

Le impugnazioni nel nuovo *Código de Processo Civil* brasiliano, tra isonomia e deflazione*

Leo Piccininni

Sommario

1) Introduzione. - 2) I *recursos* previsti nel nuovo *Código*. - 3) Breve disamina di alcuni ulteriori rimedi latamente impugnatori regolati nel nuovo *Código*. - 4) Conclusioni.

1) L'emanazione di un nuovo codice merita di essere normalmente accolta con l'ampio respiro di chi inaugura una nuova era, voltando - non importa se con gesto brusco o animo lieve - una pagina di storia giuridica. Dietro di sé, essa lascia la scia della progressiva emersione e stratificazione di esigenze ed esperienze sempre nuove, tali da aver consigliato o imposto l'adeguamento non già di singole disposizioni di legge, bensì dell'intero sistema normativo di riferimento, offrendo la preziosa occasione per riconsiderarne la tenuta complessiva.

Con l'estensione del nuovo *Código de Processo Civil*, la capacità di globale veduta dell'ordinamento processuale da parte del legislatore brasiliano può ben apprezzarsi, in particolare, avuto riguardo al contesto normativo in cui si collocano le dinamiche proprie della specifica materia delle impugnazioni.

È apparso infatti subito molto chiaro che, per tale precipuo tema, la disciplina positiva è fortemente condizionata dalla funzione che si è inteso attribuire alle impugnazioni, in un percorso coerente di miglior organizzazione delle risorse e delle soluzioni tecniche all'interno del processo.

Sin dai lavori preparatori del nuovo codice di procedura civile brasiliano, come

Leo Piccininni, *Ricercatore nell'Università degli Studi di Roma Tre.*

* Sem revisão do Editor.

già messo in luce dalle notazioni che hanno introdotto ed accompagnato l'*anteprojecto* all'attenzione degli interpreti, l'intenzione del legislatore era infatti dichiaratamente improntata alla semplificazione del sistema delle impugnazioni, nell'ottica di valorizzare la principale ragione di esistenza riconosciuta ai tribunali superiori, nel solco della Costituzione, ossia il ruolo schiettamente paradigmatico per la realizzazione del principio cardine di isonomia.

Gli interventi del legislatore restano marcatamente orientati a garantire quanto più possibile, anche su un piano di tecnica processuale, la stabilità degli indirizzi giurisprudenziali, elevandosi a valore essenziale per un buon esercizio di tutela giurisdizionale la prevedibilità e la certezza giuridica delle decisioni.

È molto significativo che, nell'esplicazione delle soluzioni perseguite già nel progetto preliminare, la Comissão abbia frequentemente privilegiato la enunciazione di considerazioni e di obiettivi generali, pur molto concreti, rispetto alla disamina delle singole innovazioni proposte.

Veniva pertanto ribadita con sicurezza la convinzione che i mutamenti troppo frequenti degli orientamenti di giurisprudenza ingenerano insicurezza nei consociati che si rivolgono agli organi decidenti; provocano senso di ingiustizia e desiderio di rivalsa in coloro che hanno visto decisa sfavorevolmente la propria causa in forza di un'interpretazione delle norme poi superata, a vantaggio di altri soggetti titolari di situazioni giuridiche analoghe; disorientano la parte di un processo iniziato con aspettative di proficuo esito alla luce del diritto vigente e vivente, considerata l'applicazione naturalmente immediata, nelle cause in corso, delle regole risultanti dai nuovi lumi giurisprudenziali.

Al contempo, si avvalorava l'idea che le evoluzioni troppo repentine degli indirizzi interpretativi della giurisprudenza generano discredito nei confronti della magistratura, rendendola meno attendibile agli occhi dei consociati.

Senza esitazioni di sorta il legislatore brasiliano, ben confortato dalla Costituzione, aspira in sostanza alla piena attuazione di un sistema processuale virtuoso nel quale, tendendosi costantemente ad un'interpretazione uniforme delle norme di diritto, i giudici rendano decisioni più giuste, essendo principalmente chiamati a soffermare la propria attenzione sugli accertamenti di fatto e sulle questioni inerenti al merito delle singole controversie, destinate infine ad essere ricondotte nel grembo di regole certe.

Nella medesima direzione, si inclina peraltro a credere che gli orientamenti giurisprudenziali su temi di diritto risultino sempre molto ponderati, perché una buona parte delle questioni giuridiche rilevanti per la decisione è risolta senza che sia richiesta ogni volta una puntuale e lunga elaborazione ricostruttiva da parte degli organi giudicanti; i quali, concentrando invece la propria indagine su un minor numero di profili di diritto, possono dedicarsi ad essi con più calma ed attenzione.

Apprezzabile corollario di siffatta impostazione è allora il principio per cui le tesi giurisprudenziali che si affermano e si consolidano in tale contesto paiono destinate ad una condivisione diffusa.

In definitiva, l'emanazione del nuovo codice di procedura civile brasiliano si presta a rafforzare la suggestione per cui un sistema che assicuri la stabilità e la prevedibilità degli orientamenti giurisprudenziali consente un maggior rendimento del processo, allo scopo di accertare nel modo più celere e meditato possibile tutti i profili inerenti al merito della controversia; e - di immediato e limpido riflesso - tende a deflazionare il carico dei giudizi di impugnazione nel sistema di riferimento, fino a negare l'accesso a *recursos* fondati su motivi di diritto contrari a principi giuridici consolidati nella giurisprudenza dei tribunali superiori.

L'aspirazione a ridurre le occasioni di gravame risponde dunque a una logica

deflattiva ragionata, che non intende sacrificare frettolosamente i poteri difensivi delle parti, né la giustizia delle decisioni. In una simile prospettiva, la scelta di semplificare e per certi versi ridurre le modalità di *recurso* esprime semmai la volontà di offrire ai consociati decisioni che non provochino occasioni di dissenso e di sorpresa per le parti in punto di diritto.

A conferma del fatto che la garanzia del riesame delle decisioni sia comunque sentita come ineludibile nell'ordinamento brasiliano, sta la ricca e minuziosa disciplina legislativa dei *meios de impugnação das decisões judiciais* e, in particolare, dei singoli *recursos* nel nuovo codice.

L'art. 948 c.p.c. individua ben nove mezzi di impugnazione specificamente elencati: *apelação*, *agravo de instrumento*, *agravo interno*, *embargos de declaração*, *recurso ordinário*, *recurso especial*, *recurso extraordinário*, *agravo de admissão*, *embargos de divergência* (art. 948), cui si aggiungono, quali ulteriori rimedi contro decisioni giudiziali – che restano peraltro in grandi linee estranei alle figure di impugnazione in senso tecnico: cfr. *infra*, par. 4 – *l'ação rescisória* (art. 919 ss.), *l'ação anulatória* (art. 929) e la *reclamação* (art. 942 ss.), tacendo di tutti gli ulteriori rimedi impugnatori regolati in relazione ai singoli procedimenti speciali previsti all'interno del codice.

2) Nella disamina della disciplina legislativa di recente introduzione, risaltano innanzitutto, rispetto al previgente codice, due palesi novità di impostazione formale.

L'una attiene alla collocazione del complesso di disposizioni che regolano le impugnazioni, le quali nel codice del 1973 erano inserite negli arts. 496 ss., a conclusione della disciplina del processo di cognizione, prima del processo di esecuzione e dei procedimenti speciali. Oggi, i mezzi di impugnazione delle sentenze sono previsti negli arts. 948 ss., in coda al codice.

Sembra, a ben vedere, che il legislatore abbia inteso dapprima svolgere la regolamentazione di tutte le possibili azioni tese

al conseguimento di tutela giudiziale in ogni distinta sede e forma, per poi destinare le norme di chiusura al tema dei rimedi contro le decisioni (e dunque della tutela in secondo grado).

L'impostazione parrebbe del tutto coerente con la concezione delle impugnazioni sopra delineata, come strumento del tutto immanente al sistema, al quale non si dovrebbe tuttavia ricorrere in ogni processo, nella sottesa ambizione di racchiudere la somministrazione di idonea tutela giurisdizionale nell'ambito di un solo giudizio, con esiti serenamente accettati dalle parti in lite.

La seconda differenza che, al primo impatto, si evince rispetto al previgente sistema, risiede nella parziale modificazione dei mezzi di impugnazione disponibili: l'elenco di cui all'art. 496 del codice del 1973 indicava otto *recursos*, l'elenco contenuto nella norma introduttiva dell'omonimo *Título* nel nuovo codice, l'art. 948, ne individua nove. Tra di essi, non si trovano più *l'agravo* generalmente detto (oggi si hanno invece, distintamente, *l'agravo de instrumento* e *l'agravo interno*) e gli *embargos infringentes*; al contempo è stato aggiunto *l'agravo de admissão*, mentre gli *embargos de divergência* sono stati svincolati dal riferimento al *recurso especial* ed al *recurso extraordinario*.

La soppressione degli *embargos infringentes*, già suggerita *de iure condendo* da autorevole dottrina¹, integra una novità di rilievo ben rappresentativa della preferenza legislativa per una definitiva risoluzione della controversia, che ponga comunque e irrimediabilmente termine alla lite quando essa sia stata già oggetto di riesame, anche qualora l'esito dell'appello possa non apparire fondato su univoche ragioni. Non sarà infatti più possibile, oggi, impugnare *l'acórdão* che in sede di *apelação* abbia riformato la sentenza di merito con una decisione a maggioranza, quindi non unanime, del collegio.

¹ Cfr. ad esempio A. Buzaid, *Emsaio para uma revisão do sistema de recursos no Código de Processo Civil. Estudos de direito*. São Paulo, Saraiva, 1972, I, 111.

Per il resto, le suddette modifiche non alterano di molto l'impostazione del codice, tendendo semmai a renderla più funzionale.

Venendo alla considerazione dei singoli rimedi, l'*apelação* è, innanzitutto, il mezzo di impugnazione della *sentença*, la quale – a mente dell'art. 170 – consiste nel provvedimento con cui il giudice definisce la fase cognitiva del procedimento comune, *sem resolução de merito* o, come fisiologicamente dovrebbe accadere, *com resolução de merito* (arts. 472 – 474 c.p.c.)².

L'*apelação* ha largo effetto devolutivo, attribuendo alla cognizione del tribunale dell'impugnazione l'intera materia controversa, comprese tutte le questioni già proposte e discusse nel processo, siano state o meno risolte con la sentenza; ed il giudice dell'appello dovrà conoscere tutte le ragioni difensive spese dalle parti nel processo, anche se la sentenza si fonda su una soltanto di esse (art. 965).

L'art. 963 prevede tuttavia che le questioni espressamente risolte nella fase cognitiva devono essere sollevate "*en preliminar de apelação*" oppure nelle "*contrarrazões*"; facendo comunque salve (ed escludendo pertanto dalla disciplina dell'*apelação*) le questioni risolte con le *decisões interlocutórias* espressamente indicate nell'art. 969, per impugnare le quali soccorre il diverso specifico mezzo dell'*agravo de instrumento*.

La normativa in tema di *apelação* non opera alcun riferimento alla possibilità di introdurre *nova*. Le regole comuni per i procedimenti dinanzi ai tribunali, valevoli per tutti i *recursos* (salve deroghe), prevedono tuttavia, quanto ai mezzi di prova, che ove riconosca la necessità della loro produzione il relatore deve rendere un provvedimento recante disposizioni per la conseguente attività di istruzione, da realizzarsi però non dinanzi allo stesso tribunale bensì dinanzi al giudice dell'istanza inferiore. Conclusa

² L'*apelação* è il mezzo di impugnazione esperibile anche avverso le pronunce emesse all'esito dei procedimenti non contenziosi: art. 690 c.p.c.

l'appendice istruttoria, il tribunale potrà decidere l'impugnazione (art. 893).

Il peculiare meccanismo delineato, che di certo non valorizza i vantaggi connessi al criterio processuale dell'oralità, implica quindi che il giudice di appello può ammettere nuovi mezzi di prova ritenuti necessari, ma non ne cura l'assunzione, esaminandone semmai gli esiti dopo che l'attività di acquisizione sia stata condotta dal giudice di grado inferiore.

L'*agravo de instrumento* è mezzo di impugnazione avente ad oggetto decisioni interlocutorie di merito, nonché pronunce su questioni inerenti a peculiari ambiti cognitivi (*tutela de urgência* o *da evidência*), ovvero a singoli temi o profili (rigetto dell'eccezione di compromesso, disconoscimento di personalità giuridica, gratuità della giustizia, esibizione o possesso di documenti o cose, esclusione del litisconsorte, limitazione del litisconsorzio, ammissibilità dell'intervento di terzi ed altri casi previsti dalla legge), che non richiedono, per il legislatore, il diverso procedimento di *apelação*.

L'*agravo interno* è invece il rimedio per le decisioni pronunciate dal relatore, nell'istruzione del processo, senza alcun limite quanto al relativo contenuto.

Merita peraltro di qui essere segnalata, sempre nel senso della auspicata riduzione del carico dei giudizi di impugnazione senza alcun pregiudizio della parte interessata, l'assoluta peculiarità delle due forme di *agravo* appena richiamate, avuto riguardo alla facoltà attribuita all'*agravante*, prima che il tribunale istruisca il relativo procedimento, di provocare la *retratação* della decisione gravata da parte del giudice *a quo*, allegando agli atti del processo ancora pendente dinanzi a quest'ultimo la prova della rituale instaurazione dell'*agravo*, una copia del *recurso* e la *relação* dei documenti prodotti a suo sostegno.

Se il giudice *a quo* ritratta la decisione, l'*agravo* non è procedibile, essendosi ottenuto in modo solerte il risultato della riforma della decisione interlocutoria, sen-

za dispendio di attività processuale in sede impugnatoria³.

Gli *embargos de declaração* consistono poi in figure di confine tra veri e propri mezzi di impugnazione e strumenti di mera correzione formale dei provvedimenti giudiziali. Essi possono essere interposti avverso qualunque decisione, monocratica o collegiale, per chiarire punti oscuri, eliminare contraddizioni, supplire ad omissioni su punti in relazione ai quali il giudice o il tribunale si sarebbero dovuti pronunciare, emendare errori materiali.

L'*embargo de declaração* si propone allo stesso giudice che ha emesso il provvedimento contestato, come si evince sia dall'art. 978 c.p.c., sia – ancor prima – dalla norma per cui la sentenza pubblicata non può più essere modificata dal giudice che l'ha emessa, se non per provvedere anche d'ufficio alla correzione di errori materiali o di calcolo, ovvero per effetto, appunto, di *embargos de declaração* (art. 481 c.p.c.).

Il *recurso ordinário*, il *recurso extraordinário* ed il *recurso especial* sono invece impugnazioni esperibili essenzialmente nei casi previsti dalla Costituzione della Repubblica, dinanzi al Supremo Tribunal Federal o al Superior Tribunal de Justiça, con riferimento a specifiche materie (*mandados de segurança, habeas data, mandados de injunção*, cause in cui siano parti uno Stato straniero o un organismo internazionale), ovvero alle precipue ipotesi in cui occorra sanzionare la contrarietà delle decisioni giudiziali a Costituzione, leggi, trattati, atti di governo, secondo quanto previsto dagli articoli 102 e 105 Cost.

Tali *recursos* ai Tribunali Superiori non appaiono dunque frequentemente spendi-

³ In realtà le dinamiche appena descritte sono configurate in tal modo, nel dettaglio, esclusivamente per l'*agravo de instrumento*. Per l'*agravo interno* la possibilità di ritrattazione della decisione da parte del relatore è espressamente menzionata nell'art. 975, ma non è regolata quanto alle sottese attività da compiersi. Dovrebbe dunque ritenersi che, in difetto di altre indicazioni, valgano anche per la *retratação* nell'*agravo interno* i meccanismi che si concretizzano con riguardo all'*agravo de instrumento*.

bili nelle più comuni vicende controverse. Analoga notazione vale, *a fortiori*, per l'*agravo de admissão*, il quale rappresenta il rimedio per opporsi alle pronunce di inammissibilità di un *recurso extraordinário* o *especial*.

Essi rivestono tuttavia particolare importanza nella direzione di assicurare l'uniformità di orientamenti giurisprudenziali, vertendo su questioni di rilevanza generale, avendo ad oggetto decisioni contrarie a *súmula* o tesi consolidate, e traducendosi in pronunce paradigmatiche, nella forma dell'*acordão*, anche quando emessi per giudicare *recursos extraordinário* e *especial repetitivos*, fondati tutti sulla medesima questione di diritto, per i quali il Supremo Tribunal Federal o il Superior Tribunal de Justiça individuano un *recurso representativo da controvérsia* e lo decidono, sentiti i soggetti interessati, con effetti per ogni altro giudizio *repetitivo*.

Con il medesimo spirito si possono considerare infine gli *embargos de divergência*, con cui ci si oppone, a fini di omologia delle tesi, alla decisione di una *turma*, resa (essenzialmente) nell'ambito di un *recurso especial* e contrastante con i principi affermati in decisione di altra *turma*.

Nell'intento di inquadrare più agevolmente i numerosi mezzi di impugnazione sin qui richiamati, si può sostenere che l'*apelação*, l'*agravo de instrumento* e l'*agravo interno* integrano rimedi connotati da una nitida demarcazione dei rispettivi ambiti di applicazione ma caratterizzati, tutti, da una tendenziale libertà di critica, senza vincoli per l'impugnante quanto ai motivi di censura da spendere nel caso concreto.

Si tratta di impugnazioni che possono essere esperite sia per motivi di rito che di merito; notazione che consente di interrogarsi sull'esistenza di un ordine di trattazione delle questioni nell'ambito dei relativi giudizi.

In tal senso, si osserva che le disposizioni processuali comuni per i giudizi dinanzi ai tribunali sanciscono generalmente la priorità delle *questões preliminares* sollevate

rispetto al *merito* e la necessità di disporre la rinnovazione di atti processuali in caso di nullità sanabile, prima di procedere nel giudizio (art. 893)⁴.

È inoltre stabilito che, nel concorso tra *apelação* e *agravo de instrumento* nel medesimo processo, l'*agravo* deve essere deciso prima.

Considerati come categoria a sé gli *embargos de declaração* per le ragioni anzidette, i restanti rimedi impugnatori si estendono invece, effettivamente, tra profili di legittimità del singolo processo o della decisione ivi resa e ragioni sistematiche di unità e coerenza degli orientamenti giurisprudenziali nell'ordinamento processuale.

3) Tutti i mezzi di impugnazione elencati nell'art. 948 c.p.c. e finora brevemente descritti sono ad ogni buon conto di natura ordinaria, ossia esperibili prima del passaggio in giudicato della sentenza.

Per ciascuna delle suddette impugnazioni si danno regole procedurali *ad hoc*, idonee alla funzione singolarmente rivestita; ora dette regole sono tracciate già nel codice, ora quest'ultimo rinvia ai regolamenti interni dei singoli tribunali.

Esistono poi disposizioni generali che, tracciate nel *capítulo* introduttivo in materia, valgono in linea di principio per ogni mezzo, indistintamente.

La disciplina comune, così come le regole proprie dei singoli rimedi, confermano l'inclinazione legislativa verso orizzonti di sistema, in punto di celerità e snellezza dei processi e di stabilità delle decisioni.

⁴ Sul punto il legislatore del nuovo codice avrebbe probabilmente potuto mostrarsi più generoso di previsioni, raccogliendo semmai anche gli spunti di autorevole dottrina che oltre vent'anni fa e con riferimento al progetto di "codice tipo" per l'America Latina, analizzando la materia delle impugnazioni, rimarcava l'opportunità di ordinare il concorso tra questioni processuali stabilendo la trattazione, prima, di quelle relative alle parti, per poi, "solo dopo aver accertato che le parti sono tutte quelle necessarie, sono capaci, idoneamente rappresentate e così via, passare all'esame delle questioni che riguardano il giudice": così, F.P. Luiso, *Il sistema delle impugnazioni nel progetto di «codice tipo» di procedura civile per l'America Latina*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 466.

Il termine di impugnazione delle sentenze - pena, naturalmente, il passaggio in giudicato - è unico e molto breve, quindici giorni, per tutti i mezzi (tranne che per gli *embargos de declaração*, il termine per esperire i quali è ancor più stretto, di cinque giorni, a conferma della peculiare natura dello strumento); varia solo il *dies a quo*, giacché l'art. 957, fatti salvi i criteri di computo generalmente previsti nell'art. 192, prevede che il termine per interporre *recurso* decorre, alternativamente: dalla lettura della sentenza o della decisione in udienza; dalla *intimação* (mezzo di comunicazione degli atti e dei provvedimenti alle parti che - salvo disposizione contraria - trova impulso officioso: arts. 241 ss.), quando la sentenza o la decisione non sono proferite in udienza; dalla pubblicazione del dispositivo dell'*acordão* nell'*orgão oficial*.

Ben si intuisce, anche in siffatta prospettiva, che il legislatore brasiliano ha cura di ottenere quanto prima la stabilità delle decisioni giudiziali, accelerando la decadenza dal gravame e mantenendo entro margini ristretti il potere di contestare le decisioni, implicitamente confidando nella complessiva efficienza del sistema giudiziale, nell'effettivo rispetto di dinamiche processuali pienamente rodiate nei modi e nei tempi di attuazione e, soprattutto, nel potenziamento e nel perfetto funzionamento dei mezzi di pubblicazione, comunicazione e circolazione delle pronunce rese. Tale ultima circostanza, nel quadro appena figurato, rimane un presupposto invero essenziale per garantire la serenità dei litiganti e dei loro difensori, i quali altrimenti verrebbero in una condizione psicologica di costante allarme circa l'avvenuta emanazione della decisione e la conseguente decorrenza dei brevi termini per interporre l'eventuale *recurso*.

A prescindere dalle modalità ed alle tecniche normative di bilanciamento delle esigenze di giustizia delle decisioni, dietro il potere di provocarne il riesame, e di certezza dei rapporti giuridici, per effetto del

passaggio in giudicato una volta maturate le relative preclusioni o decadenze, nei sistemi in cui non si danno tempi certi di emanazione e pubblicazione delle decisioni appare infatti necessario improntare un meccanismo che assicuri comunque alla parte soccombente un ragionevole lasso di tempo per impugnare, per le ipotesi in cui in concreto manchi un atto di impulso con cui essa possa venire a conoscenza del testo integrale della sentenza, affinché la mancata proposizione delle impugnazioni entro i termini all'uopo stabiliti non sia l'effetto di una svista più o meno incolpevole, bensì il frutto di una scelta consapevole.

Ancora una volta si ravvisa dunque lo stringente nesso che annoda la disciplina brasiliana dei mezzi di impugnazione alla sottesa esigenza di ottimalità e piena efficienza nel rendimento e nell'organizzazione del processo civile.

I medesimi termini processuali valgono, peraltro, per il regime delle impugnazioni nei casi di soccombenza parziale e ripartita tra attore e convenuto.

Il principio di fondo è che tutte le parti devono proporre *recurso*, indipendentemente, nel termine di legge, con le forme dell'impugnazione principale (e salva l'attivazione di meccanismi processuali idonei ad assicurare successivamente una decisione unica). Per l'*apelação*, per il *recurso extraordinário* e per il *recurso especial*, è tuttavia ammesso un *recurso adesivo*, che la parte resistente può proporre entro il termine di cui dispone per difendersi dal *recurso principal*, al quale ultimo resta comunque subordinato, non essendo oggetto di cognizione laddove l'impugnazione principale sia oggetto di successiva rinuncia, ovvero sia dichiarata inammissibile o "deserta".

Molto rigore, insomma, per chi ha interesse ad impugnare. Ancor di più, in tutta coerenza, per chi impugna senza adeguato interesse, con possibili sanzioni patrimoniali (multe) a carico di coloro che propongono *recursos* dichiarati dal collegio unanimemente inammissibili (per l'*agravo*

interno si veda ad esempio l'art. 975 c.p.c.) o manifestamente dilatori (per gli *embargos de declaração* si veda ad esempio l'art. 980 c.p.c.).

D'altro canto, dinanzi a posizioni giuridiche sovrapponibili il nuovo codice predilige soluzioni che permettano di evitare, ove possibile, attività processuali ripetitive ed ipertrofiche: per questo, in processi litisconsortili, l'impugnazione proposta da una parte può giovare ad altri litisconsorti, la cui posizione riposi sulle medesime questioni di fatto e di diritto e, in caso di solidarietà passiva, il *recurso* avanzato da un debitore giova agli altri, in caso di comunanza delle difese da opporre al creditore (art. 959).

In buona sostanza, senza che si pretenda di ulteriormente perlustrare ogni singola norma sulle impugnazioni civili in cerca di conferme positive di quanto si è già inteso evidenziare, le opzioni del legislatore processuale brasiliano sono chiare: il miglior funzionamento della giustizia e la massima stabilità delle decisioni riconducono le impugnazioni a strumento - sì - di immancabile garanzia ma, nelle ambizioni di sistema, letteralmente di seconda istanza; non come fase pressoché ineluttabile di un processo fisiologicamente concepito in più gradi, bensì come mezzo per conseguire un accertamento definitivo in ordine alle vicende che, malgrado un'applicazione del diritto tendenzialmente uniforme e condivisa, siano ancora controverse nel merito (o in relazione a specifiche questioni) dopo un primo giudizio; ovvero, comunque, per formulare enunciati di tesi e principi vincolanti per i tribunali inferiori, secondo i criteri interni, allo scopo di consolidare ed uniformare l'interpretazione della disciplina giuridica.

Lo sforzo di isonomia cui sono chiamati i tribunali appare, già sulla carta, inesausto.

L'art. 882 c.p.c. richiede infatti espressamente ai tribunali di emettere enunciati corrispondenti a *súmula da jurisprudência dominante*, stabilisce la portata vincolante

degli orientamenti della giurisprudenza nei rapporti tra i singoli uffici, riconosce il ruolo di guida della giurisprudenza del Supremo Tribunal Federal e dei tribunali superiori, ammette mutamenti della giurisprudenza dominante di tali corti solo a fronte di una motivazione adeguata e specifica, con possibilità di modulazione degli effetti del cambiamento di indirizzo nell'interesse sociale e per ragioni di sicurezza giuridica, demanda infine ai regolamenti interni dei tribunali di prevedere procedimenti autonomi per la revisione della giurisprudenza, attraverso la partecipazione di persone, organi ed enti che contribuiscano alla decodificazione della materia.

A tale opera di compatta uniformazione della giurisprudenza, si accompagna, per chiara e coerente volontà di legge, un significativo filtro preventivo delle impugnazioni.

È infatti affermato il dovere, per il relatore designato nel singolo tribunale, di negare ai sensi dell'art. 888 c.p.c. la procedibilità delle impugnazioni che contrastano, per menzionare i casi più importanti, con *súmula* del Supremo Tribunal Federal, del Superior Tribunal de Justiça e del proprio tribunale, o con *acórdão* emesso dal Supremo Tribunal Federal o del Superior Tribunal de Justiça nei singoli giudizi relativi a più casi ripetitivi⁵.

Il filtro congegnato dal legislatore brasiliano sembra effettivamente rispondere a criteri di interpretazione ed applicazione piuttosto agevole, apparendo pienamente adeguato allo scopo di arrestare sul nascere le impugnazioni non idonee a superarne le maglie, senza sortire l'effetto indesiderato di ingenerare dubbi o conflitti in ordine alla sua concreta portata operativa.

4) Ulteriori strumenti apparentemente - almeno in senso lato - impugnatori, in

⁵ La medesima norma stabilisce, nella medesima logica, il dovere del relatore di dare seguito alle impugnazioni contro decisioni contrarie a *súmula* o *acórdão*, negli stessi casi indicati nel testo.

quanto muovono contro provvedimenti giudiziari, sembrano dover ancora essere considerati, in aggiunta ai *recursos* ordinari di cui agli arts. 948 ss., nel sistema processual-civilistico brasiliano.

Desta innanzitutto interesse l'*ação rescisória* (art. 919 ss.), proponibile contro ogni *sentença* o *acórdão* dopo il relativo passaggio in giudicato, alla stregua di un'impugnazione straordinaria.

Il legislatore qui dimostra di perseguire le esigenze di stabilità dei rapporti e delle decisioni in misura forse non sufficientemente ponderata, rispetto alla concorrente necessità di giustizia per i consociati.

I motivi di *rescisão* sono in larga parte quelli tipici di simile rimedio anche in altri sistemi.

La decisione è infatti rescindibile: quando è frutto di violenza, concussione e corruzione del giudice, quando il giudice era incapace o assolutamente incompetente, quando è il frutto del dolo di una parte a danno dell'altra, o della collusione tra le parti in frode alla legge, quando viola la cosa giudicata, quando viola manifestamente una norma giuridica, quando si fonda su prova la cui falsità sia stata accertata in un processo penale o comprovata mediante la stessa *ação rescisória*, quando la parte viene a conoscenza di una prova della quale prima ignorava l'esistenza o non poteva disporre, di per sé idonea a procurargli una decisione favorevole, quando è fondata su errore di fatto riscontrabile dall'esame degli atti, avendo il giudice ammesso un fatto inesistente o avendo considerato inesistente un fatto accaduto, senza che il punto sia stato tuttavia controverso o oggetto di pronuncia.

Non convince però l'indistinta individuazione, per tutti i motivi, non tanto di un termine unico per la proposizione dell'*ação*, pari ad un anno, quanto la fissazione di un *dies a quo* tendenzialmente comune, coincidente con la data di passaggio in giudicato della decisione di cui si chiede la rescissione (ovvero, ma ciò è senz'altro logico, della sentenza penale nel caso di condotta frau-

dolenta del giudice o di riconoscimento della falsità di prove poste a fondamento della stessa decisione che si impugna).

Occorre qui prendere atto che, in linea di principio, è concesso ai soggetti legittimati lo stesso margine di tempo, sia per chiedere la rescissione fondata su ragioni ben desumibili dalla vicenda processuale sottesa alla decisione, nonché dal testo di quest'ultima, come ad esempio per la violazione manifesta di norme di diritto o di un precedente giudicato, ovvero per l'errore di fatto; sia per chiedere la rescissione fondata su motivi occulti, di cui non è possibile prevedere i tempi ed i modi di concreta emersione, come nei casi in cui l'*ação* è fondata su una prova di cui si ignorava l'esistenza prima del passaggio in giudicato, oppure tende a dimostrare la falsità (non accertata in sede penale) di una prova per ragioni non note prima del passaggio in giudicato, ammettendosi implicitamente che se i motivi di revisione della decisione, pur in ipotesi clamorosi, sorgono entro un lasso di tempo ritenuto congruo, eppure relativamente ristretto, la parte ingiustamente soccombente può giovarsene, altrimenti no.

La scelta discrezionale del legislatore si presta effettivamente a critiche su un piano di ragionevolezza. Non può tuttavia omettersi di notare che l'*ação rescisória* nel codice brasiliano – lo dice anche il *nomen* – è concepita come una vera azione, non come un rimedio impugnatorio in senso tecnico.

Essa deve essere cumulata con la domanda di un nuovo giudizio sulla fattispecie, dovendosi ritenere persi gli effetti della originaria litispendenza, con salvezza dei diritti *medio tempore* acquisiti da terzi di buona fede; ed è affidata ad un giudice che, se possibile, non deve aver partecipato al giudizio culminato nella decisione che si vuol rescindere⁶.

La collocazione della disciplina di tale *ação* al di fuori dei *recursos*, unitamente agli

⁶ Si prevede tuttavia, singolarmente, che anche qui l'assunzione di prove può essere delegata all'organo che ha emesso la pronuncia di cui si predica la rescissione, affinché vi provveda entro tre mesi (art. 925).

indici interpretativi appena considerati, inducono pertanto a negare che tale rimedio straordinario avverso decisioni passate in giudicato rientri tra le impugnazioni in senso stretto.

Senza alcun minimo dubbio, simili notazioni vanno affermate per l'*ação anulatória* (art. 929 c.p.c.), che è semmai assimilabile – quanto al regime – ad un'impugnativa negoziale, servendo a provocare “nei termini di legge” la rimozione degli atti di disposizione dei diritti omologati dal giudice nel processo.

È rimedio posto, inoltre, a presidio dell'osservanza dei principi giuridici affermati dai tribunali superiori nei diversi uffici giudiziari del territorio la *reclamação* (arts. 942 ss.), rivolta a garantire l'autorità delle decisioni del Tribunale, l'osservanza della *súmula vinculante*, ovvero di tesi affermata in relazione alle specifiche ipotesi in cui è ammesso l'*incidente de resolução de demandas repetitivas*.

La competenza per la *reclamação* rientra nel novero delle attribuzioni del Supremo Tribunal Federal e del Superior Tribunal de Justiça, come previste dalla Costituzione della Repubblica (arts. 102 e 105).

Non è prefissato un termine per la relativa proposizione, né va estesa alla *reclamação* la disposizione contenuta nell'art. 948, che fissa in quindici giorni il termine generale per i *recursos*, categoria cui, anche per collocazione normativa, essa non appartiene.

Costituisce dirimente conferma, in tal senso, la previsione costituzionale per cui il potere dei predetti Tribunali di giudicare la *reclamação* rientra nel novero delle competenze “originarie”, elencate separatamente dalle materie viceversa sottoposte alla cognizione degli stessi soltanto mediante *recurso, especial* o *extraordinário*.

La *reclamação*, pure, rimane pertanto configurata essenzialmente come un'azione.

Giova infine segnalare, per altro verso, che non esiste nell'ordinamento brasiliano un *recurso* proprio del terzo; né in tal senso vale richiamare gli *embargos de terceiro* di

cui all'art. 660 c.p.c., i quali conferiscono a colui che non sia parte del processo e che soffra costrizioni su beni in suo possesso, o in relazione ai quali sia titolare di un diritto incompatibile con un altrui atto restrittivo, poteri di istanza a tutela della propria situazione soggettiva, da esercitarsi in pendenza della causa e fino al passaggio in giudicato della decisione che lo definisca, oppure in sede esecutiva.

Si segnala d'altro canto che l'art. 950 del codice, nell'ambito delle disposizioni generali in materia di impugnazione, attribuisce la legittimazione a proporre i *recursos* anche al "terzo pregiudicato", quando ciò sia possibile. È il caso però di dubitare che il breve termine di impugnazione indicato nelle medesime disposizioni generali possa risultare idoneo allo scopo di consentire diffusamente al terzo, che non abbia partecipato al processo, di apprestare fruttuoso rimedio avverso pronunce a sé sfavorevoli.

5) Deflazione e isonomia sono in conclusione i due principali obiettivi che il legislatore può, almeno in previsione, fregiarsi di aver proficuamente perseguito mediante la recente riforma del codice di procedura civile, con riferimento alla innovata disciplina delle impugnazioni.

Quest'ultima si inserisce d'altronde in un assetto processuale nel quale la comunicazione e la cooperazione tra gli uffici giudiziari – e tra giudici del medesimo ufficio – non rappresenta soltanto un profilo di prassi, trovando preciso conforto in plurime norme di legge ed istituti; nel quale la trasparenza delle attività processuali e delle decisioni⁷ è una regola di buon andamento della giustizia; nel quale si avverte come un'attenta amministrazione dei ruoli giudiziari ed un'ordinata gestione delle cause sappiano contribuire alla credibilità e all'effettività dell'ordinamento; nel quale si insegna che se un processo è condotto con buon senso

⁷ Nelle decisioni collegiali non unanimi, ad esempio, deve essere espressamente indicato il voto di minoranza, che è considerato per legge, ad ogni effetto, parte integrante della pronuncia.

e se ogni soggetto coinvolto nella vicenda giudiziale è messo nelle condizioni di lavorare in maniera efficiente, si può garantire l'esercizio delle prerogative di ciascuno pur concedendo tempi di azione e di reazione circoscritti nella durata; nel quale la cura del funzionamento complessivo del sistema si esprime anche attraverso piccole ma significative regole processuali di civiltà (si veda ad esempio la previsione di cui all'art. 1004, nell'ambito delle disposizioni finali e transitorie, la quale stabilisce la priorità nella trattazione delle cause che interessano persone di età uguale o maggiore a sessanta anni, o portatrici di grave disabilità).

Un simile approccio al tema risulta invero incoraggiante, innanzitutto perché induce a credere, con ottimismo, che l'efficienza del sistema giudiziale può essere sensibilmente incrementata anche laddove – in ipotesi – le risorse materiali siano attualmente scarse (non si può qui negare un implicito riferimento all'Italia), non dovendosi minimamente sottovalutare l'impatto che forme intelligenti di allocazione e di fruizione degli strumenti disponibili possono sortire sull'esercizio della tutela giurisdizionale.

L'impostazione adottata dal legislatore brasiliano offre inoltre lo spunto per cercare di sdrammatizzare circa la necessità di escogitare soluzioni di tecnica processuale straordinariamente elaborate, al fine di risolvere i problemi della giustizia civile.

La realtà processuale italiana, sul punto, è piuttosto emblematica: negli ultimi anni, nel dichiarato intento di alleggerire i ruoli dei giudici – specialmente – delle impugnazioni, si sono registrati interventi spesso scoordinati sia del legislatore, ad esempio tramite l'introduzione di differenti filtri, di natura tecnica, di ammissibilità del ricorso dinanzi alla Corte di cassazione⁸; sia della

⁸ Il legislatore italiano dapprima (tra il 2006 e il 2009), con l'art. 366 *bis* c.p.c. oggi abrogato, ha imposto al ricorrente la formulazione di specifici quesiti di diritto, poi (dal 2009) ha invitato la Corte a non ammettere ricorsi che non offrano nuovi elementi di

giurisprudenza della stessa Suprema Corte, con effetti talvolta devastanti sulle cause in corso, ad esempio mediante la creazione di ipotesi di giudicato implicito su questioni pregiudiziali di rito mai sollevate né rilevate nel processo, semplicemente perché costituenti l'antecedente logico necessario della decisione di merito, con effetto preclusivo per il successivo rilievo in appello – in difetto di apposita impugnazione – ed in Cassazione.

A fronte di una tale sovrapposizione disordinata di rammendi, il tessuto del sistema non può che risultare informe; mentre le regole continuano a mutare, tra picchi evolutivi e disfattivi, l'interprete è chiamato a confrontarsi con gli effetti destabilizzanti dell'*overruling* giurisprudenziale in materia processuale, nonché ad interrogarsi sulle conseguenze dell'assenza, nell'ordinamento, di un criterio che chiarisca letteralmente

il problema dell'efficacia della norma processuale nel tempo, come invece ben riesce all'art. 14 del nuovo *Código* qui in esame ("la norma processuale non retroagisce ed è applicabile immediatamente ai processi in corso, nel rispetto degli atti processuali compiuti e delle situazioni giuridiche consolidate sotto la vigenza della legge abrogata").

Non è detto, naturalmente, che le soluzioni individuate nel nuovo codice brasiliano siano in assoluto le più efficaci, tra tutte quelle astrattamente immaginabili ed in relazione a qualunque contesto di riferimento. L'impressione che il lettore straniero si vede restituita, ad una disamina a prima lettura, è comunque nel segno di una piena consapevolezza dei profili di criticità del sistema di giustizia e delle soluzioni coerentemente offerte per affrontarli.

valutazione delle questioni di diritto decise dal giudice di grado inferiore in modo conforme alla giurisprudenza della stessa Cassazione, ovvero che censurino in modo manifestamente infondato la violazione dei principi del giusto processo (art. 360 *bis* c.p.c.).