



ROBERTO MARTINO

## *Il giudizio di fatto formulato dal giudice di pace nella decisione secondo equità ed il suo controllo in appello (\*)*

1. Delimitazione del tema di indagine.- 2. L'equità come «giustizia del caso concreto», la deformalizzazione del procedimento e il giudice onorario: dalla classica concezione aristotelica all'esperienza delle «corti locali» napoletane del XVIII secolo.- 3. Dal codice di rito del 1865 al codice di procedura civile del 1940. La tesi secondo cui l'equità riguarda il merito e non il rito, e le divergenti opinioni della dottrina minoritaria.- 4. La decisione equitativa tra «principi informativi» e regole di equità: conseguenze applicative sulle disposizioni che regolano l'accertamento dei fatti nel processo.- 5. Giudizio di equità necessario e accertamento dei fatti: a) il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) e l'onere dell'allegazione; b) il libero convincimento del giudice e il vincolo delle prove legali (art. 116 c.p.c.); c) l'onere della prova (art. 2697 c.c.).- 6. Il c.d. appello «limitato» avverso le decisioni equitative del giudice di pace e la incensurabilità del giudizio di fatto nella sua ingiustizia: prime considerazioni critiche.- 7. (Segue:) L'inammissibilità del sindacato diretto sul giudizio di fatto e il conseguente dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 339, 3° comma.- 8. (Segue:) In favore di un'interpretazione costituzionalmente orientata e della conseguente censurabilità, nel giudizio di appello, dell'accertamento dei fatti compiuto dal giudice di primo grado.- 9. La natura equitativa della sentenza pronunciata dal giudice di appello.- 10. Contro la previsione del giudizio di «equità» per le cause bagatellari.

### *1. Delimitazione del tema di indagine.*

Nel presente lavoro mi propongo di affrontare – innanzitutto – il tema del rapporto tra la decisione di equità del giudice minore e il relativo processo: se la peculiare natura della decisione possa implicare la deformalizzazione del procedimento o, quanto meno, possa determinare l'attenuazione di uno o più dei principi fondamentali che regolano l'accertamento dei fatti nel processo.

Strettamente connessa a tale questione è l'altra, relativa al controllo in appello del giudizio di fatto. Come è noto, l'art. 339, 3° comma, c.p.c. (così come modificato dal d. lgs. n. 40 del 2006) prevede oggi un appello «limitato» avverso le sentenze di equità necessaria, in precedenza dichiarate espressamente inappellabili. Ci si chiede se, con l'appello, le parti soccombenti possano dolersi della semplice ingiustizia della sentenza e chiedere una nuova valutazione delle prove ed una diversa ricostruzione dei fatti (extraprocessuali); ovvero se tale possibilità sia preclusa dalla disposizione in esame, che consente l'appello «esclusivamente» per la violazione di norme del procedimento, di norme costituzionali e comunitarie e dei principi regolatori della materia.

Prima di passare all'esame delle questioni appena indicate, è opportuno tuttavia fare due precisazioni.

In primo luogo, ritengo personalmente che il giudizio di equità necessario rappresenti oggi una soluzione del tutto inadeguata ai problemi della c.d. giustizia minore. Come si vedrà, si tratta di una sorta di «Giano Bifronte», risultato di una complicata combinazione tra principi informativi e regola equitativa, consona più a un giurista raffinato che a un giudice onorario. A ciò si aggiunge, oggi, una singolare impugnazione «bicefala» (stando almeno all'orientamento maggioritario): una sorta di appello, ma «cassatorio», che rappresenta un *unicum* per il nostro sistema delle impugnazioni.

Non è di questo che ha bisogno la nostra giustizia minore. Come avrò modo di esplicitare più avanti, sono fermamente convinto che il giudizio di equità necessario debba essere abolito.

Tuttavia, al momento bisogna prendere realisticamente atto che l'intenzione del legislatore è quella di conservare uno spazio al giudizio di equità davanti al giudice di pace, tant'è vero che la recente riforma della magistratura onoraria, lungi dall'abrogare l'art. 113, 2° comma, c.p.c., ha invece elevato a duemilacinquecento euro la soglia della decisione equitativa, sia pure a decorrere dal 31 ottobre 2025<sup>1</sup>. Conseguentemente, le disposizioni particolari dettate per il giudizio equitativo del giudice di pace devono essere interpretate ed applicate, come qualsiasi altra disposizione processuale, tenendo conto dei principi costituzionali che regolano il processo; e, nel contempo, senza

(\*)Il presente scritto raccoglie, rielabora ed aggiorna spunti e riflessioni contenute nella Relazione svolta nell'incontro «Lo statuto del giudice e l'accertamento dei fatti», XXXIII Convegno nazionale dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile (Università di Messina, 27-28 settembre, 2019).

<sup>1</sup> V. l'art. 27 del d.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 e l'art. 32, comma 3°, del d.lgs. n. 116/2017, come modificato dall'art. 8-bis, comma 1°, lett. a, d.l. 30 dicembre 2019, n. 162, conv. con modificazioni dalla l. 28 febbraio 2020, n. 8.



condizionamenti di sorta, legati magari al tenue valore economico delle controversie e allo scarso interesse della dottrina e dei giudici per tale settore del contenzioso.

Ma anche su quest'ultimo aspetto è bene fare chiarezza. La previsione di un appello limitato avverso le sentenze di equità del giudice di pace è stata «caldeggiata» all'epoca dalla stessa Corte di Cassazione. Il nuovo regime di appellabilità delle pronunce equitative del giudice minore ha, infatti, rappresentato una risposta al congestionamento della Suprema Corte, gravata (anche) di un consistente filone di cause «bagatellari», che all'epoca ha reso prioritaria l'esigenza di intervenire in funzione deflattiva sul contenzioso della Corte medesima<sup>2</sup>.

Se così è, si può sostenere che la realtà ha dimostrato – quanto meno con riferimento al limite di valore delle cause di competenza del conciliatore (un milione di lire nel 1984) e delle cause del giudice di pace soggette al giudizio di equità (millecento euro) – che le controversie rientranti nei suindicati limiti di valore, possono pur riguardare liti «bagatellari» secondo la generale considerazione del legislatore (dei giudici e della dottrina), e tuttavia esse tali non sono per gli utenti della giustizia, se questi sono disposti ad affrontare costi (relativamente) elevati pur di avere una pronuncia giudiziale ed ottenere anche un successivo controllo di legittimità. Di ciò evidentemente si deve tener conto anche quando si vanno ad affrontare le diverse questioni interpretative poste dalle disposizioni in esame.

2. *L'equità come «giustizia del caso concreto», la deformalizzazione del procedimento e il giudice onorario: dalla classica concezione aristotelica all'esperienza delle «corti locali» napoletane del XVIII secolo.*

Al tema dell'equità si ricollega spesso l'idea che la decisione equitativa implicherebbe una deformalizzazione del procedimento<sup>3</sup>.

La correlazione tra metro della decisione e forme del processo sembra, a sua volta, ricollegarsi alla concezione dell'equità come «giustizia del caso concreto»<sup>4</sup>.

Certamente, non è possibile attribuire all'equità un significato univoco e unitario, valido in assoluto e metastorico<sup>5</sup>. Tuttavia, dall'analisi dell'esperienza storico-giuridica della tradizione occidentale<sup>6</sup> emerge che una delle funzioni fondamentali dell'equità consiste, da sempre, nel fornire al giudice un criterio di giudizio che gli consenta di pervenire, in relazione al singolo caso, ad una soluzione diversa da quella indicata dallo stretto diritto, attraverso il riferimento a valori esterni all'ordinamento, di tipo oggettivo o soggettivo.

In tale accezione, l'equità viene richiamata in una prospettiva, per così dire, «derogatoria» rispetto al diritto positivo. Il parametro equitativo assurge esso stesso a criterio di «decisione» della controversia e consente la

<sup>2</sup> Cfr., al riguardo, SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. processuale*, 2006, 217 ss., 218, secondo cui «la percentuale dei ricorsi per cassazione avverso le sentenze dei tribunali in grado di appello è nettamente inferiore a quella dei ricorsi esperiti direttamente contro le sentenze in unico grado del giudice di pace»; ID., (LUISO), *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, 60 s. In senso favorevole alla sostituzione dell'appello al ricorso per cassazione si è espresso PROTO PISANI, *Novità nel giudizio civile di cassazione*, in *Foro it.*, 2005, IV, 252 ss., 253.

<sup>3</sup> In tal senso, tra gli studi ormai classici del '900 sul tema, è sufficiente richiamare, sin d'ora, DE MARINI, *Il giudizio di equità nel processo civile (premesse teoriche)*, Padova, 1957, 220, secondo cui il giudizio di equità sarebbe caratterizzato da «una minor rigidità formale».

<sup>4</sup> Mi riferisco, qui, all'espressione che ricorre nella dottrina storica e filosofica per esprimere con una formula definitoria il pensiero di Aristotele sull'equità, anche se tale definizione non deriva da un richiamo testuale delle opere del filosofo di Stagira. Sulla origine della formula appare, ad esempio, particolarmente critico FROSINI, *Equità (nozione)*, voce dell'*Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 69 ss., secondo cui si tratta di «definizione equivoca e poco convincente, che si è tramandata per forza d'inerzia». Cfr., anche, CONDORELLI, *Equità e diritto*, in *Annali Sem. Giur. Univ. Catania*, 1934, II, 245 ss.; CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, 138.

Sulla concezione aristotelica dell'equità, cfr. in particolare D'AGOSTINO, *Epieikeia. Il tema dell'equità nell'antichità greca*, Milano, 1973, spec. 65 ss.; CAMBIANO, *La Retorica di Aristotele e il diritto naturale*, in *Testi e problemi del giusnaturalismo romano*, a cura di MANTOVANI e SCHIAVONE, Pavia, 2007, 59 ss., 70 ss.; BUCCI, *Il principio di equità nella storia del diritto*, Napoli, 2000, 14 ss.; FROSINI, *Equità (nozione)*, cit., 69 ss. Da ultimo, se vuoi, cfr. anche MARTINO, *Il giudice e l'equità. Tra etica, diritto positivo e Costituzione*, Bari, 2017, 19 ss.

<sup>5</sup> Così, SOLIDORO MARUOTTI, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*, Torino, 2013, 26 s., spec. 165 ss., ed *ivi* un quadro di sintesi, completo ed esauriente, sulle diverse funzioni e sui diversi significati assunti dall'equità nelle diverse epoche storiche e nei diversi sistemi giuridici.

Sulla storia dell'equità cfr., in particolare, CALASSO, *Equità (Premessa storica)*, voce dell'*Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 65; SILLI, *Equità (Storia del diritto)*, voce del *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 482 ss.; BUCCI, *Il principio di equità nella storia del diritto*, cit., *passim*.

<sup>6</sup> Mi sia consentito rinviare, sul punto, a MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 15 ss., 34 ss.



«correzione» della norma di legge che, al contrario, se venisse applicata *tout court* al caso concreto, darebbe luogo a soluzioni contrastanti proprio con la giustizia<sup>7</sup>.

L'equità, insomma, consente di perseguire e realizzare nel caso concreto una soluzione più giusta rispetto a quella derivante dalla rigida applicazione della legge; ciò che Aristotele definiva come una «giustizia superiore» (rispetto alla norma positiva), che impone e giustifica la «correzione» della legge. In questa direzione, secondo la dottrina moderna e contemporanea, la regola decisoria viene appunto formulata dal giudice in relazione al fatto controverso e viene tratta dalla coscienza individuale del giudice<sup>8</sup> o dalla c.d. coscienza «sociale»<sup>9</sup>, attraverso un giudizio di tipo intuitivo e non sillogistico.

Da quanto sopra discende che anche la ricostruzione dei fatti dai quale trarre la regola decisoria deve essere essa stessa ispirata al minor rigore formale che caratterizza appunto un giudizio di tipo intuitivo. Per questa via si giunge, quindi, ad affermare che la decisione equitativa implicherebbe, per sua natura, una contestuale deformalizzazione del processo.

In parallelo, soprattutto nell'età moderna, si fa strada anche l'idea che – pure a prescindere dal ricorso a soluzioni equitative – la deformalizzazione del procedimento meglio si addice alla c.d. giustizia «minore», in ragione sia del carattere non professionale dei giudici che l'amministrano, sia del tenue valore della controversia. Nel contempo, si profila anche l'idea che l'equità, nel senso dell'equo contemperamento degli interessi delle parti, meglio si addice ad una decisione deformalizzata per le cause di minor valore.

<sup>7</sup> È significativo che un autorevolissimo studioso della teoria generale del diritto, Norberto Bobbio, precisi che il riferimento all'equità consente al giudice di prescindere dalla rigida applicazione delle norme di diritto al fine di «produrre diritto al di fuori di ogni limite materiale imposto dalle norme superiori»: così, BOBBIO, *Teoria dell'ordinamento giuridico*, Torino, 1960, 50. Nel senso che l'elemento caratterizzante del giudizio di equità è rappresentato dalla possibilità per il giudice di riferirsi a «qualcos'altro» rispetto alle «regole di diritto», cfr., più di recente, CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri del giudice. Art. 112 - 120*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2011, 304.

<sup>8</sup> Per una siffatta nozione di equità, cfr., già, DE MARINI, *Il giudizio*, cit., 230 ss., 245, il quale sottolinea che «il momento essenziale del giudizio di equità è dato dalla regolamentazione concreta; ora questa scelta sappiamo che è un giudizio di valore, e il giudizio di valore è per sua natura soggettivo». Cfr., anche, VECCHIONE, *Equità (giudizio di)*, voce del *Noviss. dig. it.*, VI, Torino, 1960, 630 s., secondo cui «il giudice agisce secondo la propria coscienza e senza l'obbligo di osservanza di alcuna norma»; GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, 160; RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969, 205 ss. Dopo la riforma del conciliatore, cfr. RESCIGNO, *Giudizio "necessario" d'equità e "principi regolatori della materia"*, in *Giur. comm.*, 1989, I, 1 ss., 2 s.; E.F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, in *Riv. dir. proc.*, 1993, 393; nonché, GIUS. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace e degli arbitri*, Padova, 2001, 92 ss. che sembra sposare la concezione di tipo soggettivo nel momento in cui afferma che nel giudizio di equità si ha la sostituzione del giudizio sillogistico con un giudizio puramente intuitivo (e, in quanto tale, da intendersi, mi sembra, come affidato alla coscienza del giudice); ID., *L'improbabile «quadratura» costituzionale dell'equità necessaria*, in *Giur. it.*, 2005, 540 ss.

La natura soggettiva della regola equitativa è espressa in maniera nitida anche da MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 7° ed., Milano – Padova, 2015, 250 s., nel suo riferirsi ad una valutazione «tratta essenzialmente dalla sua [del giudice] personale coscienza e sensibilità».

<sup>9</sup> La concezione dell'equità come espressione di valori presenti nella c.d. «coscienza sociale» emerge in maniera nitida nella definizione dell'equità contenuta nell'art. 295 del Progetto Carnelutti: «quando il giudice è autorizzato a risolvere una questione secondo equità, applica ai fatti della lite quella norma che, secondo quanto egli sa, corrisponde al sentimento di giustizia della generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo in cui avviene la decisione» (cfr. CARNELUTTI, *Progetto del codice di procedura civile presentato alla Sottocommissione reale per la riforma del Codice di procedura civile. Parte prima. Del processo di cognizione*, Padova, 1926, sub art. 295). Cfr., peraltro, già CALAMANDREI, *Il significato costituzionale delle giurisdizioni di equità*, in *Studi sul processo civile*, II, Padova, 1930, 1 ss.

La natura oggettiva della regola equitativa è plasticamente ribadita da E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1981, 157: «equità non vuol dire però arbitrio del giudice, il quale deve, come giudice di equità, farsi interprete del senso etico-giuridico diffuso nella società del suo tempo che è qualche cosa come un diritto allo stato amorfo». Più di recente, in una direzione non dissimile, cfr. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5° ed., I, Bari, 2019, 70; PICARDI, *Manuale del processo civile*, 4° ed., Agg. a cura di MARTINO, PANZAROLA, L. PICARDI, Milano, 2019, 130; GALGANO, *Dialogo sull'equità (tra il filosofo del diritto e il giurista positivo)*, in *Contr. e impr.*, 1996, 401 ss., 403, che fa riferimento alla coscienza economica e sociale del tempo; BOVE, *Decisione secondo equità e ricorso in cassazione*, in *Diritto e processo, Studi in memoria di Alessandro Giuliani*, a cura di PICARDI, SASSANI, TREGGIARI, Napoli, 2001, III, 69 ss., 79 ss.



In particolare, nell'Italia preunitaria appare significativa l'esperienza del Regno di Napoli, maturata, dapprima, con il sistema delle «corti locali» del XVIII secolo, e poi, nell'ultimo periodo borbonico successivo alla dominazione napoleonica, con l'istituzione del giudice conciliatore al posto del giudice di pace di origine francese<sup>10</sup>.

Come è noto, nella legislazione del primo periodo borbonico si provvede a regolamentare il sistema dei giudici minori dislocati in ogni località del Regno («corti locali»), sotto la guida del Ministro regio Bernardo Tanucci. In questo contesto viene posto anche l'accento sull'*iter* processuale per le cause di minimo valore, che avrebbe dovuto essere particolarmente deformalizzato. In un Dispaccio del 1759, indirizzato al Preside e all'Udienza di Trani, il Ministro Tanucci ordina che «la Corte [...], per le suddette cause minime, e per altre della istessa natura, proceda e faccia giustizia *oretenus* e senza altra figura di giudizio»<sup>11</sup>. L'impiego della procedura ordinaria scritta nella cause minime aventi ad oggetto «tenui somme» viene considerato «abuso pernicioso» e viene sanzionato con una pena di 25 ducati e con la privazione dell'ufficio. Nello stesso Dispaccio si fa anche un chiaro riferimento alla necessità di realizzare, nelle medesime cause, un equo temperamento fra gli opposti interessi delle parti e si raccomanda di usare «prudenza e circospezione, affinché li creditori restino soddisfatti ... e li poveri non siano oltre il dovere interessati».

Dopo il periodo napoleonico, e l'intermezzo rappresentato dalla figura del giudice di pace modellato sull'esempio del *juge de paix francese*, nel Regno di Napoli si torna a soluzioni simili a quelle già praticate all'epoca del Tanucci. L'introduzione del nuovo giudice conciliatore trova, appunto, il suo immediato antecedente nella disciplina delle corti locali del secolo precedente.

Da un lato, l'art. 12 della legge organica dell'Ordine giudiziario del 28 maggio 1817 stabilisce che le cause devono essere decise «con procedimento verbale e senza osservanza di rito giudiziario».

Dall'altro lato, nell'ottica della semplificazione del procedimento, viene ribadito il ruolo dell'equità come criterio di temperamento degli interessi delle parti nelle cause di minor valore. Si dispone, infatti, che «quando la verità dei fatti non fosse abbastanza provata, il conciliatore più che pronunziare da giudice, arbitrerà da amichevole compositore» (art. 70 del codice per lo Regno delle due Sicilie del 26 marzo 1819, parte terza concernente le Leggi della procedura nei giudizi civili)<sup>12</sup>.

### 3. Dal codice di rito del 1865 al codice di procedura civile del 1940. La tesi secondo cui l'equità riguarda il merito e non il rito, e le divergenti opinioni della dottrina minoritaria.

Nel passaggio al codice di procedura civile del 1865<sup>13</sup>, resta ferma la convinzione che il ricorso all'equità nella decisione delle cause di minor valore consente una semplificazione del metro decisorio, più adatta alle controversie di tenuo valore economico, stante anche l'inappellabilità della pronuncia<sup>14</sup>. Ciò a tal punto che, secondo un'opinione

<sup>10</sup> Sul sistema della giustizia minore nel Regno di Napoli, e sulla evoluzione di quel sistema verso la figura del giudice conciliatore del codice del 1865, restano di fondamentale importanza gli studi di Nicola Picardi: cfr., in particolare, PICARDI, *Il conciliatore*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, 1067 ss., spec. 1071, 1076. Da ultimo, cfr. RUSSO, *Breve storia degli extranei nella magistratura italiana*, Roma, 2019, 25 ss., 27 s.

<sup>11</sup> Cfr. *Dispaccio del Marchese B. Tanucci del 10 febbraio 1759*, in *Regali Dispacci* raccolti da Gatta, parte II, Tomo II, n. XII, tit. LXVIII, 368.

<sup>12</sup> Sul procedimento contenzioso davanti ai conciliatori nel codice napoletano cfr. F. CIPRIANI, *Le leggi della procedura nei giudizi civili del Regno delle Due Sicilie*, Introduzione al *Codice per lo Regno delle Due Sicilie. III. Leggi della procedura né giudizi civili 1819*, vol. VIII della Collana *Testi e documenti per la storia del processo*. II° Sezione: Codici degli Stati italiani preunitari, a cura di PICARDI e GIULIANI, Milano, 2004, VIII ss., spec. XX s.

<sup>13</sup> Come è noto, la disciplina del conciliatore posta dal codice di procedura civile del 1865 si ispira alla legislazione napoletana e ne riproduce in parte il contenuto: PICARDI, *Il conciliatore*, cit., 1076 ss.; RUSSO, *Breve storia degli extranei*, cit., 29 s. Cfr., altresì, SCARSELLI, *Ordinamento giudiziario e forense*, 2° ed., Milano, 2013, 267 ss. Sulla figura del giudice conciliatore del Regno d'Italia, e sui suoi precedenti storici, cfr. SCAMUZZI, *Conciliatore e conciliazione giudiziaria*, voce del *Dig. it.*, VIII, Torino, 1896, 50 ss.

<sup>14</sup> Cfr., sul punto, la relazione del Ministro Pisanelli sul progetto di codice di procedura civile (n. 329): *Relazione Ministeriale sul primo libro del Progetto di Codice di procedura civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863*, oggi pubblicata in *Codice di procedura civile del Regno d'Italia 1865*, vol. XIII della Collana *Testi e documenti per la storia del processo*. II° Sezione: Codici degli Stati italiani preunitari, a cura di PICARDI e GIULIANI, Milano, 2004, 3 ss., spec. 171.





piuttosto diffusa, pur in assenza di una espressa previsione normativa, il conciliatore deve decidere *ex aequo et bono* le cause di sua competenza<sup>15</sup>.

La medesima correlazione tra equità e semplificazione della decisione nelle controversie di tenuo valore la ritroviamo nel passaggio al codice di rito del 1940. Nel testo originario, l'art. 113, 2° comma, c.p.c. statuisce che «il conciliatore decide secondo equità le cause il cui valore non eccede lire seicento»<sup>16</sup>. Affiora, qui, l'idea di evitare una eccessiva sproporzione tra i costi del processo ed il valore della controversia. Sul punto, la Relazione al Re del Guardasigilli Grandi è molto chiara: «la pronunzia secondo equità appare la più adatta [...] per la esiguità economica della lite»<sup>17</sup>. La stessa Relazione al Re (n. 16), ricollega poi la decisione equitativa al principio di adattabilità del procedimento alle esigenze della causa, pure introdotto nel codice del 1940: per quel che qui interessa, alla «esigenza di pronta risoluzione che prevale nelle cause più semplici»<sup>18</sup>.

Nel passaggio alla legislazione unitaria va, invece, perdendosi l'altro elemento tipico della giustizia minore della legislazione napoletana: l'idea che la decisione equitativa nelle cause di minor valore debba essere necessariamente pronunciata in un procedimento deformalizzato.

Ciò accade in parte già con il codice di rito del 1865. Nelle disposizioni particolari relative al procedimento davanti ai conciliatori – sulla scia di quanto già stabilito nel codice napoletano<sup>19</sup> – viene, sì, ribadito che «davanti i conciliatori i giudizi sono spediti senza formalità. Le domande e le difese sono esposte verbalmente» (art. 448 c.p.c. 1865). Tuttavia, nella costruzione dello schema processuale, il legislatore unitario compie una scelta significativamente diversa rispetto al passato. Al di là di poche disposizioni particolari, il procedimento per la risoluzione delle controversie davanti al conciliatore non è più un tutto organico contenuto nel libro primo del codice di procedura civile, come nel codice napoletano, ma è costruito attraverso un rinvio al processo pretorile, che a sua volta rinvia al processo davanti al tribunale<sup>20</sup>.

Il codice del 1940 accentua, a sua volta, la scelta già fatta con il primo codice unitario. Viene, infatti, previsto un procedimento unico per le cause davanti al conciliatore, senza alcuna differenziazione in ragione del criterio di giudizio adottato. Per di più, fatte salve alcune (sparute) disposizioni speciali che riguardano essenzialmente la funzione conciliativa, lo schema processuale di tale procedimento viene modellato – pressochè integralmente – su quello disegnato per le cause di competenza del pretore; per entrambi, poi, è previsto un rinvio alle norme del procedimento davanti al tribunale (art. 311 c.p.c.). In tal modo, viene impresso un elevato tecnicismo al processo davanti al conciliatore, non solo quando questi giudica secondo diritto, ma anche quando giudica secondo equità.

La medesima tecnica caratterizza, attualmente, la disciplina del processo davanti al giudice di pace: accanto ad alcune disposizioni specifiche, troviamo, infatti, un rinvio generalizzato alle norme che regolano il procedimento davanti al tribunale (art. 311 c.p.c.).

<sup>15</sup> Cfr., ad es., RICCI, *Commento al codice di procedura civile italiano*, 7° ed., I, Firenze, 1895, 505; Cass. Torino, 28 aprile 1875, in *Annali*, IX, 249 e 257; Cass. Firenze 22 novembre 1897, in *Legge*, 1898, I, 257; Cass. Palermo, 7 agosto 1906, in *Foro it.*, 1906, I, 1245. V. anche PIOLA, *Equità*, voce del *Dig. it.*, X, Torino, 1895-1898, 504, limitatamente alle cause di valore fino a lire cinquanta per le quali, dopo il 1892, era escluso l'appello.

<sup>16</sup> Ciò, a fronte di una competenza del conciliatore che abbraccia le cause relative a beni mobili di valore non superiore a lire 1000 e le cause relative a contratti di locazione di beni immobili, di valore non superiore a lire 2000 (art. 7 c.p.c.). Successivamente, l'art. 1 l. 25 luglio 1966, n. 571 ha aumentato, per entrambe le categorie di controversie, il limite di valore portandolo a lire 50.000 ed ha fissato in lire 20.000 il limite della giurisdizione di equità.

<sup>17</sup> Così, la *Relazione alla Maestà del Re Imperatore del Ministro Guardasigilli (Grandi) presentata nell'udienza del 28 ottobre 1940 – XVIII per l'approvazione del testo del Codice di procedura civile* (n. 8 – Il giudice e la legge), ora pubblicata in *Codice di procedura civile*, a cura di CIPRIANI e IMPAGNATIELLO, Bari, 2007, 253 ss., 262 s.

<sup>18</sup> Così, la *Relazione alla Maestà del Re Imperatore*, cit., 273.

<sup>19</sup> Art. 54 del Codice per lo Regno delle Due Sicilie, parte terza: «Saranno spediti senza formalità i giudizi, ed esposte verbalmente le domande e le difese».

<sup>20</sup> Osserva PICARDI, *Il conciliatore*, cit., 1078 s. che, con la tecnica del doppio rinvio, «viene meno quel regolamento estremamente deformalizzato che dovrebbe caratterizzare il procedimento davanti ad un giudice non professionale».



Proprio il dato formale, così evidente, ha fortemente influito sulla formazione dell'opinione – largamente condivisa – secondo cui, nel giudizio previsto dall'art. 113, 2° comma, c.p.c., l'equità non riguarda il rito, ma trova posto soltanto nella decisione del merito della causa<sup>21</sup>.

L'idea secondo cui l'equità si riflette anche sulle forme processuali – e comporta una deformalizzazione del procedimento – riaffiora tuttavia, qua è là, nonostante il dato formale più sopra evidenziato.

Non sono mancate, infatti, autorevoli opinioni dissenzienti che – sotto diversi profili, e per differenti ragioni – hanno ricollegato l'equità al rito.

In particolare, all'indomani della riforma del 1984 che ha modificato l'art. 113, 2° comma, c.p.c., prevedendo il vincolo del conciliatore ai «principi regolatori della materia», Augusto Cerino Canova ha affermato che il giudizio equitativo si caratterizzerebbe per il vincolo del giudice alle norme del diritto sostanziale, e viceversa per l'emancipazione dalle regole processuali, specialmente quelle che sovrintendono all'accertamento dei fatti; con conseguente «totale discrezionalità del giudice nella ricostruzione storica dei fatti»<sup>22</sup>. In altri termini, il giudice di equità risulterebbe svincolato dalle regole di prova legale e dal principio dell'onere della prova, potendo andare alla ricerca dei fatti secondari che diano dimostrazione di quelli principali<sup>23</sup>.

Sotto un diverso profilo, si è andati anche oltre, arrivando a sostenere la possibilità di applicare in via analogica al giudizio d'equità (necessario o facoltativo) l'art. 816 c.p.c. (oggi, art. 816-*bis*, 1° comma, c.p.c.), secondo cui nel procedimento arbitrale gli arbitri hanno la facoltà di regolare lo svolgimento del giudizio nel modo che ritengono più opportuno, quando a ciò non provvedono le parti<sup>24</sup>.

La tesi per cui la decisione equitativa implicherebbe una totale deformalizzazione del procedimento non può, tuttavia, essere accolta, in nessuna delle due versioni sopra prospettate.

Quanto alla prima, già in altra sede ho avuto modo di dimostrare che l'adeguamento interpretativo dell'art. 113, 2° comma, al principio costituzionale di legalità richiede, senz'altro, che l'apprezzamento del giudice di equità sia limitato entro margini precostituiti, ma non impone un vincolo pieno all'osservanza delle norme sostanziali<sup>25</sup>. La correttezza di questa affermazione è confermata dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 206 del 2004<sup>26</sup> che, al fine di adeguare il giudizio di equità necessario al dettato costituzionale, ha ritenuto sufficiente imporre al giudice di pace il vincolo dell'osservanza dei principi informativi della materia. Conseguentemente, non sussiste alcuna ragione sistematica per circoscrivere l'equità al rito, anziché al merito.

D'altra parte, la corretta applicazione delle regole processuali costituisce una condizione necessaria, anche se non sufficiente, per una corretta applicazione delle norme sostanziali; sicché, a seguire la tesi in esame, ciò che uscirebbe dalla porta rientrerebbe, per così dire, dalla finestra. Si è giustamente osservato che imporre la corretta e rigorosa applicazione del diritto ad un fatto scorrettamente, ed insindacabilmente, ricostruito appare del tutto vano, perché equivale a vanificare anche il sindacato sulla applicazione del diritto<sup>27</sup>.

In ordine, poi, alla possibilità di applicare in via analogica l'art. 816 *bis*, 1° comma, c.p.c., mi sembra che non vi sia spazio alcuno per una conclusione siffatta. La disposizione in esame ha la sua ragion d'essere nella natura di giudizio privato dell'arbitrato, fondato sull'autonomia delle parti, ed è, quindi, dettata in funzione del *potere dispositivo* della parte che, derogando alla giustizia statale e affidando la controversia ad un giudice privato, *determina* il procedimento che questi deve seguire; se ciò non avviene, sono gli stessi arbitri a stabilire le norme processuali da

<sup>21</sup> Con riferimento al conciliatore, cfr., ad esempio, CIPRIANI, *Il giudizio di equità*, cit., 39; MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore ed il suo controllo da parte della Corte di Cassazione*, in *Giust. civ.*, 1991, II, 193 ss., 198; Cass., sez. un., 15 giugno 1991, n. 6794, in *Foro it.*, 1991, I, 2717 ss., 2725. Con riferimento al giudice di pace, cfr. CARRATTA, (FARUFFO), *Dei poteri del giudice*, cit., 330 ss.; BALENA, *Il processo davanti al giudice di pace*, in *Scritti in onore di E. Fazzalari*, II, Milano, 1993, 699 ss., 728; GIUS. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace*, cit., 153; ID., *Equità (giudizio di)*, voce del *Dig., disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, I, Torino, 2077, 496 ss., §10; E. F. RICCI, *Note sul giudizio di equità*, cit., 400 ss.; TEDOLDI, *Giudice di pace*, voce del *Dig., disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, II, 2, Torino, 2003, 732 ss., 776; Cass. s.u. 15 ottobre 1999, n. 716, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3243 ss., 3247; Cass. 8 maggio 2001, n. 6385; Cass. 9 ottobre 2007, n. 21087; Cass. 21 aprile 2008, n. 10238.

<sup>22</sup> Così, CERINO CANOVA, *Principio di legalità e giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1985, V, 25 ss., 33.

<sup>23</sup> Cfr., ancora, CERINO CANOVA, *Principio di legalità*, cit., 33.

<sup>24</sup> NASI, *Equità (giudizio di)*, voce dell'*Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, 107 ss., 121 s.

<sup>25</sup> MARTINO, *L'equità del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 122 ss., 131 ss., 134.

<sup>26</sup> Corte cost. 6 luglio 2004, n. 206: v., *infra*, nota 35.

<sup>27</sup> Cfr. VACCARELLA, *Il difensore ed il giudizio di equità*, in *Giust. civ.*, 1992, II, 465 ss., 470.



seguire. Ciò, si badi bene, anche quando gli arbitri sono chiamati a decidere la lite secondo diritto. Ben diversa è la situazione per il giudice di pace che è un organo giurisdizionale dello Stato: le regole del procedimento sono dettate dal codice di rito, sicché non sembra possibile discostarsene.

Proprio con riguardo a quest'ultimo profilo, appare decisivo il rilievo che il procedimento davanti al giudice di pace è disciplinato nel codice di rito (art. 311 ss.) con riferimento sia al giudizio secondo diritto che al giudizio secondo equità, senza alcuna differenziazione; con la conseguenza che anche in caso di decisione equitativa il procedimento risulta integralmente disciplinato dal codice di procedura, senza possibilità di derogarvi in nome dei poteri equitativi del giudice. Del resto, l'art. 113, 2° comma, c.p.c. è chiaro nel riferire l'equità alla *decisione* («decidere secondo equità») e non all'istruzione della causa.

In ogni caso, il nuovo art. 339, 3° comma, c.p.c. prevede espressamente l'appellabilità delle sentenze di equità del giudice di pace «per violazione delle norme sul procedimento»<sup>28</sup>. Ciò non lascia più alcun dubbio sul fatto che il giudice minore debba osservare comunque le regole processuali codificate<sup>29</sup>.

In conclusione, in termini generali si può dire che i poteri equitativi del nostro giudice vanno delimitati alla decisione di merito e non possono essere estesi fino a ricomprendere la facoltà di foggarsi le regole del processo o, comunque, di prescindere dalle norme che ne disciplinano il procedimento ed i poteri istruttori.

#### 4. La decisione equitativa tra «principi informativi» e regole di equità: conseguenze applicative sulle disposizioni che regolano l'accertamento dei fatti nel processo.

La conclusione più sopra formulata non chiude, tuttavia, il discorso e non esclude che le tesi in parola – pur non condivisibili per le soluzioni estreme cui conducono – abbiano un fondo di verità, là dove pongono il problema della piena compatibilità della decisione equitativa con i principi fondamentali che regolano l'accertamento dei fatti nel processo. In altri termini, resta aperta la questione se la particolare natura della decisione equitativa – pur non implicando, di per sé, la deformalizzazione del procedimento – possa condurre alla attenuazione di uno o più dei principi *de quibus*<sup>30</sup>.

Al fine di dare una risposta al quesito, è necessario individuare la specifica struttura del giudizio di equità necessario, tenendo conto dell'intervento della Corte Costituzionale che, con la sentenza 6 luglio 2004, n. 206<sup>31</sup>, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 113, 2° comma, c.p.c. nella parte in cui non prevede che il giudice di pace debba osservare «i principi informativi della materia»; con ciò disponendo che le valutazioni equitative del giudice minore devono essere comunque rispettose della cornice normativa rappresentata, appunto, dai principi sopra indicati.

La formula, come è noto, ha dato luogo a divergenti interpretazioni, sia in dottrina che in giurisprudenza<sup>32</sup>. In particolare, si è posta la questione relativa alla eventuale distinzione tra principi «informativi» e principi «regolativi» della materia.

Sul punto, la giurisprudenza di legittimità appare divisa. Un primo indirizzo tende ad identificare la portata della prescrizione dei principi «informativi» con quella propria della formula dei principi «regolativi» della materia,

<sup>28</sup> Sull'appello c.d. «limitato» avverso le decisioni di equità del giudice di pace, e sui motivi di appello, mi sia consentito rinviare a MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 110 ss., 119 ss. V., anche, *infra*, §§ 6 ss.

<sup>29</sup> In tal senso, cfr. GIUS. FINOCCHIARO, *Equità*, cit., §10; CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri del giudice*, cit., 331.

<sup>30</sup> Cfr. sul punto GRASSO, *Equità (giudizio di)*, voce del *Noviss. dig. it., Appendice*, III, Torino, 1982, 443 ss., 445; ID., *Equità (giudizio)*, voce del *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 470 ss., 475; DE MARINI, *Il giudizio di equità*, cit., 218 ss.; SASSANI, (CONSOLO, LUISO), *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, 70 s.

<sup>31</sup> Cfr. Corte cost 6 luglio 2004, n. 206, in *Giust. civ.*, 2004, I, 2537 ss. Per un primo esame del contenuto della sentenza, cfr. PERLINGIERI, *Equità e ordinamento giuridico*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, 1143 ss., 1149 ss.; GIUS. FINOCCHIARO, *L'improbabile quadratura "costituzionale" dell'equità necessaria*, in *Giur. it.*, 2005, 540 ss.; ASPRELLA, *Il giudizio di equità necessario*, in *Nuove leggi civ.*, 2004, n. 6, 1181 ss.; ZANUTTIGH, *Lo scandalo dell'equità a "canone inverso"*, in *Corr. giur.*, 2005, 514 ss.; nonché, se vuoi, MARTINO, *Decisione equitativa e "principi informativi della materia"*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1353 ss.; ID., *Giudizio equitativo e "principi informativi della materia": continua la contesa tra la Consulta e la Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2005, 961 ss.; ID., *Poteri equitativi del giudice e giudizio di impugnazione*, in *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di MARTINO, Milano, 2008, 245 ss., 270 ss.

<sup>32</sup> Sul punto, mi sia consentito rinviare a quanto già esposto in MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 72 ss., ed *ivi* i necessari riferimenti dottrinari.



come a suo tempo definita dalla giurisprudenza delle Sezioni unite in relazione al giudizio di equità del conciliatore<sup>33</sup>. Conseguentemente, anche i principi «informativi» vanno desunti dalla disciplina giuridica del rapporto in contestazione e coincidono con le norme fondamentali relative a quel tipo di rapporto, cioè le linee-guida della sua disciplina<sup>34</sup>.

Un diverso orientamento della giurisprudenza di legittimità tende, invece, a differenziare il significato delle due locuzioni<sup>35</sup>. Secondo questo indirizzo, i principi «regolatori» sono quelli che possono trarsi dal complesso delle norme che in concreto disciplinano una determinata materia: essi non preesistono alle norme che regolano la materia, ma sono ricavabili, in via di generalizzazione, da quelle specifiche norme in concreto dettate. Dal punto di vista semantico, l'espressione principio «informatore» esprime, invece, un concetto diverso. Detto principio è quello cui ci si ispira nel porre una determinata norma e, in quanto tale, è a questa preesistente; esso costituisce il principio tenuto presente per dettare una determinata regola. Da ciò discende, sempre secondo l'orientamento in esame, che, mentre i principi «regolatori» rappresentavano, per il conciliatore, delle regole giuridiche da osservare nella individuazione della soluzione equitativa, i principi «informativi» rappresentano, per il giudice di pace, un limite esterno alla pronuncia di equità. La regola equitativa può, infatti, risultare diversa sia dalla singola norma di legge che dalle norme fondamentali costituenti i principi «regolatori»<sup>36</sup>; l'importante è che essa non contrasti con i principi cui si è ispirato il legislatore nel dettare una determinata disciplina. Il risultato finale, cui perviene l'indirizzo in parola, si risolve nel configurare il giudizio di equità come formulazione discrezionale di una regola equitativa tratta al di fuori della legge scritta, che incontra il suo unico limite nella cornice esterna rappresentata dai principi «informativi». Tale giudizio risulterebbe, in sé e per sé, insindacabile: «poiché il principio informatore della materia costituisce un limite all'equità e non una regola da applicare, il sindacato della Corte di Cassazione non potrà mai essere un sindacato sul giudizio ma un sindacato sul rispetto dei limiti del giudizio di equità»<sup>37</sup>. In sostanza, il sindacato della Cassazione dovrebbe essere diretto unicamente a verificare che la regola equitativa sia rispettosa dei medesimi principi cui si è, in concreto, ispirato il legislatore, principi che devono essere individuati dalla parte ricorrente. Non si tratterebbe, infatti, «di principi oggettivizzati, ma di principi che prima devono essere individuati da chi pretende che siano stati violati e solo successivamente verificati dal giudice di legittimità, prima nella loro esistenza e successivamente nella loro eventuale violazione»<sup>38</sup>.

A mio avviso, la formula dei principi «informativi» della «materia» non differisce nella sostanza dalla formula dei principi «regolatori» della «materia». Sembra, quindi, preferibile il primo dei due indirizzi giurisprudenziali appena esaminati.

Diversi passaggi della motivazione della sentenza della Consulta evidenziano, infatti, che la Corte ha inteso attribuire alla cornice normativa rappresentata dai «principi», qualificati come «informativi» e riferiti alla «materia»,

<sup>33</sup> Cfr. Cass. s.u. 15 giugno 1991 n. 6794, in *Foro it.* 1991, I, 2717 ss.; Cass. s.u. 11 novembre 1991, n. 12014, e Cass. s.u. 30 dicembre 1991, n. 14016, in *Foro it.* 1992, I, 2442 ss.; nonché, Cass. s.u. 17 giugno 1992, n. 7452, in *Giust. civ.*, 1993, I, 682.

<sup>34</sup> Cfr., ad es., Cass. 24 dicembre 2004, n. 24089, in *Giur. it.*, 2005, 1213, con osserv. di G. FINOCCHIARO; Cass. 22 aprile 2010, n. 9536; Cass. 29 marzo 2005, n. 6626. Cfr., altresì, Cass. 4 maggio 2011, n. 9759, secondo cui i principi «informativi» della materia «costituiscono enunciati desumibili dalla disciplina positiva [...] che qualificano la stessa fisionomia giuridica del rapporto controverso».

<sup>35</sup> L'indirizzo in esame, che appare peraltro prevalente, è stato inaugurato dalla nota Cass. 11 gennaio 2005, n. 382, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1345 ss. con note di MARTINO, *Decisione equitativa e "principi informativi della materia"* e ASPRELLA, *Riflessioni in margine al significato semantico e alla interpretazione giuridica dei "principi informativi" della materia*. Nel medesimo senso, cfr. la quasi coeva Cass. 17 gennaio 2005, n. 743, in *Giust. civ.*, 2005, I, 1821 ss., con nota di GIORDANO, *La Corte di Cassazione, il giudizio di equità necessario ed una discutibile interpretazione della sentenza n. 206 del 2004 della Corte Costituzionale*. Successivamente, nel senso che i principi «informativi» coincidono con i «principi ai quali il legislatore si ispira nel porre una determinata regola» (e non con quelli direttamente desumibili dalle norme fondamentali che disciplinano il rapporto controverso), cfr. Cass. s.u. 15 gennaio 2009, n. 794 e Cass. s.u. 29 agosto 2008, n. 21934; cfr., pure, Cass. 22 aprile 2009, n. 9534; Cass. 14 luglio 2011, n. 15460.

<sup>36</sup> È esplicita, in tal senso, Cass. 11 gennaio 2005, n. 382, cit., 59: «Il risultato della scelta del giudice di pace potrà anche essere diverso da quello raggiunto dal legislatore, sia sul piano della individuazione della singola regola sia sul piano del rispetto dei principi regolatori [...]».

<sup>37</sup> Così, Cass. 11 gennaio 2005, n. 382, cit., 61. Nello stesso senso, cfr., altresì, Cass. 10 gennaio 2007, n. 284; Cass. 27 settembre 2011, n. 19724, in *Guida dir.*, 2011, fasc. 47, 75; Cass. 14 febbraio 2013, n. 3649, in *Guida dir.*, 2013, fasc. 19, 67.

<sup>38</sup> Così, ancora, Cass. 11 gennaio 2005, n. 382, cit., 61. V., anche, le sentenze citate nella nota precedente.





un significato ed un ambito non dissimile da quelli riconducibili alla preesistente formula legislativa dei «principi regolatori della materia».

Quanto al riferimento alla «materia», sembra corretto intendere tale ultima locuzione, non tanto come un insieme (più o meno limitato) di rapporti e situazioni giuridiche a cui è riconducibile anche quello oggetto di controversia, quanto piuttosto, più specificamente, come «materia controversa», cioè come singolo rapporto giuridico in contestazione. I principi richiamati dalla Consulta devono essere riferiti al singolo rapporto controverso ed essere quindi tratti dalla relativa disciplina normativa.

Al di là delle inevitabili incertezze che, ove si optasse per il primo dei due significati più sopra evidenziati, si determinerebbero in ordine alla individuazione dell'ambito, più o meno ristretto, da attribuire alla materia, la stessa *ratio* della prescrizione dell'osservanza dei principi «informativi», oggetto dell'intervento additivo della Corte Costituzionale, induce ad identificare la «materia» con il singolo rapporto controverso. Con tale prescrizione la Consulta ha, dichiaratamente, inteso conformare l'art. 113, 2° comma, c.p.c. al principio costituzionale di legalità su cui si fonda tanto la garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti (art. 24, 1° comma, cost.), quanto la soggezione del giudice alla legge (art. 101, 2° comma, cost.). A me sembra che gli interessi riconosciuti dalle norme sostanziali come diritti possano ricevere adeguata tutela giurisdizionale soltanto in quanto il giudice d'equità adotti quale metro del suo giudizio degli enunciati normativi tratti dalla disciplina specifica di quella situazione sostanziale cui l'ordinamento accorda protezione, configurandola, appunto, quale diritto soggettivo. Se così non fosse, se cioè le «maglie» giuridiche entro cui si dovrebbe dispiegare la valutazione equitativa del giudice non fossero così strette, sarebbe assai elevato il rischio che il giudice possa negare la configurazione in termini di diritto soggettivo dell'interesse (normativamente) protetto e possa, quindi, negare in concreto la tutela giurisdizionale per quella determinata situazione giuridica sostanziale. Al fine di assicurare il rispetto della garanzia prevista dall'art. 24 cost., appare dunque inevitabile riferire i principi al singolo rapporto controverso.

Quanto al significato della locuzione «informativi», mi sembra che, anche alla luce delle considerazioni più sopra fatte e del significato etimologico dell'espressione, la prescrizione della Corte Costituzionale debba essere intesa come fatta alle norme di principio che regolano il rapporto controverso e gli danno «forma giuridica»,<sup>39</sup> nel senso che lo qualificano giuridicamente nei suoi elementi essenziali. In altri termini, la Consulta ha inteso sottolineare che i principi di diritto che regolano il giudizio equitativo vanno propriamente ricercati nelle norme (di principio, appunto) che danno forma al rapporto controverso, configurano cioè la fattispecie nei suoi elementi essenziali, e non di dettaglio: nel senso, cioè, che l'espressione «principi informativi» sembra far riferimento agli elementi indispensabili per poter riconoscere il rapporto controverso e così distinguerlo dagli altri.

Il significato da attribuire ai «principi informativi della materia» non appare, quindi, molto distante da quello che, nel 1991, le Sezioni Unite hanno attribuito ai «principi regolatori della materia»: quest'ultimi, infatti, sono stati identificati con le norme (di diritto) costituenti le linee guida della disciplina del rapporto dedotto in giudizio, senza le quali quel tipo di rapporto non sussiste ovvero in forza delle quali il rapporto passa da una configurazione all'altra.<sup>40</sup>

Questa conclusione risulta, ormai, ampiamente condivisa in dottrina dopo la modifica dell'art. 339, 3° comma, c.p.c. (v. art. 2 d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40). Includendo tra i motivi di appello la violazione dei principi «regolatori» della materia, la disposizione conferma, implicitamente, la sostanziale coincidenza tra principi «informativi» e principi «regolatori»<sup>41</sup>. Non vi è dubbio, infatti, che il nuovo art. 339, 3° comma, c.p.c. indirettamente (ma sicuramente) dispone che il giudice di pace deve osservare i principi «regolatori» della materia (la cui violazione è, infatti, deducibile con l'appello).

<sup>39</sup> L'aggettivo «informatore» deriva dal verbo «informare», a sua volta derivazione dal latino «*informare*», che significa propriamente «dar forma». In effetti, tra i significati dell'aggettivo in esame ricorre proprio quello che si ricava dall'etimologia latina del verbo: «**informatore** [...] *agg. (lett.)* che dà forma, che impronta: *concetto informatore di un'opera; principio, criterio informatore*» (così, *L'Enciclopedia – Dizionario di italiano*, con la consulenza per il lessico intellettuale di Tullio De Mauro, Novara, 2004, vol. XXII, 1521).

<sup>40</sup> Vedi, *retro*, le sentenze citate a nota 33.

<sup>41</sup> Cfr., ad esempio, GIUS. FINOCCHIARO, *Equità*, cit., § 12; CARRATTA, in *Le recenti riforme del processo civile*, diretto da CHIARLONI, I, Bologna, 2007, 290 s.; BALENA, in *La riforma del giudizio di cassazione*, a cura di CIPRIANI, Padova, 2009, 23 s.



Se non vado errato, la prescrizione dell'osservanza dei «principi informativi» comporta che anche nel giudizio equitativo il giudice deve procedere logicamente alla individuazione della fattispecie normativa astratta, *sia pure nei suoi elementi essenziali*, e alla conseguente qualificazione dei fatti controversi alla luce della suindicata fattispecie; mentre lo spazio lasciato alla valutazione equitativa del giudice è soprattutto quello della determinazione delle conseguenze giuridiche<sup>42</sup>.

In effetti, la scelta legislativa di assoggettare il giudizio di equità necessario alle medesime regole procedurali del giudizio di diritto, implica che anche nel primo operi il principio dispositivo e che siano le parti, con le rispettive domande ed eccezioni, a sottoporre al giudice i fatti controversi. Ed è innegabile che lo scenario comportamentale in cui insorge la lite sia rappresentato dalle norme giuridiche che prescrivono doveri alle parti, o prevedono per esse poteri e/o facoltà. Conseguentemente, i fatti sono dedotti dall'attore nella domanda o dal convenuto nella risposta, non in quanto tali, cioè come meri fatti storici, ma in quanto generatori di un diritto o di un dovere alla luce di una norma giuridica che li contempla. Essi, insomma, vengono dedotti in giudizio nella loro qualificazione giuridica e il giudice, nell'accertare l'esistenza o meno di un fatto, lo accerta così come dedotto dalle parti, attraverso un giudizio che è insieme di fatto e di diritto<sup>43</sup>, vale a dire un giudizio giuridico<sup>44</sup>. Discende, da ciò, che il *proprium* del giudizio equitativo, nel suo formarsi nella dinamica del processo, è rappresentato dalla necessità per il giudice di attenersi alla fattispecie normativa produttiva degli effetti, con la conseguente possibilità di incidere in via equitativa sulla determinazione delle conseguenze giuridiche.

L'odierno vincolo dell'osservanza dei «principi informativi della materia» – nella interpretazione sopra prospettata – non smentisce certo la ricostruzione di cui sopra; impone al giudice, nella determinazione delle conseguenze giuridiche in base ai principi equitativi, di non irrogare delle conseguenze, degli effetti che siano in contrasto con le norme (di principio) che danno forma al rapporto controverso, configurano cioè la fattispecie nei suoi elementi essenziali, e non di dettaglio. In altri termini, il giudice di pace non può, in nome dell'equità, determinare degli effetti concreti che si giustificano, sul piano concettuale, soltanto in conseguenza di un'alterazione della fattispecie normativa, quale configurata, nei suoi elementi essenziali, e non di dettaglio, dai principi «informativi».

In via esemplificativa si potrebbe ipotizzare una controversia relativa alla restituzione di un pagamento reputato dall'attore non dovuto, in quanto effettuato nell'osservanza di una legge vigente ma ingiusta (almeno nella considerazione di una certa comunità sociale). Se non cado in errore, il principio «informativo» del rapporto controverso (desumibile dall'art. 2033 c.c.) può, nella specie, essere riassunto nella nullità dei pagamenti privi di causa giustificativa: l'obbligo della restituzione discende, con tutta evidenza, dal difetto della *causa debendi*. Nel caso in esame, per quanto ingiusta, la norma di legge, se ancora in vigore, esclude la nullità del pagamento a motivo della sua perdurante efficacia imperativa. In nome dell'equità il giudice di pace non potrebbe condannare il percettore alla

<sup>42</sup> Sul punto, mi sia consentito rinviare a MARTINO, *Decisione equitativa e "principi informativi della materia"*, cit., 1366 ss. Nella medesima direzione cfr. CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri*, cit., 389, il quale sottolinea, da un lato, che il presupposto fondamentale anche della decisione secondo equità è la qualificazione giuridica del fatto storico, e, dall'altro, che la sola peculiarità di tale giudizio «finisce per essere rappresentata dal fatto che nella premessa maggiore del tradizionale sillogismo giudiziale il riferimento alla norma generale ed astratta, la *regula juris* appunto, viene ad essere sostituito da quello ai "principi informativi della materia" che lo stesso giudice estrapolerà (per via logico-razionale e non per via intuizionistica) proprio dal complesso delle norme giuridiche, alle quali il legislatore ha inteso "informare" la materia oggetto della controversia».

<sup>43</sup> La problematica relativa al «giudizio», e ai rapporti tra giudizio di fatto e giudizio di diritto, richiederebbe un approfondimento critico specifico che l'economia di questa relazione non permette. Sul tema cfr., per tutti, FAZZALARI, *Sentenza civile*, voce dell'*Enc. dir.*, XLI, Milano 1989, 1248 ss.; nonché, con specifico riguardo al giudizio di fatto, NASI, *Giudizio di fatto*, voce dell'*Enc. dir.*, XVI, Milano 1967, 976 ss.; CHIARLONI, *Riflessioni sui limiti del giudizio di fatto nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1986, 819 ss.; TARUFFO, *Elementi per un'analisi del giudizio di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 785 ss., ora pubblicato in TARUFFO, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, 235 ss.

<sup>44</sup> Il rilievo per cui il giudizio d'equità non si pone in antitesi con il giudizio di diritto, poiché entrambi assolvono alla medesima funzione di risolvere controversie giuridiche insorte tra le parti, è ricorrente nel dibattito sviluppatosi all'indomani della legge n. 399 del 1984: v., ad es., VARANO, *Note in tema di giudizio di equità*, in *Foro it.*, 1988, I, 982 ss., 984 ss.; nonché, se vuoi, MARTINO, *Il giudizio di equità del conciliatore*, cit., 201 ss.



restituzione. Se lo facesse andrebbe ad alterare la qualificazione giuridica del rapporto nei suoi elementi essenziali, in base ai quali si può, appunto, affermare che l'indebito ricorre quando un pagamento è nullo per difetto di causa.

Sempre in via esemplificativa, in una controversia relativa ad un incidente tra autoveicoli, in assenza di prove in ordine alla colpa dell'uno o dell'altro conducente, il giudice non può condannare l'uno a risarcire l'altro perché particolarmente abbiente, ritenendo che sia giusto ed equo far ricadere le conseguenze patrimoniali dell'incidente sul più ricco. La disciplina della responsabilità per fatto illecito risulta, infatti, imperniata sul duplice principio per cui la responsabilità va ricollegata alla colpa e, in caso di incidente tra autoveicoli, sussiste la presunzione di pari responsabilità dei due conducenti (artt. 2054 c.c. e 41 c.p.). Conseguentemente – sempre in via esemplificativa –, gli effetti concreti (condanna al risarcimento dei danni del conducente particolarmente facoltoso) si giustificano, sul piano concettuale, soltanto in conseguenza di un'alterazione della fattispecie normativa, quale configurata, nei suoi elementi essenziali, dal suindicato principio regolatore (presunzione di pari responsabilità dei due conducenti).

In conclusione, i principi «informativi» vanno identificati, nella sostanza, con i principi «regolatori» e, quindi, con le norme (di principio, appunto) che danno forma giuridica al rapporto controverso, che lo qualificano giuridicamente nei suoi elementi essenziali e non di dettaglio. Norme che il giudice di pace deve comunque osservare, potendosi per il resto dispiegare la sua valutazione equitativa in ordine alla determinazione degli effetti, anche attraverso la disapplicazione delle norme di dettaglio<sup>45</sup>.

In altri termini, il giudice di pace determina in via equitativa gli effetti che devono prodursi in relazione al caso di specie. Tuttavia, egli prende le mosse dalla fattispecie normativa astratta, alla stregua della quale qualifica i fatti di causa. Tale fattispecie, *nei suoi elementi essenziali*, e non di dettaglio, costituisce il limite invalicabile per la determinazione, in via equitativa, delle conseguenze giuridiche: queste possono essere diverse da quelle previste in astratto dal diritto scritto, ma non possono contrastare con gli elementi essenziali che qualificano la fattispecie secondo quanto disposto dai principi «informativi» della materia.

Il limite normativo precostituito del giudizio equitativo risulta, quindi, superato dal giudice di pace, con conseguente violazione dei principi «informativi», quando gli effetti determinati in concreto dalla sentenza comportano, sul piano concettuale, una alterazione degli elementi essenziali della fattispecie normativa (ad esempio, quando si pronuncia in ordine all'effetto restitutorio dell'indebito nell'ipotesi in cui il pagamento effettuato non sia privo di una causa giustificativa). Detto limite non viene, invece, superato quando le conseguenze irrogate dal giudice, pur essendo diverse da quelle derivanti dall'applicazione dello stretto diritto, comportano, sempre sul piano concettuale, un'alterazione dei soli elementi di dettaglio della fattispecie normativa.

Se così è, mi sembra che non si possa negare che nel giudizio d'equità necessario lo spazio vuoto lasciato dai principi informativi sia colmato dal giudice attraverso il ricorso a criteri extragiuridici; con la conseguente possibilità di una disapplicazione delle norme di dettaglio che regolano il rapporto controverso.

Si tratta di un'attività che può legittimamente svolgersi nell'ambito della cornice dei principi informativi della materia: le regole equitative elaborate dal giudice per la decisione del caso specifico non possono essere in contrasto con tali principi, pena la ingiustizia della sentenza, sindacabile attraverso le impugnazioni.

Resta, a questo punto, da precisare sulla base di quali criteri il giudice di pace procederà alla determinazione in via equitativa delle conseguenze giuridiche, e alla eventuale nuova qualificazione della fattispecie, nei suoi elementi di dettaglio, logicamente collegata e antecedente rispetto alla irrogazione di effetti diversi da quelli astrattamente derivanti dall'applicazione dello stretto diritto.

<sup>45</sup> Si può, al riguardo, riprendere un esempio già fatto da altri in passato [SASSANI, (CONSOLO, LUISO), *Commentario alla riforma*, cit., 66, 70 s.]. In una controversia relativa a vizi della cosa venduta il principio «informatore»-«regolatore» può essere rinvenuto nell'obbligo del venditore di garantire il compratore per i vizi che rendono la cosa inidonea all'uso; sembra invece non essenziale alla configurazione del rapporto il termine legale (otto giorni) entro cui effettuare la denuncia. In base alle concrete circostanze il giudice di pace potrebbe quindi ritenere congrua ed equa la circostanza che la denuncia sia avvenuta oltre gli otto giorni, sempre che venga riscontrata l'inidoneità all'uso della cosa venduta.

Cfr., anche, Cass. 28 ottobre 2011, n. 22508, in *Arch. giur. circol. e sin.*, 2012, fasc. 2, 140, che in materia di responsabilità civile della P.A. individua i principi «informativi» della materia nelle regole fondamentali che disciplinano la fattispecie astratta; Cass. 21 ottobre 2011, n. 21907, in *Giust. civ.*, 2012, I, 935, che in materia di pluralità di debitori individua il principio «informatore», alla stregua del quale ricostruire la fattispecie decisoria, nella regola tratta dall'art. 1294 c.c., secondo cui in caso di pluralità di debitori la solidarietà si presume.



Come già evidenziato<sup>46</sup>, si pone l'alternativa tra il ricorso alla coscienza individuale del giudice (e cioè al suo personale sentimento di giustizia) e il ricorso alla c.d. coscienza sociale (e cioè, al sentimento di giustizia della generalità dei cittadini nel tempo e nel luogo della decisione). Non si può, tuttavia, negare qualche perplessità circa l'impostazione diretta ad escludere che la regola equitativa abbia un contenuto soggettivo e ad affermare, di conseguenza, che essa sia ricavabile dai valori espressi dalla comunità in un dato momento storico. Ciò, non foss'altro perché il giudice costituisce l'unico mediatore tra questi valori e il caso da decidere. Del resto, la stessa Corte costituzionale ha posto l'accento sulla «discrezionalità del giudice nella determinazione della regola del caso concreto», prospettando la necessità di ricondurre tale discrezionalità entro i confini dei principi informatori della materia<sup>47</sup>.

Come si vedrà nel paragrafo seguente, la configurazione del giudizio di equità necessario in termini sillogistici e la necessità di rispettare comunque la cornice normativa rappresentata dai principi informatori/regolatori della materia sminuiscono la portata della questione: ciò che conta veramente è che la regola equitativa – anche se derivante dal personale sentimento di giustizia del giudicante – venga manifestata dal giudice alle parti nel corso del procedimento, in maniera tale che esse possano adeguare le proprie difese alle ragioni equitative «oggettivate» all'interno del processo.

5. *Giudizio di equità necessario e accertamento dei fatti: a) il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) e l'onere dell'allegazione; b) il libero convincimento del giudice e il vincolo delle prove legali (art. 116 c.p.c.); c) l'onere della prova (art. 2697 c.c.).*

È possibile ora tornare al quesito da cui siamo partiti nel paragrafo precedente: se, nel giudizio di equità necessario i fatti debbano essere accertati attraverso la medesima tecnica e tramite l'applicazione delle medesime regole che caratterizzano il giudizio di diritto; ovvero se il particolare metro di giudizio possa condurre ad una attenuazione di uno o più dei principi fondamentali a cui è improntato l'accertamento dei fatti nel processo.

Si è già rilevato che la scelta legislativa di non differenziare la disciplina del procedimento davanti al giudice di pace nelle cause soggette a decisione equitativa conduce ad affermare che, in termini generali, l'equità riguarda il merito e che essa opera sul terreno della qualificazione dei fatti e delle loro conseguenze legali<sup>48</sup>.

Nella medesima direzione spinge anche la considerazione che il giudizio di equità del giudice di pace – lungi dall'essere un giudizio di tipo intuitivo in cui il giudice trae la regola decisoria direttamente dal fatto controverso - è un giudizio giuridico (di natura sillogistica) caratterizzato dal rispetto della fattispecie normativa delineata nei suoi elementi essenziali dai principi informatori/regolatori della materia.

Né va trascurato che – come si è già rilevato – l'art. 339, 3° comma, c.p.c. prevede oggi l'appello avverso le decisioni di equità del giudice di pace per la violazione delle norme sul procedimento, con ciò indirettamente confermando che i poteri equitativi del giudice non possono implicarne la facoltà di prescindere dalle norme che ne disciplinano il procedimento ed i poteri istruttori.

Ciò non toglie, tuttavia, che la questione meriti un ulteriore approfondimento, sotto due diversi profili.

Per un primo profilo, è opportuno indagare gli eventuali riflessi del giudizio di equità necessario sull'applicazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, con il conseguente onere dell'allegazione (art. 112 c.p.c.)<sup>49</sup>.

<sup>46</sup> V., *retro*, note 8 e 9.

<sup>47</sup> Cfr. Corte cost. 6 luglio 2004, n. 206, cit., 2539.

<sup>48</sup> Risulterebbe, pertanto, privo di giustificazione il passaggio al diverso terreno della tecnica e delle regole per l'accertamento dei fatti. Cfr., ad es., E. F. RICCI, *Note sul giudizio*, cit., 401 s.: «il problema relativo alla qualificazione dei fatti ed alle loro conseguenze legali non ha niente a che vedere con il diverso quesito, attraverso quale tecnica e tramite l'applicazione di quali regole i fatti debbono essere acclarati nel processo; ed è totalmente privo di giustificazione il passaggio dall'uno all'altro terreno». V. anche gli AA. citati, *retro*, nella nota 21.

<sup>49</sup> Sul principio della corrispondenza tra il chiesto e pronunciato cfr., per la disamina delle problematiche più rilevanti al riguardo, CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri del giudice*, cit., 1 ss.; BARLETTA, *Extra e ultra petizione. Studio sui limiti del potere decisorio del giudice*, Milano, 2012; CONSOLO, *Domanda giudiziale*, voce del *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 44 ss.; GIORGETTI, *Il principio di variabilità dell'oggetto del processo*, Torino, 2008, 20 ss.; VERDE, *Domanda (principio della)*, voce dell'*Enc. giur.*, XII, Roma, 1989, 1 ss.; D'ALESSANDRO, *L'oggetto del giudizio di cognizione*, Torino, 2016.





Pur con i limiti normativi precostituiti che – come si è visto – lo caratterizzano inevitabilmente, il giudizio di equità necessario può condurre il giudicante a ritenere irrilevanti elementi di dettaglio della fattispecie legale ovvero – sempre nel rispetto degli elementi essenziali ricavabili dai principi informativi – a ritenere rilevanti elementi non ricompresi nella fattispecie legale<sup>50</sup>. Proprio sulla base di tali elementi il giudicante può pervenire alla determinazione, in via equitativa, di conseguenze giuridiche diverse da quelle discendenti dall'applicazione integrale dello stretto diritto.

Il principio di allegazione deve necessariamente valere per quei fatti (costitutivi, impeditivi, modificativi, estintivi) che integrano la fattispecie legale nei suoi elementi essenziali. Peraltro, con riguardo a tali fatti, il principio in esame vale, per il giudizio di equità, con gli stessi limiti applicabili al giudizio di diritto; fatta salva, quindi, la rilevanza d'ufficio delle eccezioni non riservate alle parti.

Non altrettanto può dirsi per quegli elementi che diventano rilevanti soltanto nell'ambito della decisione equitativa. Rientra nella logica del giudizio equitativo la possibilità che le conseguenze giuridiche vengano determinate tenendo conto di elementi di fatto che non sono stati formalmente allegati dalla parte interessata, in quanto non ricompresi nella fattispecie legale tipica<sup>51</sup>.

Da ciò discende una duplice conseguenza. Innanzitutto, come si è già rilevato, la regola equitativa – anche se derivante dal personale sentimento di giustizia del giudicante – deve essere manifestata dal giudice alle parti nel corso del procedimento, in maniera tale che esse possano adeguare le proprie difese alle ragioni equitative «oggettivate» all'interno del processo. In secondo luogo, e correlativamente, va riconosciuto al giudice di equità il potere di rilevare d'ufficio i fatti rilevanti per la (sola) regola equitativa che (in quanto tali) non siano stati formalmente allegati dalle parti. È chiaro, peraltro, che deve trattarsi di fatti che risultano «dagli atti della causa (scritti difensivi, anche della controparte; verbali dell'interrogatorio libero; prove dedotte o assunte), con il solo insuperabile limite del rispetto del divieto di utilizzazione della scienza privata del giudice»<sup>52</sup>.

In generale, il potere del giudice di rilevare fatti comunque introdotti in giudizio e dedurne i relativi effetti giuridici, anche quando tali fatti non siano stati specificamente allegati dalla parte interessata, è ammesso dalla migliore dottrina e dalla giurisprudenza di legittimità, con riferimento specialmente alle eccezioni rilevabili d'ufficio<sup>53</sup>. Tale potere è, altresì, ammesso pacificamente per i fatti secondari, nei limiti in cui tali fatti siano ritenuti utilizzabili all'interno del processo. Esso viene, invece, escluso per i fatti costitutivi, «la cui allegazione sarebbe riservata all'attore, quale corollario dell'esclusivo potere che a lui compete relativamente alla formulazione della domanda»<sup>54</sup>. Peraltro, anche in relazione a questi ultimi, si è ammessa la rilevanza *ex officio* tutte le volte in cui l'allegazione di tali fatti non concorre all'identificazione della domanda e all'individuazione dell'oggetto del processo<sup>55</sup>, come ad es. nel caso dei diritti autodeterminati<sup>56</sup>.

<sup>50</sup> V., *retro*, § 4.

<sup>51</sup> Sull'allegazione come «affermazione di verità utile al dichiarante», cfr. LAUDISA *Il ritiro della dichiarazione di verità*, Padova, 1978, 34 ss.; v. anche BUONCRISTIANI, *L'allegazione dei fatti nel processo civile*, Torino, 2001, 42 ss., per la teoria dell'allegazione dei fatti come dichiarazione di volontà.

<sup>52</sup> Così, MENCHINI, *Osservazioni critiche sul c.d. onere di allegazione dei fatti giuridici nel processo civile*, in *Studi in onore di E. Fazzalari*, III, Milano, 1993, 42, a proposito, tuttavia, delle eccezioni rilevabili d'ufficio.

<sup>53</sup> Per la dottrina, si rinvia innanzitutto agli studi di Renato Oriani che maggiormente hanno influenzato le posizioni della giurisprudenza e della successiva dottrina: cfr., in particolare, ORIANI *Eccezione*, voce del *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1992, 266 ss.; ID., *Eccezione*, voce del *Dig., disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 1995, 592 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili [e non rilevabili] d'ufficio. Profili generali [I]*, in *Corr. giur.*, 2005, 1011 ss., 1015 ss.; ID., *Eccezioni rilevabili [e non rilevabili] d'ufficio. II. A proposito dell'interruzione della prescrizione e di non condivisibili interpretazioni dell'art. 345, comma 2°, c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2005, 1156 ss.; ID., *Eccezione in senso lato ed onere di tempestiva allegazione: un discorso chiuso?*, in *Foro it.*, 2013, I, 3515 ss. Cfr., anche, CAVALLINI, *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003, 41 ss., 63 ss.; MERLIN, *Eccezioni rilevabili d'ufficio e sistema delle preclusioni in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 299 ss., 302 ss. In arg. cfr., altresì, RUSSO, *Contributo allo studio dell'eccezione nel processo civile*, 2° ed., Roma, 2015; CARRATA, (TARUFFO), *Dei poteri del giudice, sub art. 112*, cit., 212 ss.; FORNACIARI, *La ricostruzione del fatto nel processo*, Milano, 2005, 111 ss.

In giurisprudenza, cfr., spec., Cass.s.u. 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Foro it.*, 1998, I, 764; Cass. s.u. 27 luglio 2005, n. 15661; Cass. s.u. 13 settembre 2005, n. 18128; Cass. s.u. 7 maggio 2013, n. 10531, in *Foro it.*, 2013, I, 3500, con la sopra richiamata nota di ORIANI.

<sup>54</sup> Così, BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5° ed., I, Bari, 2019, 78.

<sup>55</sup> Sulla problematica relativa ai fatti costitutivi e alla loro funzione di individuazione dell'oggetto del giudizio, cfr., per tutti, CAVALLONE, *Principio dispositivo, fatti secondari e fatti «rilevabili ex officio»*, ora in *Il giudice e la prova civile nel processo*, Padova, 1991, 107 ss.



A me sembra che il potere del giudice di equità di rilevare d'ufficio i fatti rilevanti alla stregua della regola equitativa sia necessariamente insito nella facoltà del medesimo giudice di formulare, sulla base delle peculiarità del caso, la regola decisoria in forza della quale determinare le conseguenze giuridiche. Mi sembra, altresì, che tale potere debba essere esteso anche a fatti riconducibili alla fattispecie costitutiva e divenuti rilevanti alla luce della regola equitativa, applicabile in deroga alle norme di dettaglio relative alla fattispecie oggetto del giudizio. Diversamente opinando, verrebbe meno la stessa possibilità di ricorrere all'equità, sia pure nei ristretti limiti già evidenziati, considerato che nella maggior parte dei casi, proprio per la natura e la fonte della regola equitativa, questa resta estranea allo scenario comportamentale in cui insorge la lite (con conseguente impossibilità di allegazione ad opera delle parti degli elementi per tale regola rilevanti).

Certamente, vi può essere il pericolo che il giudice pronunci una decisione «a sorpresa»<sup>57</sup>. A tale pericolo si può ovviare tenendo conto di quanto disposto dall'art. 101, 2° comma, c.p.c. (e prima ancora, dall'art. 183, 4° comma, c.p.c.), che prevede un vero e proprio dovere del giudice di sottoporre alle parti le questioni rilevabili d'ufficio; con la conseguente nullità della sentenza quando tale dovere sia stato violato<sup>58</sup>. Quando, al fine della determinazione in via equitativa delle conseguenze giuridiche, ritiene rilevante un fatto comunque risultante dagli atti di causa, il giudice di pace ha il dovere di sottoporre al contraddittorio delle parti il medesimo fatto e la regola equitativa che lo rende rilevante, in maniera tale che queste possano prendere posizione sull'uno e sull'altra e possano dedurre al riguardo nuovi mezzi di prova. Se il giudice non provvede in tal senso, la sentenza è da considerare nulla.

Sotto altro e diverso profilo, vanno tenute in debito conto le difficoltà di inquadramento delle regole sulle prove: se norme processuali o norme sostanziali.

È chiaro, infatti, che la conclusione più sopra formulata – secondo cui i poteri equitativi del giudice non possono implicarne la facoltà di prescindere dalle norme che ne disciplinano il procedimento – ha una sua ragion d'essere in relazione alle norme processuali, alle quali il giudice di equità deve comunque attenersi. Così, quanto al principio dispositivo e all'estensione dei poteri di istruzione del giudice (art. 115 c.p.c.), mi pare non vi sia spazio per configurare poteri istruttori più ampi del giudice di pace quando decide secondo equità rispetto a quando decide secondo diritto.

Discorso diverso va fatto, però, con riferimento alle norme sostanziali che non siano espressione di principi informativi della materia. Le norme sostanziali di dettaglio possono, infatti, essere derogate in nome dell'equità.

Conseguentemente, la risposta al quesito, se nel giudizio di equità necessario vi sia una attenuazione di uno o più dei principi fondamentali sull'accertamento dei fatti, passa – non solo dalla soluzione del problema relativo alla particolare configurazione del giudizio di equità necessario – ma anche dalla soluzione della questione relativa all'inquadramento, tra le norme processuali o sostanziali, della singola regola in materia di prova. Tale ultima questione, a sua volta, si inserisce nel più ampio dibattito relativo alla controversa distinzione tra diritto «sostanziale» e diritto «processuale»<sup>59</sup>.

Volendo fare solo un cenno alla questione e messo da parte il criterio formale del luogo in cui è collocata la singola norma<sup>60</sup>, si può sinteticamente ricordare che la linea di confine tra i due complessi normativi è stata, di volta

<sup>56</sup> Cass. 20 luglio 2005, n. 15248; Cass. 17 luglio 2015, n. 15033.

<sup>57</sup> Fondata, cioè, su fatti la cui rilevanza non sia affatto emersa nel corso del processo: cfr. VACCARELLA, *Il difensore*, cit., 472.

<sup>58</sup> In generale, sull'interpretazione degli artt. 183, 4° comma, c.p.c. e 101, 2° comma, c.p.c., nel senso indicato nel testo, cfr., ad es., Cass. 9 maggio 2016, n. 9318, in *Guida dir.*, 2016, fasc. 42, 63. Con specifico riferimento al giudizio di equità necessario del giudice di pace, cfr. altresì, GIUS. FINOCCHIARO, *L'equità del giudice di pace*, cit., 98 ss.; ID., *Equità*, cit., § 12.

<sup>59</sup> Sulla difficoltà di scervere i due plessi normativi, sostanziale e processuale, cfr., per tutti, PANZAROLA, *La cassazione civile giudice del merito*, II, Torino, 2005, 732 ss., ove un'ampia ed informata disamina dei vari criteri, volta a volta, proposti per distinguere i due diversi settori: a tale disamina si rinvia sin d'ora per i necessari riferimenti dottrinari e giurisprudenziali. Successivamente, cfr. anche TURRONI, *La sentenza civile sul processo*, Torino, 2006, 81 ss.; PASSANANTE, *La prova illecita nel processo civile*, Torino, 2017, 92 ss.

<sup>60</sup> Cfr., per tutti, LA CHINA, *Norma (diritto processuale civile)*, voce dell'*Enc. dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 412, il quale ha ben dimostrato che, ai fini della qualificazione di una norma come sostanziale o processuale, è irrilevante la sua collocazione in una legge sostanziale o processuale: “troppi e troppo noti e vistosi sono gli esempi di articoli di schietto tenore procedurale [...] contenuti in fonti diverse dal codice di rito civile”. Non va però dimenticato che la giurisprudenza assume, talvolta, una posizione differente, e sembra dare un peso rilevante alla collocazione delle singole disposizioni, rispettivamente, nel codice civile o nel codice di procedura civile: cfr., ad es., Cass. 22 febbraio 2007, n. 4196, in *Guida dir.*, 2007, 14, 55.



in volta, ricercata facendo riferimento ora alla struttura della norma – cioè alla fattispecie, alle situazioni giuridiche da questa regolate<sup>61</sup> –, ora alla funzione, cioè agli effetti che da questa scaturiscono<sup>62</sup>.

La complessa realtà normativa dimostra probabilmente l'estrema difficoltà di adottare un criterio di carattere generale<sup>63</sup>. In altri termini, «i riferimenti concreti al processo, in virtù dei quali origina il dubbio se si tratti di norma processuale oppure no, sono forse troppi perché si possa attingere un criterio sceveratore valido sempre e comunque»<sup>64</sup>.

Si comprende, quindi, perché vi siano tante incertezze in ordine alla classificazione – come «sostanziale» o «processuale» - della disciplina delle prove, con riferimento sia alla regola di giudizio dell'onere della prova, sia agli effetti processuali (probatori) dei vari mezzi di prova - specialmente se ricollegati ad atti sostanziali quali l'atto pubblico o la scrittura privata -, sia alle regole relative all'ammissibilità e all'assunzione<sup>65</sup>.

Ad esempio, quanto a quest'ultimo profilo, secondo la Suprema Corte la censura relativa al fatto che il giudice di pace non abbia ammesso una prova testimoniale, ritenendo sufficienti le risultanze processuali acquisite, è sostanziale, perché attiene alla valutazione delle prove<sup>66</sup>. Conseguentemente, il giudice di equità dovrebbe applicare il principio della libera valutazione delle prove solo se esso rientra tra i principi informativi<sup>67</sup>. In caso contrario, potrebbe disapplicarlo in nome dell'equità.

Seguendo l'impostazione adottata dalla Suprema Corte, anche il vincolo derivante dalle prove legali e le regole sull'ammissibilità dei singoli mezzi di prova (artt. 2699 ss. c.c.) dovrebbero avere natura sostanziale: sia perché attengono, specialmente il primo, al terreno della valutazione delle prove; sia perché regolano, tanto l'astratta idoneità di ciascuno dei mezzi di prova ad assolvere alla funzione di dimostrare i fatti dedotti in giudizio, con riferimento a specifiche esigenze, quanto la forma che ciascuno di questi deve assumere onde tale idoneità possa essere loro riconosciuta.

Anche in questo caso si ripropone il problema della qualificazione di tali regole come principi informativi – in quanto tali cogenti anche per il giudice di equità – ovvero come norme di dettaglio, in quanto tali derogabili in nome dell'equità.

<sup>61</sup> È sufficiente richiamare ALLORIO, *Per una teoria dell'oggetto dell'accertamento giudiziale*, in *Jus*, 1955, 152 ss., secondo cui l'elemento distintivo tra le due classi di norme andrebbe ricercato nella idoneità delle situazioni giuridiche trattate a costituire, oppure no, oggetto autonomo dell'accertamento giudiziale. Le situazioni giuridiche suscettibili di accertamento autonomo sarebbero regolate dalle norme di diritto sostanziale (e determinerebbero il contenuto dell'accertamento giudiziale), le altre sarebbero, invece, rilevanti nel corso del processo e regolate dalle norme di diritto processuale.

<sup>62</sup> Cfr., per tutti, sulla scia del criterio chiovendiano del «fine» delle norme (CHIOVENDA, *La natura processuale delle norme sulla prova e l'efficacia della legge processuale*, in *Foro it.*, 1912, ora in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, 1993, I, 240 ss., spec. 243), LIEBMAN, *Norme processuali nel codice civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, 154 ss., 158 ss., 170 ss.; ID., *Questioni vecchie e nuove in tema di qualificazione delle norme sulle prove*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 353 ss., spec. 355; TURRONI, *La sentenza civile*, cit., 82. Secondo questa impostazione, il diritto sostanziale porrebbe regole di condotta (e quindi poteri, doveri e facoltà) che i soggetti sono tenuti ad osservare nei loro reciproci rapporti, con ciò esaurendo la propria funzione di assicurare il regolamento dei rapporti fra gli uomini in modo giusto e ordinato. Sempre in vista di quest'ultimo fine, il diritto processuale svolgerebbe, rispetto a quello sostanziale, una funzione strumentale e secondaria, disciplinando l'attività necessaria per la formulazione e l'attuazione, da parte degli organi giurisdizionali, delle conseguenze derivanti in concreto dalle regole di diritto sostanziale.

<sup>63</sup> Cfr., sul punto, DENTI, *Intorno alla relatività della distinzione tra norme sostanziali e norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 64 ss.; ID., *La natura giuridica delle norme sulle prove civili*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, 8 ss., 34; nonché, più di recente, AULETTA, *Nullità e inesistenza degli atti processuali civili*, Padova, 1999, 37 ss., il quale sottolinea come siano molteplici i criteri disponibili per la definizione di atto «processuale», con ciò confermando la difficoltà di adottare un criterio valido una volta per tutte per individuare e classificare il fenomeno «processuale».

<sup>64</sup> Così, PANZAROLA, *La cassazione civile*, cit., 744. Cfr. anche LA CHINA, *Norma*, cit., 412.

<sup>65</sup> Nelle norme in tema di prova, come pure nella disposizione sull'onere della prova, sarebbe rinvenibile la compresenza delle due qualifiche, sostanziale e processuale: cfr., ad es., LA CHINA, *Norma*, cit., 413. Osserva DENTI, *La natura giuridica*, cit., 30 che le norme sulla prova, in quanto attributive di poteri processuali (considerate, quindi, come norme dinamiche o strumentali), potrebbero essere qualificate come processuali; tuttavia, se esse vengono considerate nel loro profilo attinente alla valutazione giuridica (e, quindi, norme statiche o sostanziali) il discorso si complica e la distinzione si oscura, in quanto viene in evidenza «la complementarietà della valutazione rispetto a quella che è compiuta nell'applicazione delle altre norme sostanziali».

<sup>66</sup> Cass. 19 agosto 2011, n. 17437.

<sup>67</sup> In tale direzione muove appunto la sentenza citata nella nota precedente, secondo cui tra i principi informativi della materia rientra anche quello «che affida al giudice il potere di valutare la rilevanza della prova, cioè la sua utilità per il caso da decidere»: così, Cass. 19 agosto 2011, n. 17437.



Al di là dei dubbi che legittimamente sorgono in ordine alla inclusione tra le norme sostanziali delle regole sopra richiamate, in quanto esse disciplinano comunque i poteri del giudice all'interno del processo, mi pare che, accedendo alla tesi della equiparazione tra i principi «informativi» e i principi «regolativi» della materia<sup>68</sup>, le regole *de quibus* debbano essere configurate quali norme fondamentali a cui il giudice si deve attenere nell'accertamento dei fatti e, in quanto tali, valgono anche per il giudice di equità.

Lo stesso discorso va fatto in relazione al principio dell'onere della prova. La Suprema Corte – con un orientamento ormai costante – ritiene che l'art. 2697 c.c. pone una regola di diritto sostanziale e che, pertanto, la sua violazione dà luogo ad un *error in iudicando*, non deducibile in appello, né sotto il profilo della violazione delle «norme del procedimento», né sotto il profilo della violazione di un principio «informatore» della materia<sup>69</sup>.

Anche qui, se si accede alla tesi della equiparazione dei principi «informativi» ai principi «regolativi» della materia, mi sembra che non si possa seriamente dubitare del fatto che l'art. 2697 c.c. sia espressivo di un principio «regolativo» della materia in tutte le cause sottoposte alla decisione del giudice di equità, indicando un criterio decisorio di carattere generale al quale il giudice non può sottrarsi nella ricostruzione della fattispecie concreta oggetto di decisione, nemmeno nelle cause da decidere secondo equità.

Piuttosto, da quanto più sopra esposto in ordine alla individuazione dei fatti rilevanti per la decisione secondo equità, discende, a mio avviso, che il giudice di equità possa fare applicazione della regola dell'onere della prova soltanto se il fatto sia stato «allegato» dalla parte (ove rientrante nella fattispecie legale, quale configurata, nei suoi elementi essenziali e non di dettaglio, dai principi «informativi»/«regolativi» della materia) ovvero sia stato quanto meno «rilevato» dal giudice, secondo ciò che risulta dagli atti, e sottoposto al contraddittorio delle parti ai sensi degli artt. 183, 4° comma, e 101, 2° comma, c.p.c. (ove rilevante per la determinazione in via equitativa delle conseguenze giuridiche; ovvero integrante, comunque, una eccezione rilevabile d'ufficio).

#### 6. Il c.d. appello «limitato» avverso le decisioni equitative del giudice di pace e la incensurabilità del giudizio di fatto nella sua ingiustizia: prime considerazioni critiche.

A questo punto, è possibile affrontare il problema dei limiti del controllo nel giudizio di appello della decisione di equità del giudice pace, con particolare riferimento all'accertamento dei fatti.

Fino al 2006, le sentenze di equità rese dal giudice di pace erano inappellabili. Il nuovo art. 339, 3° comma, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 1 d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) dispone, invece, che «le sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità a norma dell'articolo 113, secondo comma, sono appellabili *esclusivamente* per violazione delle norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolativi della materia».

Della disposizione appena richiamata mi sono più volte occupato in passato: per una compiuta disamina delle diverse questioni ad essa relative mi sia consentito rinviare ai miei precedenti lavori<sup>70</sup>, e, ancor prima, ai molti, pregevoli contributi della dottrina sull'argomento<sup>71</sup>.

Considerato che oggetto del presente lavoro è essenzialmente il problema del controllo in appello del giudizio di fatto formulato nella decisione equitativa, appare centrale la questione se la parte soccombente può proporre

<sup>68</sup> Vedi, *retro*, § 6.

<sup>69</sup> Cass. 16 maggio 2016, n. 9976, in *Guida dir.*, 2016, fasc. 41, 59; Cass. 3 aprile 2012, n. 5287; Cass. 23 novembre 2009, n. 24661; Cass. s.u. 14 gennaio 2009, n. 564, in *Arc. giur. circol. e sin.*, 2009, fasc. 6, 530 ss. In precedenza, cfr., tuttavia, Cass. 16 maggio 2006, n. 11413, secondo cui il principio dell'onere probatorio rientra tra i principi «informativi» della materia, «ma soltanto in senso attenuato, in quanto esso si traduce nella impossibilità di escludere o invertire l'onere probatorio a carico delle parti, riducendo anche sensibilmente il grado di persuasività degli elementi necessari e sufficienti per l'accoglimento o il rigetto della domanda». Cfr., altresì, Cass. 11 luglio 2003, n. 10947, secondo cui la regola dell'onere della prova trova applicazione anche nel giudizio di equità, tuttavia con riferimento ad una fattispecie particolare in cui la contumacia del convenuto era stata utilizzata dal giudice quale unico elemento per affermare l'esistenza di fatti che non erano stati minimamente provati dall'attore.

<sup>70</sup> Cfr., se vuoi, MARTINO, *L'appello avverso le sentenze d'equità del giudice di pace*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 61 ss.; ID., *Poteri equitativi del giudice e giudizio di impugnazione*, in *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di MARTINO, Milano, 2008; ID., *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 862 ss.; ID., *Il giudice e l'equità*, cit., 110 ss.

<sup>71</sup> V. gli AA. citati, *infra*, alle note 73 – 78.





appello semplicemente lamentando l'ingiustizia della sentenza in relazione all'accertamento dei fatti compiuto dal primo giudice.

Si tratta di stabilire se, nel giudizio di appello avverso le sentenze equitative del giudice di pace, possano essere dedotti gli errori attinenti alla valutazione delle prove e alla ricostruzione dei fatti extraprocessuali; e cioè se, nel giudizio in esame, possano svolgersi tutte quelle attività difensive che normalmente sono consentite nel processo di appello.

A mero titolo esemplificativo, si può richiamare la possibilità di chiedere al giudice di appello una nuova e diversa valutazione del materiale probatorio assunto dal giudice di primo grado, deducendo suoi eventuali errori di valutazione (ad es., l'insufficienza delle prove, ritenute al contrario sufficienti; l'inattendibilità di un testimone; ecc.)<sup>72</sup>; o, ancora, la possibilità di dedurre errori del primo giudice in ordine all'esercizio di poteri discrezionali nell'accertamento dei fatti (ad esempio, la mancata ammissione di una consulenza tecnica; la valutazione di opportunità di fondare la decisione sulla prova per presunzioni; eventuali errori del ragionamento presuntivo; il diniego di rinnovazione dell'esame di testi già sentiti; ecc.). Si può, poi, richiamare la possibilità di dedurre, con l'appello, l'errore di fatto revocatorio previsto dall'art. 395, 2° comma, n. 4, c.p.c., nonché gli altri motivi di revocazione della sentenza; e via discorrendo.

L'orientamento del tutto maggioritario valorizza, al massimo, la lettera della disposizione, per cui i motivi di appello dovrebbero essere circoscritti soltanto («*esclusivamente*») alle violazioni di legge in essa espressamente indicate; nel contempo, evidenzia la prevalenza del chiaro tenore letterale della norma (di carattere eccezionale) rispetto alla circostanza che l'impugnazione sia qualificata come «appello»<sup>73</sup>.

Conseguentemente, l'orientamento in esame sottolinea la «natura innegabilmente anomala di tale appello»<sup>74</sup>; configura l'impugnazione in esame quale ipotesi unica di «appello limitato»<sup>75</sup>; ritiene si tratti di un'impugnazione in senso stretto, «a critica vincolata»<sup>76</sup>, proponibile per motivi specifici, ritenuti coincidenti con quelli che, *ante riforma*, potevano essere fatti valere contro la sentenza d'equità del giudice di pace mediante il ricorso in cassazione ex art. 360 c.p.c.<sup>77</sup>; giunge, infine, ad affermare che l'appello ex art. 339, 3° comma, c.p.c. dovrebbe essere inquadrato tra i

<sup>72</sup> Sulla insindacabilità della valutazione di sufficienza delle prove, cfr. Cass. 19 agosto 2011, n. 17437; nonché Cass. 16 aprile 2012, n. 5985, in *Dir. giustizia online*, 2012, 17 aprile, con nota di GALLUCCI, secondo cui - con riferimento ad un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo - deve essere cassata la decisione del giudice di secondo grado che abbia accolto l'appello, nonostante l'unico motivo di gravame, qualificato come difetto di motivazione, censuri esclusivamente il giudizio del primo giudice relativo alla certezza, liquidità ed esigibilità del credito azionato con il decreto ingiuntivo, senza neppure dedurre la violazione delle norme e dei principi di cui all'art. 339, 3° comma, c.p.c. Sulla insindacabilità della valutazione di attendibilità di un testimone, cfr. Cass. 29 dicembre 2017, n. 31152.

<sup>73</sup> In tal senso, cfr. spec. FINOCCHIARO, *Osservazione a Corte cost. 19 dicembre 2012, n. 304*, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2313 ss., spec. 2315 s.; BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, in *Giust. civ.*, 2013, II, 645 ss., 656, nota 51; TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, 71; ZULBERTI, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, Torino, 2018, 53.

<sup>74</sup> BALENA, in *La riforma del giudizio di cassazione*, a cura di Cipriani, Padova, 2009, 12 ss., 20, 26 ss. ove esclude la deducibilità in appello degli errori relativi alla valutazione delle prove o comunque all'accertamento dei fatti extraprocessuali rilevanti per la decisione; ID., *Istituzioni*, cit., II, 410 s., il quale precisa, tuttavia, che la limitazione del tutto singolare contenuta nell'art. 339, 3° comma, «non dovrebbe escludere, ove ne sussistano i presupposti, l'ammissibilità dei c.d. *nova* contemplati dall'art. 345»; conforme, su quest'ultimo punto, ZULBERTI, *Le impugnazioni*, cit., 59, sia pure con alcune precisazioni derivanti dalla ritenuta struttura bifasica dell'appello in esame.

<sup>75</sup> Così, CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, 3° ed., Padova, 2012, 167 s.

<sup>76</sup> FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, in *Guida dir.*, 2008, 8, 50 ss., 52; ID., *Equità*, cit., 517; ID., in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di COMOGGIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, vol. II, Torino, 2012, sub artt. 113-114, 333 ss., spec. 335 s.; TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, 2002 ss., 2004; ZULBERTI, *Note sull'impugnazione delle sentenze del giudice di pace rese secondo equità necessaria*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 306 ss., 310 ss.; BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello*, cit., 655 ss.; FRASCA, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di BRIGUGLIO, CAPPONI, sub art. 339, vol. III, Padova, 2009, 7 ss.; CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri del giudice*, cit., 397 ss., 409 ss.; ZULBERTI, *Le impugnazioni*, cit., 54 ss. In senso contrario, cfr., se vuoi, MARTINO, *L'appello avverso*, cit., 73 ss.; ID., *L'appello sulle decisioni equitative del giudice di pace*, cit., 873 ss.; ID., *Il giudice e l'equità*, cit., 125 ss.

<sup>77</sup> Cfr. Cass. 18 novembre 2008, n. 27339, secondo cui il termine «esclusivamente» sarebbe stato inserito nell'art. 339, 3° comma, c.p.c. per chiarire che, con la modifica della norma *de qua*, si intendeva attuare il solo spostamento dalla cassazione all'appello della sede di controllo della decisione d'equità, rimasto lo stesso dal punto di vista dei contenuti; v. anche Cass. 3 aprile 2012, n. 5287, secondo cui nel giudizio di appello può essere dedotta soltanto l'inosservanza dei principi superiori di diritto, che non possono essere violati nemmeno in un giudizio d'equità. Nel senso indicato nel testo sono, peraltro, orientate tutte le sentenze che statuiscano che l'appello limitato previsto dall'art. 339, 3° comma, c.p.c. rappresenta l'unico rimedio avverso le sentenze d'equità, mentre il ricorso ordinario in cassazione è proponibile soltanto



rimedi impugnatori che hanno come funzione immediata la rescissione della sentenza impugnata<sup>78</sup>. Conseguentemente, nessuno spazio vi sarebbe per un controllo diretto sul giudizio di fatto, «incensurabile [...] nella sua ingiustizia»<sup>79</sup>.

Secondo l'orientamento maggioritario, nel giudizio di secondo grado il sindacato sull'accertamento dei fatti può, tuttavia, avvenire in maniera indiretta, in quanto l'appello può essere proposto anche per la violazione delle norme del procedimento. Conseguentemente, nell'appello in esame sarà sempre deducibile la «violazione di una norma di attività attinente all'istruzione probatoria» (ad esempio, la circostanza che un mezzo di prova «è stato irritualmente assunto in primo grado o per nulla assunto»)<sup>80</sup>; come pure saranno deducibili tutti quei vizi di attività da cui sia derivata una nullità del processo davanti al giudice di pace, anche quando tali vizi dovessero rendere necessaria la rinnovazione di accertamenti di fatto già compiuti in primo grado ovvero quando l'accertamento dell'effettiva esistenza del vizio denunciato dall'appellante dovesse rendere necessarie nuove valutazioni di fatto pretermesse dal giudice di prime cure<sup>81</sup>.

Secondo l'orientamento consolidato, resta pertanto ferma l'irrelevanza, nell'appello in esame, degli errori attinenti alla valutazione delle prove o comunque alla ricostruzione dei fatti (extraprocedurali). Se mai, anche in appello, si potrebbe ammettere un sindacato sulla motivazione della decisione equitativa, sotto il profilo della violazione di norme sul procedimento, della medesima ampiezza accordata al sindacato affidato alla Corte Suprema dall'art. 360, n. 5, c.p.c.<sup>82</sup>.

Non si può fare a meno di rilevare che qualche perplessità nasce già di fronte all'affermazione che l'unico vero limite posto dall'art. 339, 3° comma, c.p.c riguarda il controllo diretto sugli apprezzamenti di fatto compiuti dal giudice d'equità, perché in ogni caso sarebbe sempre possibile censurare la violazione di una norma di attività attinente all'istruzione probatoria (in quanto norma processuale).

---

avverso la pronuncia di secondo grado: Cass. 25 settembre 2017, n. 22256; Cass. 31 luglio 2017, n. 19050; Cass. 7 luglio 2017, n. 16868; Cass. 23 marzo 2016, n. 5814, in *Guida dir.*, 2016, fasc. 24, 38; Cass. 20 gennaio 2015, n. 880, in *Guida dir.*, 2015, fasc. 14, 68. In dottrina, cfr. spec.: GIUS. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze del giudice di pace*, cit., 52; ID., *Equità*, cit., 496 ss., 517; ID., in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., 333 ss.; BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello*, cit., 655 ss.; ZULBERTI, *Le impugnazioni*, cit., 54.

Cfr., da ultimo, BOVE, *L'appello limitato avverso la decisione di equità c.d. necessaria*, in BOVE (a cura di), *L'appello civile (I Parte)*, in *Giur. it.*, 2019, 218 ss., 222, secondo cui l'appello in esame «altro non è se non un ricorso in cassazione anticipato», con la conseguenza che in esso sono denunciabili tutte le censure non attinenti al merito che sarebbero denunciabili in cassazione. In linea con la sue idee (BOVE, *La Corte di cassazione come giudice di terza istanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 947 ss.), l'A. precisa, peraltro, che anche il ricorso per cassazione è mezzo devolutivo allo stesso modo dell'appello, in quanto finisce per avere ad oggetto la causa e non una sorta di impugnativa sostanziata da motivi tipizzati dal codice di rito (219), con la conseguenza che non sarebbe corretto inquadrare il c.d. appello limitato tra le impugnazioni a critica vincolata – come fa appunto la dottrina richiamata nella nota precedente – parificando questo appello limitato al ricorso in cassazione.

<sup>78</sup> Esplicitamente, cfr. in tal senso GIUS. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze*, cit., 56: «Il nuovo giudizio di appello contro le sentenze di equità sembra dover essere inteso come strutturato in due fasi distinte: l'una rescindente (volta ad accertare la fondatezza di uno dei motivi di appello proposti) e l'altra rescissoria (tesa a pronunciare una decisione di stretta legalità)»; nonché BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello*, cit., 659 che sottolinea la «struttura rescindente dell'appello»; CARBONARA, *Regime di impugnazione delle sentenze rese secondo equità necessaria dal giudice di pace alla luce del novellato art. 339, terzo comma, c.p.c. (in particolare: la violazione del precedente giudicato)*, in *Giur. it.*, 2007, 509 ss., 516; ASPRELLA, *Commento alle riforme del processo civile 2005 - 2006*, Appendice di aggiornamento al *Codice di procedura civile*, a cura di N. Picardi, Milano, 2006, 42. La tesi della struttura bifasica è stata successivamente ripresa e sviluppata da ZULBERTI, *Le impugnazioni*, cit., 54 ss.

<sup>79</sup> Così, BOVE, *L'appello limitato*, cit., 222. In questo senso cfr. tutti gli AA. citati alle note precedenti.

<sup>80</sup> Così, BOVE, *L'appello limitato*, cit., 222 s., il quale afferma la deducibilità nel giudizio di secondo grado anche delle censure relative alla violazione di una norma sul metodo del giudizio di fatto (ad es., la rilevazione d'ufficio, da parte del giudice di pace, di una questione senza dare alle parti la possibilità di contraddire e provare). Per l'isolamento e l'individuazione delle norme sul metodo del giudizio di fatto, cfr. BOVE, *Ancora sul controllo della motivazione in cassazione*, in *Giusto proc. civ.*, 2013, 431 ss.

<sup>81</sup> Cfr. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale*, II, cit., 411.

<sup>82</sup> Sul punto, cfr. BALENA, *La riforma del giudizio*, cit., 28 ss.; ZULBERTI, *Le impugnazioni*, cit., 64 ss.

Val la pena evidenziare, peraltro, che i limiti del controllo della cassazione sulla motivazione delle sentenze d'equità del giudice di pace sono tutt'altro che pacifici, in quanto secondo un certo orientamento giurisprudenziale detto controllo deve essere limitato ai soli casi in cui la motivazione sia assolutamente mancante oppure, essendo affetta da una radicale ed insanabile contraddittorietà, sia da considerarsi meramente apparente: cfr., ad es., Cass. 9 marzo 1999, n. 1991, in *Giust. civ.*, 1999, I, 3005; Cass. 3 agosto 2001, n. 10667; Cass. 16 maggio 2006, n. 11413; Cass. 4 maggio 2011, n. 9759; cfr., altresì, GIUS. FINOCCHIARO, in *Commentario*, cit., 333 ss.



Che la disposizione in esame consente le censure riguardanti la violazione di norme processuali relative all'istruzione probatoria costituisce affermazione certamente corretta. Il fatto è che – come si è già visto<sup>83</sup> - proprio in materia di prove e accertamento dei fatti risulta quanto mai incerto il confine tra diritto sostanziale e diritto processuale. Si tratta di un aspetto molto rilevante perché la qualificazione di una determinata disposizione come attinente al diritto sostanziale, anziché al diritto processuale, comporta che la sua violazione non sia deducibile in sé, ma soltanto se essa è riconducibile alla violazione dei principi regolatori della materia.

Ad esempio, l'orientamento maggioritario in esame include tra le violazioni delle norme sul procedimento anche la violazione della regola sull'onere della prova<sup>84</sup>. Tuttavia, la Suprema Corte – con un orientamento ormai costante – ritiene che l'art. 2697 c.c. pone una regola di diritto sostanziale e che, pertanto, la sua violazione dà luogo ad un *error in iudicando*, non deducibile in appello, né sotto il profilo della violazione delle «norme del procedimento», né sotto il profilo della violazione di un principio «informatore» della materia<sup>85</sup>.

Analogo discorso può essere fatto in ordine alle regole sulla valutazione delle prove. Ad esempio, quanto a quest'ultimo profilo, secondo la Suprema Corte la censura relativa al fatto che il giudice di pace non abbia ammesso una prova testimoniale, ritenendo sufficienti le risultanze processuali acquisite, è sostanziale, perché attiene alla valutazione delle prove<sup>86</sup>. Conseguentemente, anche la violazione del principio della libera valutazione delle prove non è, di per sé, deducibile in appello. Essa diventa ammissibile solo ove si ritenga che la valutazione delle prove secondo il prudente apprezzamento del giudice rappresenti un principio informatore, in quanto tale vincolante anche per il giudice di equità<sup>87</sup>. In caso contrario, infatti, la sua inosservanza non avrebbe alcuna rilevanza nel giudizio di appello limitato, di cui ci stiamo occupando.

Seguendo l'impostazione adottata dalla Suprema Corte, anche il vincolo derivante dalle prove legali e le regole sull'ammissibilità dei singoli mezzi di prova (artt. 2699 ss. c.c.) dovrebbero avere natura sostanziale: sia perché attengono, specialmente il primo, al terreno della valutazione delle prove; sia perché regolano, tanto l'astratta idoneità di ciascuno dei mezzi di prova ad assolvere alla funzione di dimostrare i fatti dedotti in giudizio, con riferimento a specifiche esigenze, quanto la forma che ciascuno di questi deve assumere onde tale idoneità possa essere loro riconosciuta.

Se così è, si restringe notevolmente il campo entro cui è possibile dedurre la «violazione di una norma di attività attinente all'istruzione probatoria», e comunque si determina una notevole incertezza al riguardo, là dove invece la disciplina processuale deve, al contrario, garantire il massimo della prevedibilità e della certezza. Ed è appena il caso di aggiungere che tali incertezze e limitazioni – relative alla definizione del perimetro delle violazioni del diritto processuale – verrebbero senz'altro superate, ove si ammettesse il sindacato diretto sul giudizio di fatto, così come avviene nell'ordinario processo di appello.

7. (Segue:) *L'inammissibilità del sindacato diretto sul giudizio di fatto e il conseguente dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 339, 3° comma.*

Al di là del non trascurabile aspetto appena evidenziato, mi sembra che l'insindacabilità in appello dell'accertamento dei fatti compiuto in primo grado ponga un serio dubbio di legittimità costituzionale della disposizione in esame, così come interpretata dall'orientamento maggioritario esaminato nel precedente paragrafo.

La dottrina e la giurisprudenza si limitano ad evidenziare che il nuovo art. 339, 3° comma, ha inteso conservare i tradizionali confini del controllo sul giudizio di equità necessario, semplicemente trasferendo la sede di tale controllo, dalla Suprema Corte al tribunale (giudice di appello avverso le sentenze del giudice di pace)<sup>88</sup>. Con ciò, si prende atto, da un lato, che l'obiettivo da perseguire in via prioritaria è quello di assicurare la celerità del servizio

<sup>83</sup> V., *retro*, § 5.

<sup>84</sup> BOVE, *L'appello limitato*, cit., 222, nota 42.

<sup>85</sup> Vedi la giurisprudenza già citata alla nota 69.

<sup>86</sup> Cass. 19 agosto 2011, n. 17437.

<sup>87</sup> In tale direzione muove appunto la sentenza citata nella nota precedente, secondo cui tra i principi informativi della materia rientra anche quello «che affida al giudice il potere di valutare la rilevanza della prova, cioè la sua utilità per il caso da decidere»: così, Cass. 19 agosto 2011, n. 17437.

<sup>88</sup> V., *retro*, testo e nota 77, e la dottrina e la giurisprudenza ivi citate.



giustizia nel suo complesso, anche restringendo al massimo le «maglie» del giudizio di appello. Dall'altro lato, si ritiene che – in vista della realizzazione di tale obiettivo - la giustizia c.d. minore o sottosoglia non merita di più.

Da ultimo, ad esempio, con estrema chiarezza si è sottolineato che la disposizione in esame, limitando i motivi di appello alla violazione delle norme processuali, delle norme costituzionali e comunitarie, e dei principi regolatori della materia, esprimerebbe la «scelta di avere un giudizio (di equità) in unico grado, salvi i suoi limiti esterni»; e ciò nel senso che il giudizio di equità al suo interno non sarebbe né censurabile, né riformulabile, «avendolo voluto il legislatore in unico grado»<sup>89</sup>. In altri termini, «il senso pratico della previsione in commento sta in fondo nella scelta di tollerare l'errore del giudice non togato nella gestione delle cause sottosoglia e nello stabilire fino a che punto quella tolleranza è, se così possiamo dire, tollerabile»<sup>90</sup>.

Secondo la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza di legittimità siamo di fronte ad una scelta del legislatore, giustificata da esigenze di semplificazione ed accelerazione dei processi di minima entità, che non meritano di più.

Si tratta, però, di verificare se tale scelta non sia manifestamente irragionevole, visto che non si tratta certo di scelta obbligata. Difatti, non sussistono reali ragioni di sistema che inducono a ritenere che la decisione equitativa del giudice di pace sia insindacabile nel merito, e dunque inappellabile. Il giudizio di equità del giudice di pace è imposto per legge. L'inappellabilità non può, quindi, essere ricollegata al carattere dispositivo del giudizio né all'esistenza di un rapporto fiduciario tra parti e giudice, come accade, invece, per il giudizio di equità concordato ai sensi dell'art. 114 c.p.c.<sup>91</sup>. Nemmeno può invocarsi il carattere discrezionale della pronuncia equitativa e la sua conseguente insondabilità, trattandosi di un giudizio che – come si è già visto<sup>92</sup> - appare comunque circoscritto nei limiti dell'osservanza dei «principi regolatori/informatori della materia», così come richiesto dal principio costituzionale di legalità. D'altra parte, si è giustamente rilevato<sup>93</sup> che sono censurabili e sostituibili in sede di appello anche giudizi caratterizzati da un'ampia opinabilità e che, nel giudizio di equità necessario, la decisione del giudice di pace è sì caratterizzata da una buona dose di valutazione del caso concreto, che però non la sottrae certo ad un percorso di qualificazione e ragionamento razionale in ordine ai fatti e alle loro conseguenze. Infine, nel sistema anteriore alla riforma del 2006, l'esclusione dell'appello contro le sentenze di equità del giudice di pace ha rappresentato il frutto di una scelta di diritto positivo, giustificata fondamentalmente dall'esigenza di accelerare l'iter processuale delle controversie di minor valore economico, eliminando un grado di giudizio<sup>94</sup>.

Se la scelta del legislatore non è stata obbligata, ma frutto soltanto di valutazioni discrezionali, è necessario verificare che tale scelta non sia manifestamente irragionevole, in relazione, in particolare, al principio di eguaglianza sostanziale (art. 3 cost.). Ciò nel rispetto della giurisprudenza della Corte costituzionale che riconosce al legislatore una buona dose di discrezionalità tecnica quando si tratta di forgiare gli strumenti procedurali per la tutela dei diritti e ritiene che, nella materia processuale, la verifica della legittimità costituzionale deve mirare ad accertare unicamente se la disposizione sospettata di incostituzionalità sia il frutto di una scelta legislativa non manifestamente irragionevole<sup>95</sup>.

A sgombrare immediatamente il campo da equivoci che potrebbero fuorviare l'interprete, va subito precisato che il dubbio non investe certamente il principio del doppio grado di giurisdizione di merito. Tale principio, è ormai

<sup>89</sup> Così, BOVE, *L'appello limitato*, cit., 220

<sup>90</sup> Così, ancora, BOVE, *L'appello limitato*, cit., 219.

<sup>91</sup> Cfr., se vuoi, MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 161.

<sup>92</sup> V., *retro*, §4.

<sup>93</sup> BOVE, *L'appello limitato*, cit., 218.

<sup>94</sup> Mi sia consentito rinviare ancora a MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 42 ss.

<sup>95</sup> Secondo una consolidata giurisprudenza della Corte costituzionale, nella disciplina degli istituti processuali vige il principio della discrezionalità ed insindacabilità delle scelte operate dal legislatore, nel limite della loro non manifesta irragionevolezza: cfr., ad es., Corte cost. (ord.) 2 luglio 2012, n. 174, in *Giur. cost.*, 2012, 4, 2578; Corte cost. (ord.) 15 aprile 2011, n. 141, in *Giur. cost.*, 2011, 2, 1811; Corte cost. (ord.) 28 aprile 2010, n. 164, in *Giur. cost.*, 2010, 3, 1999; nonché, di recente, Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 10, in *Giur. cost.*, 2013, 1, 239, con nota di R. CAPONI, *Sulla distinzione tra cognizione piena e cognizione sommaria nel processo civile*. Successivamente, nel medesimo senso, cfr. Corte cost. (ord.) 12 luglio 2013, n. 190, in *Giur. cost.*, 2013, 2728; Corte cost. 10 marzo 2014, n. 42, in *Giur. cost.*, 2014, 976.





acclarato, non ha copertura costituzionale. L'unico mezzo di impugnazione insopprimibile è, infatti, il ricorso in cassazione per violazione di legge, garantito dall'art. 111, 7° comma, cost.<sup>96</sup>.

Qui ci troviamo di fronte ad un problema diverso. La disposizione in esame si pone, a mio avviso, in evidente contrasto con il principio di eguaglianza (art. 3 cost.), in relazione al diritto di difesa della parte soccombente (art. 24 cost.): la scelta del legislatore di trattare in maniera diversa situazioni del tutto simili appare manifestamente irragionevole.

Ritengo che sia profondamente ingiusto – e del tutto privo di giustificazione – che, in una controversia del valore superiore a millecento euro<sup>97</sup> (decisa secondo diritto dal giudice di pace), le parti possono censurare il giudizio di fatto reso dal primo giudice e chiedere, ad esempio, al giudice di appello di valutare nuovamente l'attendibilità di un testimone, correggere eventuali errori in cui è incorso il primo giudice nel suo ragionamento presuntivo, assumere una prova che esse non hanno potuto richiedere in primo grado per fatto a loro non imputabile. Viceversa, se la causa non supera la soglia di millecento euro tutto questo non è possibile, perché la sentenza è stata pronunciata secondo equità!

Il valore economico della controversia non può giustificare questo differente trattamento, ove si consideri che la competenza per valore del giudice di pace (sia sotto che sopra la soglia di millecento euro) abbraccia comunque un contenzioso sicuramente minore (non oltre cinquemila euro) e che oggi – a differenza di quanto accadeva in passato – in entrambi i casi la causa (sia essa sottosoglia o soprastoglia) è portata alla cognizione di un giudice di merito, che secondo i principi consolidati che disciplinano l'impugnazione di secondo grado ha certamente il potere di riesaminare direttamente l'accertamento dei fatti compiuto dal giudice di primo grado. Circostanza, quest'ultima, che rende, tra l'altro, del tutto irragionevole e ingiustificata l'affermazione per cui il giudice di appello – che pure, secondo la disciplina generale del gravame ne avrebbe il potere – non può sindacare il giudizio di fatto, se non indirettamente, negli stessi (controversi) limiti entro cui è consentito oggi dedurre con il ricorso per cassazione un vizio della motivazione (art. 360, n. 5, c.p.c.).

Questa conseguenza è ancora più ingiusta ove si consideri che l'esclusione del sindacato sull'accertamento dei fatti viene prevista in un giudizio reso da un magistrato onorario che – anche per la sua formazione professionale – è più un giudice del fatto, che un giudice del diritto, e viene giustificata in ragione della natura equitativa del giudizio medesimo. È come dire che, nel giudizio di appello avverso la pronuncia di equità necessaria, il riesame dei fatti di causa non è consentito al tribunale, che pure ne avrebbe il potere, sol perché il giudice di primo grado ha deciso la causa procedendo ad una valutazione del caso concreto! Ora, se il giudizio in primo grado è, in buona dose, valutazione dei fatti, escludere in secondo grado il riesame dei fatti medesimi significa rendere inappellabile la decisione per tale motivo. Ciò ad onta del fatto che, invece, l'appello è pur sempre consentito, per il medesimo motivo, quando, nelle cause soprastoglia, il giudice di pace ha deciso (secondo diritto) sulla base di una valutazione dei fatti, qualitativamente non diversa da quella compiuta nelle cause sottosoglia. In tal modo, le parti delle cause sottosoglia risultano pregiudicate, soltanto in considerazione del valore della controversia, rispetto alle parti delle cause soprastoglia, anch'esse però ricomprese nell'ambito di un contenzioso minore, se non bagatellare. Appare evidente che la scelta compiuta dal legislatore del 2006 sia del tutto irragionevole<sup>98</sup>.

<sup>96</sup> È proprio questo l'argomento cui fa ricorso BOVE, *L'appello limitato*, cit., 218 s., per affermare che la limitazione dell'appello a determinate violazioni relative ai limiti esterni del giudizio di equità risulta certamente conforme alla Carta costituzionale.

<sup>97</sup> Poco importa, per la verità, se il valore della causa superi di poco o di molto la soglia di legge, in quanto – almeno finché non entreranno in vigore le nuove disposizioni di cui all'art. 7 c.p.c. (come modificato dall'art. 27 d. lgs. 13 luglio 2017, n. 116) – l'attuale competenza per valore del giudice di pace ha comunque ad oggetto un contenzioso minore, se non bagatellare. Tuttavia, non si può fare a meno di notare che la differenza di trattamento che sto per illustrare può riguardare anche cause che sono soprastoglia soltanto per poche decine di euro.

<sup>98</sup> Lo scopo di «deflazionare» il carico di lavoro della Corte di Cassazione e consentire a tale organo di meglio svolgere il proprio compito «nomofilattico» merita, certamente, il consenso dell'interprete. Meno consenso merita, invece, l'intento di «deflazionare» il carico di lavoro dei tribunali, ricostruendo l'appello *de quo* come un'impugnazione a critica vincolata di tipo «cassatorio». Per le parti, infatti, il prezzo da pagare è certamente elevato e non sembra giustificato – almeno nell'attuale sistema – dal tenue valore della controversia. L'introduzione di un nuovo mezzo di impugnazione non può non fare i conti con la garanzia costituzionale del giusto processo e del diritto di difesa e deve, quindi, rivelarsi in primo luogo utile per le parti soccombenti, proprio in considerazione della funzione propria delle impugnazioni di costituire un rimedio contro la sentenza «ingiusta» (affetta da vizi) in vista di una piena attuazione del diritto di difesa delle parti anche nelle successive fasi di svolgimento del processo.



D'altra parte, lo scopo del processo – di ogni processo – è quello di «dare concreta e fedele attuazione all'assetto di interessi delineato dal diritto sostanziale»<sup>99</sup>; o meglio, nel caso del giudizio di equità necessario, all'assetto di interessi delineato dai principi regolatori della materia, e cioè dalle norme fondamentali che rappresentano le linee guida della materia controversa. Se si muove da questa prospettiva, a me sembra che non vi sia alcuna differenza tra il caso in cui la sentenza di equità sia ingiusta perché ha violato un principio regolatore della materia e l'ipotesi in cui la decisione equitativa sia ingiusta perché il primo giudice, pur avendo individuato correttamente tale principio, ha errato nella valutazione delle prove. Nell'uno e nell'altro caso, la sentenza non dà attuazione all'assetto di interessi delineato dai principi regolatori. E tuttavia nel primo caso (violazione di un principio regolatore) l'appello è ammesso, nel secondo no. Anche per questa via emerge chiaramente che la scelta operata dal legislatore risulta del tutto irragionevole.

8. (Segue:) *In favore di un'interpretazione costituzionalmente orientata e della conseguente censurabilità, nel giudizio di appello, dell'accertamento dei fatti compiuto dal giudice di primo grado.*

Il forte dubbio di legittimità costituzionale che investe la disposizione in esame, impone di verificare se è praticabile una interpretazione costituzionalmente orientata, tale da porre al riparo l'art. 339, 3° comma, c.p.c. da ogni censura di incostituzionalità. Ciò in osservanza del principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza costituzionale, secondo cui una disposizione di legge può essere dichiarata costituzionalmente illegittima solo quando non sia possibile attribuirle un significato che la renda conforme a Costituzione<sup>100</sup>.

Già in passato ho ritenuto che che vi fossero margini per una interpretazione costituzionalmente orientata della disposizione in esame, tale da condurre ad ammettere il sindacato del giudice di appello sull'accertamento dei fatti compiuto dal giudice di prime cure<sup>101</sup>.

Di fronte alla laconica previsione per cui l'appello si può proporre esclusivamente per le violazioni di legge espressamente indicate dall'art. 339, 3° comma, c.p.c., e nel difetto di ogni ulteriore regolamentazione dell'istituto, al fine di adeguare il dettato normativo ai principi costituzionali sopra richiamati non può che farsi ricorso all'ordinaria disciplina dettata per l'appello. E si sa che, per quanto oggi si voglia discutere circa la natura ed i reali caratteri distintivi dell'appello<sup>102</sup>, la disciplina codicistica resta ancora in certa misura improntata alla natura devolutiva e sostitutiva dell'istituto e, soprattutto, al suo carattere di impugnazione a critica libera, utilizzabile per far valere, oltre che specifici vizi (*in procedendo* o *in iudicando*), anche la mera ingiustizia della sentenza di primo grado, sia pure nell'ambito dei motivi specificamente dedotti dall'appellante<sup>103</sup>.

Soltanto in tal modo si supera il dubbio di legittimità costituzionale in relazione alla violazione del principio di eguaglianza e del diritto di difesa.

La necessità di ricercare una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 339, 3° comma, c.p.c. è stata peraltro sostenuta anche dalla Corte costituzionale in relazione alla possibilità di dedurre in appello i motivi di revocazione, specialmente l'errore di fatto c.d. revocatorio (art. 395, n. 4, c.p.c.)<sup>104</sup>. Come è noto, la Consulta<sup>105</sup> si è

<sup>99</sup> Così, BALENA, *Istituzioni*, cit., I, 68.

<sup>100</sup> Secondo la Consulta, come è noto, il giudice che solleva la questione di legittimità costituzionale deve farsi carico d'individuare, alla luce delle statuizioni della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, un'interpretazione della norma censurata idonea a superare i dubbi di costituzionalità, pena, in mancanza, la declaratoria di inammissibilità della questione: v., tra le tante, Corte cost. (ord.), 13 luglio 2011, n. 212, in *Giur. cost.*, 2011, 2796; Corte cost. (ord.), 20 aprile 2012, n. 102, *ivi*, 2012, 1414; Corte cost. (ord.), 19 dicembre 2012, n. 304, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2308 ss., con osservazioni di GIUS. FINOCCHIARO; Corte cost. (ord.), 26 maggio 2015, n. 92, in *Giur. cost.*, 2015, 784.

<sup>101</sup> Mi sia consentito rinviare ai miei scritti citati alla nota 70.

<sup>102</sup> Sui caratteri fondamentali del giudizio di appello e sull'alternativa tra la configurazione dell'appello quale *novum iudicium* o *revisio prioris instantiae*, cfr., per tutti, TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, spec. cap. I; BALENA, *Istituzioni*, cit., II, 391 ss.; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze*, cit., 115 ss.; MANDRIOLI, CARRATTA, *Diritto processuale civile*, 25° ed., vol. II, Torino, 2016, 489 ss.; PICARDI, *Manuale del processo civile*, 4° ed., cit., 439 s.; MONTELEONE, *Manuale di diritto processuale civile*, 7° ed., Milano, 2015, vol. I, 593 ss.

<sup>103</sup> Per una più ampia illustrazione sul punto cfr., se vuoi, MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 125 ss.

<sup>104</sup> La questione, peraltro, riguarda tutti i motivi di revocazione, anche quelli di revocazione straordinaria, quando la loro scoperta sia avvenuta in pendenza del termine per proporre appello (art. 396, 2° comma, c.p.c.).

<sup>105</sup> Corte cost. 19 dicembre 2012, n. 304, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2308 ss., spec. 2312.



pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 339, 3° comma, c.p.c. nella parte in cui non consente di proporre appello al fine di dedurre l'errore di fatto c.d. revocatorio<sup>106</sup>.

Da un lato, l'art. 395 c.p.c. assoggetta a revocazione le (sole) sentenze pronunziate in grado di appello o in unico grado, e ciò perchè l'appello, essendo una impugnazione sostitutiva a critica libera (ammissibile per qualunque vizio della sentenza), assorbe, per così dire, la proponibilità di ogni altro mezzo a disposizione delle parti<sup>107</sup>.

Dall'altro lato, deve escludersi il concorso tra appello ex art. 339, 3° comma, c.p.c. e revocazione ex art. 395, nn. 4 e 5, c.p.c. per le stesse ragioni per cui va escluso il concorso tra appello «limitato» e ricorso per cassazione. Su quest'ultimo punto<sup>108</sup>, la Suprema Corte ha richiamato, in maniera del tutto condivisibile, la lettera dell'art. 360, 1° comma, c.p.c. che limita il ricorso per cassazione alle «sentenze pronunziate in grado di appello o in unico grado» ed esclude, quindi, testualmente l'ammissibilità del ricorso medesimo avverso le sentenze equitative del giudice di pace che non appartengono né all'una né all'altra categoria, in quanto sono appellabili (sia pure per motivi limitati) e sono, quindi, pronunce di primo grado<sup>109</sup>. Per la stessa ragione di ordine testuale va escluso anche il concorso tra

<sup>106</sup> La questione è stata sollevata da Trib. Napoli, ord., 30 gennaio 2012, in *Giust. civ.*, 2012, I, 1591 ss., con nota di IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio delle sentenze di equità necessaria del giudice di pace*, in riferimento agli artt. 3, 1° comma, 24, 1° comma, 101, 2° comma, 111, 1° comma, e 117, 1° comma, cost. (quest'ultimo in quanto in relazione di interposizione rispetto all'art. 6 della Conv. eur. diritti dell'uomo). Il giudice rimettente ha statuito che: a) in base al disposto dell'art. 395, 1° comma, c.p.c., la revocazione ordinaria non è esperibile contro la sentenza equitativa del giudice di pace, in quanto essa «non è né una sentenza pronunciata in grado di appello, né una sentenza pronunciata in unico grado»; b) data l'eccezionalità della disciplina del rimedio revocatorio, non appare possibile una lettura estensiva dell'art. 395 c.p.c., diretta a consentire la proponibilità della revocazione ordinaria avverso la pronuncia in esame in concorso con l'appello; c) la limitazione dei motivi di appello di cui all'art. 339, 3° comma, sembra escludere che il vizio revocatorio possa essere dedotto con l'appello medesimo; d) la mancata previsione tra i motivi di appello ex art. 339, 3° comma, del vizio revocatorio si pone in contrasto con i canoni di ragionevolezza ed eguaglianza di cui all'art. 3 cost., in quanto priva alcuni utenti della giustizia di uno strumento residuale, concesso, invece, a quelli la cui causa sia stata decisa in diritto, senza che ciò possa dirsi giustificato dalla *ratio* sottostante alla modifica normativa; e) la mancata previsione, tra i motivi di appello, del vizio revocatorio si pone altresì in contrasto con gli artt. 24, 1° comma, 111, 1° comma, e 117, 1° comma, cost. (quest'ultimo in quanto in relazione di interposizione rispetto all'art. 6 della Conv. eur. diritti dell'uomo), in quanto «la possibilità che sia dato a un giudice di pronunciare –pur equitativamente– senza una possibilità di eliminazione dal mondo giuridico della decisione dello stesso se disancorata dai fatti obiettivamente sussistenti, dalla tenuità e lealtà delle prove e dalla stessa immunità della decisione dal dolo delle parti o del giudice, si risolverebbe infatti nella sostanziale negazione della garanzia di tutela giurisdizionale dei diritti e del giusto processo»; f) il difetto di correlazione tra l'ultimo intervento normativo (che ha reso appellabile la sentenza di equità, ma solo entro determinati limiti) e l'impianto preesistente (che vieta la revocazione delle sentenze appellabili) ed i conseguenti dubbi di incostituzionalità non sono superabili in via interpretativa.

Corte cost., ord., 19 dicembre 2012, n. 304, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2308 ss., con osservazioni di GIUS. FINOCCHIARO, ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione sopra prospettata, sotto un duplice profilo: da un lato, «il rimettente ha ommesso di verificare in positivo se il vizio della sentenza di primo grado (che egli ritiene configurare un errore di fatto revocatorio) possa essere esaminato (anche eventualmente attraverso un adattamento dei motivi di ricorso) nell'ambito dei motivi che consentono l'appello delle sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità, che, pur limitato al controllo di vizi specifici, è comunque caratterizzato dalla sua essenza di mezzo a critica libera derivante dall'effetto devolutivo pieno della materia esaminata in primo grado»; dall'altro lato, l'intervento richiesto alla Corte – trasformare (tutti) gli eventuali motivi di revocazione in altrettanti motivi limitati di appello – coinvolge simultaneamente la disciplina dell'appello e della revocazione ed è, quindi, caratterizzato da un corposo tasso di manipolatività e creatività, tanto più in un contesto, quale appunto quello della conformazione degli istituti processuali, riservato alla ampia discrezionalità del legislatore col solo limite della manifesta irragionevolezza.

<sup>107</sup> Sul punto, cfr. le puntuali osservazioni di IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio*, cit., 1594 ss.

<sup>108</sup> Sulla questione relativa a un possibile concorso tra appello e ricorso per cassazione, il primo limitato alle censure previste dall'art. 339, 3° comma, c.p.c., il secondo esteso agli altri vizi di legittimità della sentenza, cfr., per tutti, ZULBERTI, *Note sull'impugnazione*, cit., 323 ss.

<sup>109</sup> Cfr. Cass. 4 giugno 2007, n. 13019, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2719, la quale per escludere il concorso tra le due impugnazioni (l'una proponibile per i motivi previsti dall'art. 339, 3° comma, c.p.c.; l'altra, per i motivi previsti dall'art. 360 c.p.c., ove diversi da quelli) fa leva anche su «un'elementare ragione di coerenza, che esclude un concorso di mezzi di impugnazione non solo per gli stessi motivi, ma anche per motivi che rispetto a quelli ammessi in riferimento ad un mezzo rappresenterebbero un loro allargamento»; Cass. 21 febbraio 2013, n. 4365, in *Guida dir.*, 2013, fasc. 19, 68 ribadisce che, contro le sentenze d'equità del giudice di pace, «l'unica impugnazione esperibile è l'appello a motivi limitati e non il ricorso per cassazione»; v. anche le successive, conformi, pronunce richiamate, *retro*, alla nota 77.



appello «limitato» e revocazione (ordinaria) per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395<sup>110</sup>: l'art. 395, 1° comma, assoggetta, infatti, a revocazione le (sole) sentenze pronunciate in grado di appello o in unico grado<sup>111</sup>.

Dall'altro lato ancora, non può essere posto in dubbio che sia «costituzionalmente doveroso consentire al soccombente di far valere il vizio revocatorio»<sup>112</sup>. Per un verso, in violazione dell'art. 3 cost., è possibile riscontrare una irragionevole disparità di trattamento (determinata solo dall'entità economica della controversia) tra il soccombente nel giudizio d'equità davanti al giudice di pace e il soccombente in qualsiasi altro processo; per altro verso, in violazione dell'art. 24 cost., la privazione del potere di impugnare per vizi che incidono gravemente sulla giustizia della decisione rappresenta una evidente lesione del diritto di difesa<sup>113</sup>.

In questo quadro, la stessa Corte costituzionale - nel dichiarare l'inammissibilità della questione di costituzionalità dell'art. 339, 3° comma, nella parte in cui non ricomprende tra i motivi di appello l'errore di fatto revocatorio ex art. 395, n. 4, - ha suggerito di sperimentare la via di un'interpretazione adeguatrice alla Costituzione della norma sull'appellabilità limitata, diretta a ricomprendere nell'appello anche il motivo suindicato, sottolineando nel contempo che l'appello medesimo si caratterizza per la sua «essenza di mezzo a critica libera derivante dall'effetto devolutivo pieno della materia esaminata in primo grado»<sup>114</sup>.

Credo, allora, che sia possibile formulare alcune conclusioni. La garanzia costituzionale del diritto di difesa ed il principio costituzionale di eguaglianza sostanziale impongono una interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 339, 3° comma, c.p.c., diretta a consentire la proposizione dell'appello anche in presenza di vizi revocatori (in particolare, in presenza di un errore di fatto ex art. 395, n. 4, c.p.c.) ovvero semplicemente per dedurre l'ingiustizia in fatto della sentenza e chiedere al giudice di secondo grado un riesame del materiale probatorio, o infine per dedurre in secondo grado nuove prove, in caso di decadenza incolpevole della parte.

Ne deriva che - nel silenzio del legislatore - le norme che disciplinano l'appello come impugnazione devolutiva e sostitutiva vanno applicate anche al nuovo istituto per adeguarlo al principio costituzionale di eguaglianza sostanziale (art. 3 cost.), alla garanzia del diritto di difesa (art. 24 cost.) e al principio del giusto processo (art. 111 cost.).

In questo quadro, l'avverbio «esclusivamente» - premesso ai motivi di appello indicati dalla disposizione in esame, che fanno tutti riferimento ad ipotesi di violazione di legge - sta, più semplicemente, a delimitare gli *errores in procedendo* e gli *errores in iudicando* deducibili con l'appello, con ciò contestualmente specificando quali sono, sul piano

<sup>110</sup> Nonché il concorso tra appello «limitato» e revocazione per i motivi di cui ai nn. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 c.p.c. scoperti in pendenza del termine per appellare (precisamente, dal momento in cui la causa viene trattenuta in decisione in primo grado).

<sup>111</sup> In dottrina, cfr. IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione per vizio revocatorio*, cit., 1594 ss., il quale - nel ricordare che Cass. 4 giugno 2007, n. 13019, cit., ha dato per scontata l'ammissibilità della revocazione ordinaria in concorso con l'appello - sostiene correttamente che l'*obiter* «lascia tuttavia perplessi, non solo e non tanto per la sua fugacità, quanto e soprattutto perché è in contraddizione con il principale argomento utilizzato dalla Corte per negare la ricorribilità in cassazione, ossia la formulazione letterale dell'art. 360, 1° comma: se il riferimento alle sentenze pronunciate in appello o in unico grado è sufficiente a precludere il ricorso per cassazione, lo è, per le ragioni già richiamate, anche a impedire la proponibilità della revocazione». Cfr., altresì, GIUS. FINOCCHIARO, *Osservazioni*, cit., 2314; in precedenza, ID., *Equità (giudizio di)*, cit., 514.

In giurisprudenza, per l'esclusione di ogni concorso tra appello limitato e revocazione ordinaria, cfr. Trib. Napoli, 30 gennaio 2012, cit., 1591; Giud. Pace di Bari, 15 settembre 2011, in [www.giurisprudenzabarese.it](http://www.giurisprudenzabarese.it) 2011.

In senso contrario, cfr. BOVE, *L'appello limitato*, cit., 221, secondo cui «è vero che avverso la sentenza di equità del giudice di appello è spendibile l'appello. Ma è anche vero che per il vizio in parola essa è in realtà in unico grado, in quanto l'appello "speciale" non ammette la revisione del giudizio di fatto».

La forzatura del dato letterale ricavabile dall'art. 395, 1° comma, c.p.c. è evidente; come pure è evidente la forzatura del dato sistematico, perché la medesima sentenza sarebbe contemporaneamente configurabile come pronuncia emessa in primo grado e appellabile e come pronuncia in unico grado, soltanto però «per il vizio in parola», perché l'appello non ammette la revisione del giudizio di fatto. La soluzione interpretativa prospettata nel testo sembra indicare una via certamente più praticabile per superare il dubbio di costituzionalità in esame.

<sup>112</sup> Così IMPAGNATIELLO, *Sull'impugnazione*, cit., 1595 s.

<sup>113</sup> Per quanto concerne in particolare l'errore di fatto revocatorio, in più occasioni la Corte costituzionale ha ritenuto violato il diritto di difesa (art. 24, 2° comma, cost.) quando l'errore ex art. 395, n. 4, c.p.c. non sia suscettibile di emenda: Corte cost. 30 gennaio 1987, n. 17; Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 558; Corte cost. 9 luglio 2009, n. 207.

<sup>114</sup> Così, Corte cost., 19 dicembre 2012, n. 304, cit., 2312.





processuale e sostanziale, i parametri normativi del giudizio di equità<sup>115</sup>, e precisando che la violazione di legge sostanziale può essere dedotta solo con riferimento alle norme di rango superiore e ai principi regolatori della materia.

La delimitazione e la specificazione di cui sopra risultano tutt'altro che inutili, sol che si consideri che la questione più dibattuta intorno al giudizio di equità necessario è stata, sin dai tempi della miniriforma del conciliatore del 1984, proprio quella dei suoi parametri normativi (sia processuali che sostanziali) e che, anche all'indomani della pronuncia additiva della Corte costituzionale n. 206 del 2004, la giurisprudenza si è mostrata divisa in ordine all'interpretazione della formula dell'osservanza dei principi «informativi» della materia<sup>116</sup>.

In ultima analisi, nel precisare i parametri normativi del giudizio equitativo, la disposizione in esame, piuttosto che individuare un numero chiuso di vizi della sentenza deducibili con l'appello, ha inteso delimitare l'ambito del controllo del giudice di secondo grado sull'applicazione delle norme sostanziali e processuali da parte del giudice di prime cure, escludendo che in tale ambito possa rientrare il riesame della regola equitativa enunciata ed applicata dal giudice di pace<sup>117</sup>, a meno che questa non sia stata formulata in violazione delle norme di rango superiore e dei principi regolatori ovvero risulti inadeguata a risolvere la controversia in dipendenza della violazione di norme processuali.

Se così è, la delimitazione dell'ambito del controllo sul giudizio del fatto resta al di fuori della disposizione in esame e viene lasciata alla disciplina generale dell'appello. Ne consegue che, anche nella nuova impugnazione contro le sentenze d'equità, resta invariata la possibilità di dedurre errori attinenti alla valutazione delle prove o comunque alla ricostruzione dei fatti (extraprocessuali); come pure, dedurre vizi revocatori ovvero introdurre i *nova* di cui all'art. 345 c.p.c. L'impugnazione *de qua* conserva, insomma, il carattere devolutivo e sostitutivo tipico dell'appello ordinario, con l'unico «limite» costituito dall'intangibilità della regola equitativa enunciata ed applicata dal giudice di primo grado (sempre che non sia in contrasto con norme di rango superiore o con i principi regolatori della materia).

La parte soccombente, senza dedurre la violazione di norme di rango superiore o dei principi regolatori della materia, potrà, ad esempio, chiedere al giudice di appello una nuova e diversa valutazione delle prove assunte in primo grado e, quindi, una diversa ricostruzione dei fatti a cui applicare il principio regolatore correttamente individuato dal primo giudice.

Riprendendo l'esempio già fatto dell'azione per garanzia di vizi della cosa venduta<sup>118</sup>, fermo restando il principio regolatore per cui il venditore ha l'obbligo di garantire il compratore dai vizi che rendono la cosa venduta inidonea all'uso, si potrà chiedere al tribunale una nuova valutazione delle prove relative all'inidoneità della cosa, fatto rilevante per l'applicazione del suindicato principio.

Al tribunale si potrà, forse, chiedere anche un diverso apprezzamento dei fatti relativi alla valutazione equitativa del giudice di pace; ferma restando, però, l'intangibilità della regola equitativa da questi enunciata. Continuando nell'esempio, se il giudice d'equità ha statuito che la denuncia dei vizi può non essere effettuata negli otto giorni, ma può avvenire anche successivamente in un termine congruo, mi sembra che questo enunciato debba restare intangibile. Peraltro, ove il giudice di pace abbia ritenuto in sentenza che la denuncia sia stata fatta (ad esempio, in forma orale), sia pure oltre il termine di legge, la parte soccombente potrà richiedere in appello una diversa valutazione del materiale probatorio già acquisito, diretta a dimostrare che non è stata data la prova della

<sup>115</sup> Osserva, correttamente, BALENA, in *La riforma*, cit., 20 che «le limitazioni indicate dalla disposizione in esame, prim'ancora che l'impugnazione, riguardano, a ben riflettere, i confini stessi del giudizio di equità; tant'è che probabilmente sarebbe stato preferibile inserirle per l'appunto nel più volte menzionato art. 113, 2° comma, c.p.c.» ed aggiunge che «il rilievo è essenziale, poiché consente di intendere l'effettiva portata dell'art. 339»; anche se poi, in ordine alla interpretazione di tale disposizione, l'A. perviene a soluzioni non del tutto coincidenti con quelle prospettate nel presente scritto. Nel senso che l'art. 339, 3° comma, c.p.c. svolge precipuamente la funzione di definire i «paletti» del giudizio di equità del giudice di pace, cfr. anche CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri*, cit., 397 ss.

<sup>116</sup> V., *retro*, § 4.

<sup>117</sup> Non bisogna dimenticare, infatti, che l'insindacabilità della regola equitativa rappresenta la ragione più rilevante su cui ha poggato il diffuso convincimento circa l'inappellabilità delle sentenze equitative. Il legislatore ha inteso appunto riaffermare il principio che la regola equitativa, in quanto tale, non può essere riesaminata nel giudizio di appello.

<sup>118</sup> V., *retro*, § 4, nota 45.



effettuazione della denuncia. Questa valutazione non inciderebbe sulla regola equitativa – secondo cui la denuncia va fatta, sia pure in un termine congruo più ampio di quello legale – ma, proprio in applicazione di tale regola, condurrebbe alla riforma della sentenza, sull'assunto della inesistenza della denuncia.

Mi rendo conto che, in tal modo, l'impugnazione in esame acquista un'ampiezza non dissimile dall'appello ordinario e che diventa concreto il pericolo di un sovraccarico di lavoro per i tribunali, quali giudici di appello avverso le sentenze del giudice di pace. Tuttavia, non si può pensare di ovviare a tale pericolo semplicemente restringendo al massimo grado la possibilità di impugnare la sentenza, attraverso un appello «speciale» e rescindente, di tipo «cassatorio», così comprimendo contestualmente il diritto di difesa delle parti.

La realtà è che la soluzione dei problemi della giustizia minore non può passare per il giudizio di equità, né tanto meno per l'impugnabilità (o la limitata impugnabilità) nel merito della relativa sentenza. Sul punto ritornerò tra poco.

### 9. La natura equitativa della sentenza pronunciata dal giudice di appello.

Prima di porci la domanda se ha ancora senso, nel nostro attuale sistema, il giudizio di equità necessario, va esaminata, sia pur brevemente, un'ultima questione relativa alla natura della sentenza pronunciata dal giudice di appello: se si tratta di pronuncia di equità o di diritto.

La questione non si pone, ovviamente, quando la sentenza di primo grado venga annullata con rimessione al primo giudice, ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c.. Né si pone alcun problema quando la sentenza di primo grado sia stata pronunciata secondo equità, ma in una causa in cui non era prevista la decisione equitativa (perché di valore superiore a millecento euro o relativa a contratto concluso ai sensi dell'art. 1342 c.c.)<sup>119</sup>. In tal caso, infatti, il giudice di appello deve annullare la decisione impugnata e decidere nel merito, secondo diritto<sup>120</sup>.

Al di fuori di queste ipotesi, parte della dottrina - argomentando soprattutto dal fatto che il tribunale non ha il potere di decidere secondo equità (come si evincerebbe dall'art. 113) - afferma che il giudice di secondo grado, quando ritiene che ricorra qualcuno dei vizi denunciati con l'atto di appello (e ricompresi nel novero di quelli previsti dall'art. 339, 3° comma, c.p.c.), deve tornare a decidere la controversia applicando lo stretto diritto; e la sentenza d'appello sarà a sua volta impugnabile in cassazione, in linea di principio, per *tutti* i motivi contemplati dall'art. 360<sup>121</sup>.

Quanto, poi, all'ipotesi in cui l'appello venga rigettato, l'orientamento in esame non appare del tutto concordante, anche se al suo interno sembra prevalere la tesi secondo cui la pronuncia di secondo grado sostituisce comunque la sentenza impugnata, e così, rimanendo di equità, è ricorribile in cassazione come tale, con le medesime limitazioni desumibili dal novellato art. 339, 3° comma, c.p.c.<sup>122</sup>.

L'orientamento in esame giunge, peraltro, a risultati non condivisibili. La controversia sarebbe decisa dal giudice di secondo grado in base all'uno o all'altro metro di giudizio (equità o diritto) *secundum eventum litis*: a seconda, cioè, che la pronuncia di primo grado venga confermata o riformata dal tribunale medesimo. Si tratterebbe di risultato inaccettabile dal punto di vista sistematico, in quanto - in relazione alla medesima controversia - l'organo decidente sarebbe giudice d'equità, quando conferma la sentenza impugnata, e giudice di diritto, quando la riforma.

In realtà, come ho già evidenziato in altra sede<sup>123</sup>, nell'art. 113, 2° comma, il criterio di giudizio equitativo è riferito al giudice di pace, non in quanto organo di una giurisdizione di equità (ché egli è anche giudice di diritto

<sup>119</sup> Sulla questione relativa ai criteri per stabilire se una sentenza è di equità o di diritto, ai fini dell'applicabilità del regime di appellabilità limitata, mi sia consentito rinviare a MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 113 ss.

<sup>120</sup> V. Cass. 5 gennaio 2015, n. 6907.

<sup>121</sup> Cfr. FINOCCHIARO, *Appellabili le sentenze*, cit., 56; ID., *Equità*, cit., § 16; ID., in *Commentario*, cit., 340 s.; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze*, cit., 167 ss.; BALENA, in *La riforma*, cit., 31 s.; TISCINI, *Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile*, in *Digesto, Disc. priv.*, sez. civ., Aggiornamento, vol. III, Torino, 2007, 1150; BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, cit., 658 s.; TEDOLDI, *L'appello civile*, cit., 70.

<sup>122</sup> Cfr., sul punto, l'autorevole opinione di BALENA, in *La riforma*, cit., 32. In senso contrario, cfr., tuttavia, BERGAMINI, *Evoluzioni dell'appello civile*, cit., 659, secondo cui l'impugnazione in esame ha natura rescindente, sicché la sentenza di rigetto (che ritenga insussistente la censura mossa alla pronuncia di primo grado) non può equivalere all'adozione di un provvedimento conforme a quello impugnato. V., anche, ZULBERTI, *Le impugnazioni*, cit., 57.

<sup>123</sup> V., se vuoi, MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 141 ss.



nelle cause soprasoglia), ma semplicemente perché, nel sistema previgente, le sentenze di equità necessaria erano inappellabili, e quindi decise da quel giudice in unico grado. In altri termini, la decisione secondo equità è riferita al valore della controversia da decidere, e non al tipo di giudice. Conseguentemente, oggi che l'art. 339, 3° comma, dispone per le controversie previste dall'art. 113, 2° comma, un nuovo giudizio di merito in secondo grado, anche la decisione del giudice di appello deve essere improntata al metro decisorio previsto proprio per quelle controversie.

Questa conclusione appare in linea con la *ratio* di semplificazione processuale sottostante alla previsione del giudizio di equità necessario, e alla originaria inappellabilità della sentenza<sup>124</sup>. Non si comprende, infatti, perché nel processo di appello – pur permanendo i presupposti di applicabilità del giudizio equitativo (in specie, il tenue valore della controversia), in funzione dei quali è stato previsto un giudizio semplificato – sol perché ricorre uno dei vizi previsti dall'art. 339, 3° comma, c.p.c., dovrebbe essere applicato quel criterio di giudizio (*secundum ius*) che il legislatore ha, invece, voluto escludere per la decisione delle controversie sottosoglia<sup>125</sup>.

Sembra, dunque, più corretto ritenere che nel giudizio di appello anche il tribunale deve pronunciare secondo equità<sup>126</sup>, e non *secundum ius*.

La natura equitativa della pronuncia di secondo grado emerge, poi, con maggiore chiarezza se si segue l'impostazione qui ritenuta preferibile in ordine ai caratteri che contraddistinguono il nuovo giudizio di appello «limitato». Se il tribunale può procedere ad una nuova valutazione delle prove e ad una diversa ricostruzione dei fatti, ferma restando la regola equitativa enunciata dal giudice di pace, la pronuncia di appello sarà certamente una decisione equitativa<sup>127</sup>.

Alla stessa conclusione si deve giungere – per le ragioni già indicate – quando il tribunale deve formulare un nuovo giudizio di merito, perché la decisione di primo grado ha violato norme di rango superiore o i principi regolatori della materia ovvero ha violato norme processuali (e la rinnovazione in appello degli atti viziati richiede una nuova pronuncia di merito).

È chiaro, peraltro, che nelle ipotesi suindicate il tribunale – allo stesso modo del giudice di pace – può anche applicare le norme di diritto, ove non vi siano sufficienti ragioni per discostarsi dal diritto scritto, ma la pronuncia (stando all'orientamento giurisprudenziale del tutto prevalente<sup>128</sup>) va considerata, ai fini dell'impugnazione e dell'individuazione dei motivi di ricorso per cassazione, come una sentenza di equità.

Infine, considerata la natura sostitutiva della pronuncia di secondo grado, la decisione del tribunale avrà natura equitativa anche quando venga rigettato nel merito l'appello proposto avverso la sentenza di equità del giudice minore. La controversia sarà ormai regolamentata dalla decisione (conseguente al rigetto nel merito) adottata dal tribunale in conformità a quanto deciso in via equitativa in primo grado.

Conseguentemente, il ricorso per cassazione nei confronti delle pronunce d'appello potrà essere proposto – oltre che per i motivi indicati nei nn. 1, 2, 4 e 5 dell'art. 360 c.p.c. – anche per violazione di norme costituzionali e comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia (art. 360, n. 3, c.p.c.), ossia in relazione a quelle norme e

<sup>124</sup> V., se vuoi, *amplius*, MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 42 ss.

<sup>125</sup> Nello stesso senso, cfr. anche CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri*, cit., 418.

<sup>126</sup> In tal senso, CARBONARA, *Regime di impugnazione*, cit., 516, § 6, testo e nota 45; CARRATTA, (TARUFFO), *Dei poteri*, cit., 414 ss.; MARTINO, *L'appello avverso*, cit., 77 ss.; ASPRELLA, *La riforma del processo civile*, a cura di C. Asprella e R. Giordano, in *Giust. civ.*, 2009, supplemento al n. 6, 57; ZULBERTI, *Note sull'impugnazione*, cit., 311 ss., 313; ID., *Le impugnazioni*, cit., 74 s.

<sup>127</sup> V. gli esempi fatti nel paragrafo precedente.

<sup>128</sup> Secondo la Suprema Corte, «per stabilire se una sentenza del giudice di pace sia stata pronunciata secondo equità, e sia quindi appellabile nei limiti di cui all'art. 339, comma 3, c.p.c., occorre aver riguardo non già al contenuto della decisione, ma al valore della causa, da determinarsi secondo i principi di cui agli artt. 10 e ss. c.p.c.»: così, Cass., 11 giugno 2012, n. 9432, in *Guida dir.*, 2012, fasc. 28, 36, con nota di SACCHETTINI. Per l'affermazione di analogo principio con riferimento al regime di inappellabilità della pronuncia di equità necessaria nel sistema anteriore alla riforma del 2006, cfr. soprattutto Cass. s.u. 16 giugno 2006, n. 13917, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1992 ss., la quale – nel precisare che l'individuazione del mezzo di impugnazione esperibile avviene in funzione della domanda, con riguardo al suo valore e all'eventuale rapporto contrattuale dedotto (contratto di massa o meno) – precisa, tuttavia, che opera, al contrario, il principio dell'apparenza nelle sole ipotesi residuali in cui il giudice di pace, al fine di determinare il criterio decisorio, si sia espressamente pronunciato sul valore della domanda o sull'essere la domanda fondata su un contratto concluso con le modalità di cui all'art. 1342 c.c.; successivamente, cfr., *ex multis*, Cass. 26 marzo 2012, n. 4833, in *Guida dir.*, 2012, fasc. 23, 68; Cass. 17 dicembre 2009, n. 26518; Cass. 19 maggio 2009, n. 11590, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 35, 30.



principi di diritto che il giudice di equità deve comunque osservare (come ribadito dal nuovo art. 339, 3° comma, c.p.c.)<sup>129</sup>.

10. *Contro la previsione del giudizio di «equità» per le cause bagatellari.*

L'analisi sin qui condotta fa emergere la prepotente attualità di un quesito che, seppur talvolta non esplicitato, è sempre stato presente a chi scrive: la disposizione contenuta nell'art. 113, 2° comma, ha ancora senso o piuttosto non è meglio abrogarla?

In altra sede ho evidenziato che la disposizione in esame (come anche la disposizione sul giudizio di equità concordato ex art. 114 c.p.c.) hanno rappresentato, per così dire, il frutto maturo delle concezioni tradizionali espressione del positivismo giuridico<sup>130</sup>. Il fondamento degli artt. 113, 2° comma, e 114 c.p.c. sembra doversi ravvisare nell'idea che, in un ordinamento giuridico formalizzato, l'equità – che da sempre ha rappresentato sinonimo di una regola di giudizio diversa da quella offerta dalla legge – non possa trovare spazio alcuno, se non «irregimentata» dallo stesso diritto positivo e circoscritta a due ben determinate ipotesi: l'esiguità del valore economico della controversia e l'accordo delle parti in materia di diritti disponibili<sup>131</sup>.

Quanto alla prima ipotesi, dalla scelta del legislatore traspare l'idea che, nelle cause «bagatellari», si possa fare a meno dell'osservanza della legge e del controllo di merito in fase di appello; e ciò al fine di semplificare la relativa decisione.

Con riferimento al giudice minore, sembra, infatti, si debba escludere l'idea che la previsione del giudizio equitativo sia funzionale all'esigenza di assicurare la «giustizia del caso concreto», secondo una formula che riassume una delle funzioni essenziali che l'equità ha svolto nella tradizione giuridica occidentale<sup>132</sup>. In altri termini, il rinvio all'equità operato dall'art. 113, 2° comma, c.p.c. non serve affatto per consentire al giudicante di adeguare la pronuncia alle peculiarità della controversia, sulla base di una regola che diverge in tutto o in parte dallo stretto diritto. A tacer d'altro, il giudizio di equità è imposto per legge con riferimento ad una generalità indistinta di controversie di modesto valore economico. Conseguentemente, lo scopo del 2° comma dell'art. 113 non può essere quello di adeguare la decisione alle peculiarità della fattispecie, perché questa esigenza non può essere postulata come esistente per una generalità di cause, in relazione al loro valore.

La vera ragione del rinvio all'equità va allora rinvenuta nell'esigenza di semplificazione del processo, attraverso la semplificazione del criterio decisorio. Tale risultato viene perseguito, da un lato, svincolando il giudice minore dall'osservanza delle legge, e, dall'altro lato, almeno fino al d. lgs. n. 40/2006, eliminando un grado di giudizio<sup>133</sup>. Il tutto nella convinzione, non sempre esplicitata, che per le cause di minor valore sia sufficiente una decisione purchessia, e non sia necessario un secondo grado di merito, sicuramente costoso in termini di tempo e denaro.

Senonchè questa idea si è dimostrata fragile, ed è andata in crisi per svariate ragioni.

In primo luogo, la realtà ha dimostrato – quanto meno con riferimento al limite di valore delle cause di competenza del conciliatore (un milione di lire nel 1984) e delle cause del giudice di pace soggette al giudizio di equità (millecento euro) – che le controversie rientranti nei suindicati limiti di valore, possono pur riguardare liti «bagatellari» secondo la generale considerazione del legislatore, e tuttavia esse tali non sono per gli utenti della giustizia, se questi sono disposti ad affrontare costi (relativamente) elevati pur di avere una pronuncia giudiziale ed ottenere anche un successivo controllo di legittimità<sup>134</sup>.

<sup>129</sup> Sul punto, cfr. Cass. 4 giugno 2007, n. 13019, secondo cui la sentenza equitativa del giudice di pace, in quanto sentenza appellabile (sia pure per motivi limitati), non è sottoponibile a ricorso per cassazione diretto per vizi diversi da quelli indicati nell'art. 339, 3° co., (come il vizio di motivazione ex art. 360, n. 5, c.p.c.), nemmeno ai sensi dell'art. 111, 7° co., cost.; mentre la sentenza resa dal giudice di appello sulle sentenze del giudice di pace risulta, naturalmente, sottoposta a ricorso per cassazione, con adattamento dei motivi di ricorso all'ambito di quelli devolvibili al giudice di appello stesso, ai sensi dell'art. 339, 3° co. In arg., v. anche le sentenze richiamate, *retro*, alle note 77 e 109.

<sup>130</sup> V., se vuoi, *amplius*, MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 1 ss.

<sup>131</sup> Mi sia consentito rinviare ancora, *amplius*, a MARTINO, *Il giudice e l'equità*, cit., 42 ss.

<sup>132</sup> V., *retro*, § 2.

<sup>133</sup> V., *retro*, nota 131.

<sup>134</sup> Si è già evidenziato, al riguardo, che la modifica dell'art. 339, 3° comma, c.p.c. (art. 1 d. lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) è stata determinata dall'esistenza di un contenzioso comunque consistente davanti alla Suprema Corte: v., *retro*, § 1, testo e nota 1.





In secondo luogo, non trascurabile è stato l'impatto sul giudizio di equità necessario del principio di legalità (art. 101, 2° comma, cost.) e delle connesse garanzie costituzionali della tutela giurisdizionale dei diritti (art. 24 cost.) e del ricorso in cassazione per violazione di legge (art. 111, 7° comma, cost.).

È nota a tutti – e se ne è fatto un cenno anche in queste pagine – la travagliata vicenda che ha riguardato il giudizio equitativo del giudice minore: a partire dalla miniriforma del conciliatore (l. 30 giugno 1984, n. 399), che ha introdotto la controversa formula dei «principi regolatori della materia»; passando per la riforma del giudice di pace (l. 21 novembre 1991, n. 374), che tale formula ha eliminato; per arrivare alla pronuncia della Corte costituzionale n. 206 del 2004, che ha (re)introdotto il vincolo dei «principi informativi della materia»; per giungere, infine, alla richiamata modifica dell'art. 339, 3° comma, c.p.c., che ha previsto un appello «limitato», proponibile, tra l'altro, per violazione dei «principi regolatori della materia».

L'interprete che intenda fare corretta applicazione del principio di legalità deve convenire sul fatto che l'adeguamento del giudizio equitativo a tale principio comporta, per il giudice minore, un vincolo alle norme fondamentali che regolano la materia controversa («principi informativi-regolatori della materia»), con la sola possibilità di disapplicare le norme di dettaglio<sup>135</sup>.

Lascio al Lettore giudicare se tale giudizio possa ancora ritenersi equitativo, nel significato che l'equità ha sempre rivestito nella tradizione giuridica occidentale<sup>136</sup>.

Sta di fatto che i principi costituzionali sopra richiamati non lasciano spazio ad altre soluzioni. E resta comunque il dubbio che, pur con il vincolo dell'osservanza dei principi «informativi/regolatori» della materia, il giudizio equitativo del giudice minore risponda esattamente al principio costituzionale di legalità. Così, volendo riprendere un esempio già fatto in queste pagine<sup>137</sup>, in una controversia relativa a vizi della cosa venduta il principio «informatore-regolatore» può essere rinvenuto nell'obbligo del venditore di garantire il compratore per i vizi che rendono la cosa inidonea all'uso; mentre non sembra essenziale alla configurazione del rapporto il termine legale (otto giorni) entro cui effettuare la denuncia. In base alle concrete circostanze il giudice di pace potrebbe quindi ritenere congruo ed equo il fatto che la denuncia sia avvenuta oltre gli otto giorni, sempre che venga riscontrata l'inidoneità all'uso della cosa venduta. A rigore, però, il diritto alla garanzia sussiste solo se la denuncia sia stata fatta entro gli otto giorni (art. 1495 c.c.); con la conseguenza che, pronunciando nel senso sopra indicato, il giudice di pace accorderebbe protezione e tutela ad una situazione sostanziale che, invece, non è tutelata dall'ordinamento.

Al di là di questo rilievo, la strutturazione del giudizio equitativo imposta dal principio costituzionale di legalità rende tale giudizio piuttosto complicato, come si è del resto osservato nelle pagine precedenti. Ulteriori complicazioni derivano, poi, dalla previsione di un appello «limitato» avverso le sentenze equitative del giudice minore<sup>138</sup>.

La realtà è che la trentennale, assai travagliata vicenda relativa al giudizio d'equità necessario, di cui l'appello ex art. 339, 3° comma, c.p.c. rappresenta l'ultima tappa (in ordine temporale), costituisce la migliore dimostrazione del fatto che la soluzione dei problemi della giustizia minore non può passare per il giudizio di equità; né, tanto meno, per l'impugnabilità (o la limitata impugnabilità) nel merito della relativa sentenza.

In un sistema di diritto scritto come il nostro – imperniato sui parametri costituzionali dell'eguaglianza sostanziale (art. 3 cost.), del contraddittorio e del diritto di azione e di difesa (art. 111, 1° comma, e 24 cost.), del principio di legalità e della garanzia del ricorso in cassazione per violazione di legge (art. 101, 2° comma, e 111, 7° comma, c.p.c.) – non vi è spazio per un metro di giudizio (artificiosamente) diversificato per le controversie di minore entità. Anche per queste cause il metro decisivo dovrebbe essere lo stretto diritto, con una decisione appellabile allo stesso modo delle altre sentenze del giudice di pace.

Il vero problema che attanaglia la c.d. giustizia minore è che le liti di tenue valore non dovrebbero proprio approdare davanti ad un ufficio giudiziario, soprattutto in considerazione della sproporzione tra costi (in termine di tempo e denaro) e benefici.

<sup>135</sup> V., *retro*, § 4.

<sup>136</sup> V., *retro*, § 2.

<sup>137</sup> V., *retro*, § 4, nota 45.

<sup>138</sup> V., *retro*, quanto ampiamente rilevato nei precedenti paragrafi.



Non mi sembra, tuttavia, che questo obiettivo possa essere raggiunto attraverso la previsione di un metro decisorio «spurio» (equità nel rispetto dei principi regolatori della materia) e la contestuale previsione, in forma surrettizia, di una decisione sostanzialmente inappellabile. Come si è accennato, la travagliata vicenda relativa al giudizio di equità necessario rappresenta la migliore riprova di quanto appena affermato.

Bisogna, evidentemente, ricercare altre vie, *in primis* incrementare forme di risoluzione stragiudiziale delle controversie di modesta entità<sup>139</sup>.

Al riguardo, l'art. 3 d. l. n. 132/2014 prevede che la negoziazione assistita sia obbligatoria per tutte le domande di pagamento a qualsiasi titolo di somme non superiori a cinquantamila euro; dunque anche per le cause rientranti nella giurisdizione di equità del giudice di pace, sempre che abbiano ad oggetto un credito pecuniario. Con ciò è stato fatto un significativo passo avanti nella direzione indicata.

Peraltro, sembra preferibile – per tutte le cause riconducibili alla giurisdizione equitativa – prevedere un tentativo obbligatorio di conciliazione. Non si riesce, infatti, a comprendere perché, per le cause bagatellari, non sia stato reso obbligatorio il tentativo di conciliazione-mediazione di cui al d. lgs. n. 28/2010. Mi sembra, infatti, che i meccanismi previsti dalla richiamata normativa al fine di assicurare la partecipazione delle parti al procedimento di mediazione e di «indurle» al raggiungimento di una soluzione conciliativa<sup>140</sup> possano risultare particolarmente incisivi ed efficaci nella cause di valore non superiore a millecento euro, e ciò soprattutto in considerazione del tenue valore della controversia e della rilevante incidenza su di esso delle spese giudiziali.

Concludendo, mi sembra che dell'art. 113, 2° comma, c.p.c. si possa fare certamente a meno. La sua abrogazione non potrebbe che essere salutata con favore. Andrebbe, tuttavia, accompagnata dalla previsione della mediazione obbligatoria per tutte le cause di modesto valore.

<sup>139</sup> Cfr., sul punto, G. VERDE, *Contro l'equità necessaria del giudice di pace*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 745 ss., § 4.

<sup>140</sup> V., ad es., l'art. 8 e l'art. 13 d. lgs. n. 28/2010 e succ. modificazioni.