

Il 2017 volge al termine. Anche la XVII legislatura repubblicana è agli sgoccioli. Per quanto riguarda la giustizia civile, alcune vicende sono, apparentemente, concluse; l'abbrivio di altre si estende all'anno che viene; nuove e rilevanti temi, quale la riforma delle procedure concorsuali, sono stati annunciati.

Chi si occupa di diritto, orienta, o dovrebbe orientare, l'attenzione alle norme ed ai fatti, prescindendo dalle regole dell'appartenenza, per le quali prevalgono gli interessi di un gruppo o di un clan.

La legge di bilancio per il 2018 non ha attribuito ai giudici il potere di regolare il processo nel modo che ritengono più opportuno. La proposta è stata osteggiata dagli avvocati, dai magistrati, dagli studiosi del processo civile. Essa era inutile e nociva. L'accelerazione dei processi non può dipendere dall'estro del giudice. L'uguaglianza delle parti e degli utenti della giustizia civile presuppone regole uniformi e predeterminate; chi invoca giustizia ha il diritto di conoscere preventivamente le regole del gioco. Il tema delle regole del processo è stato affrontato, a Padova alla fine di settembre, nel XXXI convegno della Associazione fra gli Studiosi del Processo Civile. L'affidamento delle regole del processo alla fantasia del giudicante avrebbe determinato la prevalenza delle regole della appartenenza: i giudici, unici responsabili dell'efficienza del sistema, sarebbero stati esposti ad ogni pressione. Sebbene la proposta sia stata imputata al Governo, non risulta che il Ministro della Giustizia abbia speso una parola in suo favore. Si può, malevolmente, sospettare che essa sia stata il frutto di un regolamento di conti politico: se la proposta fosse stata accolta, i malumori degli operatori del diritto si sarebbero diretti contro il governo ed il ministro; non è passata, essi possono essere considerati sconfitti.

Il rischio di un processo senza regole, probabile frutto di un conflitto di potere, in riferimento alla legge di bilancio 2018, è stato scongiurato. Può manifestarsi ancora.

Nella Repubblica italiana, ai sensi dell'art. 102, co. 2° Cost., «la funzione giurisdizionale è esercitata da magistrati ordinari»; i giudici amministrativi, contabili, tributari, militari sono giudici «speciali»; possono giudicare soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge. L'aspirazione all'unità della giurisdizione risale all'unità d'Italia: con la abolizione di tutti i giudici speciali allora esistenti, l'art. 2 l. 2248/1865, all. E, ha stabilito che «sono devolute alla giurisdizione ordinaria ... tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico». Il controllo di legalità è affidato dall'art. 111, co. 7° (già 2°), Cost. alla Corte di cassazione. Non sembra, quindi, possa essere considerata la proposta, pur autorevolmente espressa nel corso dell'anno che sta per finire, di «promuovere l'introduzione di norme, a Costituzione invariata, che consentano l'integrazione degli organi collegiali di vertice ... con magistrati di altre giurisdizioni, quando si trattino questioni ... attinenti alla giurisdizione». La proposta implica una modifica della Costituzione, anche in considerazione del diverso *status* dei magistrati ordinari e speciali. La Costituzione può essere cambiata. Possono anche essere sciolti gli impegni internazionali. I principii fondanti la Repubblica possono essere modificati. Ma questi tentativi meritano di essere contrastati. Si potrebbe, invece, aspirare ancora all'unità della giurisdizione.

In un sistema multilivello e di fronte alla frenesia legislativa, anche nel corso dell'anno che si avvia a conclusione, grande attenzione è stata dedicata alle tecniche interpretative. L'intenso dibattito ha compreso anche il diritto giurisprudenziale, il ruolo ed il valore dei precedenti e le funzioni della Corte di cassazione. Dalla giurisprudenza della Corte si attendono le norme, frutto della interpretazione dei testi, e il coordinamento tra disposizioni apparentemente contraddittorie.

L'ingente arretrato, il carico di lavoro e il numero dei magistrati che compongono la Corte determinano talvolta pronunce devianti, che suscitano ferme reazioni. Queste decisioni sono sovente smentite dal collegio più autorevole; a volte dallo stesso legislatore. Orientamenti pur consolidati possono essere messi in discussione sul piano scientifico, affinché siano rivisti. Tutto ciò rientra nella fisiologia del sistema, nel dialogo tra giurisprudenza, dottrina e operatori del diritto.

Il 10 ottobre 2017, il Presidente del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Milano ha bollato quale pronuncia deviante la decisione che ha dichiarato improcedibile il ricorso mancante della certificazione di autenticità della notificazione eseguita mediante posta elettronica certificata. Il 24 novembre 2017, ha fatto eco il presidente del Consiglio Nazionale Forense con una comunicazione al Primo Presidente della Cassazione. Il 13 dicembre 2017, questi ha risposto assicurando di avere portato all'attenzione del Presidente aggiunto e dei presidenti di sezione la «delicata questione della improcedibilità del ricorso presentato per posta elettronica certificata con riferimento alle decisioni 17450/17 e 26420» e che la questione era stata rimessa alle sezioni unite.

Senonché, la sentenza n. 17450/17 è conforme all'orientamento espresso dalle Sezioni Unite (9005/09 e 16048/17). La soluzione è stata condivisa, oltre che da altre numerose pronunce conformi, anche dal collegio composto dai presidenti delle sottosezioni della sezione VI (30765, 30766 e 30918/17).

Questo orientamento consolidato sottrae la questione alla disponibilità delle parti. Le decisioni contestate, pertanto, non sono devianti; non richiedono l'applicazione dei principi sull'affidamento incolpevole. Fuori dal coro è soltanto la sentenza 26520/17, che riguarda la copia della sentenza e che è smentita in motivazione dalle pronunce delle «sezioni unite di sesta».

La necessità della autenticità della copia della relazione di notificazione della sentenza impugnata e del ricorso in funzione del controllo della tempestività dell'impugnazione, peraltro, è questione opinabile. In mancanza di contestazioni della controparte, si potrebbe ammettere che il ricorso sia procedibile. Il tema può essere oggetto di dibattito in attesa della pronuncia delle Sezioni Unite, investite da Cass., sez. III, 30622/17.

Altro sono le critiche alle pronunce devianti, in funzione delle quali può essere invocato il principio dell'affidamento incolpevole. E altro è il dibattito sulle questioni giuridiche, in relazione alle quali ciascuno è portatore di diverse interpretazioni. La discussione, anche accesa, sulle possibili interpretazioni di un testo normativo, sulla valutazione dei fatti, sulla applicazione delle norme non è una lotta fra clan. Presuppone la condivisione di principi e valori comuni.

La confusione tra i due aspetti favorisce le regole dell'appartenenza, che si manifestano come il rischio più grave per chi si occupa, in diversi ruoli, di diritto.

«... che l'uno si avventi sull'altro, che tra gli esseri umani domini la guerra, che ognuno cerchi di imporsi e di accrescere i suoi beni e il suo potere a spese degli altri, il borghese classico, essendo un realista, lo accetta come un fatto naturale: homo homini lupus. Tuttavia, affinché gli egoismi degli uomini non portino a una guerra di tutti contro tutti, ogni lupo si è impegnato ad osservare determinate regole del gioco nei confronti degli altri lupi»: F. DÜRRENMATT, *I dinosauri e la legge*, trad. it., Torino - Einaudi, 1995, p. 11.

Buon 2018

Giorgio Costantino