



BRUNO CAPPONI

Cosa è retto dal *tempus*

SOMMARIO: 1. Una recente nota sull'efficacia nel tempo delle norme processuali. – 2. Lo strano caso del regime transitorio dell'art. 27, comma 4°, del d.lgs. n. 40 del 2 febbraio 2006. – 3. L'interpretazione «costituzionalmente orientata» della norma transitoria letteralmente incostituzionale. – 4. La sentenza della Corte costituzionale n. 13 del 30 gennaio 2018. – 5. Diritto intertemporale e diritto transitorio. – 6. Cosa è retto dal *tempus*.

1. – Una recente nota sull'efficacia nel tempo delle norme processuali ⁽¹⁾ rilancia il tema, caro al suo autore ⁽²⁾, della predicabilità nel nostro sistema, anche e soprattutto per le implicazioni di costituzionalità, d'un principio che, recependo la regola di *perpetuatio* affermata dall'art. 5 c.p.c. per giurisdizione e competenza, «generi una specie di diritto processuale acquisito al mantenimento intatto delle regole processuali vigenti al momento della proposizione della domanda» ⁽³⁾.

Questo principio «rinviene il proprio fondamento costituzionale nella garanzia del giusto processo» ⁽⁴⁾ e «responsabilizza molto di più il legislatore nell'adozione di una calibrata disciplina transitoria in vista dell'applicazione delle nuove norme ai processi pendenti» ⁽⁵⁾. La nota sottolinea che lo stesso principio ha di recente orientato norme transitorie (si fa l'esempio dell'art. 58, comma 1°, della l. n. 69 del 2009) ⁽⁶⁾, soluzioni giurisprudenziali anche in sede di legittimità ⁽⁷⁾ approdando infine alla giurisprudenza costituzionale con la recente sentenza n. 13 del 2018 che, dopo l'arresto «uno e trino» delle sezioni unite (sentenze nn. 9284, 9285 e

⁽¹⁾ CAPPONI, *Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio tempus regit processum fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2018, p. 188 ss.

⁽²⁾ V. principalmente lo stesso CAPPONI, *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 449 ss. e gli altri scritti conformi che lo stesso a. richiama nella nota sopra citata.

⁽³⁾ CAPPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 191.

⁽⁴⁾ CAPPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 194.

⁽⁵⁾ CAPPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 196.

⁽⁶⁾ «Fatto salvo quanto previsto dai commi successivi, le disposizioni della presente legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore». Questa norma transitoria – di lato le eccezioni di cui ai commi successivi – importa una deroga al principio dell'applicazione immediata delle norme processuali, che desumiamo dall'art. 11, comma 1°, preleggi. Peraltro, occorrerà preliminarmente chiarire cosa debba intendersi per «legge che dispone per l'avvenire». Infatti: (a) si può intendere i soli giudizi futuri, sul presupposto che quelli pendenti trascinino con sé le norme abrogate «come la chiocciola la propria magione»; (b) si può intendere anche i giudizi pendenti, affrontando il «conflitto di leggi» dato dalla convivenza tra atti compiuti sotto il vigore di leggi processuali diverse, ma pur sempre (c) avendo fermo che è esclusa l'applicazione retroattiva della norma processuale sopravvenuta (v. ancora l'art. 11, comma 1°, cit.), salvo che la retroattività non sia espressamente affermata da una norma transitoria. Si ha applicazione retroattiva della norma processuale anche quando gli effetti di un atto vengano in tutto o in parte regolati dalla legge nuova, e in rapporto agli atti del processo molti fraintendimenti potranno sorgere sulla base della distinzione tra effetti istantanei ed effetti permanenti (sia consentito, per brevità, il rinvio a CAPPONI, *La legge e il tempo del processo civile*, in *Giusto processo civ.*, 2008, p. 637 ss., ora in *Otto studi sul processo civile*, Milano, 2017, p. 48 ss.).

Si tratta di una svista, quella tra atti ed effetti, nella quale cadde lo stesso CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, ristampa inalterata con prefazione di Andrioli, Napoli, 1965, che affermò la regola per cui «la validità e l'efficacia di un atto processuale compiuto si giudica dunque secondo la legge processuale del tempo e del luogo in cui è compiuto; quella di un atto da compiere secondo la legge attuale del luogo dove deve compiersi» (*op. cit.*, pp. 119-120); nonostante tale premessa, CHIOVENDA giudicò corretto che «andato in vigore il c.p.c. del 1865, che attribuisce carattere di titolo esecutivo agli atti contrattuali pubblici, acquistarono carattere di titolo esecutivo anche gli atti stipulati prima» (*op. cit.*, p. 122), perché «se la legge ammette nuovi modi di attuazione della legge o estende i modi esistenti oltre i casi prima ammessi, o introduce nuovi mezzi esecutivi, possono giovarsi della estensione anche i titolari di diritti preesistenti» (*op. loc. ult. cit.*).

⁽⁷⁾ Cass., sez. un., 9 giugno 2016, n. 11844, in *Dejure*.



9341 del 2016) ⁽⁸⁾, ha definitivamente mandato assolto dai (diffusi e senz'altro fondati) sospetti di incostituzionalità l'art. 829, comma 3°, c.p.c., nel testo novellato dall'art. 24 del d.lgs. n. 40 del 2 febbraio 2006, letto in combinato disposto con l'art. 27, comma 4°, dello stesso d.lgs., che di quella norma ha dettato la specifica disciplina transitoria.

Dalla nota potrebbe sembrare che la Corte sovrana abbia fatto proprio, nella sentenza n. 13 cit., il principio *tempus regit processum* e che la stessa disciplina transitoria del d.lgs. n. 40 ne sarebbe stata ispirata; vedremo sùbito, tuttavia, che è vero l'esatto contrario.

2. – Per comprendere se la nota (e, ancor prima, il controverso caso commentato) esibisca effettivi argomenti a favore dell'attuazione del principio *tempus regit processum* occorre volgere lo sguardo verso la disciplina, sostanziale e processuale (vedremo che mai come nel nostro caso avrà importanza la distinzione), che da ultimo è approdata al giudizio di costituzionalità.

Si tratta di un travaglio ormai noto: l'art. 24 del d.lgs. n. 40, nel modificare – perseguendo l'obiettivo di garantire una maggiore stabilità del lodo rituale ⁽⁹⁾ – l'art. 829, comma 3°, c.p.c., ha previsto che l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, incondizionata prima della riforma, sia ora ammessa soltanto «se espressamente disposta dalle parti o dalla legge» ⁽¹⁰⁾. La norma transitoria specificamente riferita a tale novella, e cioè l'art. 27, comma 4°, dello stesso decreto, la riferisce «ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente all'entrata in vigore del presente decreto». Diciamo “specificamente”, con riferimento alla norma transitoria, perché lo stesso art. 27 presenta un comma, il 3°, che si riferisce invece «alle convenzioni di arbitrato stipulate dopo la data di entrata in vigore» del d.lgs., il cui art. 20 ha invero dettato norme in tema di convenzione di arbitrato che, com'è del tutto logico, presuppongono per l'acquisto della loro efficacia l'entrata in vigore della riforma.

Se ne deduce che il regime transitorio dell'art. 24, per quel che l'art. 27 letteralmente afferma, non poteva non essere fonte di delicatissimi problemi applicativi: l'errore – perché di vero e proprio errore si è trattato – è infatti nell'aver considerato il tempo dell'introduzione della domanda di arbitrato (profilo “processuale”) e non il tempo della sottoscrizione della clausola compromissoria (profilo “sostanziale”).

È un errore che con riferimento all'arbitrato ha luogo di frequente e, come in passato ci siamo sforzati di dimostrare, può riscontrarsi anche e proprio nell'applicazione della regola di *perpetuatio*: che, riferita alla giustizia privata, deve tener conto del fatto che la deroga alla giurisdizione statale ha il suo proprio tempo non nella domanda di arbitrato, bensì nella sottoscrizione della clausola compromissoria (che tra l'altro devolve la cognizione della controversia a un giudice non precostituito per legge) ⁽¹¹⁾.

3. – Ne deriva che il sistema (non sappiamo quanto consapevolmente) congegnato dal legislatore delegato del 2006 consentiva di riferire la preclusione all'impugnazione per violazione di regole di diritto anche ad accordi compromissori sottoscritti nel vigore della disciplina anteriore, che al riguardo nessuna limitazione prevedeva. E proprio la contrapposizione, nella norma transitoria (art. 27), tra il comma 4° (riferito al “processo arbitrale”) e il comma 3° (riferito alla “clausola compromissoria”) finiva per esaltare un approdo ermeneutico, che al tempo stesso appariva tanto irragionevole quanto obbligato.

Tralasciando i singoli passaggi del tortuoso processo interpretativo che già abbiamo definito un vero “travaglio” ⁽¹²⁾, ai nostri limitati fini possiamo notare che la Corte di cassazione, dopo iniziali incertezze, s'è avventurosamente (e, nel risultato finale, meritoriamente) posta alla ricerca d'una soluzione che evitasse di

⁽⁸⁾ V. con ampiezza DI GIROLAMO, *L'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto e problemi di costituzionalità*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 507 ss.

⁽⁹⁾ V., per tutti, MARINUCCI, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, Milano, 2009, p. 247 ss.

⁽¹⁰⁾ Indubbiamente sarebbe stato più corretto dire: «se espressamente convenuta tra le parti o disposta dalla legge».

⁽¹¹⁾ Sia consentito rinviare al nostro *Arbitrato e perpetuatio jurisdictionis*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 260 ss.

⁽¹²⁾ I cui termini sono attentamente riassunti da DI GIROLAMO, *L'impugnazione del lodo*, cit., spec. p. 511 ss.



coinvolgere la Corte costituzionale: dapprima affermando che un'interpretazione costituzionalmente orientata della purtroppo chiarissima norma transitoria non poteva portare, pena la violazione degli artt. 3 e 24 cost. e di altri principi di rango costituzionale, a limitazioni nell'impugnabilità dei lodi pronunciati sulla base di clausole sottoscritte prima del 2006 ⁽¹³⁾; poi, con un percorso ermeneutico ancor più disinvolto, concludendo che «la legge», cui l'art. 829, comma 3°, rinvia, va individuata in quella «vigente al momento della sottoscrizione della convenzione arbitrale» ⁽¹⁴⁾ e cioè, in primo luogo, essa va individuata nell'art. 829, comma 2°, nel testo vigente prima della riforma del 2006. In questo modo, l'interpretazione dell'art. 829 nel testo novellato s'è sovrapposta alla (possibile interpretazione della) norma transitoria, decapitando quest'ultima. È infatti evidente che, così letto il riferimento alla «legge», la novella dell'art. 829, comma 3°, c.p.c. non necessiterebbe di alcuna disciplina transitoria e, in particolare, di una disciplina transitoria che sciogliesse l'alternativa tra clausola compromissoria (comma 3° dell'art. 27 cit.) e proposizione della domanda arbitrale (comma 4°).

Possiamo quindi affermare che, se il d.lgs. n. 40 aveva avuto il torto di attribuire «al silenzio delle parti un significato diametralmente opposto a quello previsto dalla legge al momento della stipula della convenzione di arbitrato» ⁽¹⁵⁾, le sezioni unite hanno avuto il merito di ristabilire il giusto valore di quel silenzio, pur macchiandosi del torto di aver annichilito la norma transitoria, che letteralmente dice tutt'altro, per abbracciare un'interpretazione “costituzionalmente orientata” (perfezionatasi strada facendo) in un contesto che – se il mondo fosse quel che dovrebbe essere – avrebbe imposto l'immediata rimessione della q.l.c. alla Corte costituzionale.

L'operazione della Cassazione, si noti, di “processuale” ha avuto ben poco: i discorsi si sono svolti sul piano del rispetto della convenzione arbitrale, che è quanto dire un vincolo contrattuale, e così, nella logica della stessa norma transitoria dell'art. 27, nel riposizionare il problema dal comma 4° (norme “processuali”) al comma 3° (norme “sostanziali”) per poi addirittura realizzare un avventuroso *bypass* con la norma appena abrogata che è sì processuale, ma con un chiaro sottofondo di diritto sostanziale.

Il risultato, conforme a Costituzione, è nel senso che le impugnazioni per nullità dei lodi rituali pronunciati sulla base di clausole compromissorie sottoscritte prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 non soffrono – checché ne dica la norma transitoria dell'art. 27, comma 4° – alcuna limitazione nella deducibilità dei vizi di violazione di regole di diritto relative al merito della controversia. E poco importa se le sezioni unite abbiano di fatto coniato una norma transitoria nuova – un ipotetico comma 3°-*bis* dell'art. 27 – giusta la quale «l'art. 829, comma 3, non si applica ai procedimenti arbitrali instaurati in base a clausole compromissorie sottoscritte prima della data di entrata in vigore del presente decreto».

Tutto bene quel che finisce bene?

4. – Evidentemente no, perché la Corte d'appello di Milano si ribella alle libere creazioni della Corte di cassazione, e rimette la q.l.c. alla Corte sovrana. L'atto di promovimento denuncia, *ex art. 3 cost.*, una disparità di trattamento che sarebbe determinata proprio dal “diritto vivente” coniato dalla Cassazione: come sintetizzato in narrativa dalla stessa Consulta, «il riferimento alla data di stipula della clausola compromissoria non potrebbe, in alcun modo, giustificare l'applicazione di un diverso regime a soggetti che hanno, comunque, proposto domanda di arbitrato dopo il 2 marzo 2006» (data di entrata in vigore delle modifiche portate dal d.lgs. n. 40/2006). Ancora, «la norma che scaturisce dall'intervento delle sezioni unite violerebbe il principio *tempus regit processum* e il principio di eguaglianza, ponendo in comparazione due entità, nella sostanza, eterogenee: la clausola compromissoria (atto di natura sostanziale) e l'atto di impugnazione del lodo (atto di natura processuale)».

Ci sembra evidente che la ribellione della Corte territoriale – che all'evidenza non ha colto il bersaglio – ha

⁽¹³⁾ Cass., 19 aprile 2012, n. 6148, in *Dejure*.

⁽¹⁴⁾ Cass., sez. un., 9 maggio 2016, nn. 9284, 9285 e 9341, in *Dejure*.

⁽¹⁵⁾ Così PUNZI, *Luci ed ombre nella riforma dell'arbitrato*, in questa rivista, 2007, p. 395 ss., part. pp. 435-436



riguardo non tanto al risultato attinto, quanto soprattutto al metodo seguito dalla Corte di legittimità; tenuto conto che la stessa Corte d'appello di Milano è stata tra le più critiche lettrici dello sghembo sistema introdotto dal d.lgs. n. 40⁽¹⁶⁾. La Corte milanese voleva che del problema dovesse occuparsi la Corte costituzionale con una declaratoria di illegittimità; e non ha apprezzato l'intervento ortopedico della Corte di cassazione, che pure, alla fin fine, attingeva lo stesso risultato.

La risposta della Consulta, chiamata a giudicare la Corte di cassazione in veste di legislatore, è stata però negativa. Osserva anzitutto la sovrana Corte che «il punto di riferimento ai fini della valutazione sulla identità delle fattispecie non può essere individuato solo nella data di proposizione dell'arbitrato, in quanto così facendo si astrarrebbe la domanda dal suo contesto, trascurando il quadro normativo in cui la volontà delle parti si è formata e il ruolo che questa assume nell'arbitrato, come suo indefettibile fondamento». Secondo la Corte «va poi riconosciuta la natura sostanziale e non meramente processuale della regola posta dal novellato art. 829, terzo comma, c.p.c., a nulla rilevando che all'arbitrato sia attribuita natura giurisdizionale, poiché, come rilevato dalle sezioni unite della Corte di cassazione nelle richiamate sentenze, «la natura processuale dell'attività degli arbitri non esclude che sia pur sempre la convenzione di arbitrato a determinare i limiti di impugnabilità dei lodi» (Corte di cassazione, sezioni unite, 9 maggio 2016, n. 9341, 9285 e 9284)».

Conclude infine: «quanto, poi, alla ritenuta violazione del principio *tempus regit processum*, la censura deve, pure, ritenersi infondata, considerato che, come rilevato dalle sezioni unite, «la presenza di un'esplicita disciplina transitoria priva di rilevanza esclusiva il riferimento alla natura processuale degli atti per risolvere le questioni di diritto intertemporale» (Corte di cassazione, sezioni unite, 9 maggio 2016, n. 9341, 9285 e 9284) e che, quindi, l'interpretazione offerta dalle citate pronunce della Corte di cassazione appare pienamente conforme alla disciplina transitoria, regolata dall'art. 27, comma 4, del d.lgs. n. 40 del 2006».

Ovviamente, al termine dell'accidentato percorso l'interprete può dirsi insoddisfatto sia del «diritto vivente» creato dalle sezioni unite, sia della sentenza costituzionale che in fondo ha parlato di capre per salvare i cavoli; può dirsi sorpreso della chiosa finale della Consulta, secondo cui il «diritto vivente» è pienamente conforme alla disciplina transitoria del comma 4° (meglio sarebbe stato fare riferimento al 3°!) dell'art. 27 del d.lgs.; ma ciò che quello stesso interprete non può revocare in dubbio, a nostro avviso, è che la Corte costituzionale ha affermato (a) che il problema rimesso al suo giudizio era di natura sostanziale più che processuale, essendo riferito alla clausola compromissoria e non alla domanda di arbitrato⁽¹⁷⁾; (b) che il principio *tempus regit processum* era estraneo a quel problema, per l'ottima ragione – sintetizziamo utilizzando nostri personali termini – che una regola di diritto intertemporale deve cedere il passo dinanzi a una espressa regola di diritto transitorio, che nella specie era dettata appunto dall'art. 27, quale che ne fosse poi la lettura offerta tra le diverse possibili.

In altri termini, la delicata questione è stata infine risolta in base al diritto transitorio (lo affermano tanto le sezioni unite, quanto la Corte costituzionale), mentre la regola *tempus regit processum* ha modo di applicarsi – se il principio esiste per davvero – soltanto quando un diritto transitorio non sia stato espressamente dettato.

5. – Se dunque è vero che «con corte cost. n. 13 del 2018 il principio *tempus regit processum* entra per la prima volta nella giurisprudenza costituzionale»⁽¹⁸⁾, è altrettanto vero che la Corte sovrana, senza interrogarsi sul fondamento di quel principio e così sul suo diritto di cittadinanza nel nostro sistema⁽¹⁹⁾, s'è limitata ad affermare che la Corte milanese lo aveva richiamato a sproposito, vuoi perché non si trattava di applicare una

⁽¹⁶⁾ V. ancora DI GIROLAMO, *L'impugnazione del lodo*, loc. ult. cit.

⁽¹⁷⁾ Con ciò, in fondo, la Consulta finisce per riconoscere, pur senza produrre conseguenze, che la norma transitoria dell'art. 24 del d.lgs. n. 40 avrebbe trovato più idonea collocazione nel comma 3°, piuttosto che nel comma 4° dell'art. 27.

⁽¹⁸⁾ Così CAPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 190.

⁽¹⁹⁾ Per esser precisi, il principio *tempus regit processum* ha fatto il suo ingresso nel giudizio costituzionale soltanto grazie all'ordinanza di rimessione della Corte d'appello di Milano, e la risposta della Consulta è stata nel senso ... che sarebbe stato meglio lasciarlo fuori dalla porta, quantomeno nell'economia di quel giudizio.



norma a contenuto processuale (o, quantomeno, a contenuto soltanto processuale, o, come piace dire, “meramente processuale”), vuoi perché si trattava di applicare non un principio di diritto intertemporale (*tempus regit processum* in alternativa al più ricevuto *tempus regit actum*) bensì una specifica norma di diritto transitorio. È lo stesso amico Remo Caponi ad affermare, con molta chiarezza, l’utilità della distinzione tra «norme di diritto intertemporale, inteso come quel complesso di principi e regole che disciplinano la successione delle norme nel tempo, e norme di diritto transitorio, inteso come insieme di prescrizioni dettate di volta in volta per regolare gli accadimenti compresi nel periodo in cui si verifica un mutamento legislativo»⁽²⁰⁾, precisando che «certamente il principio *tempus regit processum*, come ogni principio, può incontrare delle limitazioni in favore dell’applicazione immediata di nuove norme processuali»⁽²¹⁾. Il punto è che, nel pensiero di Caponi, questa limitazione non potrà derivare dall’unica norma che possiamo richiamare per regolare l’efficacia della legge processuale nel tempo, vale a dire l’art. 11, comma 1°, preleggi⁽²²⁾, ma si realizzerà unicamente in presenza di «garanzie costituzionali che possano delimitare, in via di bilanciamento, il valore costituzionale sotteso al principio *tempus regit processum*»⁽²³⁾. D’altra parte, una volta affermata per quel principio una copertura costituzionale che (genericamente) deriva dai principi del giusto processo, sembra logico ritenere che le sue limitazioni potranno derivare soltanto in presenza di esigenze garantite da principi e norme dello stesso rango.

Ma questa ascesa al livello supremo dei principi costituzionali – richiamati, mi sembra, in declinazioni non troppo rigorose – finisce per oscurare l’unico dato positivo di cui davvero disponiamo: la legge, e così anche la legge processuale, vale soltanto per l’avvenire e non ha effetto retroattivo salvo che, con i temperamenti volta per volta giudicati necessari, la retroattività non sia affermata dal legislatore processuale con una specifica norma transitoria⁽²⁴⁾.

L’altro dato, che non è “positivo” nel senso che non deriva da una norma, ma che generalmente si accetta per unanime convenzione, indica che il diritto intertemporale e il diritto transitorio sono termini di un’alternativa: il primo soccorre quanto non interviene il secondo; e indica anche che, in presenza del diritto transitorio, viene meno qualsiasi utilità del diritto intertemporale, il che dovrebbe portarci ad affermare che il diritto transitorio, quando non è chiaro o non è sufficiente, non può interpretarsi alla luce dei principi del diritto intertemporale, soccorrendo le specifiche norme sull’interpretazione della legge in generale (soprattutto l’art. 12 preleggi).

In definitiva, la vicenda interpretativa che abbiamo esaminato ha riguardato una norma transitoria – una norma concettualmente e tecnicamente sbagliata, che ha portato prima le sezioni unite e poi la stessa Consulta a fornire un’interpretazione distorta della disciplina transitoria dell’art. 27, comma 4°, tuttavia conforme a Costituzione. E se alla Corte d’appello di Milano è venuto in mente di mettere in campo il principio *tempus regit processum*, la Corte costituzionale, intendendo difendere la Cassazione dalla ribellione del giudice territoriale, s’è affrettata ad affermare che il problema era di diritto transitorio, che era di diritto sostanziale, che il *tempus regit processum* era stato richiamato fuori contesto e che il “diritto vivente” delle sezioni unite era perfettamente conforme alla norma transitoria dell’art. 27, comma 4°. Delle varie affermazioni, l’unica che definiremmo sorprendente è proprio l’ultima, ma è all’evidenza prevalsa una ragione di giurisprudenza che è ormai più forte della ragion di Stato.

6. – Giunti al termine del nostro discorso, possiamo porci la domanda fatale: il *tempus* regge il processo o l’atto?

⁽²⁰⁾ CAPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 196.

⁽²¹⁾ CAPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 195.

⁽²²⁾ Sia consentito anche a questo proposito il rinvio a CAPPONI, *La legge e il tempo del processo civile*, ora in *Otto studi sul processo civile*, cit., p. 39 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

⁽²³⁾ CAPONI, *Certezza e prevedibilità*, loc. ult. cit.

⁽²⁴⁾ Sia consentito, per più ampio discorso, il rinvio a CAPPONI, *L’applicazione nel tempo del diritto processuale civile*, in questa rivista, 1994, p. 431 ss.



Iniziamo col dire che l'amico Caponi, dopo aver caldeggiato l'affermazione della regola *tempus regit processum* in relazione al giudizio civile senza distinzioni dei gradi⁽²⁵⁾, ora afferma a più riprese che il canone della certezza e prevedibilità delle discipline processuali «vale in relazione all'intero processo (o meglio, in relazione agli interi gradi di esso), perché, se vale solo in relazione ai singoli atti processuali, è garantito in modo insufficiente»⁽²⁶⁾; che «se la legge non dispone che per l'avvenire, la legge processuale non dispone che per i processi futuri (o meglio: per i futuri gradi di giudizio)»⁽²⁷⁾; che «i gradi di giudizio in corso al tempo dell'entrata in vigore di nuove norme processuali non sono soggetti all'impero di queste ultime»⁽²⁸⁾. È una precisazione importante, è già qualcosa.

Resta da capire se, anche all'interno del grado, il *tempus regit processum* svolga un'utile funzione.

Secondo lo studioso col quale stiamo amichevolmente dialogando, tale funzione sarebbe quella del rispetto della certezza e prevedibilità della disciplina processuale, perché «non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso». La frase, indubbiamente suggestiva (quasi uno *slogan*), prova davvero troppo: non si può certo impedire al legislatore processuale di legiferare, perché qualsiasi nuova disciplina è destinata a impattare coi giudizi in corso. Nel merito, si potrebbe poi rispondere che la garanzia di certezza e prevedibilità è insita nella regola, derivante dall'art. 11, comma 1° preleggi (e anche dall'art. 15), secondo cui la validità di un atto del processo (e la disciplina dei suoi effetti, tanto istantanei quanto permanenti) non può essere resa dubbia né dal mutamento legislativo, né da un orientamento giurisprudenziale sopravvenuto⁽²⁹⁾; e che la limitazione al grado di giudizio, che è nell'attuale e meno estremistico pensiero del nostro autore, finisce per limitare di molto l'utilità che deriva dalla salvaguardia delle regole processuali originarie.

Siamo davvero certi che la conservazione delle vecchie regole, nel grado, risponda a un'effettiva utilità?

Non dobbiamo trascurare che il canone dell'applicazione delle nuove norme processuali anche nei giudizi in corso riflette l'esigenza "progressista" dell'immediata incidenza delle riforme e così dell'immediata fruibilità dei vantaggi che potranno derivare dall'applicazione di norme che il legislatore stima «più giuste e più opportune» e che per tale ragione sostituisce a quelle che contestualmente abroga. È ragionevole che il legislatore tenda a dare il più ampio spazio alle norme di più recente introduzione⁽³⁰⁾, pur nella consapevolezza che esse dovranno essere calate in un contesto variabile in cui potranno conoscere le crisi del "conflitto di leggi" (conflitto rispetto all'atto e conflitto rispetto agli atti successivi della serie)⁽³¹⁾. Sotto questo aspetto, il *tempus regit actum* finisce per riconoscere, arrendendosi alla legge della realtà, che il tempo del processo non è e non può essere uno soltanto e che il mutamento delle regole *lite pendente* pone vuoi il problema della conservazione (degli effetti) degli atti, vuoi il problema del "conflitto" tra atti compiuti alla luce di norme processuali che si siano succedute nel tempo. Problemi non facili, ma la cui soluzione si allontana, temiamo, ove si perda il sicuro riferimento "atomistico" al singolo atto, riferimento che realizza – e tanto dobbiamo giudicare sufficiente – la vera garanzia di certezza e prevedibilità.

⁽²⁵⁾ Cfr. CAPONI, *Tempus regit processum*, loc. cit., secondo il quale il nuovo brocardo andava letto come «parafrasi del vecchio brocardo *tempus regit actum*, precisando che l'*actus* è quell'*actus trium personarum* in cui consiste l'intero processo».

⁽²⁶⁾ CAPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 189.

⁽²⁷⁾ CAPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., pp. 193-194.

⁽²⁸⁾ CAPONI, *Certezza e prevedibilità*, cit., p. 195.

⁽²⁹⁾ PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 177 (richiamato dallo stesso CAPONI, *op. cit.*, p. 195, in nota).

⁽³⁰⁾ È appena il caso di rammentare che lo stesso codice del 1940 fu accompagnato da particolareggiate norme transitorie che mandavano *tout court* in soffitta l'abrogato codice del 1865 (v. le mirabili pagine di REDENTI, *Le disposizioni transitorie per i processi di cognizione civile*, Milano, 1942), norme addirittura accompagnate da dettagliatissime circolari ministeriali contenenti "direttive" per la magistratura: SATTA, *Le circolari ministeriali per l'applicazione del nuovo codice di procedura civile (appendice alla guida pratica)*, Padova, 1942. E anche la c.d. controriforma del 1950 ha conosciuto una normazione di dettaglio – si tratta del d.p.r. 17 ottobre 1950, n. 857 – il cui obiettivo è stato di «innestare le cause in corso nel nuovo sistema, accogliendo con la maggiore possibile larghezza i voti delle curie».

⁽³¹⁾ Ci permettiamo di rinviare ancora a CAPPONI, *La legge e il tempo*, cit., p. 43 ss.



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

Il canone alternativo *tempus regit processum* produce invece – in maniera più consistente ove riferito al processo nella somma dei suoi gradi, in maniera certamente minore ove limitato al grado in cui interviene il mutamento legislativo – l'improprio risultato della conservazione nel tempo di regole che lo stesso legislatore stima inadeguate o inopportune e garantisce una sopravvivenza o ultrattività della vecchia disciplina che, limitando l'efficacia delle riforme, finisce per contraddire anche i canoni fondamentali della parità di trattamento e della ragionevolezza. Né si spiega perché, questo nuovo canone che attingerebbe addirittura la soglia di costituzionalità, debba così vistosamente derogare al tradizionale canone dell'immediata applicazione delle norme processuali, che è, lo ripetiamo, la garanzia dell'accesso più ampio alle riforme, che per definizione migliorano lo stato della materia in cui intervengono. Forse dobbiamo intendere che l'art. 11, comma 1°, preleggi sarebbe incostituzionale, ove la regola sull'applicazione immediata della legge processuale fosse riferita anche ai giudizi pendenti?

Insomma, a noi sembra che il *tempus* non possa che reggere l'atto e che, in caso di riforme processuali, vada dato per scontato che il tempo del processo non sarà uno soltanto; l'importante è aver chiaro che un atto processuale compiuto sotto il vigore di una certa disciplina non può essere riconsiderato, né quanto alle forme né quanto agli effetti, alla luce di una norma (così come di un orientamento giurisprudenziale) che ad esso sopravviene. Ma che, al tempo stesso, la legge sopravvenuta non può non trovare applicazione nel processo in corso perché, se è vero che i sistemi moderni più non considerano la norma abrogata *mortua et mortifera* (cioè un errore del passato che il nuovo legislatore è tenuto a emendare), è altrettanto vero che la ragione delle riforme, anche del processo civile, è sempre nel miglioramento dello stato attuale della giustizia.