



AGATINO CARIOLA

*La sospensione del processo e l'impugnabilità delle ordinanze che la dispongono.
Chi difende da decisioni errate del giudice dell'impugnazione?*

Sommario: 1. Il quadro normativo – 2. L'impugnabilità delle ordinanze di sospensione – 3. La sospensione per pregiudizialità come esito di un apprezzamento di fatto - 4. In particolare: la sospensione per la presentazione della querela di falso nel giudizio civile e contabile - 5. Incostituzionalità delle disposizioni che permettono l'impugnabilità delle decisioni di sospensione dei giudizi nella parte in cui permettono ad altro giudice e/o decisione di influire sull'accertamento e sull'apprezzamento del fatto – 6. Conseguenze sul piano della sistematica processuale.

1. La sospensione del processo è un evento, come noto, talvolta imposto dalla necessità di risolvere questioni pregiudiziali come quella di stato, altre volte deciso per ragioni di opportunità legate sempre al carattere pregiudiziale di alcuni temi oggetto di cognizione ad opera di altri giudici in processi diversi. Se si rilegge l'intera dinamica processuale alla stregua del giusto processo sancito dall'art. 6 Cedu e dall'art. 111 Cost., può dirsi che anche le vicende relative alla sospensione di un processo hanno a che fare con tale principio. Anzi, e per quanto ciò possa apparire contraddittorio, il riferimento al giusto processo vale sia a guardare la sospensione con diffidenza, giacché essa integra un indubbio ostacolo alla ragionevole durata del singolo giudizio; sia sul lato nettamente opposto a giustificarla perché, alla fine, sarebbe ragionevole e potrebbe rivelarsi una soluzione utile e celere che una questione pregiudiziale venga risolta con efficacia *erga omnes* ed in maniera certa, sì da facilitare la stessa decisione del processo prima sospeso.

La sospensione di un giudizio può derivare da varie vicende: si pensi solo che è sospeso il giudizio *a quo* le volte in cui si solleva questione di legittimità costituzionale di una norma di legge per l'art. 23 l. n. 87/1953, o si invoca l'intervento della Corte di giustizia dell'Unione ai sensi dell'art. 267 TFUE¹.

Altre volte la sospensione è strumentale all'opportunità di definire la giurisdizione (art. 41 cpc, art. 10 cpa, art. 16 cgc). È noto che, dopo la riforma dell'art. 367 cpc ad opera della l. n. 353/1990, la sospensione del processo principale non è automatica, ma su decisione del suo giudice che può ritenere manifestamente inammissibile l'istanza o infondata la contestazione della giurisdizione.

La sospensione può essere poi disposta nelle occasioni in cui la definizione di una controversia assuma carattere pregiudiziale rispetto alla decisione oggetto del giudizio: la fattispecie è disciplinata dall'art. 295 cpc, cui rinvia l'art. 79 cpa. Il codice della giustizia contabile dedica alla sospensione del giudizio l'art. 106: contiene una formulazione leggermente diversa dall'art. 295 cpc, giacché utilizza la nozione dottrinale del carattere pregiudiziale della definizione della diversa causa «*necessario antecedente dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato*».

La sospensione su richiesta di tutte le parti, prevista dall'art. 296 cpc, dovrebbe essere espressione del carattere dispositivo che è proprio del giudizio civile: epperò, da quella sede essa è tramutata appunto nel giudizio contabile (art. 106, comma 2, cgc) ed anche in quello amministrativo², forse per ragioni tecniche legate all'esigenza di assicurare coerenza agli accertamenti giurisdizionali ed evitarne il contrasto.

Nell'ordinamento che conosce più giurisdizioni è stato conseguente disporre che le questioni concernenti lo stato e la capacità delle persone siano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria, cui è stata accostata «la risoluzione dell'incidente di falso», art. 8 cpa, art. 14 cgc. Per queste La sospensione del giudizio amministrativo e contabile è del tutto consequenziale.

L'art. 3 cpp prevede a sua volta la possibile sospensione del processo penale «quando la decisione dipende dalla risoluzione di una controversia sullo stato di famiglia o di cittadinanza».

¹ Queste erano le ipotesi che già E.T. Liebman definiva improprie, *Sulla sospensione propria ed «impropria» del processo civile*, in *Riv. dir. proc.* 1958, 160 ss.

² Spunti da una vicenda affrontata da CdS, VI, 30 dicembre 2019, n. 8901, che però si è fondata sull'art. 337 cpc, sulla base dell'argomento che la sospensione del processo per la connessione per pregiudizialità tra giudizi tende a prevenire il contrasto di giudicati e ad assicurare coerenza e certezza riguardo gli accertamenti giurisdizionali.



In maniera sintetica, e per quanto è di interesse per le osservazioni che seguiranno, può dirsi che la sospensione - resa necessaria dalla risoluzione di altra controversia dalla cui definizione dipende la decisione della “prima” causa - può discendere dalla definizione di questioni giuridiche ovvero dall'accertamento di questioni di fatto, che potrebbero essere di competenza di altri giudici o da definire con efficacia di giudicato. Anche le vicende relative allo stato delle persone o alla definizione di eventuali falsità documentali (cfr. *infra sub 4*) sono questioni di fatto sulle quali è necessario un accertamento suscettibile di passare in giudicato: accertamento che è svolto o dal giudice della causa “prima” o “principale” (come nel giudizio penale ³) o da quello qualificato competente secondo l'assetto che conosce più giurisdizioni (come nei rapporti tra giudizi amministrativo e contabile e giudizio civile).

2.L'art. 3 cpp del 1988 prevede già che la sospensione del processo penale sia disposta con ordinanza soggetta a ricorso per cassazione.

La dottrina processual-civilistica che si è occupata della sospensione del giudizio civile lamentava un tempo l'abuso dell'istituto, il conseguente ritardo per l'affermazione delle ragioni dell'attore, la mancanza di un controllo sulla sospensione ed auspicava un controllo sulla relativa decisione ⁴. Addirittura si era sostenuto che la precedente disciplina, «nella parte in cui non prevede[va] la impugnazione del provvedimento dichiarativo di sospensione per l'inesistenza delle condizioni che legittimano la sospensione stessa si presenta[va] in contrasto con gli artt. 3 e 24 della Carta costituzionale perché, da un lato, viola il principio della parità delle parti nel processo, privilegiando, senza alcuna valida ragione, la parte che “ottiene” la sospensione del processo e, dall'altro, lede il diritto di azione in quanto non concede alla parte che “subisce” la sospensione un mezzo per ottenere il riesame del provvedimento, che per i suoi non trascurabili riflessi in ordine all'effettività della tutela giurisdizionale non può ritenersi completamente ordinatorio». Per questo si era auspicato l'intervento del giudice costituzionale che dichiarasse «la illegittimità dell'art. 295 nella parte in cui non prevede[va] l'impugnazione per cassazione del provvedimento di sospensione della inesistenza delle condizioni che la legittimano» ⁵.

Sulla scorta di tale posizione la l. n. 353/1990 ha modificato l'art. 42 cpc ed ha previsto che il regolamento di competenza possa essere esperito appunto avanti la Corte di cassazione per contestare la sospensione del processo dichiarata ai sensi dell'art. 295 ⁶.

Il legislatore del 1990 ha fatto prevalere la dinamica acceleratoria alla quale si accennava all'inizio a proposito del doppio rilievo del principio del giusto processo sulla disciplina in tema di sospensione, con l'esito di aver introdotto una disarmonia non esente da dubbi di costituzionalità, giacché il controllo sulle decisioni di sospensione del processo non sarebbe stato realizzato a tutto tondo ⁷. Del resto, si è introdotta una domanda azionabile solo da una delle parti e nessun strumento è stato invece attribuito a chi è interessato alla previa definizione della controversia pregiudiziale.

³ Eventuali disconoscimenti di atti nei giudizi penali possono dar luogo all'attività istruttoria del giudice dell'udienza preliminare (art. 422 cpp) e del dibattimento (art. 507), la falsità di documenti può essere dichiarata dal giudice penale (art. 537) o essere il presupposto per l'avvio di altro procedimento penale (art. 221).

⁴ V., per tutti e per altre citazioni, S. Menchini, *Sospensione del processo civile, a) processo civile di cognizione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 49 s.; F. Cipriani, *Sospensione del processo (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXX, 1993; Id., *Finalmente impugnabili le sospensioni ex art. 295 cpc.*, 1996, poi in *Ideologie e modelli del processo civile*, Napoli, 1997, 253 ss. Per le iniziative legislative tese alla modifica della disciplina previgente, ma anche delle dottrine volte ad affermare già in quel contesto l'impugnabilità della decisione sulla sospensione, G. Trisorio Liuzzi, in G. Tarzia, F. Cipriani, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, Padova, 1992, sub art. 6 l. n. 353/1990, 42 ss.; altre considerazioni sull'argomento in A. Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 45 ss.; G. Tarzia, *Lineamenti del processo civile di cognizione*³, Milano, 2007, 214 ss.

⁵ G. Trisorio Liuzzi, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987, 597.

⁶ A. Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, cit., 46, ha criticato la soluzione perché si è caricata in tal modo la Corte di cassazione di compiti ulteriori rispetto a quelli suoi istituzionali. Lo stesso G. Trisorio Liuzzi, in G. Tarzia, F. Cipriani, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., 48, ha contestato sul punto la legge n. 353 sotto due profili in fatto e/o di opportunità, giacché il riesame del provvedimento di sospensione ad opera della Cassazione non sarebbe esercitabile in tempi brevi e perché si produrrebbe un sovraccarico di lavoro per la stessa Cassazione. Entrambi gli autori suggerivano un rimedio analogo al reclamo previsto dall'art. 669-terdecies per i provvedimenti cautelari, ma sul punto *infra* nel testo *sub 5*.

⁷ G. Trisorio Liuzzi, in G. Tarzia, F. Cipriani, *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., 49.



Dalla sistematica del codice di rito civile la disciplina è passata nel codice del processo amministrativo e poi nel codice della giustizia contabile. Nel primo, all'art. 79, si prevede che la decisione sulla sospensione sia vagliata dal giudice d'appello sul modello dell'impugnazione dei provvedimenti cautelari inaugurato da CdS, Ap, n. 1/1978⁸; nel secondo la sospensione disposta è censurabile avanti le Sezioni riunite della Corte dei conti, come se fosse da risolvere una questione di massima, artt. 106 e 119 cgc⁹.

Il sistema risulta, insomma, piuttosto complesso, per non dire disomogeneo: è diverso assegnare la decisione sul riesame della sospensione ad un giudice di legittimità (art. 42 cpc), a quello di merito (art. 79 cpa) o addirittura a quello nomofilattico (art. 119 cgc). Nel processo amministrativo, poi, non vi è la possibilità di impugnare la decisione di sospensione le volte in cui essa sia stata disposta appunto dal giudice amministrativo d'appello.

Per completezza va ricordato che nel processo tributario la sospensione riceve una disciplina ancora diversa per la competenza attribuita congiuntamente in materia al collegio ed al presidente. Per l'art. 39 del d.lgs. n. 546/1992, «il processo è sospeso quando è presentata querela di falso o deve essere decisa in via pregiudiziale una questione sullo stato o la capacità delle persone, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio». A seguito della modifica della disposizione ad opera del d.lgs. n. 156/2015, la sospensione è altresì disposta in ogni altro caso la commissione stessa o altra commissione tributaria deve risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa, su richiesta conforme delle parti nel caso di presentazione di un'istanza di apertura di procedura amichevole ai sensi delle convenzioni internazionali sulle doppie imposizioni, e su domanda del contribuente nel caso in cui sia stata presentata un'istanza di apertura di procedura amichevole. Secondo l'art. 41 la sospensione può essere disposta dal presidente (già competente ex art. 27) o dalla commissione. Epperò, avverso la decisione del presidente è ammesso reclamo al collegio. Si tratta di una disciplina assai peculiare, perché esalta i poteri del presidente che, però, è solo un componente del collegio giudicante, ed impossibile da generalizzare per gli altri ordinamenti processuali.

3. La circostanza che la sospensione di un processo possa riguardare la previa definizione di vicende di fatto induce a riconsiderare la regolamentazione normativa introdotta nelle diverse sedi.

La sospensione per una questione di stato delle persone ovvero per l'incidente di falso (cfr. *sub* 4) significa che il giudice della controversia ha difficoltà nella ricostruzione dei fatti necessaria per poter definire la stessa controversia (sulla base del noto sillogismo individuazione del diritto – riscontro del fatto – giudizio conclusivo), ed incontra siffatta difficoltà a causa della circostanza che egli non può individuare per intero la fattispecie di fatto a causa dell'attribuzione della relativa cognizione ad altre giurisdizioni ovvero per la sussistenza di “altre” cause affidate a se stesso in altri procedimenti oppure di competenza di altri giudici.

Insomma, al di là delle volte in cui si tratta di tutelare l'interesse obiettivo dell'ordinamento a che vi siano espunte norme illegittime per contrasto con la Costituzione e/o con il diritto europeo, la pregiudizialità riguarda la ricostruzione e la decisione su questioni di fatto la cui cognizione è sottratta al giudice.

Può distinguersi tra sospensione pressoché necessaria (problemi di stato e capacità delle persone, incidenti di falso) e facoltativa per altre questioni di carattere pregiudiziale. Ma in realtà l'introduzione dell'impugnabilità della sospensione con lo strumento del regolamento di competenza (art. 42 cpc, art. 119 cgc) o con l'appello (art. 79 cpa), una volta che non si fanno distinzioni e si assegna al giudice dell'impugnazione di decidere circa la prosecuzione del processo, fa perdere il senso di ogni differenza in astratto ipotizzabile. Al giudice dell'impugnazione vanno tutte le vicende di sospensione, a prescindere dalla natura della pregiudizialità dalla quale si sono prese le mosse. La giurisprudenza della Cassazione accoglie in linea di principio la distinzione tra pregiudizialità necessaria e facoltativa; e fonda il controllo di legittimità sulla verifica del rispetto da parte del giudice di merito dello schema legale di

⁸ Ma non di quelli istruttori, v. per tutti di recente la ricostruzione di A. Cariola, *L'appellabilità delle ordinanze istruttorie del giudice amministrativo. Un'occasione utilizzata ... a metà*, in *Foro amm.*, 2020, 155 s.

⁹ Si ricorderà che per l'art. 11 cgc «Le sezioni riunite in sede giurisdizionale della Corte dei conti, quali articolazione interna della medesima Corte in sede d'appello, sono l'organo che assicura l'uniforme interpretazione e la corretta applicazione delle norme di contabilità pubblica e nelle altre materie sottoposte alla giurisdizione contabile». Per gli artt. 114 ss. la definizione della questione di massima richiede la prosecuzione del giudizio avanti la sezione d'appello dalla quale la medesima questione proveniva.



riferimento ad evitare che la norma sia abusivamente invocata; ma in realtà risulta difficile distinguere siffatto sindacato da uno esercitato in forma piena che attinge alle valutazioni di fatto operate dal giudice di prime cure¹⁰. Ecco il punto: al giudice dell'impugnazione va il giudizio sul fatto – e talune volte su una frazione del fatto – sottoposto alla cognizione del “primo” giudice. È stato affermato che «l'apprezzamento relativo alla sussistenza del nesso di pregiudizialità tra le cause, compiute dal giudice per decidere circa l'operatività o meno dell'art. 295 c.p.c., si risolve in un giudizio di diritto, in quanto si esaurisce nella valutazione del collegamento esistente, a livello di fattispecie legali, tra gli oggetti del giudizio». La conseguenza – nel regime precedente alla l. n. 353/1990 – sarebbe stata quella di estendere il controllo della Cassazione ex art. 360, n. 3, cpc sulla decisione del giudice di merito¹¹; e la soluzione è stata appunto codificata.

Ma la disciplina adottata sembra trascurare che la valutazione circa la pregiudizialità è generalmente un apprezzamento di fatto, che comporta l'individuazione ovvero la ricostruzione della fattispecie appunto in fatto¹². Se si vuole, può dirsi che è sempre pregiudiziale l'accertamento in fatto di una vicenda la cui cognizione è assegnata ad altri giudici ed in altri giudizi in base a regole giuridiche ovvero per le normali evenienze: la questione di stato, ad esempio, ma anche il problema relativo alla validità di un provvedimento amministrativo oggetto di cognizione nel diverso giudizio amministrativo¹³; o ancora la ricostruzione dei contorni di una fattispecie che può integrare reato e che, quindi, è oggetto del giudizio penale. In tutte queste ipotesi il giudizio si ferma perché c'è un fatto da accertare con efficacia condizionante la sua definizione e la cognizione di questo fatto è attribuita ad altro giudice. Ne deriva che il giudizio sulla sospensione, sia ad opera del primo decidente che da parte del giudice dell'impugnazione, non è affatto un mero “giudizio di diritto”, ma rimane sempre un giudizio sul fatto, cioè un problema di merito, per usare altra terminologia.

Anzi, la circostanza che nel processo amministrativo la decisione sulla sospensione sia assegnata (non all'Adunanza plenaria, ma) all'istanza giurisdizionale d'appello che è per intero un'istanza di merito cui si applica per intero l'effetto devolutivo, conferma che non è immaginabile distinguere tra profili in diritto ed in fatto.

4. La vicenda relativa alla querela di falso è emblematica della circostanza che la (decisione sulla) sospensione è a tutto tondo un apprezzamento e/o una valutazione di fatto.

La questione circa la veridicità di un documento integra una causa di pregiudizialità che dà luogo ad un sub procedimento le volte in cui è sollevata in via incidentale e quindi alla sospensione della cognizione sulla domanda dedotta in via principale, ovvero ad un autonomo giudizio allorquando la querela sia proposta in via principale (artt.

¹⁰ Tra le tante decisioni Cass. s.u. n. 14670/2003, ove il principio di diritto «che, una volta esclusa l'immanente possibilità di una sospensione facoltativa ope iudicis del giudizio, ne deriva come logico corollario, per ragioni sistematiche, la impugnabilità, ai sensi dell'art. 42 c.p.c., di ogni provvedimento di sospensione del processo, quale che ne sia la motivazione, e che il ricorso debba essere accolto, ogni qualvolta non si sia in presenza di un caso di sospensione ex lege. Atteso che, altrimenti, ne deriverebbe la incoerente conseguenza di sottrarre al controllo di questa Corte proprio i provvedimenti adottati per mere ragioni di opportunità e in assenza delle condizioni previste, in via eccezionale, dal legislatore»; Cass. n. 14578/2011, ove la notazione secondo la quale «la giurisprudenza di questa corte è ferma nel ritenere che l'art. 295 c.p.c., interpretato in modo conforme ai principi di uguaglianza dei cittadini in rapporto alla tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo, non lasci spazio per una discrezionale e non sindacabile facoltà di sospensione del processo, esercitabile al di fuori dai casi tassativi di sospensione necessaria. La quale può essere disposta quando la decisione del processo medesimo "dipenda" dall'esito di altra causa: cioè quando la pronuncia da prendersi in detta altra causa abbia portata pregiudiziale in senso stretto, ossia portata vincolante, con effetto di giudicato, all'interno della causa pregiudicata; ed, a tal fine, la nozione di pregiudizialità ricorre solo quando una situazione sostanziale rappresenti un fatto costitutivo o comunque un elemento della fattispecie di un'altra situazione sostanziale sicché occorre garantire uniformità di giudicati». Il presupposto è sempre «che la sospensione si risolve comunque in un diniego sia pure temporaneo, di giustizia, il legislatore ha previsto la impugnabilità, con il ricorso per regolamento di competenza, "dei provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 cod. proc. civ." (e non anche, in coerenza con la finalità prima indicata, di quelli che negano tale sospensione), così tutelando l'interesse della parte alla continuità del procedimento», Cass. s.u. n. 14670/2003.

¹¹ S. Menchini, *Sospensione*, cit., 50.

¹² Ciò è stato riconosciuto da G. Tarzia, *Lineamenti*, cit., 217, nota 121, per il quale la Corte di cassazione adita in merito alla sospensione esercita «un controllo non solo in diritto, sulla portata della regola dettata nel codice di procedura civile, ... ma anche in fatto, o per meglio dire sulla sussistenza in concreto del nesso di pregiudizialità, per stabilire se la sospensione sia giustificata».

¹³ Cfr. ancora S. Menchini, *Sospensione*, cit., 36 ss.



221, 313, 355 cpc). Alla sospensione del processo si applica il regolamento di competenza secondo una giurisprudenza da tempo consolidata¹⁴ e che ha riferito alla pregiudizialità prodotta dall'incidente di falso «l'applicazione della sospensione necessaria riconducibile all'area dell'art. 295 cpc»¹⁵.

Sia detto per inciso, ma la previsione che la querela possa essere proposta ancora in appello, per un verso, risponde all'esigenza di definire con certezza la veridicità di un documento; per altro verso risulta piuttosto discordante con la netta restrizione all'ammissione di nuovi mezzi di prova siccome disciplinata dall'art. 345 cpc a seguito delle modificazioni apportate, dapprima, dalla l. n. 353/1990 e poi dal d.l. n. 83/2012. Se la querela di falso è da considerare alla fine uno strumento istruttorio¹⁶, dovrebbe sottostare alle limitazioni dell'art. 345 cpc. D'altro canto, la possibilità di presentare in via principale la querela di falso su un documento induce a far prevalere anche nel giudizio d'appello il dato fattuale siccome accertato dalla decisione sulla querela. Sullo sfondo, oltretutto, sta la possibilità che l'accertamento sulla falsità dell'atto/prova, anche se sopraggiunto dopo il passaggio in giudicato di una sentenza, fondi il giudizio di revocazione ex art. 395, c. 2, cpc. Allora potrebbe non essere contraddittorio con l'art. 345 l'ammissione della querela di falso senza limiti di ordine temporale.

Nel giudizio civile la proposizione della querela di falso a carico di un documento dà luogo ad un sub-procedimento che si conclude con apposita sentenza, artt. 222, 225-226 cpc. La trattazione della causa può proseguire relativamente a quelle domande che possono essere decise indipendentemente dal documento impugnato (art. 225). Vanno rilevate due circostanze. La prima è che in via preliminare è prioritaria la decisione della «parte che ha proposto il documento se intende valersene in giudizio», in linea con il carattere dispositivo della domanda azionata appunto in sede civile: rinunciare alla scrittura/prova significa in realtà rinunciare alla domanda e/o alla parte di domanda che su quel documento si fonda.

La seconda circostanza è che il giudice autorizza la presentazione della querela se «ritiene il documento rilevante»: ciò comporta che al giudice si richiede già di esercitare quell'apprezzamento sul fatto portato alla sua cognizione e sulla sua prova, e quindi di valutare appunto la strumentalità della scrittura al fine di provare il fatto dedotto in giudizio.

Nel giudizio contabile è stata espressamente disciplinata dal d.lgs. n. 174/2016 la sospensione del giudizio a seguito della presentazione di querela di falso avverso un documento presentato appunto in un processo, art. 105 cgc. Il giudizio può proseguire qualora esso «possa essere deciso indipendentemente dal documento» indubbiato. In questa ipotesi il giudice contabile «pronuncia sulla controversia principale».

L'art. 106 cgc prevede la sospensione del giudizio contabile per il carattere pregiudiziale della definizione di altra controversia civile, penale o amministrativa, ad instar dell'art. 295 cpc.

Una notazione va, però, avanzata a proposito del giudizio contabile e cioè che esso non riprende – si ricordi che il cgc non contiene rinvio al processo civile, ma solo alle disposizioni che sono «espressione di principi generali», art. 7 – la disciplina dell'art. 222 cpc sull'interpello della parte che ha prodotto il documento.

Mentre il giudizio civile è segnato per intero dal principio dispositivo di modo che si comprende che la decisione se utilizzare o no la scrittura indubbiata è di fatto la scelta sull'*an* e sul *quantum* della domanda, lo stesso non può dirsi per il giudizio contabile dove non possono ritenersi paritarie le posizioni del procuratore e della parte convenuta. Il problema è se deve ritenersi obbligatoria l'azione del pubblico ministero *ad instar* di quanto l'art. 112 Cost. sancisce per l'azione penale¹⁷. Il fondamento dell'obbligatorietà va rinvenuto nell'esigenza di ripristinare la sfera patrimoniale incisa dall'illecito erariale e, quindi, nella proclamazione costituzionale dell'imparzialità e del buon andamento della p.a.

¹⁴ Cfr. ad esempio, Cass. n. 14578/2011; Cass. n. 15601/2015; Cass. n. 12035/2017; Cass. n. 17467/2018. In dottrina, per tutti, M. Vanzetti, *Querela di falso e sospensione del processo – Incidente di falso, sospensione del processo ed efficacia naturale della sentenza*, in *Giur. it.*, 2017, 10, 2017.

¹⁵ Cass. n. 12035/2017.

¹⁶ Così, ad esempio, Cass. n. 15601/2015.

¹⁷ Sull'argomento, per tutti, A. Lupi, F. Garri, G. Dammicco, A. Lupi, P. della Verdura, L. Venturini, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti. Responsabilità, conti, pensioni*⁴, Milano, 2007, 370, che riporta affermazioni giurisprudenziali secondo le quali l'azione del P.M. contabile è obbligatoria e irretrattabile.



Ora, la querela di falso può essere presentata dal convenuto avverso un documento utilizzato dalla procura contabile, per far risultare la non riconducibilità alla sua attività del danno integrato, e ciò dovrebbe essere la fattispecie più frequente. Non può essere escluso che sia il pm ad opporsi ad un documento presentato dal convenuto, contestandone l'autenticità. In ogni caso, se si accoglie la premessa avanzata circa il carattere obbligatorio dell'azione di responsabilità erariale, risulta impossibile per il pubblico ministero rinunciare all'utilizzazione della prova costituita dal documento impugnato. La decisione sulla falsità del documento è sempre strumentale all'affermazione della responsabilità del convenuto ad iniziare dall'*an*. Non risulta ammissibile per il procuratore contabile rinunciare ad utilizzare (e/o a contestare) il documento/prova e far valere la responsabilità del convenuto, e ciò sia che il documento investa per intero la pretesa risarcitoria oppure solo per una parte. Si vuol dire che nel giudizio contabile viene sempre in rilievo l'*an* della domanda risarcitoria e non tanto il *quantum*: il pubblico ministero non può rinunciare alla parte di domanda fondata e comunque afferente al documento contestato, così come sarebbe possibile nel giudizio civile ai sensi dell'art. 222 cpc. E d'altra parte non può nemmeno "dividersi" la domanda, decidere da subito una parte del *quantum* e rinviare la decisione sulla restante parte all'esito del giudizio sulla querela di falso, perché ciò significherebbe spezzare un fatto unitario nella contestazione/domanda del pubblico ministero e pregiudicare la decisione sul *quantum* allorché sarà definito l'incidente di falso.

Ecco perché la stessa formulazione dell'art. 105 cgc, nella parte in cui dispone che si decida sulla controversia principale qualora il giudizio possa essere definito indipendentemente dal documento contestato (in parte diversa dal testo dell'art. 225 cpc, che parla di domande al plurale), non sembra ammettere possibilità di spezzettare la domanda nell'eventualità che solo una sua parte sia fondata su un documento indubbiato.

In quel giudizio la sospensione disposta per l'intervenuta presentazione della querela di falso ex art. 105 non è espressamente richiamata tra le fattispecie che per l'art. 119 danno luogo all'impugnazione a mezzo del regolamento di competenza alle Sezioni riunite. L'assenza di esplicito riferimento può essere intesa solo come tecnica di redazione (la sospensione per querela di falso sarebbe comunque compresa tra le fattispecie di pregiudizialità di «altra controversia» come considerata in via generale ed onnicomprensiva dall'art. 106, comma 1); oppure come affermazione di un diverso principio, e cioè che la valutazione sulla sospensione del processo contabile a seguito della querela di falso sia esclusiva del "primo" decidente e non possa essere oggetto di impugnazione.

Epperò, in senso contrario rispetto a tali argomenti, è stato un portato pressoché naturale degli influssi della giurisprudenza civile che anche nel giudizio contabile la sospensione per la presentazione dell'incidente di falso sia stata ritenuta *species* del più vasto *genus* di ogni fattispecie di sospensione per pregiudizialità e sottoposta al medesimo regime; che sia stata ritenuta ammissibile l'impugnazione della decisione di sospensione e sia stata disposta la separazione delle domande risarcitorie spiegate dalla Procura, a seguito dello stralcio dei documenti indubbiati¹⁸.

¹⁸ Di recente in tali termini Corte conti, S.R., 22 settembre 2020, n. 5/2020/ORD, che ha affrontato esplicitamente la questione ed ha concluso in tali termini, giacché l'art. 106 «codifica, quindi, il criterio della pregiudizialità tecnica – quale rapporto di pregiudizialità/dipendenza tra cause (cfr. SSRN nn. 2, 4 e 6 del 2018; nn. 6, 12 e 15 del 2019) - come ragione di sospensione necessaria del processo contabile. In tal modo il codice di giustizia contabile ha recepito integralmente la ratio sottesa alla disciplina degli artt. 42 e 295 c.p.c. (principi peraltro già applicati nella giurisprudenza contabile sin dalle ord. n. 1 e n. 3 del 2012 delle Sezioni Riunite): limitare i casi di collocazione del procedimento in uno stato di quiescenza, con conseguente allungamento dei tempi del processo e possibile lesione della sua ragionevole durata (art. 106, c.g.c.); scongiurare tale evenienza con un controllo di legalità mediante un'impugnazione immediata concernente la verifica della sussistenza dei presupposti legali della sospensione (art. 119 c.g.c.). Anche nel caso dell'incidente di falso il codice di giustizia contabile prevede un'ipotesi di sospensione necessaria per l'esistenza di un rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra causa di falso (pregiudicante) e causa di merito (pregiudicata). ... Con riferimento alle controversie di falso vige, pertanto, una valutazione legale tipica di pregiudizialità-dipendenza ... Come può agevolmente desumersi dal tenore normativo delle disposizioni in esame, sia l'art. 106, comma 1, c.g.c., sia l'art. 105, comma 2, c.g.c., in un rapporto di *genus ad speciem*, conformano e disciplinano la medesima ipotesi di decorso anormale del processo: la sospensione necessaria del processo per pregiudizialità tecnica. In entrambi i casi di sospensione ora esaminati sussistono, quindi, le medesime esigenze di garanzia, oltre che della prevenzione del conflitto logico tra giudicati, anche e soprattutto della ragionevole durata del processo, che sono alla base della generale previsione di un controllo di legalità sulle ordinanze di sospensione ex art. 106, c.g.c. che il codice di giustizia contabile prevede con l'art. 119 c.g.c., affidandolo alle Sezioni riunite. In altri termini: l'art. 119, c.g.c., rappresenta lo strumento processuale di attuazione del principio costituzionale della ragionevole durata del processo di cui agli artt. 111, comma 2, Cost. e 6 CEDU, garantito attraverso il controllo di legalità sui provvedimenti di sospensione. A



5. Si viene così al punto centrale nella considerazione della disciplina che prevede il riesame della decisione sulla sospensione ad opera di altro giudice che – per quanto si è visto – potrebbe essere quello di legittimità, quello competente a definire questioni di principio o semplicemente il giudice d'appello.

Ora, come anticipato, la vicenda sulla querela di falso – che appunto un orientamento giurisprudenziale ammette rientrare tra i casi di sospensione – è emblematica del problema che investe in via generale la sospensione di un giudizio ed il suo riesame, cioè la decisione ad opera di un altro giudice su un segmento della situazione in fatto oggetto di cognizione ad opera del “primo” decidente.

Tutte le volte in cui il giudice decide di sospendere significa per l'appunto che egli ritiene che la vicenda in fatto necessita ancora di essere ricostruita e/o ricomposta, che mancano tessere al mosaico che descrive la situazione esistenziale, e che per questo la fattispecie concreta non può qualificarsi ai fini dell'applicazione della regola di diritto. In altri termini, il “primo” decidente ritiene di non poter giudicare perché non è stato ancora ricostruito/identificato/definito il fatto in tutte le sue componenti.

Ora, riesaminare il fatto o un suo segmento significa intervenire nel mezzo di un processo in corso ed “ordinare” al “primo” giudice di portare a compimento il procedimento malgrado la parziale o incompleta definizione della vicenda in fatto.

La differenza con le ipotesi in cui vengono in rilievo questioni pregiudiziali costituzionali o europee dovrebbe essere lapalissiana: in questi ultimi casi viene in rilievo la legittimità della regola di diritto da applicare al fatto ed è interesse obiettivo dell'ordinamento che si verifichi la compatibilità di tale disciplina appunto con i principi di livello superiore. Al contrario, nelle altre fattispecie in cui viene in rilievo il carattere pregiudiziale di altra controversia il problema all'attenzione del giudice è per l'appunto la ricostruzione della situazione fattuale (stato e capacità delle persone, risoluzione dell'incidente di falso, ecc.) ed allora decidere se proseguire o no il giudizio in assenza della compiuta individuazione del fatto significa puramente e semplicemente decidere sul fatto, cioè a dire se esso è essenziale o meno per la definizione della controversia. In termini incisivi potrebbe dirsi che decidere su un segmento del fatto è già giudicare sul fatto.

Il riesame della decisione sulla sospensione comporta un giudizio sulla rilevanza del fatto e/o del suo segmento, ma a questo punto l'esito di tale riesame si sovrappone e si sostituisce a quello già adottato dal “primo” giudice. In maniera inevitabile decidere sulla rilevanza di documenti indubbiati di falso, sulla pregiudizialità delle questioni di stato ed in generale sul carattere pregiudiziale di ogni altra controversia significa (non solo deliberare in diritto, ma per l'appunto) giudicare sul fatto.

La decisione di sospensione ha contenuto sostanzialmente istruttorio, appunto perché è adottata all'esito di una deliberazione del fatto ed è conseguente alla valutazione circa l'inidoneità dei “tasselli” riferiti al fatto a sostenere qualsiasi soluzione giuridica della controversia. Si è già ricordato che per giurisprudenza consolidata non è ammesso il riesame sulle ordinanze istruttorie, malgrado il rilievo che tale decisione assume per il giudizio e per la pronta definizione della questione a seguito di una compiuta ricerca dei fatti. Oltretutto, il riesame della decisione istruttoria avrebbe di norma efficacia estensiva, nel senso di ampliare i mezzi istruttori richiesti dalle parti e negati dal “primo” decidente. In ogni caso l'ammissione di nuovi mezzi istruttori è rinviata alla sede d'appello avverso la sentenza di primo grado e soggetta ai relativi limiti. Eppure, in maniera contraddittoria, è ammesso il riesame delle decisioni di sospensione, si consente – cioè a dire e lo si ripete – l'intervento di “altro” giudice sulle valutazioni del “primo”

tale stregua, si impone un'interpretazione costituzionalmente orientata della norma dell'art. 119 c.g.c. e, conseguentemente, l'estensione del rimedio anche al caso di sospensione per incidente di falso ex art. 105, comma 4, c.g.c.».

La vicenda in fatto è di interesse perché il giudice di prime cure aveva disposto la sospensione dell'intero processo in presenza di querela di falso che aveva indubbiato solo una parte dei documenti assunti a fondamento della possibile responsabilità erariale, epperò aveva riconosciuto che l'eventuale riconosciuta falsità dei documenti avrebbe avuto ripercussione sul fondamento medesimo della responsabilità erariale, cioè a dire sull'*an*. L'ordinanza delle Sezioni Riunite ha imposto al giudice di primo grado di proseguire il giudizio per la parte di domanda non fondata sui documenti indubbiati, andando di diverso avviso rispetto al primo decidente, ma frantumando la considerazione unitaria del fatto e ponendo le premesse per l'adozione di due pronunce: la prima che non “può” considerare l'influenza di quei documenti sulla ricostruzione dei fatti e sull'elemento psicologico del convenuto; la seconda, allorquando interverrà – ed in caso di infondatezza della querela – di necessità dipendente dalla prima.



decidente volte alla ricerca ed all'individuazione del fatto. Il "secondo" decidente può ordinare al primo di proseguire il giudizio malgrado l'insufficienza dei dati istruttori raccolti a far decidere la controversia. Anzi, la disciplina sull'impugnazione è del tutto unidirezionale, volta cioè solo a contestare la sospensione e a far riprendere il processo.

Un siffatto esito sembra contrastare con più principi di rango costituzionale.

Il primo profilo di contrasto è con il principio del libero convincimento del giudice nell'apprezzare i fatti. Certo si pone il problema se esso abbia o meno fondamento costituzionale. Può dirsi che il principio del libero convincimento sia il postulato del principio di indipendenza del giudicante, che trova espressione nella sua soggezione solo alla legge (art. 101 Cost.) ed appunto nella proclamazione di indipendenza ed autonomia della magistratura (art. 104), la quale ha senso sia allorché è riferita al corpo sociale sia allorché è attribuita al singolo magistrato¹⁹. Ciò richiama da subito la nozione di «tribunale indipendente e imparziale» contenuta nell'art. 6 Cedu: un giudice che si vedesse ordinare – sia pure da un altro giudice – di continuare il processo e decidere, malgrado le lacune istruttorie, non sarebbe affatto né indipendente né imparziale. Ed è ovvio che l'art. 6 Cedu rimanda all'art. 111 Cost. ed all'affermazione lì contenuta circa il carattere di terzietà ed imparzialità che segna ogni ufficio giudicante. Il libero convincimento è fondato – ed in un certo senso fa tutt'uno – con il principio secondo cui i giudici «si distinguono tra loro soltanto per diversità di funzioni» (art. 107). La disposizione costituzionale si riferisce, infatti, contemporaneamente allo *status* dei magistrati e alle funzioni degli uffici giudiziari e, in definitiva, rafforza l'autonomia del singolo decidente anche nei confronti di un'impostazione di tipo gerarchico.

Invero le proclamazioni costituzionali si integrano reciprocamente. Il giudice cui fosse ordinato di decidere malgrado l'incompiuta ricostruzione del fatto non sarebbe indipendente, né potrebbe apprezzare liberamente il medesimo fatto. Sarebbe inutile parlare di soggezione del giudice soltanto alla legge e di indipendenza della magistratura, che significa in concreto indipendenza del singolo giudicante, se poi la decisione sulle prove e la loro rilevanza dovesse essere fatta altrove, sia pure nella sede nomofilattica. L'intervento del giudice dell'impugnazione non si limita ad affermare o negare la giurisdizione e/o la competenza del primo decidente *in limine litis*, ma si interpone direttamente sul fatto oggetto di cognizione.

Da qui la violazione del principio di libero convincimento e dei presupposti costituzionali che ne sono a base.

Una cosa è che per il noto effetto devolutivo in appello l'intera vicenda in fatto sia ri-considerata e ri-qualificata; altra e ben diversa cosa è obbligare il "primo" decidente a giudicare in maniera necessariamente frammentaria, giacché l'unico fatto risulta frantumato in tanti segmenti, ognuno dei quali attribuito alla cognizione in un diverso processo.

Questo esito è assai grave, perché la decisione sul segmento di vicenda che per prima giunge a decisione finisce per pre-determinare il successivo giudizio sul frammento residuo, e ciò integra la violazione dell'art. 24 Cost. e del diritto di azione e difesa: la frantumazione dell'unitaria vicenda in fatto può condurre a tanti giudizi con l'inevitabile influenza del primo sui segmenti fattuali pervenuti solo successivamente alla fase di decisione.

Vi è un altro principio costituzionale che è sottoposto a *stress*, quello del giudice naturale che pure è a fondamento del costituzionalismo²⁰. Decidere se deve proseguire il procedimento per la definizione della controversia sulla base

¹⁹ È una notazione questa sull'indipendenza da assicurare al singolo magistrato che talvolta si trascura, ma sulla quale aveva richiamato l'attenzione L. Arcidiacono, *La presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, Milano, 1988, 57 s., che faceva sì riferimento agli attacchi che potrebbero venire all'autonomia ed all'indipendenza di singoli soggetti a mezzo di esercizi intimidatori dell'azione disciplinare, ma appunto ha indicato un profilo che è oggetto di poca attenzione a fronte della considerazione prestata alla tutela della magistratura in quanto corpo. Sul rigetto di sistemi di prove legali che limitano l'autonomia di decisione del giudice riflessioni ormai classiche in F. Cordero, *Procedura penale*⁸, Milano, 1985, 19 s., 959: «Il libero convincimento è negato dalle regole legali di valutazione e limitato da quelle d'esclusione della prova».

²⁰ Cfr. sul tema, almeno, R. Romboli, *Il giudice naturale. I. Studio sul significato e la portata del principio nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano 1981; A. Pizzorusso, *Giudice naturale*, in *Enciclopedia giuridica*, XV, Roma 1988; P. Alvazzi Del Frate, *Il giudice naturale. Prassi e dottrina in Francia dall'ancien régime alla Restaurazione*, Roma 1999. Può essere interessante notare che, coerentemente all'idea del tempo della libertà (ancora) quale privilegio, la riflessione sul soggetto competente a giudicare i Lords, e quindi la prima affermazione del principio di naturalità del giudice, può individuarsi già nel confronto tra Ireton e Rainborough ne *The Putney Debates*, 1647, in <http://web.archive.org/web/20090126094353/http://courses.essex.ac.uk/cs/cs101/putney.htm>.



degli elementi istruttori raccolti dal “primo” decidente significa giudicare su un segmento del percorso che solo quell’ufficio dovrebbe essere competente a fare: ammettere o meno mezzi istruttori ed apprezzarne il relativo esito. Stabilire se la causa debba continuare o no significa per l’appunto decidere sulla rilevanza dei documenti e/o sul carattere pregiudiziale di altra controversia, cioè a dire anticipare la decisione di merito del giudice territorialmente competente ovvero imporgli una soluzione adottata altrove e fondata solo sull’impianto gerarchico. Ne discende che solo per un segmento e/o frammento dell’iter logico-giuridico che conduce alla decisione di merito, il giudice territorialmente competente risulta spogliato della *potestas decidendi*. Ciò appare appunto in contrasto con il principio del giudice naturale perché per una frazione del procedimento il giudice adito non è il solo a decidere sul fatto, ma deve sottostare all’autorità di altro organo (sia pure) giurisdizionale secondo un modulo organizzativo a tutta evidenza di tipo gerarchico. Ancora una volta sono messi in discussione i principi fondamentali dell’organizzazione giudiziaria, quali appunto l’art. 25 Cost. e l’art. 6 Cedu.

Un ulteriore profilo attiene al cd diritto alla prova, ricondotto agli artt. 24 Cost. e 6 Cedu, giacché fa parte del diritto di azione e del giusto processo. Una cospicua giurisprudenza CEDU ha stabilito che il diritto al giusto processo ex art. 6 della Convenzione comprende il diritto dell’attore e/o del convenuto ad utilizzare i mezzi istruttori che dimostrano la fondatezza delle proprie ragioni e da esperire nel contraddittorio tra le parti²¹. L’applicazione del principio non riguarda solo il processo penale ma anche quello civile ed i giudizi amministrativo e contabile, anch’essi campi di esercizio del diritto di azione e di difesa. Tale principio – cioè, appunto, il diritto alla prova ed all’esperienza delle opportune iniziative istruttorie – assicura pienezza ed effettività alla tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. La decisione di sospendere un giudizio per attendere la definizione di un fatto ad opera dello stesso o di altro giudice attiene, allora, all’esercizio di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva: la disciplina unidirezionale dell’art. 42 cpc (e delle norme che ne riprendono il modello: proseguire il giudizio malgrado l’avvertita esigenza di completare l’istruttoria sui fatti) finisce per svilire la richiesta istruttoria di chi chiede il pieno accertamento del fatto e la considerazione unitaria della vicenda, anche al costo processuale di dover attendere la definizione appunto del fatto in altro giudizio.

Ne segue che l’art. 42 cpc, l’art. 79 cpa e l’art. 119 cgc sono da ritenere incostituzionali nella parte in cui sono intesi – e sono concretamente applicati – consentire ad un soggetto terzo (sia pure ad un’autorità giurisdizionale di livello superiore) di sostituire la propria valutazione del fatto a quella del giudice del merito ed imporre a quest’ultimo di decidere malgrado il carattere incompiuto dell’istruttoria svolta ovvero la diversa valutazione sul carattere imprescindibile dell’accertamento in fatto ai fini della decisione.

La vicenda è assai diversa da quella che riguarda il reclamo ex art. 669-terdecies cpc (ovvero ex art. 62 cpa) avverso i provvedimenti cautelari: in tale ipotesi l’effetto devolutivo è pieno ed il giudice dell’impugnazione conosce del fatto in maniera completa ed in vista di dare tutela alla situazione giuridica dedotta in giudizio. Nelle vicende di impugnazione delle decisioni di sospensione il giudice del riesame non conosce della situazione giuridica, ma solo di una fase del processo. A parte sta l’osservazione che nel giudizio civile la misura cautelare può stare oramai “da sola” per la modifica dell’art. 669-octies apportata dalla l. n. 80/2005, appunto perché è una decisione piena sulla vicenda in fatto.

6. Il sistema che è stato conformato per il giudizio civile dalla l. n. 353/1990 e da lì è passato nel processo amministrativo ed in quello contabile risulta, allora, di dubbia costituzionalità.

La lettura costituzionalmente orientata delle previsioni riportate è quella spesso ripetuta secondo la quale il riesame della (decisione sulla) sospensione si limiterebbe solo al controllo sull’astratta riferibilità di quest’ultima alle ipotesi normative previste²². Ma si dovrebbe comprendere che tale soluzione è meramente formalistica se non ipocrita, giacché il giudice dell’impugnazione esercita apprezzamenti di merito e sostituisce la propria valutazione a quella adottata dal “primo” decidente²³. In ogni caso tutte le volte in cui il “secondo” giudice ordinasse al “primo” di

²¹ Cfr. *Efendiyev c. Azerbaijan*, 18 dicembre 2014; *Colac c. Romania*, 10 febbraio 2015; *Zhyzitskyy c. Ucraina*, 19 febbraio 2015.

²² V. il già ricordato S. Menchini, *Sospensione*, cit., 50, ed in giurisprudenza Cass. n. 18090/2010; Cass. n. 19576/2015; n. 12035/2017.

²³ In termini già riportato G. Tarzia, *Lineamenti*, cit., 217.



riprendere l'attività processuale anche in pendenza della necessità di definire un (segmento di) fatto, ad esempio la veridicità di un documento, si opererebbe appunto quella frantumazione della unitarietà della vicenda fattuale (del "pezzo di vita") che finirebbe per violare l'indipendenza del giudice ed il diritto di azione/difesa della parte a che la cognizione si porti per l'appunto sull'intera realtà esistenziale e non solo su una sua parte.

Se si vuole, il dubbio qui sollevato può tradursi nella questione di individuare uno strumento di tutela del "primo" decidente di fronte a decisioni errate del giudice dell'impugnazione che impingano nelle valutazioni di fatto che dovrebbero essere di sua esclusiva competenza. La fattispecie appare essere del tutto diversa da quella che si verifica nelle ipotesi di rinvio a seguito del giudizio della cassazione e dell'enucleazione del principio di diritto: in quest'ultimo caso si tratta del sindacato sulla corretta applicazione della regola di diritto al fatto accertato; nell'ipotesi di sospensione la fase sulla quale intervengono "più" giudici è ancora quella dell'accertamento del fatto. Ma è appunto tale esito che risulta sospetto: ri-decidere sulla sospensione significa intervenire sul fatto o su un suo frammento con inammissibili effetti conformativi sulla *potestas judicandi* del "primo" giudice già nella ricostruzione del fatto. Risulta incostituzionale un sistema nel quale al "primo" decidente è imposto di proseguire il giudizio malgrado egli abbia ritenuto di dover attendere la definizione di problemi attinenti al fatto di competenza di altri giudici e/o di altri giudizi. La questione di costituzionalità prospettata è l'unico strumento per garantire l'indipendenza del singolo giudicante e la tutela degli altri valori costituzionali richiamati (artt. 24 Cost. e 6 Cedu) a fronte di decisioni sbagliate del giudice dell'impugnazione. Incostituzionale la disciplina ricordata nella parte in cui – ed il diritto vivente lo conferma – essa permette al giudice dell'impugnazione di influenzare le valutazioni e gli apprezzamenti sul fatto della controversia di competenza del "primo" decidente.

In realtà, non è solo un problema di singoli errori giudiziari o di prassi, come se si trattasse di avere a che fare con un solo sbaglio giudiziario integrato dal giudice dell'impugnazione il quale in una particolare vicenda abbia superato i limiti della delibazione di legittimità e si sia spinto all'apprezzamento del fatto. Anche ad ammettere che tale evocata distinzione sia possibile, il problema continua a riguardare l'assetto normativo e la soluzione ideata nel 1990, la quale sembra peggiore del male che intendeva risolvere: è appunto la disciplina medesima dell'impugnazione avverso la sospensione che permette al giudice di quest'ultima di sostituirsi al "primo" decidente e di ordinargli di proseguire il giudizio, ledendo i principi costituzionali richiamati.

La questione ha rilievo anche *de iure condendo*, sul versante delle modificazioni legislative da richiedere al legislatore. Sotto questo profilo la soluzione al problema prospettata dovrebbe essere quella di distinguere in maniera netta tra fattispecie di sospensione necessaria, la cui decisione (anche se negativa) non sarebbe sindacabile, e vicende di sospensione facoltativa, da escludere del tutto.

A questo punto sarebbe utile una ridefinizione legislativa delle ipotesi di sospensione, nel senso che sul legislatore incombe l'onere di dover esplicitare in quali ipotesi la sospensione è necessaria e, di conseguenza la relativa decisione non è impugnabile. Non sarebbe inconcepibile escludere la sospensione in ogni altra ipotesi²⁴. In altri termini spetta al legislatore indicare le ipotesi di pregiudizialità in maniera tassativa. La conseguenza sarebbe quella di eliminare la sospensione del processo in tutte le altre fattispecie.

Da ciò dovrebbero derivare altri due effetti. Il primo è che ogni giudice dovrebbe conoscere di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali la cui risoluzione appare necessaria o quantomeno utile per pronunciare sulla questione principale²⁵. Sempre al legislatore spetta di stabilire se tale cognizione debba avere efficacia di giudicato, a condizione ovviamente che sia assicurato il contraddittorio.

Il secondo effetto è che l'indicazione delle ipotesi di pregiudizialità che comportino la sospensione necessaria del processo è sempre oggetto di sindacato di costituzionalità – e sarebbe da aggiungere in senso forte – le volte in cui il legislatore adottasse scelte inopinate. Ad esempio, le questioni di pregiudizialità costituzionale ed europea non possono non comportare la sospensione del giudizio principale nell'attesa di individuare la corretta norma giuridica da applicare. Lo stesso dovrebbe dirsi per la definizione delle questioni di stato, attesa l'esigenza di chiarire con

²⁴ Secondo la soluzione della quale riferisce G. Tarzia, *Lineamenti*, cit., 215, n. 116, che la attribuisce alla prima Commissione Liebman.

²⁵ Cfr. art. 8 d.lgs. n. 104/2010, a proposito del giudizio amministrativo.



efficacia di giudicato tali questioni ²⁶. Ma ciò varrebbe anche per la risoluzione dell'incidente di falso, se è interesse pubblico prioritario definire una volta per tutte la veridicità di un documento in via *principaliter*. Altre questioni potrebbero essere decise dal giudice – da ogni giudice – in via incidentale, senza possibilità di sospensione per pregiudizialità.

Il punto rimane allora sempre quello, perché se il legislatore richiede che talune questioni siano decise con efficacia *erga omnes*, la pregiudizialità della questione conduce di necessità alla sospensione del giudizio principale ²⁷, secondo una valutazione di merito del decidente insindacabile in quella fase del giudizio.

²⁶ Ed allora desta dubbio di legittimità costituzionale l'art. 3 cpp 1988 per il quale il giudice penale «può [solo] sospendere il processo» in attesa della definizione della controversia sulla questione pregiudiziale di stato di famiglia o di cittadinanza.

²⁷ E.T. Liebman, *Sulla sospensione*, cit., 159, che riportava il fondamento della sospensione nell'interesse pubblico di «promuovere l'armonia dei giudicati prima della loro formazione, per mezzo della subordinazione dell'uno [processo] all'altro secondo le necessità della logica».