

Ord. Trib. VE 21.8.07 dep. 18.9.07

**[REDACTED]**  
Il G.I., nominato dal Collegio all'udienza del 25.5.2007, in ordine alle richieste delle parti Christies s.r.l. e Calzedonia s.p.a. rievoca quanto segue.

**In ordine alla questione processuale conseguente alla sentenza Corte Costituzionale n. 170/2007**

Il Tribunale ha mutato il rito applicabile alla causa con ordinanza assunta all'udienza collegiale del 25.5.2007, in conseguenza della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 134 c.p.i., nei limiti in cui disponeva l'applicazione del c.d. rito societario anche ai processi di materia industrialistica. Quando è intervenuta la sentenza della Corte Costituzionale n. 170/2007 il processo aveva già visto definito il thema decidendum ed il thema probandum: erano già state infatti depositate sia l'istanza di fissazione d'udienza che la nota di precisazione delle domande ex art. 10 d.lgs. n. 5/2003. (C)

Sostiene a questo punto la società attrice che per effetto della citata pronuncia di incostituzionalità il processo dovrebbe regredire alle fasi iniziali (e quindi all'udienza ex art. 180 c.p.c.) mentre parte convenuta ritiene che la causa dovrebbe proseguire, ferme le preclusioni già maturate, con l'assunzione delle prove orali.

Condivide il Tribunale la seconda tesi esposta, sulla base di un iter logico sostenuto nei suoi passaggi essenziali da un orientamento giurisprudenziale ormai più che consolidato.

In primo luogo va sottolineato come l'art. 136 Cost. vada "raccordato con le regole fondamentali che governano lo svolgimento del processo. Tale principio consente di ritenere che l'interesse dell'ordinamento alla perdita di efficacia della norma dichiarata incostituzionale non prevalga, ma si coordini con il diverso interesse al progressivo esaurimento del processo, il quale, svolgendosi in successive preclusioni derivanti dal

comportamento delle parti, vede gradualmente ridursi la materia del contendere, con la conseguenza che ciò che non è mai stato o non è più dibattuto nel processo resta insensibile alla pronuncia di incostituzionalità, mentre le questioni o i profili di questioni ancora in discussione sono soggetti all'efficacia della pronuncia stessa. Ne consegue che "ove si "invochi l'applicazione della sopravvenuta sentenza di incostituzionalità, detta applicazione resta preclusa ove la sentenza investa questioni che non sono mai entrate nel processo o che hanno cessato di essere sottoposte all'esame del giudice" (così in motivazione Cass. n. 10730/1997). In sostanza "anche in caso di declaratoria d'illegittimità costituzionale di una norma regolante la giurisdizione o la competenza, si applica il principio generale secondo il quale la declaratoria non incide sui rapporti esauriti o consolidati (da ultimo Cass. Sez. Un. Ord. 14 dicembre 2004, n. 23645; 6 maggio 2002, n. 6487)" (così in motivazione Cassazione ord. n. 27040/1006).

Tanto è vero che, proprio in linea con l'orientamento esposto, la Suprema Corte ha invece immediatamente applicato, pur nel giudizio di legittimità, la sentenza Corte Costituzionale n. 346 del 23.9.1998, con cui era stato dichiarato incostituzionale l'art. 8/II l. 890/1982 in tema di notificazioni a mezzo poste, affermando che nella fattispecie al suo esame non si era "formato il giudicato sul punto della ritualità della notificazione dell'avviso di convocazione in camera di consiglio della fallita e sulla conseguente validità della sentenza dichiarativa di fallimento (Corte Costituzionale 9.1.1996 n. 3, Cass. 7057/1997; 2926/1996; 891/1996). Quel punto è infatti controverso, per essere stato oggetto di opposizione al fallimento, di impugnazione avverso la sentenza di rigetto e del presente ricorso per cassazione" (Cass. n. 7704/2000; anche Cass. n. 10844/2003 poi specificcherà che la sentenza della Corte Costituzionale sarà applicabile solo ove "non altrimenti preclusa la questione della conseguente nullità della notificazione").

Sorge quindi il problema di verificare quando ci si trovi in presenza di c.d. rapporti esauriti o consolidati. Soccorre al riguardo, tra le altre, Cass. n. 6486/2000, per cui per rapporti esauriti "devono intendersi: sia quelli che sul piano giudiziale hanno trovato la loro definitiva conclusione mediante sentenza passata in giudicato (...) sia quelli rispetto ai quali sia decorso il termine di prescrizione o di decadenza per l'esercizio di diritti ad essi relativi" (in motivazione; sul punto si legga anche Cass. ord. n. 3046/2007, che pure giunge a conclusione opposta, non potendo ritenere esaurita la questione sottoposta a suo esame), ivi compresa l'ipotesi di "preclusioni processuali già verificatesi" (Cass. n. 10761/2006 e Cass. SSU ord. n. 13028/2006 ed ivi ulteriori riferimenti): ad esempio è stato espressamente escluso che la questione di competenza territoriale, coinvolta da una sopravvenuta pronuncia di illegittimità costituzionale, possa essere oggetto di nuova valutazione se la questione debba "ritenersi ormai esaurita ... a causa del decorso del termine di decadenza per eccepire il vizio di incompetenza" (Cass. n. 4474/1997).

Ebbene, nel caso in esame, come anticipato, la pronuncia di costituzionalità è intervenuta quando erano già maturate le preclusioni sia per la deduzione delle questioni di fatto e di diritto da decidere sia per l'offerta delle relative richieste istruttorie, maturate le relative scadenze e verificatesi le consequenziali preclusioni, non sarebbe legittima oggi la concessione di nuovi termini alle parti e tanto meno la regressione del processo, peraltro configgente con il principio, pure affermato dalla Suprema Corte, della conservazione degli atti processuali già svolti.

Va d'altra parte segnalato come la Corte di Legittimità si sia anche posta il problema di come possa verificarsi una preclusione relativamente ad una questione che si manifesti solo dopo l'intervento demolitivo della Corte Costituzionale, affermando, nel confermare l'orientamento già esposto, che non "può argomentarsi in contrario che una

Co

richiesta o deduzione non utilmente formulabile prima della dichiarazione di incostituzionalità non può considerarsi preclusa dal divieto del novum, atteso che attraverso la proposizione dell'eccezione di incostituzionalità ovvero con la prospettazione di una diversa interpretazione della norma la relativa questione avrebbe potuto essere introdotta nel giudizio" (in motivazione ancora la citata Cass. n. 10730/1997). In sostanza, la società attrice, che oggi individua come questione di possibile illegittimità della fase processuale conclusa l'asserza del controllo giurisdizionale nella fase dello scambio degli atti tra le parti oppure il mancato esperimento del tentativo di conciliazione, avrebbe dovuto eventualmente formulare le relative richieste nel corso del processo, investendo il Collegio della questione di legittimità costituzionale della normativa processuale al tempo applicabile, nei limiti in cui non prevedeva lo svolgimento delle indicate attività processuali.

Venendo peraltro all'esame concreto delle doglianze sollevate dall'attrice (note rese all'udienza del 12.6.2007), va osservato che il tentativo di conciliazione può essere esperito in qualsiasi fase del processo e, peraltro, la nuova formulazione del processo civile ordinario non ne prevede più l'obbligatorietà (a prescindere dal fatto che la sua previsione in seno all'udienza ex art. 183 c.p.c. determinasse o meno un vizio di legittimità del processo che avesse visto omissis l'incumbente); la scelta processuale dell'attrice di considerare la terza chiamata tamquam non esset è stata, poi, una libera scelta difensiva, su cui il controllo giurisdizionale non avrebbe potuto incidere: la decisione sulla corretta individuazione della parte processuale non può che essere assunta con sentenze e non incidentalmente nel corso del processo dal Giudice Istruttore con ordinanza; evidentemente il decreto ammissivo delle prove pronunciato nell'ambito del rito ex d.lgs. n. 5/2003 va oggi soppiantato da una decisione

compatibile con il rito ordinario applicabile alla causa e quindi da un'ordinanza, che in questa sede andrà pronunciata.