

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE D'APPELLO DI BARI

PRIMA SEZIONE CIVILE

La Corte di Appello di Bari, prima sezione civile, in persona del dott. Vittorio Gaeta - designato ex art. 3 co. 4 L. 89/01 come modificato dalla L. 134/12 con provvedimento presidenziale 25.1.2013;

visti gli atti del procedimento n.(Omissis). per equa riparazione ex L. 89/01, istante (Omissis) (avv. (Omissis) e (Omissis));

viste le note difensive, depositate (Omissis) dall'istante, a seguito di provvedimento (Omissis) di questo (Omissis).);

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

premesso che (Omissis), dipendente della ditta "(Omissis)", propose il (Omissis) ricorso al Pretore di Campobasso per il pagamento di differenze retributive, e che il giudizio si interruppe a causa del fallimento dell'impresa, dichiarato con sentenza Trib. Campobasso nr. (Omissis) del (Omissis) in procedura fallimentare nr. (Omissis);

che, con atto depositato il 27.3.1997, (Omissis) chiese l'ammissione del credito al passivo fallimentare e che, con provvedimento in margine all'istanza datato 22.7.1997, il Tribunale ammise un credito di Lire 13.318.581, pari a Euro 6873,47; che di tale somma ella ha ricevuto complessivi e Euro 6541,32 (di cui Euro 947,19 nel giugno 2002 e Euro 5594,13 nell'agosto 2010), restando creditrice del residuo;

che, alla stregua di attestazione di cancelleria del (Omissis), la procedura concorsuale nr. (Omissis), Campobasso è tuttora pendente;

che, allo stato, si ipotizza la vendita di altri beni del fallito, ma non sono stati formulati ulteriori piani di riparto dopo quello approvato il (Omissis), sicché non è definitiva l'attribuzione alla creditrice di Euro 6541,32 anziché dell'intera somma di Euro 6878,47 ammessa dal Tribunale fallimentare;

che, con ricorso depositato il (Omissis), (Omissis) ha chiesto a questa Corte di indennizzarne il danno (solo) non patrimoniale da eccessiva durata della procedura fallimentare, nella misura di Euro 8000,00, oltre ad accessori e a spese legali;

OSSERVA

1. Secondo la giurisprudenza, nei confronti del creditore fallimentare la durata del processo presupposto, rilevante per l'accertamento della violazione del termine ragionevole di durata, si commisura al periodo tra la proposizione della domanda di ammissione al passivo e la distribuzione finale del ricavato (Cass. 2207/10).

Il dies a quo del termine semestrale di decadenza per la proposizione della domanda di equa ripartizione, poi, si identifica con il momento in cui il decreto di chiusura del fallimento è diventato definitivo (Cass. 15251/11), o con l'eventuale soddisfacimento integrale del credito ammesso al passivo (Cass., 950/11).

La decadenza peraltro non si verifica se in pendenza di procedura fallimentare sono eseguiti dei riparti parziali, i quali non fanno venir meno l'interesse del creditore alla rapida definizione della procedura e il suo disagio psicologico, derivante dall'ulteriore protrarsi della stessa nel tempo (Cass. 23034/11).

2. Alla stregua di tali orientamenti, che integrati mente si condividono, la proposizione della domanda di equa ripartizione non è tardiva, perché il processo presupposto non è stato definito e sono stati effettuati dei riparti solo parziali.

Essa tuttavia deve considerarsi prematura ai sensi dell'art. 4 L. 24.3.2001 nr. 89, nel testo applicabile *ratione temporis* a seguito della modifica operata dall'art. 55 co. 1 lett. d) D.L. 22.6.2012 nr. 83, convertito con legge 7.8.2012 nr. 134.

Ed intatti il testo vigente dell'art. 4 L. 89/01, nel confermare che "La domanda di ripartizione può essere proposta, a pena di decadenza, entro nei mesi dal momento in cui la decisione, che conclude il procedimento, è divenuta definitiva", ha soppresso il precedente inciso, contenuto nel testo anteriore dell'art. 4, secondo cui la domanda di ripartizione "può essere proposta durante la pendenza del procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata".

L'eliminazione di tale inciso, esaminata unitamente al mantenimento della regola sul termine semestrale di decadenza, non può che avere il significato di precludere, dal momento di entrata in vigore del nuovo art. 4, la proposizione della domanda di equa ripartizione, qualora il procedimento presupposto sia ancora pendente, in quanto non concluso con decisione definitiva. Di conseguenza, in relazione al testo vigente dell'art. 4 L. 89/01, la domanda di equa ripartizione appare improponibile, sicché è rilevante la questione di legittimità costituzionale dell'art. 55 co. 1 lett. d) D.L. 22.6.2012 nr. 83, convertito con legge 7.8.2012 nr. 134, che ha modificato il predetto art. 4- il cui testo anteriore avrebbe invece consentito la proposizione della domanda.

3. In punto di non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del testo vigente dell'art. 4 L. 89/01, il (Omissis). osserva che dal 27.3.1997, data di presentazione della domanda di ammissione al passivo fallimentare, al 19.12.2012, data di proposizione della domanda di equa ripartizione, sono trascorsi circa 15 anni e 9 mesi, e cioè un tempo molto più lungo dei 6 anni, che il vigente art. 2 co. 2-bis L. 89/01 considera ragionevole per la conclusione di una procedura

concorsuale - che nella specie non era di particolare complessità, riguardando una ditta individuale di non grande dimensione.

Eppure, nonostante la procedura concorsuale non si sia conclusa e il credito dell'istante (Omissis) non sia stato interamente soddisfatto, non è proponibile la domanda di equa riparazione. In tale situazione, originata dal vigente art. 4 L. 89/01, appaiono lese diverse norme della Costituzione.

3.1. Appare violato anzitutto l'art. 3 della Costituzione, in quanto l'indennizzo può essere richiesto da chi lamenti eccessiva durata di un processo presupposto che si è almeno concluso, ma non da chi lamenti l'eccessiva durata di un processo presupposto che neppure si è concluso, benché in tale seconda situazione la lesione del diritto alla ragionevole durata risulti ictu oculi più grave.

Né l'esigenza di consentire la valutazione unitaria del pregiudizio mediante la coalizione della durata dell'intero processo presupposto potrebbe giustificare la ravvisata discriminazione, nel momento in cui la causa di improponibilità della domanda sussiste anche quando, come nella specie, risulti enorme (quasi 10 anni in più del termine ragionevole) il ritardo già maturato nel processo presupposto, e quest'ultimo abbia ad oggetto la mera attuazione del diritto primario (pacifico nell'an e nel quantum) della lavoratrice alla retribuzione, peraltro già richiesta sin dal 1993 nei confronti dell'imprenditore in bonis.

3.2. Appare poi violato l'art. 111 cpv. della Costituzione, in quanto il diritto di agire per l'equa riparazione costruisce ormai una forma di attuazione indiretta del diritto alla ragionevole durata del processo presupposto.

3.3. Appare infine violato l'art. 117 della Costituzione, relativo al rispetto da parte della legislazione dei vincoli derivanti dall'art. 6 comma primo della Convenzione EDU, che prevede il diritto delle parti all'esame della loro causa "entro un termine ragionevole".

Indubbiamente, l'obbligo fondamentale degli Stati aderenti alla Convenzione EDU è di garantire, attraverso appropriate misure organizzative e legislative, il diritto alla ragionevole durata dei processi. La previsione di specifici rimedi indennitari in caso di violazione di tale diritto non è di per sé doverosa per le legislazioni nazionali.

Ciò nonostante, l'introduzione del rimedio c.d. (Omissis) quale forma di attuazione del principio di sussidiarietà nella tutela del diritto all'indennizzo non è guardata con sfavore dalla Corte EDU, e può anzi essere intesa come espressione di una linea di tendenza di più largo respiro. Ciò è confermato dalle due sentenze emesse in data 31.5.2012 nei casi (rispettivamente nr. (Omissis) e (Omissis)) (Omissis) contro (Omissis) e (Omissis) contro (Omissis), nei quali la richiesta di indennizzo del danno da eccessiva durata è stata rimessa dalla Corte EDU alla giurisdizione interna, attesa l'entrata in vigore in Germania, il 3.12.2011, di una legge avente finalità analoghe alla nostra L. 89/01.

In tale contesto, il rimedio (Omissis) ha senso se è dotato del carattere dell'effettività, e cioè se consente la massima con Formazione possibile del giudice nazionale alle regole della Convenzione EDU" come interpretata dalla Corte di Strasburgo. L'obbligo di conformazione, e quindi di tendenziale coincidenza tra l'area della legge Pinto e la giurisprudenza di Strasburgo, è stato

affermato dalla nostra Cassazione a partire dalle sentenze delle Sezioni Unite civili nr. 1338/04, 1339/04 e 1340/04 ed ancora di recente è stato ribadito da Cass. civ. 21652/12, che alla luce dell'art. 34 della Convenzione ha escluso l'indennizzo di eccessiva durata in favore della parte processuale che sia ente pubblico.

Ai contrario, la legge si pone in contrasto con il vincolo convenzionale allorché il suo adempimento risulta solo apparente perché privo del requisito dell'effettività, che la giurisprudenza di Strasburgo costantemente richiede.

A titolo meramente esemplificativo, si ricordano le sentenze, rese in relazione a diritti convenzionali diversi da quello alla ragionevole durata del processo:

a) (Omissis) Contro (Omissis) del 13.5.1980, nel cui paragrafo 33 è detto che "La Cour rappelle que le but de la Convention consiste a protéger des droits non pas theoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs"

b) (Omissis) contro (Omissis) e (Omissis) del 7.1.2010, sull'obbligo di indagini statali efficaci nei casi di human trafficking, nel cui paragrafo 275 della parte motiva è detto che "Finally, the Court emphasises that the object and purpose of the Convention, as art instrument for the protection of individual human beings, requires that its provisions be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective (see inter alia, Soering v. the United Kingdom, 7 July 1984, Par. 87, Series A no. 161; and (Omissis) v, (Omissis), 13 May 1980, Par. 33)";

c) (Omissis) contro (Omissis) dell'8.1.2013, nel cui dispositivo, al punto 4, viene fissato al nostro Paese il termine di un anno per "istituire un ricorso o un insieme di ricordi interni effettivi idonei ad offrire ma riparazione adeguato, e sufficiente in caso di sovraffollamento carcerario, e ciò conformemente ai principi della Convenzione come stabiliti nella giurisprudenza della Corte";

3.3.1. In conclusione, le modifiche della L. 89/01 si giustificano rispetto all'art. 117 della Costituzione solo se conservano o accrescono l'effettività del rimedio indennitario, la sua conformità alle regole della Convenzione e alla giurisprudenza di Strasburgo.

La contestata modifica dell'art. 4 L. 89/01 ha invece drasticamente soppresso tale conformità in relazione ai processi presupposti non ancora definiti, il cui eccessivo ritardo consente oggi alla parte danneggiata solo di rivolgersi alla Corte EDU per l'indennizzo, nonostante in casi come quello della lavoratrice (Omissis) il ritardo maturato sia gravissimo e colpisca il diritto primario alla retribuzione. Né la soppressione di tale facoltà di azione in relazione ai processi presupposti ancora pendenti può correlarsi a un eventuale ridimensionamento del problema della eccessiva durata dei processi, che rimane tuttora un problema strutturale del nostro Paese.

Non è infine possibile un'interpretazione convenzionalmente orientata, perché, come si è visto al precedente punto 2, la finalità del nuovo art. 4 L. 89/01 è univocamente quella di impedire la proposizione della domanda di equa riparazione relativa a giudizio presupposto ancora pendente.

P.Q.M.

visto l'art. 23 L. 87/1953, solleva di ufficio, perché non manifestamente infondata e rilevante nel presente giudizio, la questione di legittimità costituzionale e dell'art. 55 co., 1 lett. d) D.L. 22.6.2012 n. 83, convertito con legge 7.8.2012 n. 134, che ha sostituito il previgente art. 4 della legge 24.3.2001 n. 89, per contrasto con gli artt. 3, III comma 2 e 117 comma 1 della Costituzione, anche in relazione all'art. 6 comma 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Sospende il giudizio in corso, e ordina la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale.

La presente ordinanza va comunicata ai Presidenti dei due rami del Parlamento, e notificata, con urgenza, al Presidente del Consiglio dei Ministri, alla ricorrente e al Ministero della Giustizia presso l'Avvocatura Distrettuale dello Stato.

Così deciso in Bari, il 18 marzo 2013.

Depositata in Cancelleria il 18 marzo 2013.