

Certezza e prevedibilità della disciplina del processo: il principio *tempus regit processum* fa ingresso nella giurisprudenza costituzionale

Remo Caponi
Università di Firenze

1. In un saggio del 2006 si era argomentata l'esistenza del principio secondo il quale non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso. Inoltre, si era coniata una formula per denotarlo: *tempus regit processum* (). Questa scelta terminologica era parsa opportuna in considerazione dell'ambito di applicazione saliente, ancorché non esclusivo, del principio: il diritto intertemporale. La variazione rispetto alla formula tradizionale *tempus regit actum* non è casuale, ma connota piuttosto una contrapposizione.

Nell'ordinamento italiano, il principio *tempus regit processum* può trovare il suo fondamento costituzionale, in relazione ai processi dinanzi ai giudici statali, nell'art. 111, comma 1 Cost. (), nel suo corollario diretto ad assicurare la determinazione previa delle regole processuali. Un equivalente principio, sulla base del principio dell'autonomia e libertà contrattuale (art. 41 Cost.), è da estendere ai processi dinanzi agli arbitri (), poiché i valori che richiedono di essere protetti dalla Costituzione, in base alla garanzia del giusto processo (statale o arbitrale), sono la certezza e prevedibilità delle regole processuali, indipendentemente dal fatto che queste ultime rinvenivano la loro fonte nella legge o nell'autonomia privata ().

La certezza e prevedibilità della disciplina processuale vale in relazione all'intero processo (o meglio, in relazione agli interi gradi di esso), perché, se vale solo in relazione ai singoli atti processuali, è garantita in

modo insufficiente. Il processo è attività unitaria, cui poco si addice la frammentazione conseguente all'avvicinarsi di modifiche normative. Perciò conta *tempus regit processum*, non tanto *tempus regit actum*.

Nella giustizia arbitrale è chiamato a valere un principio equivalente, ma non identico, poiché il momento del tempo cui si deve ancorare in linea di principio la disciplina processuale non è l'inizio del processo, ma il momento in cui le parti hanno concordato la scelta della via arbitrale, in funzione di tutela della stabilità della disciplina tenuta presente da costoro, quindi in funzione di tutela dell'autonomia e libertà contrattuale (art. 41 Cost.). Sono salve diverse determinazioni delle parti o ragioni di efficienza, ad esempio di istituzioni che amministrano l'arbitrato (), che suggeriscano alla legge, comunque vigente al tempo della scelta della via arbitrale, di adottare la soluzione opposta, come accade con l'art. 832, terzo comma c.p.c. ().

Con Corte cost. n. 13 del 2018 (), il principio *tempus regit processum* entra per la prima volta nella giurisprudenza costituzionale. Per valutare il senso di questa operazione, occorre ricostruire la linea di sviluppo del principio, a partire dall'ambito in cui esso è nato.

2. Il nodo centrale del diritto intertemporale è il trattamento da riservare alle situazioni pendenti al momento dell'entrata in vigore del nuovo diritto. Tradizionalmente, si possono enucleare essenzialmente due orientamenti contrapposti ().

Il primo, prevalente nel secolo XIX e oggi minoritario, guarda con particolare favore alla conservazione dei valori giuridici e identifica il principio di irretroattività con il rispetto dei diritti quesiti. Da tale concezione discende tendenzialmente che: (a) una situazione di fatto che evolve verso il perfezionamento di una fattispecie prevista dalla norma anteriore può essere riqualificata da una norma posteriore; mentre, viceversa: (b) un effetto giuridico astratto (una regola di condotta), sorto alla stregua della norma anteriore, deve concretizzarsi così come prefigurato da questa anche dopo l'entrata in vigore della norma posteriore; nonché (c) un effetto giuridico concreto (un contegno umano conforme alla regola di condotta posta dalla norma anteriore), che ha iniziato a svolgersi prima dell'entrata in vigore della norma posteriore, deve dispiegarsi anche in futuro così come prefigurato dalla norma anteriore. Era il mondo di ieri, immortalato

nelle pagine di Stefan Zweig: “Se tento di trovare una formula comoda per definire quel tempo che precedette la Prima guerra mondiale, il tempo in cui sono cresciuto, credo di essere il più conciso possibile dicendo: fu l’età d’oro della sicurezza” ().

Il secondo orientamento, maturato successivamente, guarda con più favore al mutamento e identifica il principio di irretroattività con il semplice rispetto dei fatti compiuti (per usare l’etichetta con cui esso è maggiormente conosciuto, soprattutto grazie alla cultura giuridica francese) (). Tale orientamento rivolge al primo la seguente critica: il rispetto dei diritti acquisiti implica un differimento di efficacia della nuova disciplina, poiché le vecchie norme sopravviverebbero non solo per valutare i contegni passati, ma altresì per regolare i contegni futuri con riferimento alle situazioni giuridiche già sorte al momento dell’entrata in vigore delle nuove norme. Ciò non sarebbe conciliabile con l’efficacia immediata di queste ultime, che invece sono chiamate a disciplinare integralmente le situazioni pendenti. L’intento di questo secondo orientamento è di estendere l’incidenza delle norme posteriori sulle situazioni pendenti, pervenendo a un risultato tendenzialmente opposto a quello cui aspira il rispetto dei diritti acquisiti in relazione alle situazioni sub (b) e (c), in precedenza enunciate, sebbene il criterio del fatto compiuto dischiuda indagini con sviluppi ed esiti prevedibili e uniformi solo nei casi più semplici.

3. Rispetto al momento dell’entrata in vigore di una nuova disciplina processuale, le tipiche situazioni pendenti sono evidentemente i processi in corso. Il processo è una specie di procedimento, cioè una sequenza di norme giuridiche (o di fattispecie o di effetti giuridici) coordinate alla produzione di un atto finale e di un correlativo effetto giuridico finale. La nota minima della sequenza procedimentale, comune alle principali descrizioni circolanti in dottrina, è il riferimento allo schema secondo cui la fattispecie prevista dalla norma successiva della sequenza è integrata dagli effetti prodotti dall’attuazione della norma precedente. In altri termini: l’effetto giuridico previsto dalla norma successiva della serie vede sempre la sua fattispecie costitutiva integrata dalla componente di fatto dell’effetto giuridico previsto dalla norma precedente e così via fino al perfezionamento di una fattispecie che mette capo all’effetto finale del procedimento.

Data questa struttura, dal punto di vista del diritto intertemporale, il possibile trattamento del processo non sfugge a un'alternativa equivalente a quella tra rispetto dei diritti acquisiti e rispetto dei fatti compiuti. L'impostazione tradizionale muove da quest'ultimo, che viene concretizzato nel canone *tempus regit actum*. Secondo la classica formulazione di Sandulli, ciò comporta che ciascun atto della sequenza procedimentale “sia per ciò che riguarda il regime della sua essenza, della sua struttura e dei suoi requisiti, sia per ciò che riguarda il regime delle sue conseguenze, [debba essere] di massima sottoposto alla legge del tempo in cui venne posto in vita” (). Ciò si concilia con l'efficacia immediata delle nuove norme processuali.

Il canone *tempus regit processum* guarda invece con rinnovato interesse al principio del rispetto dei diritti quesiti, prospettando che l'instaurazione del processo generi una specie di diritto processuale acquisito al mantenimento intatto delle regole processuali vigenti al momento della proposizione della domanda, generalizzando così in parte qua la disposizione sulla *perpetuatio jurisdictionis* (art. 5 c.p.c.) ().

Da un punto di vista storico, si tratta indubbiamente di un'operazione di restaurazione.

Quando oggi si parla di efficacia delle norme nel tempo, la prospettiva si incentra sulla norma giuridica. Si muove dall'ambito di efficacia di quest'ultima, per individuare poi le situazioni della vita che vi ricadono. Questa impostazione non è l'unica possibile. Savigny sottolineava che lo studio della successione delle norme nel tempo può essere svolto da due punti di vista differenti: o, appunto, si muove dall'ambito di efficacia delle norme per individuare poi le situazioni che vi ricadono; oppure, viceversa, ci si rappresenta dapprima la situazione da disciplinare per cercare poi la regola di diritto da applicare ().

Si parla frequentemente di efficacia della legge processuale nel tempo; ma si può parlare anche, quindi, del tempo del processo e della sua disciplina.

Seguendo la seconda prospettiva, nell'affrontare i problemi di diritto intertemporale non conviene porsi tanto dall'angolo visuale di un'astratta distinzione tra retroattività e irretroattività (e delle varianti cui essa ha dato luogo), quanto da quello, più concreto, degli interessi protetti dalla norma

anteriore che, di volta in volta, sono toccati o lasciati intatti dalla norma posteriore (). Con ciò si restituisce profondità storica all'indagine, che si tende spesso a limitare all'epoca moderna. La limitazione è in un certo senso insita nell'impostazione che fa perno sull'efficacia temporale della legge, in quanto atto di volontà dei detentori del potere politico nello Stato moderno. Si tratta di uno dei tanti frutti della svolta che la storia giuridica dell'Europa continentale ha conosciuto alla fine del Settecento con lo snaturamento della dimensione giuridica e la puntigliosa realizzazione di un monopolio del diritto da parte dello Stato ().

Se ci si rappresenta dapprima la situazione da disciplinare e poi si ricerca la regola di diritto da applicare, viene in considerazione prima il processo. Il processo civile viene in considerazione prima della legge non solo nel discorso del giurista, ma anche nella storia delle istituzioni giuridiche. Il processo come strumento istituzionale di risoluzione di composizione delle controversie nasce evidentemente molto prima dello Stato moderno. Il legame tra Stato moderno e funzione di rendere giustizia è infatti la perpetuazione di un preciso disegno, maturato in quel profondo mutamento della temperie culturale e politica che, fra il secolo XVII e il secolo XVIII, segna il progressivo affermarsi nell'Europa continentale dei moderni ordinamenti processuali. Quel momento di svolta, se da un lato fu animato dalla tensione a rimediare alla degenerazione del processo romano-canónico e ad apprestare certezza alla disciplina del processo, dall'altro relegò al margine un'idea feconda di giustizia astattuale, resa in un processo - l'ordo iudiciarius medievale - i cui principi non provenivano dalla volontà del legislatore, ma dalle regole della retorica e dell'etica (). Tali regole non erano imposte da un'autorità superiore ed esterna, ma erano proprie della stessa comunità cui appartenevano i protagonisti della vicenda processuale. Il disegno politico dello Stato moderno fu animato invece dal disegno di affidare la disciplina del processo a un'autorità superiore ed esterna rispetto ai soggetti della vicenda processuale. Con le parole di Nicola Picardi: "fino all'età moderna la procedura era considerata manifestazione di una ragione pratica e sociale, che si era realizzata nel tempo attraverso la collaborazione della prassi dei tribunali e della dottrina [...]. Con la formazione degli Stati moderni, pur fra notevoli resistenze, si andò invece affermando l'opposto principio della statualità del processo: il sovrano rivendicò il monopolio della legislazione in materia processuale" ().

Certamente, fra quelle regole di etica processuale anteriori all'età moderna ve n'era una secondo la quale non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso. Le regole del contraddittorio dovevano essere previamente conoscibili dalle parti ed essere poste al riparo dall'alea di modificazioni sopravvenute.

Ma si può ammettere che questa delicata operazione che si compie nel processo (“la vera e sola ricerca del tempo perduto che fa l'esperienza pratica: il tempo che si ripresenta, il fiume che risale verso la sorgente, la vita che si coglie nella sua lacerazione e si reintegra nella sua unità” per richiamare le celebri parole di Giuseppe Capograssi) () possa essere compiuta oggi sotto l'incubo di nuove regole del procedere immediatamente applicabili? L'intrinseca ragionevolezza del principio secondo cui non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso è stata schiacciata dalla statualizzazione della procedura, nonché da ultimo, specialmente nell'ordinamento italiano, dall'interventismo di un legislatore, al quale solo in casi eccezionali si può riconoscere ormai una sufficiente attenzione verso la certezza e prevedibilità della disciplina del processo ().

Quella ragionevolezza merita di essere recuperata, ritenendo che essa permei di sé l'interpretazione dell'art. 11 delle Preleggi con riferimento alle leggi processuali: se la legge non dispone che per l'avvenire, la legge processuale non dispone che per i processi futuri (o meglio: per i futuri gradi di giudizio).

A questa stregua si può profilare una netta distinzione, per quanto riguarda i principi di diritto intertemporale, tra intervento di nuove norme sostanziali da applicare alla fattispecie dedotta nel giudizio (civile) e intervento di nuove norme processuali. Per quanto attiene alle norme sostanziali, vale per esse ciò che vale per i fatti sopravvenuti. Poiché il processo culmina in un giudizio in cui si applica la norma al fatto, l'economia dei giudizi impone che il materiale dell'accertamento sia il più recente possibile, per evitare di mettere in circolazione una decisione nata già vecchia, foriera di nuove dispute anziché della risoluzione della controversia.

Per quanto riguarda le norme processuali, la stessa economia dei giudizi gioca in senso opposto: nel senso che l'assetto predisposto in considerazione di un certo *modus procedendi* tendenzialmente non debba es-

sere sconvolto da norme sopravvenute, che rimettono inevitabilmente in discussione l'unità e la coerenza dell'intera attività processuale, cioè l'unità e la coerenza dell'attività processuale già svolta con quella futura.

4. Come si è già anticipato, il principio di diritto intertemporale *tempus regit processum* rinviene il proprio fondamento costituzionale nella garanzia del giusto processo.

Un notevole sostegno a questa soluzione deriva dalla giurisprudenza del Tribunale costituzionale federale tedesco, che impiega in modo calibrato una garanzia costituzionale più comprensiva, quella della certezza del diritto, sotto il risvolto di una circostanziata tutela del legittimo affidamento nel perdurare della vecchia disciplina processuale ().

Questa impostazione merita di essere segnalata con favore anche al di là del diritto intertemporale. La certezza del diritto può e deve essere perseguita al massimo grado nella disciplina processuale, proprio in considerazione del carattere strumentale del processo civile nei confronti del diritto sostanziale. In altri termini, il rischio che l'errore processuale cagioni al titolare la perdita del diritto sostanziale dedotto in giudizio deve essere confinato entro il minimo indispensabile (auspicabilmente esso dovrebbe essere del tutto eliminato) (). La certezza della disciplina processuale deve essere perseguita al massimo grado specialmente al giorno d'oggi: quanto più è inevitabile che le regole di condotta sul piano sostanziale diventino mutevoli, difficili e complicate da individuarsi, tanto più queste difficoltà devono essere controbilanciate, in caso di controversia, da una disciplina processuale che aspiri ad essere semplice e certa. La fisiologica incertezza del diritto sostanziale deve essere compensata dalla certezza del diritto processuale, in funzione di garanzia dei poteri e doveri delle parti (). Perciò deve essere evitata la moltiplicazione legislativa dei riti processuali non sorretta da adeguate giustificazioni attinenti alla tipologia delle controversie. Perciò l'opportunità di mutare giurisprudenza in materia di interpretazione delle norme processuali, a situazione legislativa immutata, deve essere valutata con particolare rigore. In sintesi, nella diversità dei loro rispettivi ruoli processuali, avvocati e giudici devono poter riservare le loro energie alla tutela giurisdizionale degli interessi protetti dalle norme del diritto sostanziale ed evitare di trascorrere buona parte del loro tempo

di lavoro a interrogarsi sul possibile contenuto di una norma processuale, nonché a risolvere i problemi sollevati da una difficile attuazione di quest'ultima.

5. Ritornando a riflettere sul principio *tempus regit processum*, si può comprendere che crei talvolta inconvenienti un principio di diritto intertemporale così impegnativo, sia per il suo contenuto di conservazione dei valori giuridico-processuali (i gradi di giudizio in corso al tempo dell'entrata in vigore di nuove norme processuali non sono soggetti all'impero di queste ultime), sia per la resistenza che gli deriva dal suo fondamento costituzionale.

Certamente il principio *tempus regit processum*, come ogni principio, può incontrare delle limitazioni, in favore dell'applicazione immediata di nuove norme processuali, ma ciò accade unicamente quando tali limitazioni si aggancino a garanzie costituzionali che possano delimitare, in via di bilanciamento, il valore costituzionale sotteso al principio *tempus regit processum*. Ciò accade con riferimento alla cosiddetta efficacia retroattiva delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale (in materia processuale) (¹), mentre ostacoli dovrebbero frapporsi all'efficacia retroattiva del mutamento di giurisprudenza sull'interpretazione di norme processuali (²).

Soprattutto, esigenze di ordine pubblico processuale, ancorate ad esempio alla garanzia costituzionale di efficienza del processo (argomentabile sulla base del principio della ragionevole durata: art. 111, comma 2 Cost.) possono imporre di applicare le nuove norme ai processi in corso. In tal caso soccorre la ponderata adozione di norme di diritto transitorio.

La distinzione tra norme di diritto intertemporale, inteso come quel complesso di principi e regole che disciplinano la successione delle norme nel tempo, e norme di diritto transitorio, inteso come insieme di prescrizioni dettate di volta in volta per regolare gli accadimenti compresi nel periodo in cui si verifica un mutamento legislativo, rivela qui tutta la sua utilità.

Non solo: il passaggio al principio *tempus regit processum* come canone fondamentale di diritto intertemporale responsabilizza molto di più il legislatore nell'adozione di una calibrata disciplina transitoria in vista dell'applicazione delle nuove norme ai processi pendenti (ove ne ravveda la necessità costituzionale), di quanto non faccia attualmente il principio

tempus regit actum riferito al singolo atto della sequenza processuale, che assicura automaticamente al legislatore il risultato per lui più interessante – l'applicabilità delle nuove norme ai processi in corso – talché, quanto ai dettagli del passaggio dalla vecchia alla nuova disciplina, troppo spesso il legislatore si permette di dire a giudici e avvocati di risolvere il problema da soli.

6. Il principio *tempus regit processum* ha ricevuto nel complesso una notevole attenzione nella cultura e pratica processuali, pur nella diversità di valutazioni (). Esso ha orientato l'adozione di importanti norme transitorie (), nonché soluzioni giurisprudenziali (), pur se talvolta in dottrina si sono manifestate riserve (). È il segno che esso risponde a esigenze teoriche e pratiche reali.

Con Corte cost. n. 13 del 2018, il principio *tempus regit processum* approda nella giurisprudenza costituzionale. Peraltro, la mancata messa fuoco del contesto sistematico nel quale esso si colloca aveva condotto il giudice a quo a considerare la soluzione accolta da tre sentenze delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del maggio 2016 come contrastante con il principio *tempus regit processum*, mentre invece ne costituisce una fedele applicazione. Il rigetto della questione di costituzionalità ha sgomberato il terreno dall'equivoco.

Per spiegarsi si devono ripercorrere i termini fondamentali della questione. L'art. 829, comma 3 c.p.c., nel testo corrente, modificato dall'art. 24 d.lgs. n. 40 del 2006, stabilisce che "l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. È ammessa in ogni caso l'impugnazione delle decisioni per contrarietà all'ordine pubblico". Prima della riforma del 2006, la norma stabiliva, invece, che l'impugnazione del lodo per violazione delle regole di diritto fosse sempre ammessa, salvo che le parti avessero autorizzato gli arbitri a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile. L'art. 27, comma 4 d.lgs. n. 40 del 2006, in sede di disciplina transitoria, stabilisce che la nuova disciplina si applichi ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato sia stata proposta successivamente all'entrata in vigore della modifica legislativa.

La Corte di cassazione, in tre pronunce delle Sezioni Unite del 9 maggio 2016, n. 9341, 9285 e 9284, con inventiva notevole (), ma

saldamente orientata ai valori costituzionali sottesi all'applicazione del principio *tempus regit processum* al processo arbitrale (), aveva escluso che la norma sopravvenuta potesse ascrivere al silenzio delle parti un significato convenzionale che le vincoli per il futuro in termini diversi da quelli definiti dalla legge vigente al momento della conclusione della convenzione arbitrale, evitando così che la sopravvenuta limitazione del potere di impugnare il lodo arbitrale per violazione delle norme di diritto relative al merito della controversia potesse colpire le parti di giudizi arbitrali pur promossi dopo l'entrata in vigore della modifica legislativa, ma in forza di convenzioni di arbitrato stipulate prima della riforma. L'interpretazione della disciplina transitoria era stata correttamente orientata a difesa dei valori costituzionali della certezza e prevedibilità della disciplina processuale, intendendosi che il rinvio alla legge compiuto dall'art. 829, comma 3 c.p.c. sia fatto alla legge vigente al tempo della stipula della convenzione arbitrale.

Pertanto sono state correttamente dichiarate infondate dalla Corte costituzionale le questioni di legittimità che, sulla base dell'interpretazione delle Sezioni Unite, erano state formulate dalla Corte di appello di Milano, prospettando inesistenti violazioni del principio di eguaglianza, nonché (paradossalmente) dello stesso principio dell'autonomia privata e della libertà contrattuale. ❖