cui all'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c., in capo al giudice autore della relazione e della proposta, non ravvisandosi in queste carattere decisorio, né configurandosi anticipazione di giudizio da parte del relatore tale da incidere sul verdetto finale del collegio (Cass., 07 ottobre 2021, n. 27305; Cass. ord., 31 marzo 2021, n. 8939; Cass. ord., 05 febbraio 2020, n. 2720; Cass. ord. 05 novembre 2019, n. 7541; Cass. ord. 29 novembre 2010, n. 24140; Cass. Ord., 26 novembre 2007, n. 24612; Cass. Sez. Un. Ord., 27 marzo 2009, n. 7433; Cass. Ord., 16 aprile 2009, n. 8999). Del resto, era anche stata ritenuta infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 377 e 380-*bis* c.p.c. con riferimento all'art. 52 c.p.c. ed all'art. 111 comma 2 Cost., nella parte in cui si consentiva che il giudice relatore potesse comporre il collegio giudicante. Nel precedente modello di procedimento camerale, cioè, la concisa esposizione a sostegno della decisione veniva descritta nelle pronunce non come segmento della decisione da sottoporre all'approvazione del collegio, ma quale proposta ipotetica di definizione processuale accelerata, volta ad indicare alle parti e al collegio a contraddittorio formato la possibile ricorrenza delle condizioni di cui all'art. 375 c.p.c. (Cass. ord., 02 luglio 2008, n. 18047; Cass. ord., 05 ottobre 2007, n. 20965; Cass. ord., 16 aprile 2007, n. 9094). Si trattava della versione dell'opinamento rispetto alla quale, a fronte del sospetto del *deficit* di terzietà del relatore, si era evidenziato che la relazione opinata era funzionale ad assicurare la preventiva ostensione della proposta di definizione, in modo da evitare sorprese alle parti, per favorire scelte difensive consapevoli. Quanto al nuovo art. 380-*bis* c.p.c., viene affermato che la norma non ha inciso sull'essenza collegiale della giurisdizione di legittimità, posto che la proposta di definizione accelerata continuerebbe a rappresentare un mero opinamento privo di valore decisionale, in cui l'elemento di novità sarebbe rappresentato esclusivamente dalla necessità di interlocuzione con la parte e l'impulso di definizione del giudizio resterebbe rimesso alla volontà del ricorrente di provocare la decisione con istanza non motivata, ovvero di rinunciare tacitamente al ricorso aprendo la strada all'applicazione degli articoli 390 e 391 c.p.c. (Cass. ord., 15 novembre 2023, n. 31839). In altri termini, mentre il vecchio schema procedimentale dell'art. 380-*bis* c.p.c. prevedeva una decisione veicolata nella relazione anticipata ai difensori che però non chiudeva mai il procedimento, occorrendo sempre la decisione della Corte con ordinanza o sentenza, secondo appunto il modello dell'ordinanza opinata che, dunque, sorreggeva la tesi della non incompatibilità del relatore autore dell'unico atto del procedimento decisorio, privo di autonomia provvedimentale e la cui la partecipazione al collegio risultava funzionale allo scopo acceleratorio, il meccanismo introdotto dal nuovo art. 380-*bis* c.p.c. risulterebbe diversamente congegnato: esso sarebbe caratterizzato da una prima fase di formulazione della proposta, ovvero di un provvedimento autonomo a valenza potenzialmente decisoria che, in assenza di

All'esito di tale approccio ermeneutico, le Sezioni Unite affermano il principio che esclude l'incompatibilità dell'estensore della proposta sintetica di definizione accelerata e si dedicano analiticamente a motivarlo.

Spiegano che l'istanza con cui il ricorrente chiede la decisione del ricorso non apre una nuova fase del giudizio di cassazione e non provoca una frammentazione del procedimento, non potendosi imporre che per la medesima fase del giudizio vi siano tanti giudici diversi, quanti siano gli atti da compiere¹⁰. L'istanza sottoscritta dal difensore, cioè, pur necessitando di una nuova procura speciale è attributiva solo dell'effetto dichiarativo del permanente interesse alla decisione del ricorso incardinato e si caratterizza come "*atto di impulso processuale che coinvolga personalmente la parte ricorrente*"¹¹ ed escluderebbe ogni possibile differenza funzionale, rispetto alla decisione finale del collegio, tra la relazione o proposta delle precedenti formulazioni dell'art. 380-*bis* e quella attuale¹².

La vera novità del novellato art. 380-*bis* c.p.c. viene individuata nel conferire significativo rilievo al comportamento omissivo del ricorrente che non richiede la decisione entro i 40 giorni dalla comunicazione della proposta, dando vita ad una manifestazione di volontà abdicativa, ovvero ad una tacita rinuncia all'impugnazione¹³.

richiesta di decisione, determina la rinuncia del ricorso; viceversa, ove la richiesta di decisione venga formulata, il collegio sarebbe investito di una *revisio prioris instantiae* sulla medesima *res iudicanda* valutata dal proponente. Dunque, vi sarebbe una seconda fase procedimentale che duplica la prima ed impone l'alterità dei giudici, con la conseguenza che quest'ultimo sarebbe incompatibile ad assumere la qualità di componente del collegio.

¹⁰ Non influisce su tale valutazione la previsione che l'istanza del ricorso sia sottoscritta dal difensore munito di nuova procura speciale che non è una nuova procura alle liti, ma va considerata una procura a compiere uno specifico ed eventuale atto del processo di cassazione che postula doveri di informazione dell'avvocato verso il cliente e, per altro verso, onera la Corte di verificare la diretta riferibilità alla parte della peculiare attività processuale svolta in tale segmento dal difensore ed è "*mirata attivazione consapevole della giurisdizione di legittimità*" (Corte Cost., 20 gennaio 2022, n. 13).

¹¹ In tal senso la Relazione illustrativa al d.lg. n. 149 del 2022.

¹² Mentre le precedenti erano rivolte alle parti per evitare loro sorprese, assicurando dialetticità della procedura, provocando l'eventuale contraddittorio e, infine, non imponendo alcun vincolo o preclusione per il giudizio del collegio, l'attuale proposta di definizione è ad avviso delle Sezioni Unite priva di autonomia, non decide anticipatamente, definendo il procedimento, e nemmeno si colloca in una fase diversa rispetto a quella della decisione ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c.

¹³ Invero, era già sancito dalla giurisprudenza di legittimità che l'instaurazione del procedimento camerale ex art. 380-*bis* c.p.c., con la comunicazione della relazione o della proposta che prospetti un determinato esito del ricorso, sia in ogni caso destinata a recedere ove la parte rinunci allo stesso, dovendo comunque alla manifestazione di tale volontà abdicativa seguire la declaratoria di estinzione, anche qualora sussista una causa di inammissibilità o di manifesta infondatezza dell'impugnazione. Così Cass. Sez. Un. Ord., 16 luglio 2008, n. 19514.

La complessa motivazione si arricchisce, ancora, dell'osservazione relativa al tenore letterale dell'art. 380-*bis* c.p.c. che non depone nel senso della obbligatorietà della partecipazione al collegio dell'autore della proposta, ma neppure lascia presupporre un suo obbligo di astensione in vista di una possibile ricusazione.

Di conseguenza, l'esclusione dell'obbligo di astensione del presidente di sezione o del consigliere delegato che abbia formulato la proposta viene espressamente fondata sulla valutazione che la decisione in camera di consiglio conseguente alla richiesta della parte ricorrente non si configura come fase distinta del medesimo giudizio di cassazione con carattere di autonomia e con contenuti e finalità di riesame e controllo sulla proposta di definizione accelerata e non può tramutarsi in un meccanismo di reiterazione provvedimentale. La proposta, cioè, non rivela funzione decisoria e non è suscettibile di assumere valore di pronuncia definitiva, né la decisione del collegio rivela una intrinseca natura impugnatoria rispetto a quella: la proposta e l'ordinanza del collegio non danno luogo a due decisioni sulla stessa causa, rimanendo unico il convincimento decisorio espresso nel provvedimento finale ai sensi dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c. L'ordinanza del collegio ha ad oggetto la decisione sul ricorso e non la legittimità della proposta di definizione anticipata e ciò poggerebbe anche sul rinvio operato dal terzo comma dell'art. 380-*bis* c.p.c. al procedimento in camera di consiglio, ove si accorda alle parti soltanto la facoltà di depositare sintetiche memorie illustrative relative alle censure già proposte¹⁴.

Dunque, per le Sezioni Unite, la proposta realizza un assetto meramente strumentale e interinale ed è prodromica alla decisione conclusiva che spetta al collegio. Se alla proposta non segue la richiesta, il giudizio viene definito dal decreto che dichiara l'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 391 e non con una statuizione confermativa dell'inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza ipotizzate dal proponente¹⁵.

La conclusione è che la partecipazione del presidente della sezione o del consigliere delegato al collegio che definisce il giudizio non rileva quale ragione di incompatibilità ai sensi dell'art. 51 comma 1 numero 4 e dell'art. 52, poiché egli non ha neppure manifestato indebitamente il proprio convincimento sul merito della *res iudicanda* ed anzi la sua partecipazione al collegio

¹⁴ La considerazione che non si apre un apposito contraddittorio sulla proposta di definizione del giudizio si uniforma alla constatazione che la proposta non entra innovativamente nell'oggetto del processo di cassazione e non può essere posta dal collegio a fondamento della decisione.

¹⁵ La previsione secondo cui "*la Corte provvede ai sensi dell'art. 391*" comporta altresì l'operatività altresì del terzo comma di tale norma per cui il decreto ha efficacia di titolo esecutivo, se nessuna delle parti chiede la fissazione dell'udienza nel termine di 10 giorni dalla comunicazione. Tale richiesta si spiega come sollecitazione alla fissazione dell'udienza per la decisione collegiale non avente natura di impugnazione del provvedimento, quanto di atto che rimette alla Corte di valutare se l'estinzione sia stata correttamente dichiarata e, in caso contrario, di elidere qualsiasi valore del decreto di estinzione ai fini della definizione del giudizio di cassazione (Cass., Sez. Un., 23 settembre 2014, n. 19980).

può contribuire ad assicurare una maggiore celerità della decisione e perciò una migliore qualità dell'accertamento su cui la stessa deve poggiare.

Prima di enunciare il principio di diritto, le Sezioni Unite tengono ancora a precisare come la decisione non sia la sintesi del bilanciamento tra il canone oggettivo di efficienza dell'amministrazione della giustizia e il diritto delle parti ad un processo che si svolge in contraddittorio davanti ad un giudice terzo ed imparziale, trattandosi di valori che non possono entrare in comparazione, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie per le quali rileva la durata del giusto processo¹⁶, ma si fonda sulla considerazione che la partecipazione del proponente non sia una deroga all'attuazione del giusto processo e sia pur ritenuta utile allo scopo di abbreviare la durata del procedimento di cassazione.

In conclusione, il principio di diritto espresso è il seguente: nel procedimento ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c. come disciplinato dal d. lg. n. 149 del 2022, il presidente della sezione o il consigliere delegato che abbia formulato la proposta di definizione accelerata, può far parte ed eventualmente essere nominato relatore del collegio che definisce il giudizio ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., non versando in una situazione di incompatibilità agli effetti degli artt. 51 comma 1, n. 4 e 52 c.p.c., atteso che tale proposta non rivela una funzione decisoria e non è suscettibile di assumere valore di pronuncia definitiva, né la decisione in camera di consiglio conseguente alla richiesta del ricorrente si configura quale fase distinta, che si sussegue nel medesimo giudizio di cassazione con carattere di autonomia e con contenuti e finalità di riesame e di controllo sulla proposta stessa.

3. Il procedimento dell'art. 380-*bis* c.p.c. e la natura della proposta di definizione.

I profili centrali su cui è imperniata la motivazione delle Sezioni Unite sono strettamente connessi, così appare opportuno analizzarli congiuntamente.

Il primo concerne l'istanza con cui il ricorrente chiede la decisione del ricorso, all'esito della comunicazione della possibile definizione accelerata in termini che ne escluderebbero la qualificazione di elemento introduttivo di una nuova fase del giudizio di cassazione.

Il secondo, dal peso specifico maggiore, riguarda l'assenza di autonomia del procedimento e di decisorietà della proposta sintetica che non sarebbe in grado di definire il procedimento e non si collocherebbe una fase diversa (e antecedente) rispetto a quella della decisione Collegiale.

¹⁶ Corte Cost., 09 maggio 2022, n. 111; Corte. Cost., 04 dicembre 2009, n. 317.

Appare allora utile indagare la disciplina del nuovo art. 380-*bis* c.p.c., poiché da essa si traggono quegli elementi identificativi del procedimento, idonei a connotare la proposta di definizione accelerata in termini verosimilmente differenti da quelli tratteggiati dalla pronuncia in commento per escludere l'incompatibilità dell'estensore della proposta.

Come noto, anche il giudizio di Cassazione non è risultato immune dall'ultima riforma del processo civile¹⁷ che ha, per un verso, riguardato interventi di modesto rilievo, in quanto di semplice coordinamento con le altre modifiche apportate dal legislatore e, per l'altro, previsto modifiche più rispondenti agli obiettivi di semplificazione, razionalizzazione e speditezza anche del giudizio di legittimità.

Tra le novità di maggior rilievo vi è l'unificazione almeno in parte della trattazione dei ricorsi in camera di consiglio, con la previsione del modello generale di cui al nuovo art. 380-*bis*.1 c.p.c. e l'eliminazione della sezione filtro e del relativo procedimento camerale dinanzi a questa regolato.

In sostituzione, il riformatore ha introdotto un diverso procedimento semplificato con uguale funzione che, in attuazione del criterio di delega di cui all'art. 1 comma 9, lett. e) della l. 26 novembre 2021, n. 206, è rivolto alla definizione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati¹⁸.

¹⁷ In proposito e senza pretesa di esaustività, si vedano, A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206, Torino, 2023, p. 108 ss.; F.P. LUISO, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, Milano, 2023, p. 218 ss.; A. GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di Cassazione e sulla revocazione*, op. cit., p. 667 ss.; F. S. DAMIANI, *La riforma del giudizio di cassazione*, in *La riforma del processo civile*, L. 26 novembre 2021 n. 206 e d. leg. 10 ottobre 2022, n. 149, a cura di D. DALFINO, fasc. speciale n. 4/22 del Foro it., 2023, p. 219 ss.; P. FARINA, *Il giudizio di Cassazione dopo il d.lgs. n. 149 del 2022*, in *Giust. civ.*, 2023, p. 389 ss.; C. BESSO, *Le modifiche al giudizio di cassazione*, in *Giur. it.*, 2023, p. 474 ss.; R. DONZELLI, *Considerazioni sparse sulla riforma del processo civile: disposizioni generali, processo di cognizione, appello e cassazione*, in *Giust. civ.*, 2023, p. 413 ss.; G. COSTANTINO, *De profundis per la sezione filtro della Cassazione civile*, in *Quest. Giust.*; E. BERNINI, *Il procedimento innanzi alla Corte di cassazione*, in C. CECHELLA (a cura di) *Il processo civile dopo la riforma. d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, Bologna 2023, p. 594 ss.; F. SANTAGADA, *Commento all'art. 380-bis c.p.c.*, in R. TISCINI (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile. Commento al d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149*, op. cit., p. 575 ss.; B. CAPPONI, *Il giudice monocratico in Cassazione*, op. cit., p. 24 ss.; ID., *Una novità assoluta per il giudizio di legittimità: il giudice monocratico nel procedimento "accelerato" (art. 380 bis c.p.c.)*, in ID., *Legittimità, interpretazione, merito. Saggi sulla Cassazione civile*, op. cit., p. 261 ss.; ID., *Dei giudici monocratici in Cassazione*, op. cit.; R. VACCARELLA, *Note sull'art. 380-bis c.p.c.*, op. cit. Si vedano anche M. ACIERNO – R. SANLORENZO, *La Cassazione tra realtà e desiderio. Riforma processuale e ufficio del processo: cambia il volto della Cassazione?*, op. cit., p. 96 ss.; F. DE STEFANO, *La riforma prossima ventura del giudizio di legittimità – note a lettura immediata sulla legge 206/21*, op. cit.; F.M. GIORGI, *Riforma del processo civile in Cassazione: unificazione dei riti camerali e procedimento accelerato (focus sulle controversie lavoristiche)*, in *Giust. civ.com.*

¹⁸ Si noti come la nuova previsione escluda l'ipotesi della manifesta fondatezza del ricorso. Sul punto, si veda per tutti, B. CAPPONI, *Il giudice monocratico in Cassazione*, op. cit., p. 24 ss., il quale afferma che in pratica la definizione accelerata è solo per gli "scarti".

L'art. 380-bis c.p.c. rubricato *“Procedimento per la decisione accelerata”* dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati così dispone: *“Se non è stata ancora fissata la data della decisione, il presidente della sezione o un consigliere da questo delegato può formulare una sintetica proposta di definizione del giudizio, quando ravvisa la inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto. La proposta è comunicata ai difensori delle parti. Entro quaranta giorni dalla comunicazione la parte ricorrente, con istanza sottoscritta dal difensore munito di procura speciale, può chiedere la decisione. In mancanza, il ricorso si intende rinunciato e la Corte provvede ai sensi dell'art. 391. Se entro il termine indicato al secondo comma la parte chiede la decisione, la Corte procede ai sensi dell'art. 380-bis.1 e quando definisce il giudizio in conformità alla proposta applica il terzo e il quarto comma dell'art. 96”*. Dal testo della norma, senza tuttavia tralasciare la rubrica che include il termine decisione, occorre muovere per comprendere se, diversamente da quanto affermato dalle Sezioni Unite, il procedimento acceleratorio abbia natura autonoma e dia vita ad una proposta che abbia il carattere della decisione.

All'esito, i risultati ottenuti andranno parametrati con l'esegesi della previsione di incompatibilità del giudice che abbia conosciuto la causa in *“altro grado del processo”* prevista dall'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c., per valutare nel complesso la soluzione offerta dal massimo consesso nomofilattico al quesito rimesso.

Il procedimento introdotto dall'art. 380-bis c.p.c. si applica a tutti quei ricorsi che alla valutazione del presidente della sezione o di un giudice da questi delegato si avviino ad un rigetto in rito per inammissibilità o improcedibilità, o nel merito per manifesta infondatezza. Si tratta, dunque, di uno strumento per la decisione accelerata dei ricorsi che aspira a coprire dal punto di vista applicativo un'ampia gamma di ipotesi di rigetto che variano dal rito (inammissibilità ed improcedibilità) al merito (manifesta infondatezza).

Esso inizia con una proposta di definizione del giudizio da parte del presidente di sezione o di un consigliere da questo delegato che anticipa il possibile rigetto del ricorso e che viene comunicata ai difensori delle parti.

A questo punto, lo sviluppo del giudizio può assumere due vie differenti che lo rendono peculiare.

La prima: le parti scelgono di volere comunque la decisione del ricorso, nonostante la proposta di rigetto, sicché i difensori muniti di una nuova procura speciale depositano una specifica istanza, chiedendo che si proceda comunque alla decisione che naturalmente sarà collegiale ed ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c.

Questa opzione si completa con un monito dissuasivo, poiché la norma prevede che, ove il giudizio sia definito in conformità alla proposta, la Corte applica il terzo e il quarto comma dell'art. 96 c.p.c.

La seconda: ove l'effetto deterrente generato dalla proposta di definizione di rigetto e dalle sanzioni pecuniarie applicabili alla parte che abbia comunque (ed improvvidamente) insistito per la decisione prevalga, i difensori non presentano alcuna richiesta di decisione e tale silenzio/inerzia provoca l'estinzione del processo con l'applicazione dell'art. 391 c.p.c.

Le parti che si sono accontentate della definizione accelerata possono beneficiare della condanna alle sole spese processuali sino a quel momento maturate, con esclusione di quelle relative alla fase decisoria, evitando, altresì, il pagamento del doppio del contributo unificato dovuto per il caso di rigetto dell'impugnazione.

Ora, la possibile incompatibilità dell'estensore della proposta di definizione accelerata passa necessariamente per l'accertamento del carattere decisorio della proposta di definizione.

Gli argomenti utilizzati dalle Sezioni Unite per escluderla appaiono in certa misura apodittici e non pienamente convincenti, risultando invero più fondate le argomentazioni che prefigurano il procedimento di definizione accelerata come autonomo (rispetto alla eventuale decisione camerale) e la proposta di definizione come dotata di carattere propriamente decisorio.

Per quanto sia corretto ritenere che la rubrica di una norma non abbia valore esegetico assoluto, va comunque considerato che l'art. 380-bis c.p.c. includa in essa il termine decisione, recitando *"Procedimento per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili o manifestamente infondati"*¹⁹, sostanzialmente in linea di continuità con la precedente versione della disposizione che, a sua volta, era rubricata *"Procedimento per la decisione in camera di consiglio sull'inammissibilità o sulla manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso"*.

La possibile asimmetria tra la rubrica della norma e il suo contenuto precettivo da cogliersi nella dicotomia *"procedimento per la decisione accelerata"* e *"sintetica proposta di definizione del giudizio"* pare più apparente che reale, posto che la sintetica proposta di definizione

¹⁹ Sottolinea l'uso del termine decisione nella rubrica della norma per tutti B. CAPPONI, *Il giudice monocratico in Cassazione*, op. cit., p. 23 ss.; ID., *Una novità assoluta per il giudizio di legittimità: il giudice monocratico nel procedimento accelerato*, in *Il Processo*, 2023, p. 313 ss. Si veda anche G. De Cesare, *Il nuovo procedimento accelerato per la decisione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati e l'astuzia del legislatore*, in questa rivista, 2023, p. 585, specificamente in nota 3. Si veda, però, anche la diversa prospettiva della memoria ex art. 378 c.p.c. del P.G., il quale rileva l'uso del termine decisione nella rubrica della norma con i connaturati limiti esegetici, e comunque afferma che essa non depone nel senso che la proposta abbia veste di decisione poiché *"la rubrica dell'art. 380-bis c.p.c. non configura, infatti, la "proposta di definizione" come una "decisione", ma riferisce quest'ultima solo e soltanto al provvedimento adottato a seguito dell'eventuale istanza della parte che ritenga di non prestare acquiescenza allo iter che conduce alla rinuncia del ricorso e all'estinzione del giudizio, non alla decisione"*.

formulata dal presidente della sezione o dal consigliere da questo delegato può essere considerata come una vera e propria decisione, veicolata attraverso un provvedimento avente la forma dell'ordinanza (o del decreto in caso di controricorrente non costituito), contenente appunto la proposta sintetica di definizione.

Che il provvedimento denominato nel corpo della disposizione "sintetica proposta di definizione del giudizio" si avvicini, o meglio, sia una vera e propria decisione può desumersi da plurimi ed univoci indici contenuti nel nuovo art. 380-*bis* c.p.c.

In primo luogo, può rilevarsi come l'accelerazione del procedimento si colga e si esaurisca esclusivamente nella fase dinanzi al presidente di sezione o al consigliere da questo delegato, ovvero il giudice singolo, che formula la proposta di definizione che dissimula la vera e propria decisione (di rigetto).

Questa qualificazione si pone come una diretta conseguenza della previsione secondo cui il provvedimento acceleratorio è idoneo a chiudere il giudizio di legittimità, allorquando le parti, ricevuta la comunicazione della proposta di definizione, non formulino l'apposita istanza di decisione accompagnata dal rilascio di una nuova procura speciale.

A questo punto, si producono due distinti effetti: uno immediato, l'altro mediato.

Il primo opera nel senso che il ricorso si intende rinunciato ed il giudizio si estingue con applicazione dell'art. 391 c.p.c.

Sotto tale profilo, va più a fondo osservato come la parte dissuasa a richiedere la decisione per effetto della proposta di definizione dia vita ad una sorta di rinuncia tacita retta dal suo silenzio/inerzia²⁰, che provoca non solo l'estinzione della fase accelerata, ma dell'intero giudizio di Cassazione.

Questa estinzione promana da una fattispecie identificabile come complessa, in quanto composta dalla proposta sintetica di definizione (che anche sotto tale luce pare confermare la sua vocazione totalmente decisoria) e appunto dal contegno omissivo della parte nei 40 giorni successivi alla comunicazione della proposta.

Il secondo e più significativo consiste nel passaggio in giudicato della sentenza impugnata.

Tali rilievi si accompagnano ad ulteriori caratteri che valgono a connotare quale vera e propria decisione la proposta sintetica di definizione accelerata, nel senso che questa pre-cognizione dell'estensore è anche in grado di chiudere una fase identificabile come autosufficiente del giudizio di legittimità.

²⁰ Efficacemente B. CAPPONI, nei saggi citati la qualifica come una rinuncia per *facta concludentia*.

Si consideri che il giudice che formula la proposta di definizione accelerata agisce del tutto autonomamente rispetto al Collegio e rispetto al P.G. e questo è un elemento sintomatico di differenziazione tra l'attuale procedimento dell'art. 380-*bis* c.p.c. e quello precedentemente in vigore, caratterizzato dalla cd ordinanza opinata.

Diversamente dall'attuale sistema, quest'ultima si distingueva per essere una vera e propria proposta alle parti con cui si rendeva noto e si anticipava in l'orientamento del relatore in vista della decisione collegiale, senza la necessità di particolari (ed ulteriori) manifestazioni di volontà.

La relazione nel precedente sistema, cioè, non poteva essere assimilata ad un provvedimento giudiziale, tale da incidere sulla posizione soggettiva delle parti, anche perché del tutto priva di autonomia, almeno sino al momento in cui non fosse stata (eventualmente, ove condivisa) recepita dalla decisione collegiale²¹.

Del resto, se la relazione e la proposta sintetica di definizione fossero totalmente sovrapponibili, risulterebbe difficilmente comprensibile l'ultima scelta del legislatore di prevedere l'estinzione del giudizio, per l'ipotesi in cui il ricorrente nel termine di 40 giorni dalla comunicazione della proposta non abbia formulato un'apposita istanza corredata di una nuova procura speciale per richiedere comunque la decisione (collegiale)²².

Se in termini rigorosi l'estinzione del giudizio di legittimità conseguente all'omessa richiesta di decisione con la successiva applicazione del dell'art. 391 c.p.c. potrebbe naturalmente non considerarsi una decisione in senso stretto, appare tuttavia difficilmente superabile il rilievo

²¹ In tal senso, si veda R. TISCINI, *Procedimento in cassazione per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati e terzietà del giudicante. La questione alle Sezioni Unite, op. cit.*, la quale dopo aver rilevato il rischio che poteva materializzarsi nel precedente modello, se si fosse esclusa la partecipazione del relatore al collegio giudicante, ovvero il venir meno dei vantaggi in termini di accelerazione connessi alla posizione qualificata del relatore, evidenzia con estrema chiarezza le differenze tra l'ordinanza opinata e l'attuale proposta di definizione accelerata. L'Autrice segnala che quella attuale non è un opinamento volto ad indirizzare la procedura verso il rito camerale (difatti l'opinione del relatore appunto non vincolante per il collegio poteva essere disattesa da questo, ove riscontrava l'insussistenza delle fattispecie idonee alla decisione camerale, rinviando pubblica udienza) ma "spezza oggi il procedimento e mostra quella autonomia che era mancata nella precedente versione, dal momento che – nel silenzio del ricorrente – essa è destinata a condurre verso l'estinzione del giudizio... che si tratti di un provvedimento che separa in maniera drastica la prima fase dalla seconda e che ha una sua autonoma identità - tanto da essere qualificato come una decisione – è dimostrato dalle conseguenze che tale provvedimento produce sulla procura alle liti...".

²² Sul punto, si rinvia anche ai rilievi critici formulati da B. CAPPONI in, 2023: *Odissea nel Palazzaccio*, in www.judicium.it, il quale osserva in rapporto all'estinzione del giudizio conseguente alla proposta di definizione non seguita dalla richiesta di decisione come vi sia una deviazione rispetto agli articoli 390 e 391 c.p.c. trattandosi di "una proposta singolare, dunque: perché non richiede accettazione pur nel contesto formalizzato del giudizio di legittimità, ove nulla avviene per *facta concludentia* e vale il principio dell'impulso officioso. L'art. 390 c.p.c. richiede infatti la forma scritta per la rinuncia al ricorso principale o incidentale, che deve provenire dalla parte personalmente e dal difensore, o anche da quest'ultimo se munito di mandato speciale a tale effetto. L'adesione alla rinuncia, di cui all'art. 391, comma 4, c.p.c. presuppone anch'essa un atto scritto".

che questa estinzione del giudizio di legittimità produca il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, determinando effetti che incidono sulla posizione soggettiva delle parti, andandosi così a differenziare chiaramente da una mera estinzione non soddisfattiva del giudizio, quale quella che potrebbe ad esempio verificarsi nel primo grado di giudizio e che certamente non comporta le medesime ed importanti conseguenze nella sfera soggettiva delle parti.

Ed altresì per tale via, non pare così agevole escludere l'autonomia della fase della accelerata rispetto a quella successiva di decisione camerale ai sensi dell'art. 380-bis.1 c.p.c., poiché altrimenti non potrebbe spiegarsi la necessità per i difensori di munirsi di una nuova procura speciale²³, rilasciata successivamente alla comunicazione della proposta.

La necessità della nuova procura speciale non sembra avere una *ratio* facilmente individuabile e appare una scelta piuttosto irrazionale, non riuscendosi ad intravedere una utilità concreta nell'opzione adottata dal legislatore, che potrebbe così considerarsi solo un vano e superfluo formalismo²⁴.

²³ Al riguardo, non del tutto condivisibilmente osserva C. BESSO in, *Le modifiche al giudizio di cassazione*, op. cit., p. 477 "la formulazione del requisito, non richiesto dalla legge delega, può far sorgere il dubbio che debba essere conferita una nuova procura alle liti, procura che, non rientrando la richiesta della decisione tra gli atti elencati al terzo comma dell'art. 83 c.p.c., richiederebbe il conferimento con atto pubblico o scrittura privata autenticata. Al dubbio va risposto, a mio avviso, in maniera negativa. Quella in esame non è una nuova procura alle liti, che è già stata data, ma una procura a compiere uno specifico atto del giudizio di cassazione, in questo senso speciale che dovrebbe essere nuova, ossia conferita successivamente alla comunicazione della proposta. La procura alle liti, infatti, attribuisce al difensore il potere di compiere tutti gli atti, con l'eccezione di quelli che la legge riserva alla parte...". Orbene, la richiesta di una nuova procura appare del tutto superflua, posto che è già stata rilasciata e sicuramente quella procura comprende ed esplica anche la volontà della parte di chiedere la decisione del ricorso. Sul punto, osserva condivisibilmente R. TISCINI in, *Procedimento in cassazione per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati e terzietà del giudicante. La questione alle Sezioni Unite*, op. cit., la nuova procura "segna un passaggio essenziale nella dinamica del giudizio esprimendo un vincolo fiduciario che coinvolge non solo le parti ed il loro legale, ma anche il giudice (il quale proprio in virtù delle procura, può dialogare con il professionista). Imporre una nuova procura significa spezzare quel vincolo fiduciario, gettare un'ombra nelle relazioni che ruotano intorno al processo". Sempre sul punto, si condivide pienamente quanto osservato da A. GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di cassazione e sulla revocazione*, op. cit., p. 682, il quale bolla come poco decifrabile la *ratio* di tale previsione ed osserva che "L'interpretazione che forse può apparire più plausibile – benchè maliziosa – di questa oscura disposizione, è che essa riveli semplicemente una sorta di diffidenza del legislatore nei confronti del difensore del ricorrente, il timore, insomma, che l'avvocato, dinanzi alla prospettiva di dover informare il proprio cliente che il giudice considera il ricorso inammissibile, improcedibile o manifestamente infondato, possa esser tentato di chiedere la prosecuzione del processo senza aver previamente consultato il proprio cliente, avvalendosi semplicemente dei poteri previsti dal suddetto art. 84 c.p.c.; cosa che invece viene resa impossibile dalla necessità di farsi rilasciare la nuova procura speciale di cui all'art. 380-bis c.p.c. Se invece non è questa l'interpretazione corretta della norma in esame (e forse è auspicabile che non lo sia...), rimane a mio avviso di difficile identificazione la sua *ratio* processuale e di sistema". Sul punto, si vedano anche tutti i saggi citati di B. CAPPONI che concorda sulla inutilità di prevedere il rilascio di una nuova procura.

²⁴ La definisce un inutile formalismo, D. DALFINO, *La riforma del processo civile*, Città di Castello, 2023, p. 240.

Invero, se proprio si vuol riconoscere una funzione al (necessario) rilascio della nuova procura speciale, essa non può che essere ricercata in direzione opposta a quella tracciata dalla Sezioni Unite, nel senso che questa nuova procura vale a rimarcare la (netta) discontinuità tra le diverse fasi del giudizio di legittimità.

In altri termini, è come se la procura originariamente rilasciata per la proposizione del ricorso avesse esaurito la sua funzione ed il suo effetto di conferire il potere rappresentativo al difensore nella sola fase accelerata, con la conseguenza che per chiedere la decisione e accedere alla autonoma (oltre che successiva ed eventuale) fase del giudizio di legittimità, ne divenga necessaria una nuova, ovvero rilasciata successivamente alla comunicazione della proposta di definizione²⁵.

Ora, pur senza necessariamente accedere a quanto più volte acutamente osservato da autorevole dottrina²⁶, la richiesta di decisione proveniente dal difensore munito di nuova procura speciale appare proprio un'istanza di prosecuzione del giudizio di legittimità, una volta chiusasi la fase acceleratoria con il sigillo dalla proposta di rigetto del ricorso, per muovere verso la posteriore fase della decisione collegiale.

L'autonomia tra la fase acceleratoria e quella della decisione collegiale trova ulteriore conferma, se si considera il rapporto tra le possibili sanzioni che il Collegio applica quando il ricorrente abbia comunque chiesto la decisione e questa si sia conformata alla proposta di definizione, ed il possibile aspetto premiale per lo stesso ricorrente che, alla luce della proposta di definizione accelerata, accetti di rinunciare al ricorso, restando inerte.

Quanto al primo profilo, in aggiunta alla sanzione del raddoppio del contributo unificato per il rigetto dell'impugnazione già da tempo in vigore, la disciplina dell'art. 380-bis c.p.c. ha previsto l'applicazione dell'art. 96 comma 3° e 4° c.p.c., ovvero la condanna per il soccombente a favore della controparte di una somma equitativamente determinata e

²⁵ In tal senso si veda per tutti ancora B. CAPPONI, *Il giudice monocratico in Cassazione*, op. cit., 23 ss.

²⁶ Il riferimento principale è a B. CAPPONI che in, 2023: *Odissea al Palazzaccio*, op. cit., qualifica la decisione dinanzi al Collegio come una opposizione (sulla scia di quella al decreto ingiuntivo) o come reclamo avverso la proposta definitoria e l'Autore compie un'analoga qualificazione in, *Una novità assoluta per il giudizio di legittimità: il giudice monocratico nel procedimento accelerato*, op. cit., p. 313 ss. Ma si veda anche R. TISCINI, in, *Procedimento in cassazione per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati e terzietà del giudicante. La questione alle Sezioni Unite*, op. cit., secondo cui qualora la proposta definitoria "sia seguita dalla richiesta di una nuova decisione, la successiva propaggine procedimentale ha lo scopo di riportare il collegio sulla medesima res iudicanda con un approccio non dissimile dalla revisio prioris instantiae... Vale la pena di insistere, infatti, non tanto sulla natura impugnatoria o meno della seconda fase, quanto su ciò che è oggetto di sindacato ad opera del collegio, alla luce dei poteri delle parti di contraddire. Quanto a quest'ultimo profilo, l'attuale art. 380-bis.1 c.p.c. stabilisce che una volta fissata la modalità camerale, le parti possono depositare sintetiche memorie illustrative.....solo una mera illustrazione (tra l'altro sintetica) di quanto addotto negli atti introduttivi".

l'ulteriore condanna al pagamento alla cassa delle ammende di una somma di denaro non inferiore ad euro 500 e non superiore ad euro 5000²⁷.

Quanto all'aspetto premiale, esso appare piuttosto modesto, poiché limitato al mancato pagamento del doppio del contributo unificato e alla condanna alle sole spese processuali sino a quel momento maturate con esclusione di quelle della fase decisoria.

Da ultimo, la decisorietà della proposta sintetica di definizione accelerata appare anche considerando propriamente il suo contenuto, nel senso che essa espande con forza il proprio effetto, influenzando comunque sulla decisione collegiale, se richiesta.

Ed infatti, si è visto che se decisione collegiale coincide con quella assunta in sede di proposta, la Corte applica le sanzioni di cui all'art. 96 commi 3° e 4°, generando così un effetto aggiuntivo nella sfera della parte che abbia replicato incautamente la richiesta di decisione.

Gli elementi di valutazione sviluppati portano così ad allontanarsi dalla conclusione delle Sezioni Unite, poiché il rapporto di autonomia tra la fase accelerata e quella della eventuale decisione camerale e la connotazione di vera e propria decisione della proposta sembrano ricostruzioni fondate su basi argomentative molto solide.

A loro volta, questi caratteri incidono direttamente sul profilo oggetto di rimessione, facendo propendere per l'incompatibilità dell'estensore della proposta, sia ad essere membro del collegio decidente, e ancor più, ad assumere la funzione di relatore.

²⁷ Si tratta per il comma quarto dell'art. 96 di una disposizione aggiunta dall'art. 3 comma 6 d. lg. 10 ottobre 2022, n. 149. Sull'interpretazione delle sanzioni applicabili ai sensi dell'art. 96 comma 3° e comma 4°, si segnala che secondo alcuni l'utilizzo del verbo nella forma dell'indicativo presente "*applica*" farebbe propendere per un'applicazione automatica delle sanzioni che dovrebbero così essere irrogate senza che vi sia alcuna altra valutazione da compiersi. In tal senso, sono orientati ad esempio B. CAPPONI, R. TISCINI e A. CARRATTA negli scritti già ricordati. Suggerisce una diversa interpretazione F.P. LUISE in, *Il nuovo processo civile. Commentario breve agli articoli riformati del codice di procedura civile*, op. cit., p. 220, secondo cui "*avendo il legislatore richiamato la norma e non il contenuto della stessa, la Corte debba valutare se vi sono gli estremi, previsti dall'art. 96 comma terzo, per la condanna, e quindi escluderla se ritiene che quegli estremi non vi siano. Per quanto riguarda l'art. 96 quarto comma non si pongono particolari problemi, perché,, la sanzione di cui a questo comma segue automaticamente l'applicazione della sanzione di cui al terzo comma, che ne costituisce necessario presupposto. Quindi....la condanna a favore della cassa ammende sarà disposta ogni volta che è disposta la condanna a favore della controparte*". Ulteriore soluzione è prospettata da S. RUSCIANO, *La decisione conforme alla proposta definitiva ex art. 380 bis, comma terzo c.p.c.: una forma codificata di abuso del processo o una mera presunzione*, in www.judicium.it, secondo cui "... la Corte non deve in automatico condannare la parte ricorrente che non si è accontentata della proposta definitiva al pagamento della somma a favore della controparte, né è tenuta in ogni caso ad effettuare una valutazione specifica della abusività della sua specifica condotta, bensì il legislatore ha inteso porre una presunzione circa la sussistenza delle condizioni richieste per l'applicazione dell'art. 96 citato". Sarebbe, cioè, una presunzione superabile, allorquando la particolarità e la specificità del caso concreto rendano inique, irragionevoli e sproporzionata l'applicazione delle sanzioni.

Non pare, dunque, potersi escludere come fanno le Sezioni Unite che egli si sia già pronunciato sulla *res iudicanda*, poiché la sua pre-cognizione appare piuttosto evidente, anche ove si consideri l'innegabile (e probabilmente naturale) tendenza a ripercorrere un itinerario logico, già seguito nella (precedente) fase accelerata.

E tale ultima considerazione si rafforza proprio tenendo presente la possibilità espressamente sancita nell'art. 380-*bis* c.p.c. che la decisione del Collegio possa essere integralmente confermativa del rigetto per inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso, veicolato proprio attraverso la proposta sintetica di definizione, cosicché la decisione del Collegio non sarà svincolata da quella di rigetto assunta nella fase accelerata, a riprova della piena incidenza nella fase decisoria delle questioni (già) definite in quella fase pregressa²⁸.

4. La conoscenza della causa in altro grado (ed anche in altra fase) del giudizio integra un pre-giudizio che compromette l'imparzialità e la terzietà del giudice.

Quanto appena osservato in tema di autonomia delle fasi del giudizio di legittimità e di decisorietà della proposta va correlato all'altro profilo affrontato dalle Sezioni Unite, ovvero l'interpretazione della locuzione "*altro grado del processo*" contenuta nell'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c.

Prima di analizzarla nello specifico, va premesso che l'art. 51 c.p.c. individua una serie di ipotesi a presidio della imparzialità dell'organo giudicante riconosciuta dall'art. 111 comma 2 Cost. e dall'art. 6 CEDU²⁹.

La disposizione tipizza i casi in cui il giudice deve necessariamente astenersi³⁰ e si chiude con la previsione dell'astensione, ove ricorrano "*gravi ragioni convenienza*"³¹.

²⁸ Sul punto, si richiamano anche le pronunce della Corte EDU, 24 luglio 2012, *Toziczka c. Polonia* e del 6 giugno 2000, *Morel c. Francia*, citate pure in nota 5 che affermano appunto il principio che il giudice che abbia adottato una decisione nella fase preprocessuale o abbia una conoscenza particolareggiata della causa non comporta alcun pregiudizio sulla imparzialità al momento della pronuncia finale, purché questa sia svolta al momento della sentenza che chiude il giudizio, sulla base delle difese svolte dalle parti e non sia vincolata alle questioni definite nella fase pregressa.

²⁹ In argomento si veda F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958; L. DITTRICH, *Incompatibilità e ricazione del giudice civile*, Padova, 1991; G. SCARSELLI, *Il giudice tra principi deontologici e regole comportamentali*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 273 ss.; C. CONSOLO, *Terzietà ed imparzialità nella dinamica dei processi non penali*, in *Foro it.*, 2012, V, p. 212 ss.; L. PRENDINI, *L'imparzialità del giudice civile e la sua tutela processuale*, Napoli, 2017.

³⁰ I singoli motivi di astensione obbligatoria sono esaminati analiticamente da L. DITTRICH, *Incompatibilità e ricazione del giudice civile*, op. cit., p. 83, 107, 137; A. TEDOLDI, *Astensione, ricazione e responsabilità dei giudici*, in *Commento al codice di procedura civile*, diretto da S. CHIARLONI, Bologna, 2015, p. 85 ss.; L. PRENDINI, *L'imparzialità del giudice civile e la sua tutela processuale*, op. cit., p. 378. Per un ulteriore approccio, si veda anche C. CONSOLO, *Terzietà ed imparzialità nella dinamica dei processi non penali*, op. cit., p. 23 ss.

³¹ Sul punto, per tutti si veda A. TEDOLDI, *Astensione, ricazione e responsabilità dei giudici*, op. ult. cit., p. 278.

Ancora, la disciplina dell'astensione e della ricsuzione³² si completa di uno specifico procedimento, da esperire per ottenere la seconda, allorquando il giudice non si sia (volontariamente) astenuto³³, generando la specifica contestazione della parte che abbia dubitato della sua imparzialità.

Questa possibilità non può ovviamente fondarsi su mere valutazioni soggettive o sospetti della parte³⁴, ma deve essere ricondotta nell'alveo dei casi dell'art. 51 c.p.c. il cui carattere di tassatività rimane estremamente dibattuto³⁵.

³² Per completezza in argomento, S. COSTA, *Astensione e ricsuzione del giudice*, in *Nss. Dig. it.*, I, Torino, 1958, p. 461; S. SATTA, *Astensione e ricsuzione*, in *Enc. Dir.*, III, Milano, 1959, p. 947; T. SEGRÈ, *Astensione, ricsuzione e responsabilità dei giudici*, in *Commentario al codice di procedura civile*, diretto da E. ALLORIO, I, Torino, 1973, p. 626; R. Romboli, *Astensione e ricsuzione del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. Giur.*, III, Roma, p. 1988; L. DITTRICH, *op. ult. cit.*, p. 58; S. LA CHINA, *Giudice (astensione e ricsuzione)*, in *Dig. Civ.*, IX, Torino, 1993, p. 26; G. SCARSELLI, *Terzietà del giudice e processo civile*, in *Foro it.*, 1996; I, p. 3616; A. PANZAROLA, *La ricsuzione del giudice civile. Il problema della impugnabilità della decisione*, Bari, 2008; F. TIZI, *Sull'effettività della garanzia dell'imparzialità del giudice con particolare riferimento alla ricsuzione del giudice civile*, in *Giust. proc. civ.*, 2011, p. 513; A. TEDOLDI, *Astensione, ricsuzione e responsabilità dei giudici*, *op. cit.*, p. 245 ss.; L. PRENDINI, *op. cit.*, p. 298; L. P. COMOGLIO, *Mito, fantasia, e realtà del giudice imparziale*, Milano, 2021.

³³ Secondo S. SATTA, *op. cit.*, p. 950, cui adde L. DITTRICH, *op. ult. cit.*, p. 206, si tratterebbe di un vero e proprio dovere giuridico di astenersi, sanzionabile sul piano disciplinare. Diversamente, osservano S. COSTA, *op. ult. cit.*, p. 1463, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, 3 a ed., Napoli, 1953, p. 177; T. SEGRÈ, *op. ult. cit.*, p. 628 che al di là dell'obbligo puramente formale che è sanzionato solo indirettamente sul piano disciplinare, la legge opera sul potere del giudice, così influenzando sulla validità dei suoi provvedimenti.

³⁴ Sul punto, si veda per tutti, C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 1, 29 a ed., Torino, 2024, p. 250 che esclude le fattispecie ove fondate su "considerazioni soggettive o su generici sospetti".

³⁵ Nel senso della tassatività dell'elencazione si collocano, S. COSTA, *op. ult. cit.*, p. 1463; V. ANDRIOLI, *op. ult. cit.*, p. 177; R. ROMBOLI, *Astensione e ricsuzione del giudice (dir. proc. civ.)*, *op. cit.*, p. 2. In giurisprudenza, si vedano Cass. Sez. un., 23 giugno 2015, n. 13021; Cass. 08 ottobre 2001, n. 12345, con nota di G. SCARSELLI, in *Foro it.*, 2002, I, p. 1612. Diversamente, propendono per la non la tassatività delle ipotesi E. ALLORIO, *In tema di ricsuzione di giudici e degli estremi a ciò richiesti*, in *Giur. it.*, 1950; I, 2, p. 517 ss.; T. SEGRÈ, *Astensione, ricsuzione e responsabilità dei giudici*, *op. cit.*, p. 630; B. CAVALLONE, *Conscientia deposita aedificat ad Gehennam, ovvero: un lodevole provvedimento di astensione*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, p. 880 ss.; A. TEDOLDI, *Astensione, ricsuzione e responsabilità dei giudici*, *op. cit.*, p. 56; L. PRENDINI, *L'imparzialità del giudice civile e la sua tutela processuale*, *op. cit.*, p. 349. Qualche precisazione merita poi la posizione di L. DITTRICH il quale nel lavoro monografico, *Incompatibilità e ricsuzione del giudice civile*, *op. cit.*, p. 57 ss. si era originariamente espresso per una possibile interpretazione estensiva ed analogica dei motivi di ricsuzione, salvo poi aderire all'idea della non tassatività *tout court* dei motivi di astensione obbligatoria e così di ricsuzione. Al riguardo, si veda L. DITTRICH, *La precognizione del giudice e le incompatibilità nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 1145 ss. La motivazione è poi ricordata dall'Autore in, *L'astensione e la ricsuzione del giudice*, in *Diritto Processuale civile*, I, Milano, 2019, opera a cura dello dallo stesso, p. 503, ove si legge "...se la parte ha, come è ormai pacifico, un vero e proprio diritto ad un giudice imparziale ex artt. 111, comma 2, Cost. e 6 CEDU, non vedo come possa essere compreso in motivi tassativi e non suscettibili di interpretazione analogica o estensiva". Sul punto e dello stesso Autore si veda anche, *Sul procedimento di ricsuzione, sulla posizione di "parte" del giudice ne procedimento di ricsuzione e sulla grave inimicizia come motivo di ricsuzione*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1198 ss., nota a Cass, Sez. Un., 22 luglio 2014, n. 16628.

L'ipotesi di incompatibilità della fattispecie qui in esame è contemplata all'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c., ed è quella del giudice che abbia conosciuto la causa come magistrato in "*altro grado del processo*"³⁶.

Si tratta dei casi in cui il giudice abbia già maturato un convincimento sulla causa dal quale difficilmente in futuro potrebbe prescindere.

La *ratio* della norma preserva l'esigenza di garantire un corretto funzionamento del processo, per giungere ad un accertamento dei fatti nel rispetto del contraddittorio delle parti³⁷.

Cosa debba specificamente intendersi per "*altro grado nel processo*" è però particolarmente dibattuto, dal momento che non si rinviene nel codice di rito una definizione di grado del processo.

Poche sono le ipotesi in cui non paiono esservi dubbi, ovvero quella del giudice che abbia deciso o concorso a decidere la controversia in primo grado e si ritrovi a deciderla nuovamente in grado di appello o, ancora, quella di analoga e speculare incompatibilità del giudice chiamato a far parte del collegio decidente del ricorso per cassazione, proposto contro una sentenza in cui sia stato giudice in corte di appello o in primo ed unico grado.

Al di fuori di esse, si registrano idee piuttosto contrastanti sia in dottrina, che in giurisprudenza.

Sul versante dottrinale, la tendenza è nel senso di interpretare estensivamente il concetto di "*grado*", parametrandolo in sintesi a tutte le ipotesi in cui vi possa essere una "*ripetitività decisoria*", sul medesimo *thema decidendum*³⁸, aprendo così ad una lettura idonea a ricomprendere anche la distinta fase del processo.

³⁶ Ovviamente, qui non rilevano qui le altre ipotesi contemplate dall'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c. e cioè quella del giudice che abbia dato consiglio nella causa, quella in cui abbia prestato patrocinio nella causa o deposto in essa come testimone, o vi abbia prestato assistenza come consulente tecnico.

³⁷ In tal senso, L. DITTRICH, *L'astensione e la ricusazione del giudice*, in *Diritto processuale civile*, op. cit., p. 529, il quale evidenzia la diversità della *ratio* rispetto alle prime ipotesi di cui all'art. 51 comma 1 c.p.c. che sono più propriamente relative alla parzialità del giudice.

³⁸ Ne dà conto in questi termini L. DITTRICH, *L'astensione e la ricusazione del giudice*, in *Diritto processuale civile*, op. ult. cit., p. 533, il quale ricorda descrivendole come particolarmente estensive del concetto di grado una serie di ipotesi di incompatibilità: a) quella del giudice del decreto repressivo della condotta antisindacale con la funzione di giudice della successiva opposizione ex art. 28 comma 3 St. Lav. (su cui si veda la più volte richiamata Corte Cost. 15 ottobre 1999, n. 387, cit., che suggella una conclusione già anticipata da Corte Cost., ord., 21 novembre 1997, n. 356); b) quella tra il giudice che ha pronunciato l'ordinanza decisoria ex art. 186 *quater* c.p.c. ed il giudice che eventualmente pronuncerà la successiva sentenza in caso di richiesta dell'intimato; c) quella tra il giudice dell'esecuzione ed il giudice delle opposizioni esecutive; d) quella tra il giudice che dichiara l'estinzione del processi e quello del reclamo; e) quella del giudice che ha emesso un provvedimento cautelare, sommario, anticipatorio ed il giudice del successivo giudizio di merito; f) quella del giudice che ha emesso un provvedimento decisorio ed il giudice del reclamo ex art. 26 l.f.; g) quella tra il giudice che ha concesso il decreto ingiuntivo ed il giudice della eventuale opposizione.

Viceversa, la giurisprudenza interpreta la locuzione in senso restrittivo, così da circoscrivere al massimo le ipotesi di incompatibilità del giudice legate alla sua possibile pre-cognizione³⁹. Brevemente esemplificando, mentre per la Suprema Corte non vi sarebbe alcuna incompatibilità per il giudice d'appello che abbia conosciuto la causa senza però deciderla nel grado precedente⁴⁰, sono state elaborate soluzioni più articolate che escludono la possibile incompatibilità del giudice che abbia pronunciato la sentenza poi rinviata dalla Corte di Appello o dalla Corte di Cassazione⁴¹.

³⁹ Secondo L. DITTRICH, *L'astensione e la ricsuzione del giudice*, op. ult. cit., p. 534, la *ratio* della norma non risiederebbe nell'esigenza di assicurare il l'imparzialità del giudice, quanto in quella di garantire *"la funzionalità del sistema delle impugnazioni"* per cui andrà valutato di volta in volta se *"il legislatore ha inteso costruire un rimedio impugnatorio in senso stretto, tenendo però presente che lo svolgimento del processo conosce inevitabilmente fasi in cui il giudice può essere chiamato ad anticipare un giudizio sul possibile esito della causa"*. Inoltre, per l'Autore nella valutazione, occorrerà considerare l'art. 97 Cost. che assicura il buon andamento dei pubblici uffici, l'art. 111 Cost. che prescrive una durata ragionevole del processo, senza trascurare l'assenza di copertura costituzionale del doppio grado di giudizio per cui *"non ogni ipotesi di ripetitività decisoria"* può essere considerata come un grado, ai fini del rispetto delle norme costituzionali.

⁴⁰ Cass. ord. 8 novembre 2022, n. 32837; Cass. ord. 21 settembre 2021, n. 25487; Cass. 18 novembre 2016, n. 23520; Cass. 4 dicembre 2014, n. 25643; Cass. 10 marzo 2009, n. 5753; Cass. 28 marzo 2007, n. 7578; Cass. 5 marzo 2007, n. 5030; Cass. 20 giugno 2003, n. 9905; Cass. 27 marzo 2001, n. 4412; Cass. 6 dicembre 2000, n. 15487; Cass. 09 febbraio 1998, n. 1223. Si vedano anche Corte Cost., 24 luglio 1998, n. 341. Una critica a tale orientamento è svolta da F. CIPRIANI, *Come si istruisce senza conoscere e come si giudica senza istruire (l'istruttore, il collegio e le sezioni distaccate di tribunale)*, in *Foro it.*, 1999, p. 3376. La Suprema Corte in sostanza ritiene che l'obbligo di astensione vada circoscritto alla sola ipotesi in cui il giudice abbia partecipato alla decisione del merito della controversia nel precedente grado di giudizio.

⁴¹ In estrema sintesi, sui casi di rinvio dalla Corte di Appello o dalla Cassazione per i motivi dell'art. 354 (nullità della notificazione della citazione, mancata integrazione del contraddittorio o erronea estromissione di una parte, nullità della sentenza per mancanza della sottoscrizione del giudice) e dell'art. 383 comma 3 c.p.c. (cassazione della sentenza per i motivi di cui all'art. 360 nn. 1, 2 e 4 c.p.c.), la giurisprudenza esclude l'incompatibilità, sicché il giudice del rinvio potrà essere quello che ha pronunciato la sentenza cassata o annullata. Si vedano in particolare per la cassazione della sentenza per motivi di giurisdizione Cass. 4 aprile 2005, n. 1477, Corte Cost. 24 luglio 1998, n. 341 ed anche Cass. 10 agosto 1995, n. 8797 e Cass., 19 dicembre 1991, n. 13714. La ragione sottesa a questa scelta sta nella considerazione che nella prima decisione non vi era stata una effettiva cognizione (conoscenza), impedita dalle nullità presenti. Allo stesso modo e per le stesse ragioni di fondo, la giurisprudenza esclude l'incompatibilità a decidere nel merito del giudice che si sia dichiarato incompetente e la decisione sia stata cassata in seguito al vittorioso esperimento del regolamento di competenza (in tal senso Cass. 10 marzo 2009, n. 5753, *cit.*; Cass. 14 luglio 2006, n. 16119). Una regolamentazione diversa è prevista per l'ipotesi di cassazione con rinvio ai sensi dell'art. 383 comma 1 c.p.c. e cioè per i casi di cui all'art. 360 numeri 3 e 5. Qui è evidente come la sentenza cassata sia stata pronunciata ed è il risultato della cognizione piena della causa. Così, l'art. 383 comma 1 prevede il rinvio ad altro giudice di grado pari a quello che ha pronunciato la sentenza cassata (cfr. Cass. Sez. Un., 27 febbraio 2008, n. 5087; Cass. 22 giugno 2005, n. 13370).

Sempre in tema di impugnazioni, si esclude l'incompatibilità ai sensi dell'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c. per il giudice dell'opposizione di terzo, qualora sia lo stesso che abbia pronunciato la sentenza impugnata⁴², e per quello della revocazione che abbia pronunciato la sentenza revocata⁴³, con l'ovvia esclusione dell'ipotesi di cui all'art. 395 n. 6 c.p.c.

L'interpretazione restrittiva della giurisprudenza si coglie anche nel campo dei provvedimenti cautelari.

Qui, il possibile pre-giudizio rispetto alla futura decisione, oltre ad aver generato un ampio dibattito in dottrina⁴⁴, ha visto sia la giurisprudenza costituzionale⁴⁵, che quella di legittimità⁴⁶ escludere la possibile incompatibilità del giudice per aver conosciuto la causa in altro grado (*rectius* altra fase) del giudizio.

Allo stesso modo, la giurisprudenza si è orientata sul rapporto tra il giudice del procedimento possessorio e quello della successiva fase di merito⁴⁷ e su quello tra il giudice che ha emanato la misura cautelare e quello adito per la successiva declaratoria di inefficacia della stessa⁴⁸.

Altre possibili incompatibilità comunque escluse dalla giurisprudenza riguardano il rapporto tra il giudice che ha emesso il decreto ingiuntivo e quello dell'opposizione⁴⁹, quello tra il giudice che ha emesso un provvedimento anticipatorio di condanna ed il giudice che deve decidere il merito della controversia (il riferimento in particolare è alle ordinanze ex artt. 186 *bis*, *ter* e *quater* e 423 c.p.c., ed anche all'ordinanza provvisoria di rilascio di cui all'art. 665

⁴² Si vedano Cass. 22 marzo 2006, n. 6358; Cass. 19 novembre 1992, n. 12373; Cass. 9 giugno 1969, n. 2033. La *ratio* qui è si basa sul fatto che cognizione è estesa a causa della partecipazione del terzo al processo.

⁴³ Cfr. Cass. 9 ottobre 2017, n. 23498; Cass. 12 settembre 2006, n. 19498; Cass. 3 marzo 1987, n. 2222, secondo cui trattandosi di errore percettivo e non già valutativo, esso può essere riparato anche dallo stesso giudice o collegio giudicante. Sempre in tema di revocazione, si segnala Cass. 12 gennaio 2017, n. 656 secondo cui, per l'ipotesi di impugnazione della sentenza di appello sia con ricorso per cassazione che per revocazione e la pronuncia della corte di appello sulla revocazione sia a sua volta impugnata con ricorso per cassazione, il collegio che deve giudicare su quest'ultimo può anche essere composto con magistrati che abbiano partecipato al giudizio di cassazione.

⁴⁴ Un punto centrale del dibattito è la nota sentenza del Giudice delle leggi ovvero Corte Cost., 15 ottobre 1999, n. 387 *cit.*, che ha ritenuto incompatibile il giudice che ha emanato il decreto di repressione della condotta antisindacale ai sensi dell'art. 28 St. lav. a conoscere della successiva opposizione. Per i commenti favorevoli alla tesi estensiva dell'incompatibilità, si rinvia agli scritti degli autori citati in nota 6. Di diverso avviso, L. DITTRICH, *La precognizione del giudice*, *op. cit.*, p. 1145 ss.; B. CAVALLONE, *Un "frivolo amor proprio": precognizione e imparzialità del giudice civile*, in *Studi di diritto processuale civile in onore di GIUSEPPE TARZIA*, Milano, 2005, p. 19 che appaiono contrari alla possibile estensione dell'ipotesi di incompatibilità per la pre-cognizione.

⁴⁵ Così, Corte Cost., 23 dicembre 2005, n. 460, *cit.*; Corte Cost. 7 novembre 1997, n. 32; Corte Cost., 26 maggio 1998, n. 193.

⁴⁶ Cass. ord. 14 marzo 2023, n. 7378; Cass. 31 ottobre 2018, n. 27924; Cass. 12 gennaio 2006, n. 422; Cass. Sez. lav., 13 agosto 2001, n. 11070. Si veda anche quale giurisprudenza di merito, Trib. Napoli, 7 luglio 2011.

⁴⁷ Corte Cost., 18 marzo 2004, n. 101; Corte Cost., 19 giugno 2000, n. 220.

⁴⁸ Cass. 8 settembre 2005, n. 17866.

⁴⁹ App. Campobasso 2 maggio 2017, n. 109; App. Campobasso, 3 febbraio 2015, n. 261

c.p.c.)⁵⁰ ed il rapporto tra il presidente della fase camerale nei procedimenti di separazione personale dei coniugi e di scioglimento del vincolo matrimoniale ed il giudice istruttore nella successiva fase a cognizione piena⁵¹.

La giurisprudenza esclude poi che rientri nel campo applicativo dell'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c. l'ipotesi in cui il giudice abbia già pronunciato una sentenza in altra sede (ad esempio un altro processo civile, o al limite anche un processo penale) che abbia accertato gli stessi fatti oggetto del nuovo processo⁵².

Altra potenziale incompatibilità parimenti esclusa è quella derivante dalla pre-cognizione nell'ambito della struttura bifasica del cd. Rito Fornero.

Qui non viene ravvisato alcun pregiudizio all'imparzialità del giudicante con riguardo all'ipotesi del giudice che abbia pronunciato l'ordinanza ai sensi dell'art. 49 della l. 28 giugno 2012, n. 92 e quello della successiva fase di opposizione ai sensi dell'art. 51.

Invero, sia la Corte Costituzionale⁵³ che la Corte di Cassazione⁵⁴ hanno ritenuto la compatibilità delle funzioni, interpretando in senso particolarmente limitativo la locuzione "*grado di giudizio*", che nella specie mancherebbe del carattere della diversità.

Guardando al processo esecutivo è stata esclusa l'incompatibilità, sia nell'ipotesi in cui il giudice dell'esecuzione sia stato lo stesso che aveva deciso nella cognizione, sia in quella riguardante il rapporto tra il giudice di merito e quello delle eventuali opposizioni⁵⁵, mentre un'espressa incompatibilità è prevista ai sensi dell'art. 186-*bis* disp. att. c.p.c. tra il giudice dell'esecuzione autore del provvedimento opposto e la sua funzione di giudice dell'opposizione agli atti esecutivi.

⁵⁰ Corte Cost. 23 novembre 2000, n. 533 *cit.*; Corte Cost. 31 maggio 2000, n. 168, *cit.*; Trib. Roma 18 maggio 2002, per l'ipotesi dell'ordinanza successiva alla chiusura dell'istruzione.

⁵¹ Trib. Ferrara 20 giugno 2002.

⁵² Si vedano quanto alla giurisprudenza Costituzionale Corte Cost. 18 luglio 2002, n. 361; quanto alla giurisprudenza di legittimità Cass. ord. 5 giugno 2019, n. 15268; Cass. 29 settembre 2017, n. 22930; Cass. ord. 10 febbraio 2015, n. 2593; Cass. ord., 24 novembre 2014, n. 24934; Cass. 23 febbraio 2006, n. 4024; Cass. Sez. Un. 8 ottobre 2001, n. 12345. Per la giurisprudenza di merito e sempre per l'esclusione dell'incompatibilità, si vedano Trib. Bari 3 gennaio 2005; App. Firenze 19 luglio 2011, n. 934. Si vedano anche Cass. 20 febbraio 2009, n. 4230 sulla distinzione tra *an* e *quantum* del giudizio, ai fini della individuazione della diversità delle controversie, che precisa che non sussiste l'incompatibilità, ove la partecipazione del giudice al primo processo abbia riguardato il *quantum* e non l'*an* e Cass. 17 gennaio 2003, n. 601 che esclude l'incompatibilità quando le cause siano diverse in relazione agli elementi distintivi della domanda, con particolare riguardo al *petitum* e alla *causa petendi*.

⁵³ Corte Cost. ord. 5 aprile 2016, n. 72; Corte Cost. 22 dicembre 2015, n. 275 Corte Cost. 13 maggio 2015, n. 78, *cit.*; Corte Cost. ord. 16 luglio 2014, n. 205. Si tratta di pronunce che si allontanano dalla precedente decisione sull'art. 28 St. Lav. resa da Corte Cost. 15 ottobre 1999, n. 387 più volte citata.

⁵⁴ Cass. 16 aprile 2015, n. 7782; Cass. 17 febbraio 2015, n. 3136. Si vedano nello stesso senso le pronunce di merito del Trib. Milano 11 ottobre 2013 e 11 aprile 2013 e del Trib. Monza, 25 luglio 2013.

⁵⁵ In tal senso Cass. 27 maggio 2009, n. 12263; Cass. 8 aprile 2003, n. 5510; Cass. 20 novembre 2002, n. 16343.

Da ultimo, occorre fare brevi cenni alle possibili incompatibilità ai sensi dell'art. 51 comma 1 n. 4 c.p.c. nel campo della crisi di impresa, con la precisazione che si tratta per lo più di orientamenti interpretativi della giurisprudenza relativi al periodo antecedente all'entrata in vigore del Codice della Crisi di impresa e dell'insolvenza introdotto con il d.lg. 12 gennaio 2019, n. 14.

Si affermava che il giudice delegato non potesse decidere i giudizi che avesse egli stesso autorizzato⁵⁶, perché non sarebbe stato più terzo, dando vita ad una violazione dell'art. 111 comma 2 Cost.⁵⁷; inoltre si affermava che il giudice delegato non potesse far parte del collegio che doveva decidere del reclamo avverso i suoi atti⁵⁸.

Seguendo anche in tale ambito la tendenza restrittiva, la giurisprudenza di legittimità escludeva che vi fosse incompatibilità per la decisione sul ricorso di fallimento per il giudice che avesse trasmesso precedentemente gli atti al pubblico ministero per valutare la possibilità di proporre la relativa istanza⁵⁹, che il giudice componente il collegio del tribunale che aveva rigettato un'istanza di fallimento dovesse astenersi dalla partecipazione al giudizio di opposizione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento, successivamente emessa in danno del medesimo debitore⁶⁰ ed ancora che, pur configurandosi una ipotesi di astensione obbligatoria, non fosse affetta da nullità la decisione sulla opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento emanata dallo stesso collegio che aveva provveduto a dichiarare il fallimento⁶¹.

⁵⁶ Cfr. Corte Cost., 6 novembre 1998, n. 363; Cass. 16 maggio 2017, n. 12066; Cass. 9 luglio 2005, n. 14471; Cass. 4 gennaio 2001, n. 70.

⁵⁷ Sul punto, si veda ancora per tutti L. DITTRICH, *L'astensione e la ricusazione del giudice*, op. cit., p. 541.

⁵⁸ Corte Cost., 6 novembre 1998, n. 363 cit.; Corte Cost., 7 novembre 1997, n. 326, cit. Per la giurisprudenza di legittimità, Cass. 9 luglio 2005, 14471; Cass. 25 gennaio 2001, n. 1072; Cass. 4 gennaio 2001, n. 70; Cass., 4 novembre 1997, n. 10778.

⁵⁹ Cass. 13 marzo 2015, n. 5098.

⁶⁰ Si veda Cass. 19 settembre 2000, n. 12410; Cass. 23 ottobre 1998, n. 10527 e le più risalenti pronunce Cass. 20 febbraio 1978, n. 801; Cass. 30 marzo 1977, n. 1221.

⁶¹ Cass. 8 febbraio 2016, n. 2399; Cass. 5 maggio 2010, n. 10900, secondo cui in realtà l'incompatibilità sussisteva, ma doveva essere fatta valere con rituale e tempestiva istanza di ricusazione. Si veda anche la più recente Cass. ord. 10 febbraio 2022, n. 4345 secondo cui *"Il giudice che abbia autorizzato il ricorso per la dichiarazione di fallimento non può, in quanto incompatibile, prendere parte alla decisione del ricorso suddetto ed ha un obbligo di astensione, la cui violazione però, può essere fatta valere dalla parte unicamente con l'istanza di ricusazione nei modi e termini di cui all'art. 52 cod. proc. civ. e non, tranne che per l'ipotesi di interesse diretto del giudice nella causa, come motivo di nullità della sentenza"*.

Quanto al rapporto tra giudice delegato e giudice del collegio chiamato a decidere l'opposizione allo stato passivo, l'art. 99 comma 10 l.f. negava espressamente la possibilità per il giudice delegato di far parte del collegio adito per le impugnazioni contro lo stato passivo⁶² e la giurisprudenza si era pronunciata in senso confermativo⁶³.

La soluzione restrittiva espressa dalla giurisprudenza di legittimità in ordine alla nozione "*altro grado del processo*" adottata dalla pronuncia in commento per supportare l'esclusione dell'incompatibilità dell'estensore della proposta non pare allora del tutto convincente.

Diversamente, è una lettura più ampia della nozione di alterità del grado estesa al punto di ricomprendere "*un'altra fase del giudizio*"⁶⁴ e, dunque, non limitata al solo significato letterale di "grado", ad essere più rispondente alla soluzione della fattispecie rimessa, tenuto anche conto anche delle molteplici criticità emerse in seno al procedimento regolato dall'art. 380-bis c.p.c.

A supporto di questa opzione, vanno richiamate in primo luogo le osservazioni profuse nel paragrafo che precede ed in particolar modo l'essenza di vera e propria decisione della proposta sintetica che dimostra come l'estensore effettui nella fase accelerata una vera e propria pre-cognizione in funzione della decisione di rigetto: egli nelle ipotesi delineate

⁶² Anteriormente all'entrata in vigore della norma, va ricordato che la Corte Costituzionale aveva ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale relativa agli artt. 51 e 99 l.f. nella parte in cui permettevano al giudice delegato di svolgere le funzioni di giudice istruttore nei giudizi di opposizione allo stato passivo, sul presupposto che la cognizione nella formazione dello stato passivo fosse sommaria e, dunque, differente da quella del giudizio di opposizione caratterizzato dalla cognizione piena. Così Corte Cost. 19 marzo 2002 n. 75; Corte Cost. 28 maggio 2001, n. 167; Corte Cost. ord. 18 luglio 1998, n. 304. Successivamente, la Corte Costituzionale con la pronuncia del 23 dicembre 2005, n. 460, *cit.* aveva avuto modo di chiarire che l'obbligo di astensione sussisteva oltre che per i processi di impugnazione, anche per quelli bifasici in cui la fase sommaria è deformalizzata e si chiude con un provvedimento tendenzialmente stabile.

⁶³ Si vedano ad esempio Cass. ord. 16 maggio 2018, n. 12044 secondo cui "*in tema di fallimento, l'incompatibilità del giudice delegato, che ha pronunciato il decreto di esecutività dello stato passivo, a far parte del collegio chiamato a decidere sulla conseguente opposizione, non determina una nullità deducibile in sede di impugnazione, in quanto tale incompatibilità, non escludendo la "potestas iudicandi" del predetto giudice, quale magistrato addetto al tribunale che dell'impugnazione stessa è il giudice naturale, può dar luogo soltanto all'esercizio del potere di ricusazione, che la parte interessata ha l'onere di far valere, in caso di mancata astensione, nelle forme e nei termini di cui all'art. 52 c.p.c.*" e nello stesso senso, anche Cass. 15 aprile 2019, n. 10492 e Cass. 4 dicembre 2015, n. 24718, con nota di P. Bertolini, *L'incompatibilità del giudice delegato nel giudizio di opposizione allo stato passivo*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1317 ss. *Contra*, la più datata Cass. 15 marzo 2001, n. 3753 secondo cui "*a partecipazione del giudice delegato, in qualità di relatore, al collegio del tribunale fallimentare che decida in sede di opposizione allo stato passivo trova il suo fondamento nel principio, tipico delle procedure concorsuali, di concentrazione processuale, e nella sua particolare posizione di garante della rapidità delle fasi processuali per la continuità della sua conoscenza su fatti, rapporti, situazioni, richieste e mutazioni soggettive ed oggettive della procedura. Tale partecipazione non implica, pertanto, alcuna violazione dell'obbligo di astensione previsto dall'art. 51 n. 4 c.p.c., e non integra, nemmeno in astratto, gli estremi della situazione di incompatibilità che ne potrebbe legittimare la ricusazione*".

⁶⁴ Per tutti G. SCARSELLI, *Terzietà del giudice e processo civile*, in *Foro it.*, 1996, I, 3636 ss.

dall'art. 380-*bis* c.p.c. decide il ricorso, ove questo sia inammissibile, improcedibile o manifestamente infondato.

In altri termini, pare difficile credere che l'estensore non dia vita ad una vera e propria anticipazione del giudizio che sarà poi reiterata dinanzi al Collegio e che questi si liberi dal vincolo (anche psicologico) creato dalla precedente decisione.

Allo stesso modo, pare altrettanto difficile ipotizzare che il Collegio investito della decisione in seguito all'istanza della parte insoddisfatta della proposta sintetica di definizione non torni sulla medesima *res iudicanda* già esaminata nella fase accelerata governata dal solo estensore la proposta e che sia del tutto indifferente ed immune da quella tendenza a ripercorrere l'itinerario logico già seguito nella precedente fase dal solo estensore.

A riprova di quanto osservato, soccorre anche la disciplina delle possibili sanzioni applicabili alla parte che abbia perseverato nella richiesta di decisione.

Si prevede che, ove la decisione del Collegio sia conforme a quella della proposta sintetica, la Corte applica il terzo e quarto comma dell'articolo 96 c.p.c.

Da tale previsione si ricava, potendo il Collegio conformarsi al contenuto della proposta sintetica (salva, comunque l'ovvia ipotesi che la decisione Collegiale possa avere ogni possibile esito), che lo stesso tonerà nuovamente sulla medesima *res iudicanda* oggetto di decisione del solo estensore della proposta, con un approccio di *revisio prioris instantiae* senza che vi sia l'apporto di nuovo materiale probatorio. Ciò è peraltro confermato anche dalla previsione dell'art. 380-*bis*.1 c.p.c. che autorizza il deposito di sole memorie sintetiche illustrative che naturalmente alcuna aggiunta possono apportare in vista della (nuova) decisione⁶⁵.

Pur non volendo attribuire massima portata agli argomenti esposti, la conclusione nel senso dell'incompatibilità dell'estensore della proposta troverebbe un solidissimo fondamento anche nei requisiti più volte indicati dalla Corte Costituzionale che, avallando una interpretazione non letterale della norma, ha letto l'espressione "*altro grado*" come "*altra fase*" del processo, in modo da poter applicare l'ipotesi normativa, in senso più ampio e soprattutto a tutti i casi in cui il giudice sia chiamato a reiterare una decisione sulla medesima *res iudicanda*.

In tal modo, verrebbe sterilizzata quella pre-cognizione che determina l'incompatibilità del giudice con il conseguente dovere di astenersi per non essere terzo ed imparziale.

A più riprese, la Consulta ha esemplificato quelle condizioni che generano l'incompatibilità per la pre-cognizione e cioè che: a) le preesistenti valutazioni cadano sulla medesima *res iudicanda*; b) che il giudice sia stato chiamato a compiere una valutazione e non abbia avuto

⁶⁵ In tale ultimo senso per tutti R. TISCINI, *Procedimento in cassazione per la decisione dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati e terzietà del giudicante. La questione alle Sezioni Unite*, op. cit.

semplice conoscenza di atti compiuti anteriormente compiuti, strumentali all'assunzione della decisione; c) che la decisione abbia natura non meramente formale ma comporti valutazioni sul merito; d) che la precedente valutazione del giudice si collochi in una diversa fase del procedimento⁶⁶.

Queste clausole sembrerebbero tutte ricorrere anche nella fattispecie rimessa, sicchè sarebbe stato possibile risolvere la questione in senso diverso affermando, l'incompatibilità dell'estensore della proposta sintetica di definizione che, anticipando il proprio convincimento, risulterebbe privo della necessaria imparzialità e terzietà, qualora facesse parte del Collegio investito della decisione e, ancor di più, ove assumesse la funzione di relatore.

Del resto, pur considerando che l'art. 380-*bis* c.p.c. nulla espressamente prevede in un senso o nell'altro, la tendenza di elevare la soglia di attenzione al fine di preservare al massimo il valore di imparzialità e terzietà del giudicante si percepisce anche in alcune recenti scelte del legislatore ed è ormai sedimentata nella giurisprudenza costituzionale.

Quanto al primo profilo, viene in rilievo l'art. 739 c.p.c. come modificato dalla riforma Cartabia secondo cui contro i decreti del giudice tutelare è ammesso il reclamo al tribunale e del collegio non può far parte il giudice che ha emesso il provvedimento reclamato, ma soprattutto la disciplina delle ordinanze provvisorie di accoglimento e di rigetto della domanda di cui agli articoli 183 *ter* e 183 *quater* c.p.c. per la quale l'ordinanza di accoglimento è reclamabile e nell'ipotesi di accoglimento del reclamo, il giudizio prosegue innanzi a un magistrato diverso da quello che ha emesso l'ordinanza.

E' proprio in rapporto alla previsione introdotta per le due nuove ordinanze definitive (argomento, peraltro, citato anche dal Decreto di rimessione alle Sezioni Unite) che si mostra ancor più inappagante la soluzione della Suprema Corte.

Ed infatti, se a cospetto dell'accoglimento del reclamo avverso le ordinanze definitive il legislatore ha previsto che il giudizio debba proseguire dinanzi ad un diverso giudicante, per evitare l'incidenza della prevenzione, mostrandosi così particolarmente sensibile anche in relazione a provvedimenti inidonei ad acquisire forza di giudicato, la scelta del silenzio nell'art. 380-*bis* c.p.c. e poi dell'esclusione dell'incompatibilità sancita dalle Sezioni Unite appare in (decisa) controtendenza, attesa la capacità della proposta di definizione accelerata di chiudere il giudizio di legittimità, provocando il passaggio in giudicato della sentenza impugnata che naturalmente incide in modo definitivo sulla posizione soggettiva della parti.

⁶⁶ Per tutte la pronuncia più volte citata Corte Cost. 15 ottobre 1999, n. 387 seguita da pronunce più recenti richiamate peraltro anche nella pronuncia in commento, ovvero Corte Cost., 27 luglio 2023, n. 172 *cit.*; Corte Cost., 10 marzo 2022, n. 64 *cit.*; Corte Cost., 21 gennaio 2022, n. 16, *cit.*; Corte Cost., 18 gennaio 2022, n. 7 *cit.*; Corte Cost., 29 marzo 2019, n. 66, *cit.*; Corte Cost., 09 luglio 2013, n. 183, *cit.*

Quanto al secondo profilo, e ferma la giurisprudenza costituzionale già ampiamente ricordata, va osservato come il Giudice delle Leggi abbia recentemente dichiarato illegittimo l'art. 630 comma 3 c.p.c., per contrasto con il principio della terzietà del giudice, nella parte in cui non esclude che del collegio investito del reclamo avverso l'ordinanza di estinzione del processo esecutivo faccia parte il giudice che pronunciato l'ordinanza di estinzione⁶⁷.

In conclusione, pare ragionevole sostenere che, non solo la conoscenza della causa in altro grado del giudizio, ma anche quella in altra fase dello stesso, integri un pre-giudizio tale da comprimere notevolmente l'imparzialità e la terzietà del giudice, compromettendo così il diritto delle parti ad un giusto processo che si svolga in contraddittorio e soprattutto davanti ad un giudice terzo ed imparziale.

5. Osservazioni conclusive.

Il principio di diritto espresso dalla Sezioni Unite che esclude il pregiudizio all'imparzialità e alla terzietà nel caso in cui l'estensore della proposta di definizione accelerata partecipi al Collegio della decisione desta, dunque, una certa perplessità.

Invero, le argomentazioni esposte nei paragrafi 3 e 4 per le quali pare possibile affermare che via sia autonomia tra il procedimento di definizione accelerata e quello della eventuale decisione camerale, che la proposta sintetica abbia i caratteri di vera e propria decisione, unitamente ad un'interpretazione estensiva dell'ipotesi di incompatibilità del giudice per aver conosciuto la causa in *"altro grado del processo"*, tale da ricomprendervi anche l'espressione *"altra fase del processo"*, ben avrebbero potuto condurre ad una decisione differente, volta ad affermare l'incompatibilità dell'estensore alla partecipazione al Collegio della decisione.

Una conclusione in tal senso pare potersi reggere anche osservando la direzione intrapresa dal legislatore dell'ultima riforma del processo civile e il recente intervento della Consulta sull'art. 630 comma 3 c.p.c. che avrebbe anche potuto contribuire a mitigare i forti dubbi di costituzionalità che aleggiavano sul procedimento di cui all'art. 380-bis c.p.c.

Al riguardo, molteplici sono i profili di preoccupazione di ordine costituzionale che incombono su tale procedimento.

Si parte dal possibile eccesso di delega in relazione all'art. 76 Cost., dal momento che i criteri posti dalla legge del 21 novembre, n. 206 non prevedevano alcun riferimento alle sanzioni applicabili alla parte che avesse chiesto la decisione, nonostante la proposta sintetica di rigetto, ed alla necessità di una nuova procura speciale per richiedere la decisione collegiale⁶⁸,

⁶⁷ Corte Cost., 17 marzo 2023, n. 45, cit., peraltro anche dalla pronuncia in commento.

⁶⁸ Sul punto, si veda A. CARRATTA, *Le riforme del processo civile*, D. Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in attuazione della L. 26 novembre 2021, n. 206, op. cit, p. 123

per arrivare alla possibile incompatibilità con gli articoli 25, 108 e 111 della Costituzione, posto che la decisione di rigetto secondo il modello di cui all'art. 380-*bis* c.p.c. non proverrebbe dal giudice naturale, ovvero la Corte di Cassazione che, ai sensi dell'art. 67 ord. giud., giudica sempre con un numero invariabile di 5 votanti, bensì dal giudice singolo.

La proposta sintetica di definizione, inoltre, essendo possibile fonte delle sanzioni indicate dall'art. 380-*bis* c.p.c. attraverso il richiamo all'art. 96 comma terzo e quarto c.p.c. può apparire di dubbia legittimità costituzionale con riguardo agli articoli 3, 24 comma 1 e 111 comma 7 Cost.⁶⁹

Ma non è ancora tutto, poiché la maggiore preoccupazione in ordine alla tenuta costituzionale della norma riguarda proprio la compatibilità con l'art. 111 comma 2 Cost.: la partecipazione al collegio giudicante della Suprema Corte dell'estensore della proposta sintetica di rigetto del ricorso per inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza finisce per pregiudicare la terzietà ed imparzialità del giudice⁷⁰, inevitabilmente legato alla (sua) pre-cognizione della decisione accelerata, da un vincolo che si mostra davvero difficile da recidere.

Un ultimo rilievo prima della chiusura va svolto osservando che dalla lettura della sentenza sembrerebbe che i ricorrenti si siano meramente limitati a contestare la partecipazione al Collegio dell'estensore della proposta sintetica, senza procedere nelle forme previste dal Codice di rito.

Al riguardo, è previsto che la parte che voglia contestare la mancata astensione del giudice in una delle ipotesi dell'art. 51 c.p.c. ricorra ad un procedimento incidentale rivolto al presidente del tribunale, ove l'istanza sia relativa al giudice di pace o al collegio del tribunale, della corte di appello e della Corte di Cassazione, ove riguardi uno dei componenti del collegio⁷¹.

Il procedimento si conclude con un'ordinanza non impugnabile con cui viene nominato il giudice in sostituzione, ovvero in caso di inammissibilità o rigetto dell'istanza, l'ordinanza provvede sulle spese e può condannare ad una pena pecuniaria non superiore ad € 250,00.

Dalla pronuncia in commento, il suddetto procedimento non pare essere stato attivato, essendosi i ricorrenti limitati a contestare solo genericamente, la partecipazione dell'estensore al collegio e probabilmente, ove la questione non fosse stata ritenuta di particolare importanza e oggetto di rimessione, sarebbe stata per tale via alquanto agevolmente superata dalla Suprema Corte.

Per concludere e tenuto conto di tutti i profili di criticità del nuovo procedimento dell'art. 380-*bis* c.p.c. è auspicabile che *medio tempore*, in attesa di probabili rilievi di incostituzionalità

⁶⁹ In tal senso, ancora A. CARRATTA, *ibidem*.

⁷⁰ In tal senso, A. GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di Cassazione e sulla revocazione*, op. cit., p. 680; C. BESSO, *Le modifiche al giudizio di Cassazione*, op. cit., 474 ss.; B. CAPPONI, *Dei giudici monocratici in Cassazione*, in www.judicium.it.

⁷¹ Si veda per tutti, C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, op. cit., p. 253 ss.

della norma e poi di un nuovo intervento del legislatore più in linea con ultime tendenze di salvaguardia dell'imparzialità e della terzietà del giudice (volto auspicabilmente ad introdurre nel corpo dell'art. 380-*bis* c.p.c. l'incompatibilità dell'estensore della proposta a partecipare al Collegio della decisione) la Suprema Corte, in via puramente organizzativa, possa adottare criteri tabellari che contemplino l'esclusione dal Collegio decidente del Presidente di Sezione o del consigliere da questo delegato che abbia formulato la proposta sintetica di definizione del giudizio⁷², al fine garantire integralmente l'imprescindibile valore dell'imparzialità e della terzietà del giudicante.

Fabio Savino

Ricercatore dell'Università degli studi di Napoli – Parthenope

⁷² In tale senso, A. GRAZIOSI, *Le nuove norme sul giudizio di Cassazione e sulla revocazione*, op. cit., p. 680 e 681. Analogamente R. TISCINI, *Procedimento in cassazione per la decisione accelerata dei ricorsi inammissibili, improcedibili o manifestamente infondati e terzietà del giudicante. La questione alle Sezioni Unite*, op. cit., secondo cui "l'assegnazione del consigliere che ha formulato la proposta al collegio che poi deve rendere la decisione camerale è problema di organizzazione interna alla Corte; problema, quindi, che quest'ultima può risolvere per via interpretativa autoimponendosi regole che prevedano l'alterità...". Da ultimo, si veda la prospettiva critica di F. AULETTA, in *Giudizio di legittimità e ruolo della Procura generale della Corte di cassazione (Per una diversa ambiguità del vertice)*, in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* e consultato per gentile concessione dell'Autore, il quale riflettendo sull'assetto complessivo della funzione giurisdizionale si sofferma sul profilo che "delinea il contorno della Corte di cassazione non più come organo soltanto di impugnazione, ma anche quale giudice di unica istanza" e, con riguardo, al procedimento per la definizione accelerata sottolinea che "il pr.g. pur essendo organo della Corte, se può forse accettarsi che venga naturalmente diminuito nella capacità di esprimersi per il modo in cui la Corte sceglie di decidere..., di contro non è accettabile che stabilmente rimanga pretermesso dal se decidere, cioè da quella funzione che, esprimendo l'immanente potere spettante all'istanza estrema di selezionare quanto esporre al giudizio ultimo, si svolge adesso fino a impedire tout court l'esercizio di qualsivoglia prerogativa del pr.g.". Secondo lo Studioso, allora, si potrebbe ipotizzare "di trasferire a quell'agente della Repubblica che il pr.g. il potere di selezione, aggiornando lo schema una volta proposto da A. Proto Pisani" che "aveva già avanzato l'idea dell'affidamento ai magistrati della procura generale assegnati al servizio civile del compito di selezione preliminare dei ricorsi in chiave nomofilattica, subordinando la praticabilità della proposta alla ridefinizione in aumento dell'organico dell'ufficio requirente". In conclusione, per l'Autore "il proposito di una dialettica interna alla Corte suprema, con garanzie di reciproca alterità e indipendenza nella formulazione della proposta per la definizione accelerata da parte del pr.g. e nella adozione della eventuale decisione del Collegio, che – nonostante tutto – sia ancora perseguita dalla parte, si profila meritevole di essere coltivato oltre gli agi propri di un mero auspicio...".