

**Audizione Senato 30 maggio 2010**

**Disegno di legge n. 3125**

**Modifica della legge 24 marzo 2001, n. 89 sull'equa riparazione in caso di  
violazione del termine ragionevole del processo**

**Memoria dell'Avvocato Generale dello Stato**

-----

**I – INTRODUZIONE**

Giova premettere che giusta consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione (fin da S.U. 26 gennaio 2004 n. 1338 e coeve) l'ambito di applicazione della legge n. 89/2001 coincide esattamente, per quanto ora interessa, con quello di cui all'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nel senso che la ragionevole durata del processo, la cui violazione dà luogo all'equa riparazione secondo la legge interna, è esattamente quella ragionevole durata prevista dall'art. 6, § 1, della CEDU. Ciò significa, come sottolinea la giurisprudenza consolidata della Corte di Cassazione, che l'interpretazione della norma fornita dalla Corte Europea, la quale è il giudice proprio delle disposizioni convenzionali, dà luogo al diritto vivente che non può essere ignorato a pena di non corretta applicazione del precetto da parte del giudice nazionale: ne consegue che, dovendo il legislatore nazionale introdurre nel proprio ordinamento un rimedio equivalente a quello della Convenzione internazionale, non potrà trascurare la giurisprudenza CEDU, così come il giudice interno, nell'interpretare la relativa norma, non può ignorare la lettura che ne dà la Corte Europea, e dunque non potrà trascurare il diritto vivente in sede europea.

Giova ancora premettere che la legge italiana di trasposizione delle norme CEDU è però sempre soggetta alla nostra Costituzione che non può essere derogata dalla CEDU, non avendo questa un valore superiore alla Carta Fondamentale.

Al riguardo, la Corte costituzionale, sin dalle sentenze n. 348 e 349 del 2007 in materia di indennità di espropriazione, ha affermato il principio, ribadito da ultimo anche con la sentenza n. 80 del 2011, secondo il quale la Convenzione europea, in forza del nuovo testo dell'art. 117, comma 1 della Costituzione (come modificato dalla legge costituzionale n. 3 del 2001), viene a collocarsi in una posizione intermedia tra la Costituzione e la legislazione ordinaria. Infatti, da un lato la norma pattizia deve cedere di fronte alle norme costituzionali con le quali si trovi in contrasto e dall'altro, se non confliggente con la Costituzione, deve fungere da "norma interposta" per valutare se la norma interna, contrastando con essa, violi l'art. 117 della Costituzione.

## II – CONSIDERAZIONI GENERALI

Il disegno di legge n. 3125 di modifica della c.d. Legge Pinto prevede, nella sostanza, una fase precontenziosa innanzi alla competente Prefettura – Ufficio Territoriale del Governo destinata ad esaurirsi in quella sede ove non vi sia contestazione da parte dell'amministrazione o nel caso in cui, a seguito di contestazione sul *quantum*, il ricorrente accetti la determinazione dell'equa riparazione proposta dall'amministrazione medesima.

Tale meccanismo, che comunque garantisce l'eventuale fase giurisdizionale in caso di mancato accordo sull'*an* e sul *quantum*, va visto con favore in quanto volto a sgravare le Corti d'appello, oberate dal contenzioso in parola, nel quale, il più delle volte, non si riscontra una reale contrapposizione di tesi giuridiche, risolvendosi la linea difensiva dell'amministrazione nella presa d'atto del superamento del termine ragionevole del processo.

Ad oltre un decennio dall'entrata in vigore della legge n. 89 del 2001, infatti, la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di sciogliere tutti i dubbi interpretativi che erano sorti nell'applicazione della legge, con la conseguenza che le tesi difensive

vertenti su questioni giuridiche inizialmente controverse sono state abbandonate ovvero acquisite in via definitiva.

Il disegno di legge ha altresì il merito di delineare con precisione i presupposti ed i criteri per la liquidazione dell'equa riparazione, codificando gli orientamenti giurisprudenziali ormai consolidati della Corte di Strasburgo e della Corte di cassazione.

L'obiettivo di esaurire nella fase preprocessuale una grossa fetta dell'attuale contenzioso in materia di superamento del termine ragionevole del processo, fissando un tetto percentuale massimo per la liquidazione delle spese legali, consente, da un lato, un notevole risparmio di risorse per l'erario, atteso che molto spesso le spese legali superano l'importo della sorte, dall'altro, un rilevante alleggerimento del carico delle Corti d'appello che potranno così dedicarsi allo smaltimento del restante contenzioso in tempi ragionevoli, evitando così il verificarsi dei presupposti per l'insorgere di ulteriori cause in materia di legge Pinto.

Sarà così anche possibile arginare il fenomeno crescente della c.d. Pinto su Pinto che ha dato luogo al sorgere di un nutrito contenzioso con il quale si lamenta la lungaggine degli stessi processi instaurati ai sensi della legge n. 89 del 2001 (da ultimo ritenuto ammissibile dalla Corte di cassazione con le sentenze n. 6087, n. 6180 e 6183 del 2012) determinando un pesante rallentamento della giustizia in tutte le altre materie e generando un'inflazione di procedimenti e di ritardi a catena in una spirale potenzialmente senza fine.

### III - ANALISI DI SINGOLE NORME E RELATIVE PROPOSTE DI MODIFICA

Ciò premesso in linea generale, mi siano consentiti alcuni rilievi sulle singole disposizioni volti a fugare possibili dubbi interpretativi ed a scongiurare la previsione di principi non in linea con la giurisprudenza della CEDU.

### Art. 2, comma 3: Durata del processo

Con tale disposizione, si presume, salvo dimostrazione di specifiche circostanze, che vi sia stata violazione della durata ragionevole del processo se questo ha ecceduto la durata di tre anni in primo grado, di due anni in grado di appello e di ulteriori due anni per il giudizio di legittimità. La giurisprudenza della CEDU e della stessa Corte di cassazione si è ormai assestata sulla necessità che i tre gradi di giudizio durino, di regola, rispettivamente, non più di tre anni, due anni e **un anno**. Sarebbe quindi opportuno che la disposizione faccia riferimento a tali parametri anche per il giudizio di legittimità, fatte salve circostanze particolari.

### Art. 2, comma 4: Periodi non computabili

La norma dispone che, nella determinazione della durata del procedimento, non si computino i periodi di sospensione previsti per legge nonché i rinvii disposti a richiesta di parte, senza opposizione di chi chiede il **risarcimento**.

Innanzitutto, attesa la natura indennitaria dell'equa riparazione (l'art. 3, comma 12 parla espressamente di "indennizzo") appare opportuno non utilizzare la parola "risarcimento" che fa invece riferimento ad un ristoro integrale del danno subito.

In secondo luogo, si suggerisce di aggiungere tra i periodi non computabili anche i rinvii dovuti allo "**sciopero**" (*rectius*: **astensione dal lavoro**) **degli avvocati**, autonomamente individuati dalla giurisprudenza quali periodi da sottrarre nel calcolo della durata del processo ed a fronte dei quali l'opposizione avversaria è irrilevante.

### Art. 2, comma 5, lettera c). quantificazione dell'indennizzo

La determinazione dell'indennizzo in una somma che va da **€ 500 a € 2000** per ogni anno di ritardo, fatte salve specifiche circostanze, non appare del tutto in linea con la giurisprudenza ormai consolidata della Suprema Corte (da ultimo Cass., 18 aprile 2012, n. 6087) che ha stabilito in € 750,00 l'indennizzo per i primi tre anni di irragionevole durata del processo e in € 1000,00 per ciascuno dei successivi anni. Si

suggerisce quindi di rifarsi a tali criteri, più contenuti nel limite massimo, ovviamente facendo salva la dimostrazione di specifiche circostanze che giustifichino una quantificazione minore o maggiore.

Art. 2, comma 5, lettera d): Soccombenza nel giudizio *a quo*

Con tale norma, si presume che il ritardo non abbia determinato alcun danno alla parte che è stata **soccombente** nel giudizio civile o amministrativo ovvero che è stata condannata nel giudizio penale, salva la ricorrenza di specifiche circostanze.

Tale disposizione, che considera l'esito della lite o del processo penale per statuire l'inesistenza del danno per il soccombente o il condannato, non appare coerente con la giurisprudenza CEDU, la quale sottolinea la non rilevanza dell'esito della lite o del processo, perché il diritto al processo di durata ragionevole spetta parimenti alle parti, prescindendo dalla ragione o dal torto nel merito. Sarebbe quindi opportuno espungere tale disposizione, che rischia di creare ulteriore contenzioso innanzi alla Corte di Strasburgo sul presupposto che il rimedio offerto dalla legislazione italiana non possa considerarsi effettivo.

Art. 2, comma 5, lettera e): esclusione del danno

Ai sensi di tale norma, il danno è escluso nel caso di dichiarazione di temerarietà della lite e nell'ipotesi di estinzione del reato per intervenuta prescrizione. In ordine a tale seconda eventualità, la giurisprudenza di legittimità ha affermato che l'equa riparazione compete anche quando la durata eccessiva abbia determinato l'estinzione del reato per prescrizione (Cass., ord. 18.11.2011, n. 24376; sent. 18.11.2010, n. 23339) a meno che l'effetto estintivo del reato derivi dall'utilizzo, da parte dell'imputato, di tecniche dilatorie o di strategie sconfinanti nell'abuso del diritto di difesa. Si suggerisce quindi di collegare l'esclusione del danno all'utilizzo di tali tecniche dilatorie. Si reputa inoltre opportuno inserire una norma di chiusura che escluda l'indennizzo nel caso di ritardi comunque imputabili alla parte per violazione dei doveri di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c.

#### Art. 2, comma 5: esiguità della posta in gioco

Il principio “*de minimis non curat praetor*” ha ispirato la riforma dell’art. 35, par. 3 della Convenzione operata con il Protocollo 14 del 13.5.2004, ratificato con la legge 15.12.2005, n. 280, giusta il quale i ricorsi individuali davanti alla Corte Europea vengono dichiarati irricevibili se il ricorrente “*non ha subito un pregiudizio importante*”. La norma, di cui fa applicazione la Corte rigettando i ricorsi quando stima futile il danno lamentato, potrebbe essere introdotta nella legislazione interna anche sulla scorta della giurisprudenza della Corte di cassazione (sez. I, 17.10.2008, n. 25365) che ha avuto modo, in alcuni casi, di dichiarare inammissibile la domanda sul presupposto dell’irrisorietà della posta in gioco. La disposizione potrebbe anche precisare che la misura dell’indennizzo non può di regola superare la misura della condanna pronunciata, nel merito, dal giudice nel processo presupposto.

#### Art. 3, comma 2: elezione di domicilio

La norma prevede che, per la proposizione del ricorso, la parte debba avvalersi del ministero di un avvocato. In proposito, si reputa opportuno, come si dirà *infra* per la notificazione dell’opposizione (art. 4, comma 5), che alla fine del comma 2 venga aggiunto l’inciso “presso il quale la parte elegge domicilio speciale anche ai fini dell’eventuale opposizione”.

#### Art. 3, comma 3: Proposizione della domanda

Tale disposizione stabilisce che la domanda di riparazione è proposta a pena di decadenza entro sei mesi dalla data in cui la decisione che conclude il procedimento principale è divenuta definitiva. Tale norma riproduce nella sostanza quanto previsto dal vigente art. 4 della legge n. 89 del 2001, che tuttavia prevede espressamente che la domanda possa essere proposta durante la pendenza del procedimento. La mancata esplicita previsione di tale possibilità - senz’altro condivisibile in quanto la stessa ha consentito la proposizione di più cause a fronte del medesimo giudizio *a quo*, con

conseguente moltiplicazione del contenzioso – potrebbe suscitare perplessità in ordine alla proponibilità della domanda durante la pendenza del giudizio principale. E' quindi preferibile, per maggiore chiarezza, **escludere espressamente tale proponibilità** invece consentita dalla normativa vigente.

Art. 3, comma 7: Partecipazione dell'amministrazione alla fase precontenziosa

L'art. 3 disciplina il procedimento nella fase precontenziosa.

Poiché il comma 2 prevede che il ricorso debba essere proposto con il ministero di un avvocato, appare opportuno specificare, al comma 7 - sebbene ciò possa desumersi *a contrario* dalla successiva disciplina della fase giurisdizionale - che invece l'amministrazione intimata partecipa al procedimento a mezzo di un proprio funzionario senza il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

Art. 3, comma 8: Contestazione del *quantum*.

Tale comma prevede la possibilità per l'amministrazione di proporre una diversa quantificazione dell'indennizzo rispetto alla richiesta avanzata, con dichiarazione di adesione da depositare in prefettura **entro trenta giorni** e da notificare al ricorrente entro il termine di **sessanta giorni** dalla notifica del ricorso.

La previsione di due termini diversi per adempiere al medesimo incombenza non appare razionale, né giustificato da particolari esigenze. Si suggerisce quindi di prevedere un unico termine di sessanta giorni dalla notifica del ricorso entro il quale la dichiarazione di adesione con proposta di diversa determinazione del *quantum* deve essere sia depositata che notificata, coerentemente con quanto disposto dal successivo comma 12, ai sensi del quale, in caso di opposizione al ricorso, l'amministrazione intimata “deposita memoria difensiva in prefettura, notificandola al ricorrente entro il termine perentorio di novanta giorni dalla notifica del ricorso” (prevedendo quindi un unico termine).

Art. 3 comma 12: opposizione al ricorso.

Il procedimento descritto al comma 12 si applica, oltre che al caso di opposizione dell'Amministrazione al ricorso, anche al caso in cui il ricorrente rifiuti la quantificazione della riparazione propostagli dall'Amministrazione a mente del comma 8. In tale eventualità, infatti, il comma 11 prevede che l'Amministrazione possa procedere ai sensi del comma 12.

Il *dies a quo* del termine di novanta giorni per il deposito e la notifica di memoria viene identificato con la data di notifica del ricorso. Tale previsione, del tutto comprensibile per il caso in cui l'Amministrazione si opponga al ricorso senza formulare proposte alternative sul *quantum*, non si giustifica invece nel caso in cui l'Amministrazione si sia avvalsa della facoltà di cui al comma 8.

In tale eventualità infatti, dopo la notifica del ricorso, si apre il subprocedimento che consente al ricorrente di accettare o rifiutare la proposta, sicché – in luogo di ancorare la decorrenza del termine alla notifica del ricorso – sarebbe più coerente far decorrere il termine stesso dalla data di deposito della dichiarazione di rifiuto, eventualmente abbreviandolo proporzionalmente alla durata del subprocedimento.

#### Art. 4, comma 1: Competenza territoriale

L'art. 4 disciplina il giudizio di opposizione innanzi alla Corte d'appello avverso il decreto di liquidazione emesso dal prefetto. Il comma 1 di tale norma prevede, conformemente a quanto disposto dal vigente art. 3, comma 1, che la competenza territoriale si determini ai sensi dell'art. 11 del c.p.p. Al riguardo, la giurisprudenza della Suprema Corte, in un primo momento, aveva affermato l'inapplicabilità del criterio di collegamento di cui al citato art. 11 c.p.p. con riferimento ai casi di irragionevole durata di processi incardinati innanzi ai giudici amministrativi e contabili, che non sono ripartiti in "distretti", ripartizione territoriale – cui fa riferimento la predetta norma - propria dei soli giudici ordinari (Cass. n. 11300/04; id. n. 2565/04; id. n. 7721/03; id. n.1653/03) nonché ai giudizi innanzi alla Corte di cassazione attesa la non "distrettualità" della collocazione della Corte di

cassazione nell'ambito dell'ordinamento dei giudici ordinari (Cass., ord. n. 15482/05). In un secondo momento, (SS.UU., sentenza 16.3.2010, 6306), la Suprema Corte ha invece ritenuto applicabile il criterio di cui all'art. 11 c.p.p. anche ai giudizi amministrativi e contabili nonché ai giudizi innanzi alla Corte di cassazione, dando rilievo al luogo in cui la controversia è stata instaurata nei gradi di merito. Si ritiene pertanto utile che il criterio che radica la competenza venga più compiutamente disciplinato eccettuando o meno dall'applicazione del citato art. 11 c.p.p. i giudizi sorti innanzi ai giudici amministrativi e contabili e quelli innanzi alla Corte di cassazione.

#### Art. 4, comma 3: Difesa dell'amministrazione nella fase giurisdizionale

Sebbene possa farsi discendere dai principi generali, appare opportuno, anche per distinguere nettamente la fase amministrativa da quella giurisdizionale, precisare, al comma 3, che nel giudizio di opposizione, l'amministrazione sta in giudizio con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato.

#### Art. 4, comma 5: notifica dell'opposizione.

La norma prevede che, se la convenuta è l'amministrazione, la notifica dell'opposizione è effettuata presso l'avvocatura dello Stato. Ove l'opponente sia l'amministrazione, invece, il ricorso, unitamente al decreto di fissazione della camera di consiglio, è notificato a cura del ricorrente alla controparte. Si suggerisce di aggiungere dopo la parola "controparte" l'inciso "presso il domicilio eletto a norma dell'art. 3, comma 2", al fine di agevolare l'individuazione del luogo della notifica. Dal decreto del prefetto infatti è sicuramente evincibile il domicilio eletto presso l'avvocato e non necessariamente la residenza della parte ricorrente.

#### Art. 4, comma 6: ricorso per cassazione.

Tale disposizione prevede che il decreto della Corte d'appello è impugnabile per Cassazione per "violazione di legge". Tale motivo di ricorso per cassazione, non

rientrante in alcuno dei motivi contemplati dall'art. 360 c.p.c., è previsto dal penultimo comma dell'art. 111 della Costituzione per l'impugnazione dei provvedimenti sulla libertà personale ed appare poco coerente con l'oggetto del giudizio ex lege n. 89 del 2001. Si suggerisce, pertanto, ove l'intento sia quello di escludere il ricorso per cassazione per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, di esplicitare che il ricorso per cassazione non è proponibile per il motivo di cui all'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.

#### Regime transitorio

Per evitare possibili dubbi interpretativi, contenendo il disegno di legge sia regole processuali che norme sostanziali che delineano i presupposti ed i limiti del diritto fatto valere, appare opportuno prevedere una disposizione transitoria in base alla quale le nuove norme si applicano ai procedimenti instaurati dopo l'entrata in vigore delle stesse.

#### IV – CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE E POSSIBILI CRITICITA'

L'obiettivo perseguito dal disegno di legge di deflazionare le Corti d'appello, accelerando così la definizione dei giudizi ex lege n. 89 del 2001, è senz'altro apprezzabile e consente anche di raccogliere un espresso invito in tal senso da parte della CEDU. Non posso tuttavia esimermi dal segnalare possibili dubbi di costituzionalità con riferimento agli articoli 24 e 102 della Costituzione.

Al riguardo, la giurisprudenza costituzionale ha ritenuto conforme al diritto di difesa e al divieto di istituzione di giudici speciali la previsione di una condizione di procedibilità per l'esperimento di un'azione giurisdizionale che si sostanzia in un tentativo obbligatorio di conciliazione ovvero in una fase amministrativa obbligatoria prodromica rispetto all'eventuale fase giurisdizionale (Cfr. Corte cost. n. 40 del 1993 e n. 93 del 1979 per le cause previdenziali di cui all'art. 443 c.p.c.; Corte cost. n. 73

del 1988 per le controversie in tema di contratti agrari; Corte cost. n. 82 del 1992 per le controversie di lavoro in materia di licenziamenti individuali).

Il procedimento amministrativo delineato nel disegno di legge appare invece eccessivamente “processualizzato” e tale da poter far ipotizzare l’attribuzione alla Prefettura di un compito giurisdizionale: il contraddittorio con la necessaria partecipazione dell’avvocato, la struttura degli atti parametrata sulle norme del codice di rito, i termini per il deposito della domanda, dei documenti, delle repliche e delle controrepliche, il decreto decisorio, il giudizio di opposizione costruito come una *revisio prioris instantiae* (“non sono ammesse domande o eccezioni nuove.....”) e cioè come una sorta di giudizio d’appello sulla decisione di primo grado. Tali caratteristiche del procedimento potrebbero indurre a ritenere compromesso non solo il divieto di istituzione di giudici speciali ma anche l’accesso alla giustizia e l’inviolabilità del diritto di difesa, come già affermato dalla Corte costituzionale con riferimento all’arbitrato obbligatorio, atteso che la deroga alla giurisdizione statale può fondarsi solo sulla concorde volontà delle parti. Analoghi profili di costituzionalità sono stati peraltro sollevati con riferimento al D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28 sulla mediazione.

Il procedimento potrebbe quindi essere auspicabilmente strutturato come condizione di procedibilità della domanda in sede giurisdizionale ed ispirato alla libertà delle forme al fine di fugare ogni possibile dubbio di compatibilità con i richiamati parametri costituzionali.

Roma, 30 maggio 2012

L’AVVOCATO GENERALE DELLO STATO  
IGNAZIO FRANCESCO CARAMAZZA