

Biblioteca di DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Collana diretta da

S. Chiarloni - C. Consolo - G. Costantino - F.P. Luiso - B.N. Sassani

SILVIA RUSCIANO

NOMOFILACHIA E RICORSO
IN CASSAZIONE



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2012 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-3735-1

I volumi pubblicati nella presente collana a fare data dal mese di settembre 2012 sono oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dai Direttori della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

Il volume è pubblicato con il contributo finanziario del Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario dell'Università di Padova con i fondi di ricerca PRIN Bando 2009 del Professor Claudio Consolo, titolo del progetto: Il processo civile quale fattore di sviluppo economico: misurazione dell'impatto delle riforme della disciplina processuale sulla durata dei processi e sulla possibilità di orientare i comportamenti degli attori del mercato, nell'ottica di particolari contesti settoriali".

Composizione: Compograf - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*A Mamma e Papà ...
per tutto, per sempre*

INDICE

pag.

Capitolo I

LA CORTE DI CASSAZIONE E IL GIUDIZIO DI CASSAZIONE: CARATTERI GENERALI

1.	Delimitazione del tema	1
2.	Cenni sulle origini della Corte di cassazione: il modello francese	6
3.	<i>Segue</i> : la <i>Cassation</i> in Italia	11
4.	La Cassazione tra Corte Suprema e terza istanza	14
	4.1. <i>Segue</i> : la Corte di cassazione e la decisione nel merito	20
	4.2. <i>Segue</i> : la Corte di cassazione giudice del fatto	25
	4.3. <i>Segue</i> : il vizio di motivazione alla luce della riforma del 2012 (art. 54, d.l. n. 83/2012 come convertito nella legge n. 134/2012)	29
	4.4. <i>Segue</i> : il controllo della Cassazione sul fatto così come ricostruito (e valutato) dal giudice del merito	33
5.	Il procedimento in Cassazione	41

Capitolo II

LA NOMOFILACHIA

1.	La nomofilachia: considerazioni introduttive	47
2.	L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e le norme sul procedimento	49
3.	L'evoluzione storica della nomofilachia e l'influenza del pensiero di Calamandrei	53
4.	La nomofilachia e la Costituzione: artt. 3 e 111 Cost.	61
5.	I lavori della Commissione per la Costituzione e dell'Assemblea costituente	64
6.	L'oggetto della garanzia costituzionale del ricorso per cassazione: la nozione di sentenza e l'utilizzo di un'unica proposizione per due diverse garanzie (il ricorso per cassazione contro le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale)	73

	<i>pag.</i>
7. La nomofilachia e l'art. 111, comma 8, Cost.: la giurisdizione amministrativa e contabile	75
8. Le conseguenze del riconoscimento costituzionale della nomofilachia ai sensi degli artt. 3 e 111, comma 7, Cost.	80
9. La nomofilachia tra <i>ius litigatoris</i> e <i>ius constitutionis</i>	81
10. I fattori della crisi della Cassazione e la nomofilachia del terzo millennio	84
11. La Cassazione "ideale" e il modello europeo	94
12. La nomofilachia, le scelte di politica legislativa, l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità	96

CAPITOLO III

LO *IUS LITIGATORIS* E LA NOMOFILACHIA*Sezione I*

L'ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ ED IL SUO CONTENUTO NELL'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE

1. Le regole del procedimento di cassazione e la nomofilachia	99
2. Delimitazione dell'indagine	102
3. I requisiti formali del ricorso ed i parametri cui ispirarsi per la loro interpretazione	103
3.1. <i>Segue</i> : i requisiti formali del ricorso e la loro evoluzione legislativa	105
3.2. L'esposizione sommaria dei fatti della causa	113
3.3. I motivi per i quali si chiede la Cassazione con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano	116
3.4. Il principio di autosufficienza in riferimento ai motivi di ricorso nella prassi giurisprudenziale	121
3.4.1. L'autosufficienza del ricorso nel processo penale dopo la legge Pecorella	129
3.4.2. L'autosufficienza nell'esperienza costituzionale	133
3.4.3. Ipotesi ricostruttiva: la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione	136
3.4.4. <i>Segue</i> : la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione con riferimento agli <i>errores in procedendo</i>	142
3.4.5. <i>Segue</i> : la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione con riferimento agli <i>errores in iudicando</i>	147
3.4.6. Il principio di autosufficienza come condizione di ammissi-	

	<i>pag.</i>
bilità del motivo o come requisito per valutare la fondatezza della censura?	150
3.5. Il quesito di diritto e la formulazione del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c.: le "buone" intenzioni del legislatore e l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 366 <i>bis</i> c.p.c.	152
3.5.1. Le origini dell'art. 366 <i>bis</i> c.p.c.	156
3.5.2. Lo scopo cui mira(va) l'art. 366 <i>bis</i> c.p.c.	160
3.5.3. Il quesito di diritto quale tecnica di redazione del ricorso e la sua adattabilità a seconda del vizio denunciato	161
4. I requisiti del ricorso e la loro qualificazione di "filtri" all'accesso in Cassazione	164

Sezione II

IL FILTRO LEGISLATIVO AL GIUDIZIO DI CASSAZIONE

1. Premessa	166
2. L' <i>iter</i> parlamentare	169
3. La tecnica legislativa	172
4. I nuovi requisiti di ammissibilità (o fondatezza?) dei motivi del ricorso	174
4.1. <i>Segue</i> : l'ambito di applicazione della disposizione	175
4.2. <i>Segue</i> : la inammissibilità del ricorso <i>ex</i> art. 360 <i>bis</i> , n. 1, c.p.c.	177
4.3. <i>Segue</i> : l'art. 360 <i>bis</i> , n. 2, c.p.c. (le violazioni dei principi regolatori del giusto processo)	181
4.4. <i>Segue</i> : inammissibilità o manifesta infondatezza?	188
5. L'atto introduttivo del giudizio si arricchisce (implicitamente) di un nuovo requisito?	191
6. Come cambia la Corte di cassazione e la funzione di nomofilachia	193
7. La "dubbia" compatibilità di filtri giurisprudenziali e legislativi all'accesso in Cassazione rispetto alla Costituzione ed alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo	195

CAPITOLO I

LA CORTE DI CASSAZIONE E IL GIUDIZIO DI CASSAZIONE: CARATTERI GENERALI

SOMMARIO: 1. Delimitazione del tema. – 2. Cenni sulle origini della Corte di cassazione: il modello francese. – 3. *Segue*: la *Cassation* in Italia. – 4. La Cassazione tra Corte Suprema e terza istanza. – 4.1. *Segue*: la Corte di cassazione e la decisione nel merito. – 4.2. *Segue*: la Corte di cassazione giudice del fatto. – 4.3. *Segue*: il vizio di motivazione alla luce della riforma del 2012 (art. 54, d.l. n. 83/2012 come convertito nella legge n. 134/2012). – 4.4. *Segue*: il controllo della Cassazione sul fatto così come ricostruito (e valutato) dal giudice del merito. – 5. Il procedimento in Cassazione.

1. *Delimitazione del tema*

Nell'intraprendere lo studio del giudizio di cassazione, data la vastità e la complessità della materia¹, occorre innanzi tutto limitare il campo di indagine; l'intento è quello di approfondire la nozione di nomofilachia, analizzando gli strumenti che il legislatore ha predisposto a carico del ricorrente nella redazione dell'atto di impugnazione.

La funzione attribuita espressamente dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario al giudice di legittimità rappresenta, infatti, il punto nodale per leggere le norme concernenti il procedimento, per scoprirne la *ratio* e per attribuire ad esse il significato che meglio garantisce la giustizia, l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge.

Non può, però, tacersi di taluni aspetti che, a prima vista, sembrano solo marginali rispetto al giudizio che si svolge innanzi alla Cassazione, ma che, in realtà, ne hanno condizionato (e ancor oggi ne condizionano) l'andamento ed

¹ TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, Bologna, 1991, 7, osserva al riguardo che “è molto diffuso l'atteggiamento consistente nel ritenere che la «natura» della Cassazione e delle sue funzioni sia semplice ed omogenea, chiara ed evidente ... L'inconveniente di cui non si tiene conto ... è che questo atteggiamento ... appare manifestamente infondato”.

hanno portato a diversi modi di interpretare lo scopo cui mira l'istituto. Intendo riferirmi alla particolare origine ed alla peculiare natura dell'organo giudicante; aspetti questi che hanno profondamente orientato (ed ancora oggi orientano) le scelte legislative in tema di procedimento: «se subito avessi affrontato l'esegesi dei singoli articoli, in modo da esaurire una volta per sempre tutte le questioni attinenti a ciascuno, avrei fatto come il pittore che, iniziando un suo quadro, si fosse perduto a colorire e a rifinire in ogni sua sfumatura di dettaglio un angolo della tela, senza prima aver tracciato sul resto di essa le linee fondamentali delle figure ...»².

Già a livello etimologico, Corte di cassazione e ricorso in Cassazione rappresentano estrinsecazioni di un medesimo fenomeno, o meglio due fenomeni strettamente connessi tra loro e l'uno (Corte di cassazione) appartenente all'ordinamento giudiziario, l'altro (ricorso per cassazione) al diritto processuale.

Il termine “*cassazione*” trova la sua origine nel linguaggio e tradizione latina ove “*cassare*” significa rendere vano, rompere, spezzare; l'espressione è, poi, ripresa dalla tradizione francese ed utilizzata efficacemente in ambito giuridico per esprimere l'idea di una ablazione di atti o di sentenze quale effetto ricollegibile all'esercizio di un potere, alle origini, sovrano e, poi, soltanto superiore³.

Traslata dall'esperienza francese nel linguaggio italiano, l'espressione “*cassazione*” è utilizzata dal legislatore per denominare un duplice fenomeno: da un lato, l'autorità giudicante chiamata a presiedere tale fase del giudizio, ovvero la Corte di cassazione; dall'altro, il procedimento ed il positivo esito della fase di legittimità, ovvero l'annullamento (*rectius*: la cancellazione, come suggerisce il significato comune del termine) del provvedimento impugnato.

Già, quindi, l'utilizzo della medesima espressione linguistica implica una compenetrazione dei due fenomeni – pur distinti tra loro – o meglio, una vicendevole influenza; Corte di cassazione e giudizio di cassazione non sono altro che due facce di una stessa medaglia, al punto tale che l'analisi dell'una non può prescindere dall'altra.

«La relazione di vicendevole complementarità che passa tra questi due componenti dell'istituto, è caratteristica, e rappresenta nel nostro sistema giudiziario un esempio unico: la Corte di cassazione è un organo appositamente costituito per giudicare sui ricorsi in Cassazione, sicché la sua composizione e il procedimento che dinanzi ad essa si segue sono stabiliti in modo da corrispondere alle esigenze processuali proprie della struttura di quel rimedio; e viceversa il

² CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, in *Opere Giuridiche*, VII, Napoli, 1976, 13 e 14.

³ In questi termini si esprime MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 2003, 1.

ricorso in Cassazione è un mezzo di impugnativa le cui condizioni sono stabilite dalla legge processuale in modo da provocare da parte della Corte di cassazione un certo limitato riesame, corrispondente ai suoi speciali fini ... Corte di cassazione e ricorso in Cassazione costituiscono pertanto un binomio, i cui termini non possono essere isolati senza perdere, l'uno e l'altro, gran parte del loro significato»⁴⁻⁵.

L'attualità di tale affermazione si giustifica considerando che verso un *ritorno al passato* si muove l'organo legislativo dei nostri tempi: al fine di restituire alla Corte la natura di giudice di legittimità e la funzione nomofilattica si è intervenuti sulle regole procedurali; ancora oggi, per rafforzare la natura di Corte Suprema della Cassazione si ripensa alle disposizioni sul procedimento e, in particolare, si delineano nuove ipotesi di inammissibilità del ricorso.

Con la legge 14 maggio 2005, n. 80, il legislatore delegante ha espressamente previsto che il Governo nell'attuazione della delega disciplinasse «*il processo di Cassazione in funzione nomofilattica*»; ed il conseguente d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40⁶ è intitolato «*modifiche al codice di procedura civile in*

⁴ CALAMANDREI., voce *Cassazione civile*, in *Nuovo digesto italiano*, II, Torino, 1937, 981 e in *Opere Giuridiche*, VIII, Napoli, 1979, 8.

⁵ Oggi tale interdipendenza si apprezza anche sotto altro (e negativo) profilo: l'aumento esponenziale dei ricorsi per cassazione ha indotto ad una estensione dell'organico, con la inevitabile conseguenza di limitare la nomofilachia della Corte. Si veda *infra*, cap. II.

⁶ Con la legge 14.5.2005, n. 80 – in particolare con un maxi emendamento (X1.0.100) al decreto legge 14.3.2005, n. 35, c.d. sulla competitività (atto del senato n. 3344 e camera dei deputati n. 5827), approvato dal Senato il 4 maggio 2005 e dall'altro ramo del Parlamento l'11 maggio 2005 – si è, tra l'altro, prevista la delega al Governo per “disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica, stabilendo identità dei motivi di ricorso ordinario e straordinario ai sensi dell'articolo 111, settimo comma, della Costituzione prevedendo che il vizio di motivazione debba riguardare un fatto controverso; l'obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto; l'estensione del sindacato diretto della Corte sull'interpretazione e sull'applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune, ampliando la previsione del numero 3) dell'articolo 360 del codice di procedura civile; la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio e la ricorribilità immediata delle sentenze che decidono parzialmente il merito, con conseguente esclusione della riserva di ricorso avverso le prime e la previsione della riserva di ricorso avverso le seconde; la distinzione fra pronuncia delle sezioni semplici e pronuncia delle sezioni unite prevedendo che la questione di giurisdizione sia sempre di competenza delle sezioni unite nei casi di cui all'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione, e possa invece, essere assegnata, negli altri casi, alle sezioni semplici se sulla stessa si siano in precedenza pronunziate le sezioni unite; il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata; l'estensione delle ipotesi di decisione nel merito, possibile anche nel caso di violazione di norme processuali; l'enunciazione del principio di diritto, sia in caso di accoglimento, sia in caso di rigetto dell'impugnazione e con riferimento a tutti i motivi

materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica”.

Con la legge 18 giugno 2009, n. 69 – contenente le disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria⁷ – si è previsto, tra l’altro, l’introduzione di una nuova disposizione, l’art. 360 *bis*, recante nuove ipotesi di inammissibilità del motivo di ricorso e, dall’altro, un procedimento volto ad una valutazione preventiva dell’atto di impugnazione.

Da ultimo, il Governo Monti – con d.l. 22 giugno 2012, n. 83 – su proposta del Ministro dello sviluppo economico, delle infrastrutture e dei trasporti, ha approvato un *pacchetto* contenente un ventaglio di misure urgenti e strutturali che realizzano – a detta del Consiglio dei Ministri – una parte ulteriore dell’Agenda per la Crescita sostenibile⁸.

Il provvedimento – secondo quanto si legge nella relazione – *punta ad attivare molteplici leve necessarie per stimolare il rafforzamento della competitività, la ripresa della domanda, lo stimolo al dinamismo imprenditoriale: dall’attrazione di capitali privati all’accelerazione e semplificazione delle procedure per recuperare il ritardo infrastrutturale accumulato, dal rilancio dei settori dell’edilizia e delle costruzioni alle misure per lo sviluppo dei porti, dalla costituzione del Fondo per la Crescita sostenibile grazie al riordino e alla semplificazione degli strumenti di incentivazione alle imprese, al credito d’imposta per le assunzioni di per-*

della decisione; meccanismi idonei, modellati sull’attuale articolo 363 del codice di procedura civile, a garantire la funzione nomofilattica della Corte di cassazione. Prevedere la revocazione straordinaria e l’opposizione di terzo contro le sentenze di merito della Cassazione, disciplinandone la competenza”. Sulla legge delega e sulla bozza di decreto legislativo, relativamente al giudizio di cassazione, CONSOLO, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell’arbitrato*, in *Corriere giur.*, 2005, 1189 e ss.; DE CRISTOFARO, *L’edificazione della Corte Suprema tra risolutezza e “timidezze” del legislatore delegato*, *ivi*, 1760 e ss.; PROTO PISANI, *Novità nel giudizio civile di cassazione*, in *Foro it.*, 2005, V, 252 e ss.; TEDOLDI, *La delega sul procedimento di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 925 e ss. Sulla nuova disciplina del giudizio di cassazione così come modificato dal d. lgs. 40/2006, tra gli altri, AA.VV., *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2007; CARRATTA, *La riforma del giudizio in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1105 e ss.; ID., in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, (artt. 339 e ss.), 277 e ss.; DE CRISTOFARO, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato*, edizione diretta da Consolo, Padova, 2007, vol. II, (artt. 339 e ss.); MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 943 e ss.; POLI, *Il giudizio di cassazione dopo la riforma*, *ivi*, 2007, 9 e ss.; SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, *ivi*, 2006, 217 e ss.; TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, 2002 e ss.; VIDIRI, *Il “nuovo” giudizio di rinvio: la Cassazione giudice di terza istanza?*, in *Corriere giur.*, 2006, 1149 e ss.; in particolare sulla nuova disciplina del giudizio di cassazione con riferimento alle controversie di lavoro, PESSI, *Il giudizio di cassazione nelle controversie di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 893 e ss.

⁷ *Infra* cap. III, sez. II.

⁸ In *Gazz. Uff.*, 26.6.2012, n. 147.

sonale altamente qualificato, dall'introduzione di nuovi strumenti di finanziamento e accesso al credito per le imprese, alle misure volte a facilitare la risoluzione in continuità delle crisi aziendali, dalle misure per il sostegno all'internazionalizzazione e alla realizzazione delle infrastrutture energetiche.

In questo ampio *ventaglio* di misure rientrano anche gli interventi per ridurre i tempi della giustizia civile.

In particolare, il provvedimento convertito nella legge n. 134/2012 prevede, tra l'altro⁹:

*a) la c.d. doppia conforme e la conseguente limitazione del ricorso per Cassazione per i motivi di cui ai numeri da 1 a 4 del comma 1 dell'art. 360 c.p.c., laddove, in sede di gravame, l'impugnazione non superi il filtro di inammissibilità per le stesse ragioni inerenti alle questioni di fatto poste a base della decisione di primo grado ed anche quando la sentenza di appello confermi la pronuncia impugnata*¹⁰;

⁹ Il decreto legge come convertito nella legge n. 134/2012 prescrive, altresì, *a)* nuovi requisiti di forma-contenuto dell'atto introduttivo del giudizio di appello ed una restrizione alla possibilità di introdurre nuove prove in sede di gravame; *b)* una sorta di "filtro in appello" e quindi l'introduzione degli artt. 348 *bis* e 348 *ter*, applicabili anche al giudizio di gravame per le controversie di lavoro, e per quelle in materia di locazione e comodato (art. 447 *bis*) e – per quanto qui interessa – la ricorribilità in Cassazione della sentenza di primo grado quando il gravame sia dichiarato inammissibile, perché inidoneo a superare il filtro; *c)* una disciplina più severa del potere della parte di introdurre nuove prove in appello nel giudizio di cognizione sommaria (art. 702 *quater*); *d)* la razionalizzazione delle Scuole di Magistratura. È stata, infatti, approvata una modifica relativa al numero delle sedi della Scuola della magistratura. Attualmente il d.lgs. n. 26/2006 impone l'apertura di tre sedi. La modifica consente invece di valutare, in un momento di difficoltà economica ed in coerenza con i principi della *spending review*, la concentrazione in un'unica sede delle attività della Scuola.

¹⁰ Il nuovo art. 348 *ter*, comma quarto e quinto, stabilisce infatti che "quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) del primo comma dell'articolo 360. La disposizione di cui al quarto comma si applica, fuori dei casi di cui all'art. 348 *bis*, secondo comma, lettera a), anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado". La disposizione, nell'escludere il ricorso per cassazione per vizio di motivazione, laddove la dichiarazione di inammissibilità dell'appello si basa sulle *stesse ragioni inerenti alle questioni di fatto* già poste alla base della pronuncia di primo grado, potrebbe dare luogo a nuovi problemi interpretativi. Ad esempio, ai fini della configurabilità della c.d. doppia conforme, può sempre escludersi l'ipotesi di valutazione del giudice del gravame di fatti risultanti dalle prove già acquisite in primo grado ma non valutate con la sentenza impugnata?

Né sembra possa farsi riferimento alla interpretazione della c.d. doppia conforme già nota nel processo penale e più volte richiamata dalla Corte per la interpretazione dell'art. 606 c.p.p. Secondo la Cassazione, infatti, "quando ci si trova dinanzi ad una 'doppia conforme' e cioè ad una doppia pronuncia (in primo e in secondo grado) di eguale segno (vuoi di condanna, vuoi di

b) un limite al vizio di motivazione in Cassazione, attraverso una diversa formulazione del vigente art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c.¹¹;

c) l'introduzione del seguente comma all'art. 383 c.p.c.: «*nelle ipotesi di cui all'art. 348 ter, commi terzo e quarto, la Corte, se accoglie il ricorso per motivi diversi da quelli indicati dall'articolo 382, rinvia la causa al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello e si applicano le disposizioni del libro secondo, titolo terzo, capo terzo, sezione terza*»;

d) la modifica della legge 24 marzo 2001, n. 89 e la fissazione di un tempo di “*ragionevole durata*” predeterminato dal legislatore per ogni grado di giudizio (fissato per il giudizio di legittimità in un anno) e, comunque, non superiore a complessivi sei anni.

In altre parole, ancora oggi, a distanza di due secoli, al fine di riqualificare l'organo, al quale è attribuito il compito di rendere giustizia uniformando la giurisprudenza, si interviene sulle regole del procedimento, modificando la disciplina processuale: quella “*relazione di vicendevoles complementarietà*” che ha reso la Cassazione un istituto unico nel sistema continua, oggi, ad informare le scelte legislative.

Al pari di questo legislatore, anche l'interprete nell'esegesi delle norme procedurali deve optare per soluzioni che siano maggiormente in linea con la natura e la funzione della Cassazione. In tal modo, il sindacato di legittimità e la nomofilachia non devono rappresentare solo aggettivi qualificanti la Corte, ma canoni di riferimento per la comprensione e l'analisi delle norme sul procedimento.

2. Cenni sulle origini della Corte di cassazione: il modello francese

La preliminare analisi delle origini e della natura della Corte¹² trova la sua

assoluzione), l'eventuale vizio di travisamento può essere rilevato in sede di legittimità, *ex art. 606, comma 1, lettera e*, c.p.p., solo nel caso in cui il ricorrente rappresenti (con specifica deduzione) che l'argomento probatorio asseritamente travisato è stato per la prima volta introdotto come oggetto di valutazione nella motivazione del provvedimento di secondo grado. Detto altrimenti, quando ci si trova dinanzi ad una ipotesi di doppia pronuncia conforme, in primo e in secondo grado, l'eventuale vizio di travisamento della prova può essere rilevato in sede di legittimità, *ex art. 606, comma 1, lettera e*, c.p.p., nel solo caso in cui il giudice di appello, al fine di rispondere alle censure contenute nell'atto di impugnazione, abbia richiamato atti a contenuto probatorio non esaminati dal primo giudice, ostandovi altrimenti il limite del devoluto, che non può essere superato, ipotizzando recuperi in sede di legittimità” (Cass., 20.3.2012, n. 10864).

¹¹ Sul punto *infra*, cap. I, § 4.3.

¹² In tale indagine non può prescindersi dai nutriti contributi (pur se non sempre meramen-

giustificazione nel fatto che il procedimento di Cassazione deve considerarsi strumentale al primo termine del binomio, ovvero alla realizzazione dei fini che orientano il *modus operandi* della Corte.

L'origine della Cassazione come istituto giudiziario-processuale¹³ va ricer-

te descrittivi) di un illustre Maestro che dedicò all'analisi della Corte di cassazione parte della sua vita; intendo riferirmi a CALAMANDREI, *La Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche cit.*, VI; si veda anche SATTA, *Passato e avvenire della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 946 e ss.; ID., voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962; MAZZARELLA, *Passato e presente della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1972, 88; e, soprattutto per quanto concerne la tradizione italiana, PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, I.

¹³ Seppure le origini della Corte di cassazione siano da rintracciare nella Francia postrivoluzionaria, il ricorso in Cassazione, come mezzo per provocare il controllo del giudice superiore circa l'annullamento di una sentenza viziata da ingiustizia *in iure*, è un concetto già noto, con le immaginabili differenze, nel diritto romano prima e nel diritto statutario poi.

In particolare, nell'epoca romana era opinione diffusa che il giudice, nel pronunciare una sentenza ingiusta, contravviene più gravemente al suo ufficio quando l'ingiustizia è l'effetto di un errore di diritto piuttosto che di un errore di fatto. Alla sentenza *iniusta* per errore di giudizio – appellabile ma capace di passare in giudicato se non impugnata nei termini – si contrappone la sentenza nulla per difetti di forma, giuridicamente inesistente e inidonea a divenire *res iudicata*. In questo secondo caso il vizio è più allarmante rispetto all'ingiustizia della sentenza per errore di fatto, visto che è in gioco l'osservanza della legge nella sua portata generale ed astratta (e, quindi, una esigenza prettamente pubblicistica), talché l'ingiustizia della sentenza porta con sé un pericolo di carattere costituzionale e politico che si sostanzia nella ribellione del giudice alle leggi.

Risale, dunque, al diritto romano l'idea che tra i vari *errores in iudicando* di cui può essere viziata una sentenza ingiusta, alcuni hanno una portata eccedente l'interesse del privato e attinenti ai rapporti tra legge e giudice.

Occorre, però, sottolineare che l'idea risalente alla concezione romanistica non porta alla attuale distinzione tra *error facti* ed *error iuris* ma essa conduce al riconoscimento di una speciale categoria di errori di diritto che (in antitesi ai restanti errori di diritto e a tutti gli errori di fatto) hanno una gravità politica che tutti gli altri errori in cui il giudice può incorrere non presentano.

Del resto, contro la sentenza ingiusta per errore di diritto deve essere concesso alle parti un rimedio esperibile oltre ed in più rispetto a quelli previsti contro la semplice ingiustizia. Tale concetto non trova le sue radici nel diritto romano ove la nullità della sentenza operava *ipso iure*, senza bisogno di uno speciale mezzo di impugnazione, ma è di formazione più recente.

Il diritto statutario italiano conosce (o forse recepisce) l'idea secondo cui la nullità della sentenza è sanabile con il decorso del termine per proporre impugnazione. La fondamentale novità che, a paragone con il diritto romano, appare nel diritto comune è, quindi, il concetto di una nullità sanabile, ossia – servendoci delle nozioni di diritto comune – di una annullabilità che può essere fatta valere mediante un apposito mezzo di impugnazione diverso dall'appello, precluso il quale l'annullabilità non può più essere invocata e la sentenza è come se fosse stata pienamente valida e regolare fin dall'inizio.

Nelle diverse forme che la *querela nullitatis* assunse nelle frammentate legislazioni e nelle dottrine multiformi del diritto comune, oscillanti inconsapevolmente tra le concezioni romane e le nuove tendenze del processo statutario, la acquisizione essenziale fu la seguente: l'idea di un mezzo di impugnativa necessario per fare pronunciare la nullità della sentenza e concepito come azione modificativa (non già dichiarativa) volta a fare annullare da un giudice superiore una sentenza viziata, ma in sé giuridicamente valida. Nella elaborazione dei motivi per i quali poteva es-

cata in Francia e, in particolare, nell'opera legislativa della Rivoluzione che sviluppò un istituto già esistente sotto l'*ancien regime*.

In quella lotta secolare che si svolse oltralpe tra il potere accentrato della Monarchia e le tendenze decentratrici dei Parlamenti (organi giudiziari di ultima istanza sorti in diverse città, a somiglianza di quello di Parigi) un'arma frequentemente utilizzata dal Sovrano contro le *Cours souveraines* era quella di annullare (*casser*) le loro sentenze quando, essendo rese in contravvenzione alle ordinanze, editti e dichiarazioni regie, fossero da considerarsi nulle. Da tale potere del Monarca di cassare, *motu proprio* e a difesa delle prerogative regie, le sentenze delle Corti si sviluppò un vero e proprio mezzo di impugnativa (*demand en cassation*) concesso alla parte soccombente per denunciare al potere sovrano, a scopo di annullamento, la sentenza di un Parlamento che fosse viziata perché contraria ad un regio provvedimento.

Il sovrano ne prendeva cognizione attraverso il proprio Consiglio di governo, all'interno del quale si sviluppò un'apposita sezione (*Conseil des parties*) con la specifica attribuzione di conoscere sui ricorsi diretti dai privati in materie attinenti all'amministrazione della giustizia e di annullare, con rinvio ad altro giudice, le sentenze che apparissero viziate dalla contravvenzione denunciata.

Si ebbe così nella *demand en cassation* (l'esercizio della quale fu disciplinato con regolamento del 1783) un mezzo di impugnativa esclusivamente riservato al *Conseil des parties* e, in tal modo, vi fu la reciproca coordinazione tra mezzo di impugnativa e giudice, binomio che è proprio della moderna concezione della Cassazione.

Era, inoltre, già visibile lo scopo politico e costituzionale di questo binomio. In sostanza l'archetipo della Cassazione è già nel *Conseil des parties* dell'*ancien*

sere proposta detta impugnazione fu non solo mantenuta, ma anzi fu sviluppata la equiparazione propria del diritto romano tra sentenza nulla per difetti di attività (*errores in procedendo*) e sentenza ingiusta per difetti di giudizio (*errores in iudicando*) ritenuti più gravi; ma il criterio per determinare la maggiore gravità processuale di alcuni casi di ingiustizia che nel diritto romano era un criterio essenzialmente politico, fu ricercato ora nella maggiore evidenza dell'errore, fino ad ammettersi che ogni *error in iudicando*, di fatto o di diritto, potesse dare luogo a querela di nullità purché fosse apertamente constatabile nella sentenza (*notorius, manifestus, expressus*).

Si può dire che la *querela nullitatis* del diritto statutario italiano e del diritto comune quando veniva portata al giudice superiore per ottenere l'annullamento della sentenza viziata da *error in iudicando* avesse già, da un punto di vista meramente processuale, la struttura che ha oggi il ricorso in Cassazione. Ma la combinazione procedimentale (ricorso in Cassazione) – organo (Corte di cassazione), tra mezzo di impugnativa e organo giudiziario supremo è assolutamente estraneo agli ordinamenti giudiziari anteriori alle codificazioni. Sulla distinzione tra nullità ed ingiustizia della sentenza e sulla *querela nullitatis*, OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999, 25 e ss.

regime, organo istituito nel consiglio politico del sovrano per controllare l'attività dei giudici attraverso il giudizio sulle domande di nullità presentate dai privati contro le sentenze, altrimenti inappellabili, delle Corti di seconda istanza; ma a tale organo mancava ancora quella funzione di unificazione della interpretazione giudiziaria che sarà la prerogativa della Corte di cassazione delle fasi successive.

Lo strumento di lotta del potere regio contro i Parlamenti ribelli fu ripreso dopo la Rivoluzione francese e trasformato in uno strumento per la difesa della legge contro le trasgressioni dei giudici. Lo spirito dell'istituto fu cambiato, lo scopo ne fu allargato, il nome stesso fu modificato; ma lo scheletro processuale rimase quello elaborato sotto l'*ancien regime*.

Alla luce dei nuovi spiriti rivoluzionari, alla Cassazione fu attribuito un fine sempre più specifico: da organo prettamente politico divenne, ben presto, custode della sovranità della legge e dell'uguaglianza dei cittadini di fronte al diritto.

Nacque, inizialmente, il *Tribunal de cassation* (fondato con decreto 27 novembre-1° dicembre 1790), organo – secondo parte autorevole della dottrina¹⁴ – non giudiziario ma di controllo costituzionale, posto a fianco del potere legislativo come garante dell'osservanza del principio della divisione dei poteri e deputato a *casser* le sentenze dei giudici contrarie *au texte de la loi*.

La struttura processuale del *Tribunal de cassation* era simile a quella del *Conseil des parties*: su ricorso del privato o anche di ufficio, il *Tribunal* annullava le sentenze che contravvenivano alla legge e, senza entrare nel merito della

¹⁴ CALAMANDREI, voce *Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche*, VIII, 23. *Contra* vedi MAZZARELLA, *Passato e presente della Cassazione cit.*; ID., *Analisi del giudizio civile di cassazione*, cit., 15 e ss., ove l'A. ritiene che "l'obiezione fondamentale è che la pretesa natura non giurisdizionale della Cassazione, pur se costituì un punto di vasto consenso nelle discussioni che precedettero in Francia la istituzione, non giunse mai a tradursi (neppure allora) nelle norme positive che disciplinavano in pratica il funzionamento dell'organo". Secondo Mazzarella, infatti, deve dubitarsi del carattere meramente negativo delle decisioni del *Tribunal de cassation*. In sostanza il *décret déclaratoire de la loi*, emanato dal corpo legislativo ed in grado di vincolare tanto l'organo di cassazione quanto l'eventuale giudice di (terzo) rinvio in caso di cassazione del provvedimento impugnato, aveva natura positiva, con effetti immediatamente incidenti sulla fattispecie dedotta in giudizio. La natura non politica dell'organo è stata, poi, sostenuta dalla dottrina più recente anche francese. Sul punto *amplius* PANZAROLA, *op. cit.*, I, 55 e ss. In particolare, a giudizio dell'A. (pp. 77-78), pur se alla ricostruzione storica di Calamandrei va riconosciuta una "indubbia capacità di fascinazione, ad un tempo per la ricchezza dei riferimenti e per la suadente chiarezza stilistica", il lascito più importante dell'analisi di Mazzarella sta in questo, "nella valorizzazione di elementi che pur (*obiettivamente*) esistenti già nel testo istitutivo del *Tribunal* di cassazione erano stati, nella lezione del Maestro fiorentino, forse non adeguatamente ponderati o, comunque, giudicati recessivi rispetto ad altri, non concordanti con la *presupposta* natura *politica* dell'istituto".

controversia, rinviava ai giudici competenti per l'emanazione di una nuova sentenza. Se, però, il giudice *ad quem* non si conformava al giudizio espresso da tale organo, la parte interessata poteva nuovamente adire il *Tribunal de cassation*; se anche il secondo giudice, al quale veniva rinviata la causa, non riformava la sentenza cassata già due volte, doveva aver luogo il *référé obligatoire*, doveva cioè provocarsi l'intervento del potere legislativo il quale emanava un decreto interpretativo della legge.

Alle origini, il *Tribunal de cassation* – nonostante la sua denominazione richiami alla mente autorità giudicanti che attualmente fanno parte del sistema giudiziario – non era ritenuto un organo giurisdizionale o quantomeno organo avente potere giurisdizionale, visto che esso, dopo aver esercitato un controllo meramente negativo, si asteneva dal pronunciare sulla corretta interpretazione della legge o sulla decisione della controversia e, solo in caso di persistente dissidio, si limitava a mettere in contatto i giudici con il potere legislativo¹⁵.

La Cassazione francese cominciò a poco a poco, in maniera inconsapevole, a trasformarsi in organo giurisdizionale, posto al vertice della gerarchia giudiziaria. Abolito dal codice napoleonico il divieto di interpretazione giudiziaria, la Cassazione – che da *Tribunal* venne denominata *Cour* – estese il suo control-

¹⁵ Per quanto riguarda l'esperienza italiana, l'istituto francese del Tribunale di cassazione era adottato, nella sua forma originaria, dalla Repubblica Partenopea. In particolare, nella Costituzione del 1799 il Tribunale di cassazione era regolato in dodici articoli, i quali costituivano la traduzione quasi letterale della Costituzione francese dell'anno III. In seguito, quando il Regno di Napoli divenne un regno francese (1806), fu istituita – con la legge 20.5.1808 – la Corte di cassazione, divisa in due sezioni e, in seguito all'emanazione del decreto 3 aprile 1812, in tre sezioni al pari di quella francese. La Restaurazione, poi, non comportò l'immediata abrogazione delle leggi francesi ed anche la Corte di cassazione venne conservata e confermata poi, dalla legge 29 maggio 1817, sotto il nome di Corte Suprema di Giustizia. Tale Corte Suprema fu istituita proprio al fine di «mantenere la esatta osservanza delle leggi e per richiamare alla loro esecuzione le gran Corti, i tribunali ed i giudici che se ne fossero allontanati» (art. 112). Al pari della *Cour de cassation*, alla Corte Suprema era demandato unicamente il giudizio circa la conformità delle sentenze alla legge. Il procedimento era ricalcato sul modello francese. Sul punto *amplius* CALAMANDREI, *La Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche*, VI, Napoli, 1976, 644 e 657. Il Libro V, Titolo IV del Codice per lo Regno delle due Sicilie prevedeva il ricorso per annullamento alla Suprema Corte di giustizia: come si legge all'art. 581, «il ricorso per annullamento sarà diretto al presidente ed a' consiglieri della Suprema Corte di giustizia. Saranno distintamente enunciati i numeri degli articoli delle leggi civili, e delle leggi della procedura ne' giudizj civili, violati dalla decisione impugnata. Il ricorso sarà sottoscritto dall'avvocato presso la Suprema Corte». Circa il contenuto delle decisioni, allorché la Corte di giustizia riteneva di accogliere il ricorso, pronunciava l'annullamento che, secondo il disposto dell'art. 595, «... porta necessariamente seco quello delle decisioni posteriori alle quali la decisione annullata è servita di base: e le cose si rimetteranno nello stesso stato in cui erano prima di profferirsi la decisione che ha formato l'oggetto dell'annullamento: il che sarà espressamente ordinato dalla Corte Suprema».

lo alla erronea e falsa applicazione della legge, fino ad arrivare a tutti gli errori di diritto *in iudicando*. In corrispondenza di tale estensione dei motivi di cassazione, la Corte cominciò ad esercitare sulla giurisprudenza un influsso positivo sempre crescente.

Con l'abolizione del *référé obligatoire* si stabiliva, infatti, che allorquando vi fosse stata una divergenza tra i giudici di merito da un lato e la Corte di cassazione dall'altro, la pronuncia di quest'ultima – resa a sezioni unite – doveva fare stato e, quindi, vincolare il secondo giudice di rinvio.

Con la legge del 1° aprile 1873 fu riconosciuto alla Cassazione un potere positivo, sia pure mediato: nel dissidio tra la Corte ed il giudice di rinvio, l'opinione della prima doveva finire con il prevalere, avendo un'efficacia di diritto sulla decisione del caso concreto e di fatto sulla decisione futura di tutti i casi simili. Da allora la Corte di cassazione assunse la funzione di organo regolatore della interpretazione giurisprudenziale; funzione che – ancora oggi – costituisce il *quid pluris* della Corte di cassazione e delle normative volte a regolarne il procedimento.

3. Segue: *la Cassation in Italia*

Dall'ordinamento francese la Cassazione passò nella disciplina processuale di numerosi paesi europei¹⁶, tra i quali l'Italia: qui, dopo una breve apparizione nel periodo rivoluzionario e napoleonico – in cui nei vari Stati italiani¹⁷ la Cassazione fu introdotta con qualche tentativo di sovrapposizione rispetto al sistema locale di terza istanza – all'unificazione del Regno, la Cassazione

¹⁶ Il modello francese della Cassazione fu recepito, infatti, dagli ordinamenti giuridici del Belgio, Olanda, Lussemburgo, Spagna e Grecia. Nei paesi germanici (Germania, Austria e Svizzera), invece, si è adottato il sistema della *Revision*, simile al ricorso in Cassazione per quanto riguarda lo scopo cui tendono entrambi gli istituti (ovvero quello di unificare la giurisprudenza) ma profondamente diverso da molti punti di vista: il sistema germanico, pur conservando al vertice giudiziario un Tribunale Supremo (il *Reichsgericht*) destinato a conoscere solo questioni di diritto, non limita i motivi di ricorso e prevede che quest'organo, in caso di annullamento della pronuncia impugnata per *errores in iudicando*, possa svolgere una funzione positiva, rescissoria. Sul punto *amplius* FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 5 e ss. Per un approfondito studio sulla Cassazione spagnola BRIGUGLIO, *Storia e riforma della Cassazione civile spagnola*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 117 e ss. e sulla riforma del processo civile in Spagna (e, in particolare, sull'introduzione del *recurso extraordinario por infracción procesal*) CARNEVALE, *La riforma del processo civile in Spagna: il nuovo "recurso extraordinario por infracción procesal"*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 205.

¹⁷ In particolare, intendo riferirmi alla situazione che si venne a creare nella Repubblica cisalpina, nella Repubblica ligure, in Toscana e nella Repubblica partenopea.

penetrò nell'ordinamento giudiziario e nel codice di procedura civile del 1865¹⁸, anche se – in virtù delle istanze decentratrici – in Italia vennero per lungo tempo lasciate in vita cinque cassazioni regionali (Torino, Firenze, Napoli, Palermo e, da ultima, Roma¹⁹).

La lotta per la unificazione della Cassazione, in virtù di un movimento unitario già presente alla fine del 1860²⁰, conobbe una importante, seppure parziale, tappa: con la legge 6 dicembre 1888, n. 5825 venne istituita a Roma la Cassazione penale²¹; per raggiungere l'unità del vertice giurisdizionale anche nel settore civile si aspettò fino al regio decreto 24 marzo 1923, n. 601, con il quale l'Italia poté finalmente avere in Roma, nella Cassazione, la consacrazione

¹⁸ La struttura del giudizio in Cassazione assegnata dal legislatore del 1865 era, però, profondamente diversa da quella attuale: il principio di base era, infatti, quello della separazione (*rectius*: piena autonomia) del giudizio di merito rispetto a quello di cassazione. Da ciò derivava la qualificazione come impugnazione straordinaria, a schema chiuso e con funzione prettamente negativa; in particolare, si prevedeva la non vincolatività del principio affermato dalla Corte. Il giudice di merito manteneva la sua pienezza di giudizio in fatto ed in diritto. Solo nel caso in cui la sentenza del giudice di merito fosse stata conforme a quella cassata e fosse stata annullata per gli stessi motivi già posti a fondamento della prima pronuncia della Corte, il secondo giudice, al quale veniva nuovamente rinviata la causa, era vincolato alla pronuncia della Corte di cassazione.

¹⁹ La Corte di cassazione di Roma fu istituita con la legge 12.12.1875 con il nome di “Sezioni temporanee di corte di cassazione”. Già la denominazione suggerisce lo scopo, che ben presto si rivelò del tutto pretestuoso, per il quale si intervenne con tale modifica legislativa: dare sussidio alle quattro corti preesistenti, caricate da eccessivo lavoro. Sul punto MORTARA, *Manuale della procedura civile*, II, Torino, 1910, 136 (nota 1) “svela” l'intento pretestuoso del legislatore: “parve che governo e parlamento volessero nascondere gelosamente il proposito, svelato però dalla sostanza delle disposizioni di quella legge, di gettare le fondamenta di una corte suprema unica, che solo una dannosa gara d'interessi impedisce all'Italia ancora di avere”. La Corte di Roma aveva, però, attribuzioni speciali (legge 12.1.1875, art. 3), oltre a quelle comuni alle cinque corti di cassazione regionali. Sul punto CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1923, 429 e ss.

²⁰ Dopo il 1860, infatti, si era cominciato a considerare che l'unità italiana non era una semplice espressione geografica o letteraria, ma coinvolgeva anche il diritto. In tal senso, il progetto Minghetti (1862), il progetto Pisanelli (1863), quello De Falco (1868), quello Reali (1870-1871) ed il progetto De Falco del 1872. Sul punto MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita*, Milano, 2005, 79 e ss. Peraltro, come sottolineato da TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 27 e ss., la generalizzazione dell'istituto al vertice del sistema dell'ordinamento giudiziario fu operazione assai complessa. Da un quadro sintetico degli ordinamenti preunitari, emerge che la scelta a favore del modello di cassazione fu la conseguenza della generale estensione della legislazione piemontese ai nuovi territori acquisiti con la guerra del 1859.

²¹ L'unificazione della Cassazione penale, avvenuta circa trent'anni prima di quella civile, dimostra che “dove l'esigenza di controllo accentrato viene avvertita più intensamente si superano con maggiore facilità i dubbi e le riserve intorno alla natura e alla funzione della Corte di cassazione”. Così TARUFFO, *op. ult. cit.*, 44.

giudiziaria dell'unificazione nazionale e l'organo per lo sviluppo unitario della sua giurisprudenza²².

Con il codice di procedura civile del 1942 rilevanti aspirazioni innovatrici coinvolsero la Corte di cassazione ed il relativo procedimento: il legislatore agli artt. 360 e ss., nel ridisegnare l'istituto pose, infatti, le basi dell'attuale giudizio di cassazione²³.

Altra tappa importante nell'evoluzione dell'istituto è rappresentata dall'entrata in vigore della Costituzione: dai lavori dell'Assemblea Costituente emerge, infatti, che al centro di vivaci dibattiti furono poste le questioni relative all'unicità della Cassazione e alla opportunità di inserire nella Carta costituzionale una norma consacrate la stessa²⁴; ma – nonostante autorevoli voci promuovessero in questa direzione²⁵ – a prevalere fu la soluzione intermedia, di compromesso tra le istanze pluralistiche e quelle unificatrici: nessuna traccia (almeno espressa²⁶), volta a garantire l'unità della Corte di cassazione, è rin-

²² Il processo di unità della Cassazione va riferito alla situazione politica; dalla forma decentrata delle diverse cassazioni regionali si passò all'accentramento della funzione nomofilattica nella Cassazione romana "con l'obiettivo di una soggezione totale della giurisdizione alle direttive dello Stato totalitario". SAN GIORGIO, *I provvedimenti impugnabili per cassazione*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, Bari, 2011, 49.

²³ Tra le novità più rilevanti introdotte dal legislatore del '42 meritano un cenno *a)* la disciplina dei regolamenti di competenza e di giurisdizione; *b)* l'assoggettamento delle sentenze inappellabili al sindacato della Cassazione; *c)* l'introduzione del ricorso diretto in Cassazione, *omissio medio*, su accordo delle parti contro le sentenze di primo grado viziate da *errores in iudicando*; *d)* l'obbligo del giudice di rinvio di uniformarsi al principio di diritto enunciato dalla Corte nell'accogliere il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme giuridiche; *e)* l'introduzione del ricorso incidentale al fine precipuo di evitare la proliferazione dei giudizi relativi alla stessa causa; *f)* il riconoscimento del potere della Corte di correzione della motivazione della sentenza impugnata; *g)* l'attribuzione alle sezioni unite della competenza a decidere questioni già risolte in senso difforme dalle sezioni semplici, nonché quelle che presentino una speciale importanza; *h)* riordinamento della procedura in Camera di consiglio, con attribuzione alla Corte del potere di pronunciare a sezione semplice, con ordinanza, l'inammissibilità del ricorso; *i)* l'esplicita menzione tra i motivi di ricorso del difetto di motivazione della sentenza impugnata nella versione dell'omesso esame di un fatto decisivo. Sul punto *amplius* FURNO, *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 486 e ss.

²⁴ FLORE, *La Corte di cassazione e la Costituzione*, in *Giust. civ.*, 1965, 105 e ss.

²⁵ Tra i sostenitori di una norma che, a livello costituzionale, garantisse la unicità della Corte di cassazione va ricordato l'intervento di Calamandrei, il quale propose che nella Costituzione fosse inserita una norma dal seguente tenore: "Al vertice dell'Ordinamento giudiziario, unica per tutto lo Stato, siede in Roma la Corte di cassazione, istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e per regolare le competenze tra i giudici". Sul punto SANDULLI, *Corte di cassazione: storia e diritto comparato*, in *Giust. civ.*, 1965, IV, 85 ed *amplius* cap. II.

²⁶ In favore dell'unicità della Corte di cassazione potrebbe, in via interpretativa e forzando

tracciabile nel testo costituzionale e nel titolo dedicato alla magistratura. Con la Carta costituzionale si ebbe, però, un pieno e definitivo riconoscimento dell'organo che venne posto al vertice del sistema giudiziario e, soprattutto, una estensione dei compiti ad essa affidati. Emblematico in tal senso è il disposto del comma 7 del vigente art. 111 Cost. e la conseguente introduzione del ricorso straordinario in Cassazione²⁷⁻²⁸.

4. *La Cassazione tra Corte Suprema e terza istanza*

Il dilemma circa la natura della Corte quale giudice di terza istanza o di cassazione “pura” da quasi due secoli costituisce l'oggetto di accese discussioni dottrinali, che spesso si traducono in opzioni legislative.

Un disaccordo di fondo è riscontrabile sin dall'introduzione del sistema della Cassazione in Italia, nonché nei progetti di riforma elaborati al fine di superare quel “sistema transitorio” che ha, poi, condotto alla unificazione del vertice giurisdizionale anche nel settore civile. Le diverse soluzioni accolte dai progetti di riforma della fine dell'800 – inizio '900 sono il “sintomo” di una ricerca di conciliazione delle due anime della Corte (cassazione e terza istanza) incompatibili su un piano logico ma non su quello giuridico²⁹.

(forse) il dato letterale, farsi leva sul dettato dell'art. 104, comma 3, Cost., ove nel determinare la composizione del Consiglio Superiore della Magistratura, si stabilisce che “ne fanno parte di diritto il primo presidente e il procuratore generale della Corte di cassazione”, con ciò presupponendo la non pluralità della stessa. Sul punto AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite)*, in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di Fazzalari, Napoli, 2006, 13.

²⁷ *Infra*, cap. II.

²⁸ Occorre quantomeno accennare che con l'entrata in vigore della Carta costituzionale repubblicana venne creata la giurisdizione costituzionale e venne istituito l'organo cui fu conferito il compito, tra gli altri, di togliere efficacia alle leggi costituzionalmente illegittime; ciò ha comportato un nuovo problema concernente i rapporti tra Corte di cassazione e Corte costituzionale ed una necessità di divisione dei ruoli. Sul punto LIEBMAN, *La Corte di cassazione in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 578 e ss.

²⁹ In tal senso MECCARELLI, *op. cit.*, 47 e ss. Ad esempio, con il Progetto Cassinis (1860 – 1861) si accoglievano le rivendicazioni dei sostenitori della tradizione giurisprudenziale della terza istanza per quanto concerne i poteri da attribuire alle Corti regionali, mentre alla sola Corte Suprema centrale si riconoscevano poteri e funzioni proprie del giudice di legittimità: “ci si era, infatti, orientati per un assetto pluralista dell'ordinamento giudiziario, nel quale il vertice della giurisdizione fosse rappresentato, insieme, da una Corte Suprema centrale e da corpi giudiziari superiori alle Corti d'appello da istituirsi nei principali centri del Regno. Questi ultimi avrebbero agito come Corti di revisione, potendo applicare, direttamente senza rinvio, la decisione al fatto o secondo la soluzione di diritto individuata. Le Corti supreme regionali avrebbe-

Del resto, dalle parole di Mortara è riscontrabile l'antichità di quel dissidio nella qualificazione delle allora Corti di cassazione e la compatibilità dei due modelli: «fra il rimedio giudiziario della terza istanza e quello della Cassazione non c'è incompatibilità né antitesi: l'accettazione dell'uno non include la necessità del ripudio dell'altro».

Ancora oggi l'impostazione prevalente è quella di qualificare la Corte come organo di legittimità³⁰: il conseguente giudizio che innanzi ad essa si svolge quale giudizio di diritto e lo strumento del ricorso per cassazione quale azione di impugnativa, tutto in antitesi ai giudizi di merito.

Diverse, su di un piano pratico, sono le conseguenze della qualificazione della Corte quale giudice di legittimità, come – ad esempio – la impossibilità, all'interno del relativo procedimento, di svolgere attività istruttoria³¹: la strutturale e funzionale inidoneità del giudizio di Cassazione ad ospitare un'attività istruttoria piena ha, in quest'ottica, determinato, nella prevalente giurisprudenza³² – attraverso una lettura rigida dell'art. 372 c.p.c. – il convincimento fi-

ro avuto anche il compito di risolvere i conflitti di competenza e di giurisdizione. Alla Corte Suprema centrale si attribuivano invece le funzioni disciplinari, la risoluzione dei conflitti di giurisdizione tra le Corti supreme regionali, nonché il potere di sanzionare le decisioni per violazione di legge, al fine di favorire l'unità della giurisprudenza". Tale progetto, nelle sue linee essenziali fu seguito da quello proposto dal primo Congresso giuridico italiano (1872) e dal Progetto Giannuzzi-Savelli (1883-1884). In particolare, sul progetto Cassinis, anche TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 32-33.

³⁰ Come si legge nel messaggio alle Camere del Presidente della Repubblica sulla legge contenente "modifiche al codice di procedura penale in materia di inappellabilità delle sentenze di proscioglimento" (c.d. legge Pecorella), in *Foro it.*, 2006, V, 83, le modificazioni apportate all'art. 606 c.p.p. "generano un'evidente mutazione delle funzioni della Corte di cassazione, da giudice di legittimità a giudice di merito, in palese contrasto con quanto stabilito dall'art. 111 Cost. ...".

³¹ La giurisprudenza della Suprema Corte fissa dei limiti molto rigidi anche per la proponibilità della querela di falso nel giudizio di cassazione, affermando che la stessa "è ammissibile ... soltanto quando concerne documenti attinenti al relativo procedimento"; Cass., 6.8.2001, n. 10852, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Falso (querela di)*, n. 2. In senso conforme cfr. Id., 14.11.2001, n. 14147, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 3; Id., 14.6.1999, n. 5884, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 3; Id., 27.5.1996, n. 4875, *ivi*, 1996, voce *Cass. civ.*, n. 212. L'orientamento restrittivo è confermato dall'analisi delle pronunce in tema di giuramento decisorio, il quale "non può trovare ingresso nel giudizio di cassazione neppure allo scopo che la causa venga rinviata al giudice del merito per l'ammissione e l'espletamento del giuramento non deferito nella fase istruttoria", Cass., 3.7.2001, n. 8998, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Giuramento civ.*, n. 2 e in *Arch. civ.*, 2001, 1229.

Le sentenze riportate nel testo senza altra indicazione sono state reperite, per la maggior parte in versione integrale, attraverso la consultazione di banche dati informatiche e online (*Juris data*, *Infoutet*, *Il Foro italiano*, *Lex 24*).

³² Tra le altre Cass., 28.8.2000, n. 11227, in *Giur. it.*, 2001, VI, 1134 con nota critica di VULLO, *Sull'ammissibilità di documenti nuovi in Cassazione e sull'esercizio dei poteri del giudice istruttore previsti dall'art. 182, comma 2, c.p.c.* In dottrina, SATTA, *Commentario al c.p.c.*, II, Milano,

anche dell'inammissibilità di nuovi documenti non concernenti direttamente la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso o controricorso, ovvero di quei documenti che la parte produce per provare vizi di atti anteriori alla pronuncia della sentenza impugnata e non direttamente afferenti al giudizio di cassazione³³⁻³⁴.

1966, 251, a giudizio del quale “la funzione della Cassazione è assolutamente incompatibile con l'istruzione”; CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973, il quale (a p. 354) afferma che “l'art. 372 c.p.c., escludendo in regola la produzione di documenti, suggerisce l'idea della Cassazione come procedimento senza istruttoria. Rilievo, d'altra parte, confermato dalla disciplina dell'udienza (art. 379), la cui puntuale determinazione non lascia spazio per tale attività”; LUISO, *L'attività istruttoria nel giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 250 e ss.; CURCURUTO, in AA.VV., *La Cassazione civile*, Torino, 1998, I, 628.

³³ La Corte ammette la produzione di taluni documenti nuovi non direttamente rilevanti per il rito. È, infatti, affermazione costante in giurisprudenza quella secondo la quale “documenti diretti ad evidenziare la cessazione della materia del contendere per fatti sopravvenuti al ricorso possono prodursi anche in sede di legittimità ai sensi dell'art. 372 c.p.c., riguardando *lato sensu* l'ammissibilità del ricorso, per il venire meno dell'interesse alla sua prosecuzione”, Cass., 16.6.2004, n. 11324, in *Gius.*, 2004, 3879; Id., 18.5.1998, n. 4963, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Cass. civ.*, n. 244; nello stesso senso Id., 21.2.1987, n. 1889, *ivi*, 1987, voce *cit.*, n. 114. Sulla cessazione della materia del contendere nell'ambito del giudizio di cassazione, GARBAGNATI, *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, 601 e ss.; FINOCCHIARO, *Della cessazione della materia del contendere nel giudizio di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1991, I, 2343; TRIOLA, *Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione*, *ivi*, 1996, I, 2879; GIOVANNONI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di cessazione della materia del contendere*, in *Foro it.*, 1997, I, 3616; sulla cessazione della materia del contendere in generale SASSANI, voce *Cessazione della materia del contendere (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it.*, VI, Roma, 1988, e SCALA, *La cessazione della materia del contendere nel processo civile*, Torino, 2001.

³⁴ Un discorso a parte meriterebbe l'analisi della giurisprudenza in tema di ammissibilità in Cassazione della produzione del giudicato. La Corte, con la sentenza 26.8.2004, n. 16990, ha, infatti, ritenuto in astratto ammissibile la produzione, oltre i limiti dell'art. 372 c.p.c., del giudicato connesso a provvedimento giurisdizionale il quale, successivamente al ricorso per cassazione, ha statuito sulla identica questione proposta tra le stesse parti, in quanto si tratta di documento relativo a questione proponibile in ogni grado del giudizio e rilevabile di ufficio. Nel caso di specie, però, il provvedimento prodotto in giudizio era privo dell'attestazione del passaggio in giudicato formale ai sensi dell'art. 124 disp. att. c.p.c. *Contra* cfr. Cass., 15.5.2002, n. 7032, in *Arch. civ.*, 2003, 309 espressione di un orientamento ancor oggi dominante della giurisprudenza di legittimità: “il giudicato esterno è rilevabile anche in sede di legittimità, al pari del giudicato interno, purché risulti da atti che siano stati acquisiti nel corso del giudizio di merito e che non siano, invece, prodotti per la prima volta in Cassazione, operando in tale ultimo caso la preclusione di cui all'art. 372 c.p.c., che vieta nel giudizio di legittimità il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi, tranne di quelli che riguardano la nullità della sentenza impugnata e l'ammissibilità del ricorso e controricorso” (nello stesso senso Cass., 18.3.2002, n. 3925, in *Arch. civ.*, 2003, 66; Id., 13.11.2001, 14118, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 47). Sul punto, la Corte ha affermato l'ammissibilità della produzione per la prima volta in Cassazione del documento attestante il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e, quindi, del documento volto ad attestare l'inammissibilità dell'appello, ritenendo applicabile nella specie il disposto

Il primo ed il secondo carattere, l'essere cioè un giudice di legittimità ed il giudizio di diritto, vanno riferiti alla estensione dei poteri che la Cassazione può esplicare e vanno circoscritti alle sole questioni di diritto; strutturare il mezzo quale azione di impugnativa comporta che gli effetti delle decisioni della Corte sono limitati all'annullamento della sentenza impugnata. I caratteri dell'organo e del procedimento non possono, però, essere accolti come un assioma ed in termini assoluti; devono, al più, essere qualificati come tendenze generali legate alle origini storiche dell'istituto, visto che necessitano, in alcuni casi, di qualche temperamento e limitazione.

In particolare, definire la Cassazione giudice di legittimità è esatto solo in termini generali; occorre, infatti, tenere presenti le profonde differenze che sussistono tra i poteri che la Corte è chiamata ad esercitare quando il ricorso è basato su *errores in procedendo* e quelli, più limitati, che essa ha quando viene adita per *errores in iudicando*. In relazione ai primi, la Corte è anche giudice del fatto processuale³⁵: la Cassazione ha, cioè, il potere di controllare – tramite la consultazione del fascicolo di causa – che le attività concretamente compiute dal giudice *a quo* o dalle parti nel giudizio di merito si siano svolte così come il ricorrente le descrive, ovvero in modo difforme dal modello legale, tanto da provocare la nullità della sentenza. Uguale potere la Corte è chiamata ad esercitare, anche di ufficio (e senza bisogno di applicare l'art. 384, comma 3, c.p.c.), in riferimento ai fatti processuali del giudizio di Cassazione (capacità delle parti, inammissibilità o improcedibilità del ricorso o delle difese dell'intimato, validità della notificazione degli atti introduttivi, specialità della procura, etc.)³⁶.

dell'art. 372 c.p.c., in quanto trattasi di documento relativo ad una nullità "originaria" della sentenza di secondo grado (così Cass., 13.9.2005, n. 18129, ove la Corte afferma il seguente principio di diritto: nella nullità della sentenza considerata dall'art. 372 c.p.c., pur nella condivisibile accezione restrittiva affermata dalla maggioranza della giurisprudenza di legittimità, rientra la nullità relativa a sentenza decidente controversia già decisa da altra sentenza passata in giudicato e la relativa documentazione può essere prodotta nel giudizio di legittimità in ogni caso, quindi a prescindere dal momento (successivo o meno all'esaurirsi del giudizio di merito) in cui si sia determinato il giudicato o se ne sia avuta conoscenza). Il vero punto nodale è rappresentato dalla qualificazione del giudicato esterno quale norma di diritto (come affermato da Cass., S.U., 28.11.2007, n. 24664, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1487 con nota di NAPPI, *L'accertamento del giudicato nel giudizio di cassazione*) e dalla necessità della prova dell'avvenuto passaggio in giudicato della sentenza. Di qui il rigore della Corte, a giudizio della quale il contenuto del giudicato esterno è soggetto a diretta interpretazione della Cassazione ma, affinché esso possa fare stato nel processo, è necessaria la certezza della sua formazione, la quale deve essere provata attraverso la produzione della sentenza col relativo attestato di cancelleria (Cass. 2.4.2008, n. 8477, in *Giust. civ.*, 2009, 1737, con nota di MERCURIO, *Brevi note in tema di giudicato esterno*).

³⁵ Sul punto *infra*, § 4.2.

³⁶ Verso la qualificazione della Corte quale giudice di terza istanza muovono, poi, altre considerazioni ben messe in evidenza da BOVE, *La Corte di cassazione come giudice di terza istanza*,

In stretta armonia con il mutare della concezione nomofilattica della Corte, anche la qualificazione della Cassazione e del relativo procedimento, rispettivamente, come organo di legittimità e azione di impugnativa conducono in astratto a risultati non del tutto soddisfacenti e coerenti con il dato normativo. Diverse sono le disposizioni che, smentendo la qualificazione dell'organo in termini assoluti, inducono a ridisegnare la Corte come un organo ibrido, come un "vertice ambiguo"³⁷: innanzitutto non va dimenticato che nell'ambito del sistema, il ricorso per cassazione – a prescindere dal disposto dell'art. 363 c.p.c. – è un mezzo di impugnazione, messo a disposizione del soccombente per mutare il risultato della decisione del giudice del merito; è, però, vero che il disegno generale dell'istituto limita l'azione di impugnativa alle sole ipotesi in cui il provvedimento oggetto del giudizio di cassazione sia illegittimo per errori previsti dalla legge (art. 360 c.p.c.): insomma, il rimedio in esame può essere utilizzato dal soccombente solo quando l'interesse di parte coincide con l'interesse generale predeterminato, seppure in termini ampi, dal legislatore.

Né può ritenersi che il potere in concreto esercitato dal giudice di legittimità sia sempre limitato al mero annullamento del provvedimento impugnato: emblematico in tal senso è l'art. 384, comma secondo, c.p.c., a norma del quale "la Corte, quando accoglie il ricorso ... decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto"; o ancora l'art. 16, comma 8, legge 27 dicembre 2002, n. 289, ove si prevede che l'impugnativa avverso i provvedimenti di diniego della definizione agevolata delle liti fiscali pendenti va proposta all'organo giurisdizionale presso il quale pende la lite e, quindi, individua la Corte di cassazione quale giudice competente a conoscere di detta impugnativa, quando il giudizio si trovi nella fase di legittimità. In tale ipotesi, come chiarito dalla giurisprudenza³⁸, l'impugnativa, pur dovendo essere necessariamente

in *Studi di diritto processuale civile in onore di Giuseppe Tarzia*, Milano, 2005, II, 995 e 996: "come si può coerenziare l'idea che il giudizio di cassazione avrebbe ad oggetto un diritto all'annullamento della sentenza impugnata, sostanziato dalla censura sollevata nel ricorso, con la prassi della pronuncia di cessazione della materia del contendere in base a fatti che incidono nel merito della lite (ad esempio una transazione)? Infine, come spiegare l'idea ... per cui il resistente non può invertire l'ordine logico delle questioni con un ricorso incidentale condizionato su questioni di rito?". A giudizio dell'A. non è, infatti, coerente con l'idea tradizionale del ricorso e del giudizio di cassazione "chiamare in campo il principio dell'ordine logico, perché ha senso prospettare un ordine logico tra questioni di rito, relative al processo nel suo complesso, e questioni di merito, relative alla controversia, solo se si immagina che il giudizio di cassazione abbia lo stesso oggetto del processo celebrato nei gradi precedenti".

³⁷ Questa la celebre definizione della Corte di cassazione operata da TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit.

³⁸ Cass., 21.2.2005, n. 3427, in *Foro it.*, 2005, I, 1352, ove – nell'affermare la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 16, comma 8, legge 27.12.2002, n.

te proposta nelle forme del ricorso per Cassazione e nel rispetto delle relative norme procedurali, può avere ad oggetto motivi sia di merito sia di legittimità.

Le medesime considerazioni possono ripetersi laddove l'intervento della Corte sia sollecitato in materia elettorale o al fine di impugnare le decisioni del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche.

In materia elettorale, ad esempio, la funzione tradizionale della Corte di cassazione subisce un ampliamento. Il d.p.r. 16 maggio 1960, n. 570, art. 84, comma 1, (come sostituito dalla legge 23 dicembre 1966, n. 1147, art. 4), nello stabilire che anche la Corte di cassazione, al pari dei giudici di merito di primo e secondo grado, in caso di accoglimento del ricorso è abilitata a correggere il risultato delle elezioni ed a sostituire i candidati illegittimamente proclamati con quelli che hanno diritto ad esserlo, mostra infatti di volere a questi fini equiparare i poteri decisori del giudice di legittimità a quelli propri dei giudici di merito. Ciò induce a parlare di un vero e proprio giudizio di terzo grado, con la conseguenza che, in tali particolari giudizi, la Corte ha il potere di prendere diretta cognizione di tutti i fatti di causa e delle risultanze probatorie già acquisite nei gradi precedenti, senza i limiti normalmente operanti al riguardo per il giudice di legittimità³⁹. Tuttavia, questa estensione dei poteri e dei compiti non esclude che la Corte, anche in questo campo, svolga le proprie connaturate e prioritarie funzioni di giudice di legittimità, vero essendo invece che la cognizione da parte sua del merito è pur sempre eventuale e successiva rispetto all'individuazione di errori di diritto o vizi del procedimento occorsi nei precedenti gradi.

Proprio seguendo l'impostazione di Mortara sembra potersi ancora oggi sostenere la possibile convivenza delle due anime: la Corte di cassazione, attualmente, rappresenta, da un lato, un giudice di terza istanza e, dall'altro, un giudice di legittimità. Seppure la prevalenza del secondo carattere deve dirsi affermata, l'essere un giudice di terza istanza non equivale a comprimere la funzione che la Corte è chiamata a svolgere quando decide la singola controversia; anche in questo caso, seppure solo indirettamente, giunge ad affermare principi di diritto che vanno oltre la mera tutela dello *jus litigatoris*. L'entrare nella vicenda processuale, l'emanare un provvedimento che nell'ottica delle parti rappresenta un ulteriore grado di giudizio al pari delle pregresse fasi di merito non

289, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost. – la Corte precisa che la norma riveste un carattere di assoluta eccezionalità “rispetto ad un sistema nel quale la Cassazione è, di regola, giudice della legittimità di provvedimenti giurisdizionali”. Nello stesso senso cfr. Id., ord. 31.5.2004, in *Corr. trib.*, 2005, 1104, con nota critica di GLENDI, *Condono in pendenza di giudizio davanti alla Corte di cassazione*.

³⁹ Tra le tante, Cass., 18.10.2006, n. 22346; Id., 28.7.2004, n. 14199; Id., 25.1.2001, n. 1073.

ostacola il vertice della giurisdizione nella ricerca di una soluzione in grado di rappresentare un modo per raggiungere l'uniforme interpretazione della legge.

4.1. Segue: *la Corte di cassazione e la decisione nel merito*

Le ipotesi di Cassazione sostitutiva che, solo a titolo di esempio, sono state elencate nel paragrafo precedente necessitano di maggiore meditazione. Occorre, infatti, verificarne l'idoneità a dimostrare la natura ibrida dell'organo o, piuttosto, la rappresentazione di eccezioni che confermano la regola, secondo la quale la Corte di cassazione – ancora oggi – non può essere considerata quale giudice di terza istanza, giacché la eccezionalità e la specialità delle ipotesi di cassazione con decisione nel merito non alterano la funzione di nomofilachia in chiave oggettiva e la conseguente qualificazione dell'organo quale giudice di legittimità.

Mentre le ragioni alla base dell'art. 16, comma 8, legge 27 dicembre 2002, n. 289 o del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, art. 84, comma 1 sembrano indurre verso la soluzione appena paventata, la lettera del vigente art. 384 c.p.c. pare, piuttosto, avere assegnato alla Corte una nuova “*versione*” della nomofilachia, che passa necessariamente attraverso la tutela dei litiganti e vale a sfumare i caratteri del modello “*puro*” di Cassazione i quali, all'origine, erano gli unici a connotare la Corte: la citata disposizione, nella parte in cui prevede che la Cassazione “*quando accoglie il ricorso ... decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto*”, induce a rivedere l'assimilazione totale del giudizio di cassazione come giudizio meramente rescindente e depone per una nuova definizione dell'oggetto dell'impugnazione, nel senso – cioè – che esso si sostanzia non più (*rectius*: non solo) nell'esame del provvedimento pronunciato nella pregressa fase di merito, bensì nel rapporto giuridico controverso.

Ciò non significa che la possibilità per la Corte di pronunciare nel merito comporti uno stravolgimento del sindacato affidato alla Cassazione e, di conseguenza, una qualificazione della Corte quale giudice di terza istanza; il potere attribuito dall'art. 384 c.p.c. al giudice di legittimità non rappresenta un *vulnus* al sistema⁴⁰, ma induce a non assumere un atteggiamento riduzionistico che

⁴⁰ Sul punto, *amplius*, BOVE, *Ancora sulla decisione nel merito della Corte di cassazione*, Relazione tenuta nella giornata di studio su “Il nuovo giudizio civile di cassazione” presso la Scuola di aggiornamento della fondazione Scuola forense barese il 14 settembre 2007, ove l'A. afferma che “il c.d. sistema della Cassazione sarebbe snaturato ove si ammettesse un sindacato relativo alla *quaestio facti* così come risolta nella decisione impugnata, mentre non deriva alcun *vulnus* a quel sistema dall'eventualità della decisione nel merito. Del resto detta possibilità è stata sempre

impone l'assimilazione totale dell'organo quale giudice di legittimità con poteri e funzioni del tutto diversi da quelli esercitati dal giudice delle pregresse fasi di merito.

Se, infatti, è vero che l'attribuzione alla Corte Suprema del potere di decidere la causa nel merito non ha stravolto il sistema della Cassazione, giacché il mezzo di impugnazione è comunque limitato dall'art. 360 c.p.c. a quei motivi strettamente legati alla funzione di nomofilachia, è altresì vero che nel "decidere la controversia" la Corte può atteggiarsi a giudice di terza istanza⁴¹.

A ben vedere, l'interpretazione storica dell'art. 384, comma 2, c.p.c. impone di riconoscere che nelle intenzioni del legislatore del '90⁴² non vi era la con-

ammessa dalla ZPO per la revisione germanica, la quale, lungi dal rappresentare un modello alternativo a quello della Cassazione, ne ha rappresentato piuttosto il perfezionamento, in quanto se la Cassazione ha dovuto scontare la sua origine politica, la Revisione è nata, invece, già come un istituto del tutto calato nella funzione giurisdizionale".

⁴¹ Come autorevolmente sostenuto da BOVE, *La Corte di cassazione come giudice di terza istanza*, cit., 997, prima delle ultime riforme, "il nostro giudizio di cassazione è ormai, sul modello germanico, un giudizio di terza istanza per due ragioni fondamentali. La prima: perché la Corte Suprema può decidere sul ricorso a prescindere dalle censure sollevate dal ricorrente. Ciò significa innanzitutto la piena operatività in Cassazione del principio *iura novit curia*, per cui la Corte, nell'applicare il diritto al fatto, può utilizzare motivi giuridici diversi da quelli utilizzati prima, sia sulla base di norme preesistenti sia sulla base di *ius superveniens*. Ma ciò, a volte, può significare anche qualcosa di più: si pensi al caso in cui la Corte decide la causa in via definitiva rilevando essa stessa il difetto di un presupposto processuale o al caso in cui il giudizio di cassazione è definito per cessazione della materia del contendere. La seconda: perché la Corte, anche quando si occupa delle censure sollevate dal ricorrente, cosa che ovviamente di solito accade, non può limitarsi a verificare la loro fondatezza, ma essa deve, in caso di giudizio di fondatezza, andare oltre il sindacato della sentenza impugnata e la sua eliminazione e deve definire il processo, decidere, o almeno cercare sempre di farlo, insomma essa deve passare ad un momento rescissorio, nel quale, oltretutto ..., la distinzione tra questione di fatto e questione di diritto, come distinzione tra l'insindacabile e il sindacabile viene meno".

⁴² La disposizione è stata introdotta dall'art. 66 della legge 26.11.1990, n. 353, sulla base di quanto già sollecitava la bozza Brancaccio-Sgroi, che – sul punto – sottolineava l'opportunità della modifica "allo scopo di evitare un giudizio di rinvio costoso per le parti e nel quale il giudice non può far altro se non concretamente applicare il principio enunciato e per impedire la proliferazione di ulteriori giudizi di legittimità spesse volte pretestuosi e proposti al solo scopo di procrastinare il passaggio in giudicato della decisione". Occorre, però, ricordare che, già con il progetto di riforma di Giuseppe Chiovenda (1920), in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, 1993, II, 113, si proponeva di consentire alla Cassazione di decidere nel merito la causa, ogniqualvolta il ricorso fosse accolto per violazione o falsa applicazione di legge, sulla base dei fatti già accertati dal giudice di merito (l'art. 196, comma 1, prevedeva, infatti, che "se il ricorso è accolto per violazione o falsa applicazione della legge, la corte statuisce essa stessa nella causa, ove ciò sia possibile, in base ai fatti accertati nella sentenza impugnata ed entro i limiti della contestazione"). Una disposizione analoga è, poi, contenuta nel disegno di legge n. 2246/1975 del Ministro Reale (art. 48) e nel disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile del 1981 (art. 16, lett. g), quest'ultimo in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1981, 645 e ss. Sul punto, si veda

vinzione di modificare la funzione della Corte, attraverso l'attribuzione al giudice di legittimità del potere di decidere la causa nel merito, quanto piuttosto l'esigenza di economia processuale⁴³. Né una tale intenzione si può imputare al diritto vivente che, ancor prima della riforma del 2006, adottava una interpretazione estensiva della disposizione, prevedendo quale unico limite alla decisione nel merito la necessità di ulteriori accertamenti di fatto.

Il collegare il mero potere che la Corte può esercitare in virtù dell'art. 384, comma 2, c.p.c. al principio costituzionale di economia processuale e, quindi, a quello della "ragionevole durata del processo" ex art. 111, comma 2, Cost. non necessariamente comporta che il diritto della parte ad una rapida decisione del merito sia prevalente rispetto all'interesse generale alla nomofilachia⁴⁴, neppure nella fase della decisione. Proprio in forza della citata garanzia costituzionale, in base alla quale l'art. 384 comma 2 c.p.c. va valutato in funzione della ragionevole durata del processo, resta alterata la funzione attribuita alla Corte, pur quando decide la causa nel merito. Infatti, il compito attribuito alla Cassazione quale garanzia oggettiva trova anch'esso le sue radici nella Costituzione e, in particolare, nell'art. 111, comma 7⁴⁵. Pure a prescindere da tale argomento, che impone comunque la ricerca di un punto di equilibrio tra due valori di rango costituzionale apparentemente confliggenti, la «funzione positiva del giudizio di cassazione non rappresenta la negazione della funzione di nomofilachia alla quale esso ancora assolve, mentre un sostanziale allontanamento dal modello della Cassazione vi sarebbe solo ove si concedesse al soccombente la possibilità di tentare un ribaltamento dell'esito del processo anche lamentando l'ingiusta soluzione della questione di fatto»⁴⁶.

amplius SENESE, in AA.VV., *Il nuovo giudizio di cassazione*, a cura di Ianniruberto e Morcavallo, Milano, 2007, 281 e ss.

⁴³ VACCARELLA, in AA.VV., *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 313, al riguardo afferma che "in quanto intesa esclusivamente in chiave di economia, la norma ha avuto un *iter* parlamentare estremamente veloce ed essenziale".

⁴⁴ Nel senso criticato nel testo BOVE, *op. ult. cit.*, 1007. In particolare, a giudizio dell'A., (p. 1011) "gli unici elementi che possono aiutare nel delineare la linea di confine tra la decisione nel merito e la Cassazione con rinvio sono: in positivo, lo scopo della decisione sostitutiva della Corte Suprema, che è quello di evitare rinvii inutili, e, in negativo, l'inidoneità strutturale del giudizio di cassazione a compiere alcune attività, tra le quali certamente l'attività di assunzione probatoria. Il detto scopo, da intendere oggi anche alla luce del principio della «ragionevole durata» del processo, comporta che ... si debba ritenere quale esito normale del giudizio di cassazione in caso di accoglimento del ricorso, la sostituzione della decisione attaccata, per dare corso, invece, al rinvio solo se necessario, ossia solo se quella decisione in Cassazione proprio non sia possibile".

⁴⁵ *Infra*, cap. II.

⁴⁶ BOVE, *op. ult. cit.*, 1004-1005.

Del resto il citato art. 384 attribuisce alla Corte solo un potere, che comporta un margine di valutazione del giudice, almeno nell'applicazione del concetto indeterminato della non necessità di "ulteriori accertamenti di fatto".

L'istituto è previsto, seppure con caratteri diversi, negli altri sistemi europei che, tradizionalmente, vengono posti in contrapposizione quali esempi più significativi della Corte come organo di legittimità deputato alla realizzazione dell'interesse pubblicistico alla tutela della garanzia oggettiva e quale giudice di terza istanza, tendente alla tutela dell'interesse privato alla giustizia del caso concreto: il riferimento è, da un lato, alla *Cour de cassation* francese e, dall'altro, al *Bundesgerichtshof* tedesco.

Il sistema disegnato in Francia, ove il ricorso per cassazione è tutt'oggi configurato come un rimedio straordinario, affida alla Cassazione il solo controllo di legittimità tendenzialmente svincolato dalla decisione del merito della controversia⁴⁷ e mira ad esaltare il ruolo pubblicistico del vertice del sistema giurisdizionale, adottando – accanto al potere della Corte di disporre di una procedura semplificata che le consente di dichiarare non ammessi i ricorsi, quando sono *prima facie* inammissibili o non fondati su seri motivi – dei filtri sanzionatori⁴⁸.

⁴⁷ Come ricorda GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*, Milano, 2008, 100, "l'attuale art. 627, secondo comma *Nouveau Code procédure civile* – introdotto con la novella del 1979 – dice che in caso di accoglimento del ricorso per violazione di legge, la Corte può decidere la causa nel merito ... si tratta di una mera facoltà che il legislatore ha riconosciuto alla *Cour de cassation* per meglio soddisfare l'esigenza di economia processuale".

⁴⁸ Nell'ordinamento francese, infatti, esiste un sistema di filtri non troppo diverso da quello oggi operante in Italia: le *formations restreintes* (organi, composti da almeno tre magistrati, istituiti all'interno di ciascuna sezione, aventi la funzione esclusiva di sottoporre ad un primo esame tutti i ricorsi in modo tale da pronunciare il rigetto immediato di quelli giudicati irricevibili o palesemente infondati). L'idea di sottoporre i ricorsi ad un preventivo esame, in modo tale da portare alla *Chambre* solo quelli ritenuti non "*irrecevables ou manifestement infondés*" non è nuova all'esperienza francese; essa trova il suo precedente nella creazione della *Chambre des requêtes*. Per un'analisi approfondita si veda SILVESTRI E., *Recenti riforme della Cassazione francese*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 573 e ss.; ID., *La selezione dei ricorsi in Cassazione: un problema per la riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 485 e ss. e la dottrina francese ivi richiamata; CARPI, *Una novità francese per frenare i ricorsi in Cassazione dilatori*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1991, 105 e ss.; *l'amende de cassation* (ovvero quel filtro avente efficacia dissuasiva notevole, visto che il soccombente può essere condannato ad un'ammenda civile e, nello stesso tempo, al pagamento di una indennità, il cui ammontare è rimesso alla libera valutazione della Corte. Sul punto vedi SILVESTRI E., *op. ult. cit.*, 489), o *le retrai du role* di cui all'art. 1009-1 (potere del primo presidente – che in tutte le materie, diverse da quelle in cui la proposizione del ricorso impedisce l'esecuzione della sentenza impugnata, su domanda del controricorrente, e dopo aver raccolto il parere del procuratore generale e delle parti – di decidere la cancellazione della causa dal ruolo quando il ricorrente non dimostra di avere eseguito la sentenza impugnata, a meno che l'esecuzione non determinerebbe delle *conséquences manifestement excessi-*

In Germania, ove il modello è quello del ricorso per *revision* al *Bundesgerichtshof* che «controlla la legittimità della applicazione della legge nel caso concreto decidendo però anche il merito della controversia»⁴⁹, il legislatore tende a fare prevalere l'interesse generale su quello particolare dei litiganti. L'impugnazione, anche in tal caso, è limitata: essa può essere ammessa, in materia civile, soltanto se il giudice di appello nella stessa sentenza impugnata o la Corte Suprema, su reclamo in caso di diniego del primo, hanno stabilito l'impugnabilità della sentenza (*Zulassung*). Secondo l'art. 543 ZPO⁵⁰, nel testo novellato dalla riforma del 2001, l'impugnazione può avere corso quando la questione di diritto sia di importanza fondamentale, allorché l'evoluzione del diritto o la salvaguardia dell'uniformità della giurisprudenza richiedano una decisione della Corte Suprema, o in presenza della violazione di fondamentali principi procedurali⁵¹. Con tale riforma, anche il legislatore tedesco sembra avere optato per una soluzione che, nella tradizionale divaricazione tra *jus constitutionis* e *jus litigatoris*, segna la prevalenza del primo, dell'interesse pubblico.

Nella stessa direzione, seppure timidamente, si muove il legislatore italiano,

ves. Lo stesso primo presidente autorizza poi la nuova iscrizione a ruolo *sur justification de l'execution de la decision attaquè*. CARPI, *Una novità francese*, cit., 109-110, definisce tale potere come un "filtro flessibile" dei ricorsi in Cassazione, perché si tratta di un rimedio che non comporta l'inammissibilità dell'impugnazione e perché la misura è rimessa al prudente apprezzamento del primo presidente).

⁴⁹ Così TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 10. Sul punto si veda *amplius* GAMBINERI, *op. cit.*, 100: "la ZPO da sempre contiene una disposizione (attualmente il § 565 ZPO) la quale stabilisce che il giudice della revisione *deve decidere* la controversia, se la rescissione della sentenza è fondata solo su violazione di legge nell'applicazione di questa al rapporto sostanziale e secondo questo rapporto la controversia è matura per la decisione".

⁵⁰ "Die Revision ist zuzulassen, wenn 1. die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat oder; 2. die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert". Sussiste la prima condizione in presenza di una questione giuridica che, da un lato, necessita di un chiarimento e, dall'altro, si può presentare in un numero indeterminato di casi, così da essere rilevante per il futuro. Relativamente alla seconda ipotesi, si ritiene che sussiste il «*Fortbildung des Rechts*» quando il caso concreto costituisca l'occasione per affermare nuovi principi di diritto in tema di interpretazione di norme di legge ovvero per integrare dette norme quando ne sussista la necessità (sempre che si tratti di fattispecie tipiche o suscettibili di generale applicazione).

⁵¹ Come, infatti, chiarito dalla Corte costituzionale (Beschluss des Plenums des Bundesverfassungsgerichts, 1 PbvU 1/02, 30 aprile 2003), la revisione dev'essere, altresì, ammessa in presenza della violazione di fondamentali principi procedurali (diritto ad essere sentito, diritto ad un processo leale e non arbitrario, diritto al giudice naturale: rispettivamente previsti dagli artt. 103, par. 1, 3, par. 1, e 101, par. 1 della Costituzione). In ogni caso, anche per le ipotesi di errore nell'applicazione della legge processuale, la *revision* è ammissibile solo se ci si debba aspettare una ripetizione dell'errore dallo stesso giudice o da altri giudici.

il quale anche nella fase della decisione del giudizio di legittimità non impone alla Corte la pronuncia nel merito, ma – piuttosto – obbliga la Cassazione a enunciare comunque (anche in caso di rigetto) il principio di diritto.

Dalla lettura dell'art. 384, comma 2, c.p.c. e dalla sua interpretazione nei termini suggeriti è possibile fare derivare un ulteriore dato che tende a rafforzare l'idea di una doppia anima della Corte, non incompatibile su un piano giuridico: le ipotesi di accoglimento del ricorso e contestuale pronuncia nel merito inducono a ritenere che «il ricorso per Cassazione è rimedio posto a completa disposizione delle parti del processo e la legittimazione con riferimento allo stesso spetta alla parte risultata praticamente soccombente nella pregressa fase processuale. Solo che, a differenza di quanto avviene per l'appello, la garanzia soggettiva non rappresenta lo scopo finale dell'istituto, ma solo il tramite di cui l'ordinamento processuale si serve al fine di realizzare l'ulteriore garanzia di tipo oggettivo di esatta e uniforme interpretazione del diritto»⁵²; l'oggetto della tutela di legalità in Cassazione può, cioè, essere valutato da due punti di vista: da un lato, in funzione della formulazione in termini generali del significato della norma da applicarsi al caso concreto; dall'altro quale tutela di legalità della singola decisione⁵³.

Comunque l'interpretazione della norma rappresenta il fine ultimo cui mira l'attività della Corte; il controllo di legalità sulla decisione, invece, è il mezzo.

4.2. Segue: *la Corte di cassazione giudice del fatto*

Si insegna che la giurisdizione della Corte di cassazione, in stretta armonia con la sua funzione di nomofilachia, si distingue dalla giurisdizione dei giudici di merito per due caratteristiche: di essere una giurisdizione di diritto e di essere una giurisdizione negativa⁵⁴.

Il primo aspetto – ovvero la qualificazione della Corte quale giudice *di diritto* – si vuole riferire alla estensione dei poteri di cognizione della Cassazione, la quale dovrebbe limitarsi alle sole questioni di diritto. Tale principio, però, non può essere accolto in modo assoluto e senza qualche limitazione in relazione ai vari motivi di impugnazione: vi sono, infatti, profonde differenze tra i poteri riconosciuti alla Corte quando il ricorso è basato su *errores in procedendo* e quelli, assai più limitati, quand'esso è basato su *errores in iudicando*.

⁵² GAMBINERI, *op. cit.*, 94.

⁵³ Su tale distinzione nell'ambito dell'idea generale di nomofilachia, si veda TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 12 e 13.

⁵⁴ Così CALAMANDREI, voce *Cassazione civile*, in *Opere Giuridiche*, Napoli, 1979, vol. VIII, 93.

In che senso può, quindi, ravvisarsi un potere della Cassazione di conoscere le questioni di fatto? Per una adeguata risposta all'antico quesito – che già Calamandrei si poneva – occorre, innanzi tutto, distinguere *a)* le questioni attinenti a difetti propri del giudizio di cassazione, ovvero a difetti della sentenza denunciati dal ricorrente; e, in quest'ultimo caso, occorre ancora analizzare separatamente *b)* gli errori di attività e *c)* gli errori di giudizio.

In particolare: riguardo ai fatti attinenti al procedimento di cassazione (quali, ad esempio, la capacità delle parti, l'inammissibilità dell'impugnazione di legittimità, la notificazione del ricorso, la procura speciale) la Corte è senz'altro giudice del fatto, al pari dei giudici delle pregresse fasi di merito. Prima di valutare la fondatezza del ricorso è chiamata a rilevare, anche d'ufficio, gli eventuali difetti del rapporto processuale che si svolge in Cassazione, giacché una irregolarità esclude il potere della medesima Corte di conoscere il merito dell'impugnazione. In altri termini, la Cassazione è anche giudice del fatto quando si tratta di accertare circostanze costitutive ed estintive del diritto all'annullamento del provvedimento impugnato.

Più complesso è il discorso circa la sussistenza ed i limiti del potere della Corte di conoscere le questioni di fatto relative a difetti del procedimento e della sentenza denunciati dal ricorrente.

È massima comune nella giurisprudenza della Cassazione che per gli *errores in procedendo* essa è anche giudice del fatto: con riferimento al n. 1 dell'art. 360 (ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione), la Corte è chiamata a conoscere il *fatto* quando, al fine di decidere l'impugnazione e l'esistenza della giurisdizione ordinaria o amministrativa, occorre interpretare o qualificare un atto amministrativo. La medesima affermazione viene, spesso, ripetuta anche con riferimento al n. 2 dell'art. 360 c.p.c., nonché con riguardo agli altri vizi di attività: ad esempio, laddove la Corte debba verificare se la notificazione dell'atto di citazione sia stata effettuata in luogo ed a persona diversi da quelli stabiliti dalla legge, necessariamente compie indagini di fatto al fine di verificare la fondatezza dell'errore denunciato dal ricorrente. Ma ancora, si ammette l'interpretazione dell'atto introduttivo del giudizio di appello per verificare se il giudice del merito sia andato contro il divieto di domande nuove di cui discorre l'art. 345, comma 1, c.p.c.; o, in riferimento al giudicato – ritenuta la sua assimilazione agli elementi normativi (cosicché la sua interpretazione deve essere effettuata alla stregua dell'esegesi delle norme e non già degli atti e dei negozi giuridici, e gli eventuali errori interpretativi sono sindacabili sotto il profilo della violazione di legge) – il giudice di legittimità può direttamente accertare l'esistenza e la portata del giudicato esterno, con cognizione piena, che si estende al diretto riesame degli atti del processo ed alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali, mediante indagini ed ac-

certamenti, anche di fatto, indipendentemente dall'interpretazione data dal giudice di merito⁵⁵.

Accanto a tali massime, di recente si registrano orientamenti più restrittivi e rigorosi: la Corte – probabilmente ispirata da un atteggiamento di *legittima difesa* rispetto all'affollamento di ricorsi che impedisce in concreto l'esercizio della funzione di nomofilachia, nonché dalla intenzione di appropriarsi la qualificazione di Corte Suprema – pare spesso limitare i poteri sul fatto anche laddove sia dedotto un *error in procedendo*.

In altri termini, sempre più diffuse sono le pronunce della Corte volte a ritenere insindacabili in Cassazione quelle valutazioni compiute dal giudice di merito che, se erronee, potrebbero dar luogo a vizi di attività: in tema di notificazioni, ai fini della corretta determinazione del luogo di residenza o di dimora del destinatario assume rilevanza esclusiva il luogo ove questi dimori di fatto in via abituale, con la conseguenza che le risultanze anagrafiche rivestono un valore meramente presuntivo circa il luogo di residenza, e possono essere superate da una prova contraria, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento, e quindi anche mediante presunzioni, come quelle desunte dall'indicazione di dimora abituale quale emerge dall'esecuzione del contratto intercorso tra le parti. Il relativo apprezzamento costituisce valutazione demandata al giudice di merito e sottratta al controllo di legittimità, ove adeguatamente motivata⁵⁶.

Da tale quadro giurisprudenziale emerge un *disorientamento* circa il riconoscimento alla Corte di poteri sul fatto, almeno laddove sia dedotto un vizio di attività.

Guardando l'istituto della Cassazione da un punto di vista storico, emerge che l'unica delimitazione espressa ai poteri della Corte era quella prevista dall'art. 3, comma 3, D. 27 novembre/1° dicembre 1790 in cui si negava che l'allora *Tribunal de cassation* potesse conoscere il "*fond des affairs*". In realtà con tale previsione si voleva escludere qualsiasi qualificazione di giudice di terza istanza al *Tribunal*, alle origini chiamato peraltro a pronunciarsi unicamente su violazioni di legge.

Di contro, nulla è mai stato previsto espressamente dal legislatore italiano con riguardo agli *errores in procedendo*.

⁵⁵ Cass., 5.1.2009, n. 21200: in applicazione di tale principio, la S.C. ha cassato la sentenza impugnata che, nell'interpretare una precedente sentenza di condanna al risarcimento del danno da illecito extracontrattuale, nella quale non era stato fissato il "*dies ad quem*" della rivalutazione monetaria, aveva individuato detto termine nella data di soddisfacimento del debito, anziché, alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale, in quella della pubblicazione della sentenza.

⁵⁶ Cass., 22.12.2009, n. 26985.

Nel silenzio della legge, sulla scia dell'interpretazione del Chiovenda, fu accolta nel tempo una soluzione unitaria: fu, infatti, riconosciuto in via generale alla Corte di conoscere di ogni tipo di questione – di fatto e di diritto – in base alla considerazione secondo la quale per tutti i vizi di attività «non altrimenti che risolvendo questioni di fatto può decidersi se fu omessa o violata una forma, se la sentenza è nulla, se le parti erano o no capaci, se ci fu eccesso di potere o mancata pronuncia».

In riferimento, infatti, agli *errores in procedendo* (art. 360 nn. 1, 2, 4 e 5, c.p.c.) la legge non specifica la causa del vizio (tranne per il n. 2, ove espressamente si fa riferimento alla violazione delle norme sulla competenza), ma richiama ciò cui il vizio attiene (al n. 1, motivi attinenti alla giurisdizione ed al n. 5 alla motivazione, anche nella sua *nuova* formulazione) o ciò che dal vizio deriva (al n. 4, nullità della sentenza o del procedimento). Non si vede quindi per quale ragione si dovrebbe circoscrivere l'ambito dei vizi *in procedendo* denunciabili in Cassazione a soltanto quelli che abbiano la loro causa in una violazione o falsa applicazione di una norma di diritto processuale, introducendo un limite che nella legge non c'è.

Tale conclusione può essere affermata anche con riguardo al n. 2 dell'art. 360 c.p.c., giacché all'art. 382, comma 2, c.p.c. si prevede espressamente che la Corte “quando cassa per violazione delle norme sulla competenza, *statuisce* su questa” e ciò è possibile solo se si consente alla Cassazione di conoscere le circostanze di fatto, risultando altrimenti impossibile l'individuazione del giudice competente.

Ragioni di logica, quindi, inducono a condividere quanto scriveva un illustre Maestro⁵⁷: «il potere di indagare sui fatti si deve riconoscere alla Cassazione per quei motivi del ricorso che si basano su *errores in procedendo* intervenuti nel processo di merito. Qui non si tratta di controllare se il giudice di merito abbia, nel giudicare, correttamente inteso ed applicato ai fatti da lui stesso accertati la norma di diritto sostanziale, ma si tratta di controllare se sia vero che le attività concretamente compiute dal giudice o dalle parti nel giudizio di merito si siano svolte in realtà così come il ricorrente le descrive, cioè in modo difforme da quello prescritto dalla legge: e tale controllo sul modo con cui le attività processuali si sono concretamente svolte implica necessariamente una indagine di fatto, che talvolta, quando la regolarità del processo dev'essere desunta da qualche circostanza del rapporto sostanziale (per es. quando si tratti di stabilire la competenza per materia), porta con sé, necessariamente, un riesame di merito».

⁵⁷ CALAMANDREI, voce *Cassazione civile*, in *Opere Giuridiche*, Napoli, 1979, vol. VIII, 94 e ss.

Amnesso che il controllo in Cassazione per gli *errores in procedendo* è molto ampio, occorre chiarire in che cosa consiste il sindacato di fatto: l'attività di controllo sul fatto si traduce nella interpretazione degli atti e documenti di causa, al fine di verificare se da essi possa desumersi l'esistenza di fatti rilevanti per l'applicazione della legge processuale. In altre parole, dire che la Corte in relazione ai vizi di attività è giudice del fatto processuale comporta il necessario riconoscimento alla Cassazione di poteri di controllo su un giudizio storico, ovvero di verifica di quei fatti rilevanti per l'applicazione della legge processuale che risultino provati nella loro esistenza da atti e documenti di causa⁵⁸.

L'affermazione può ritenersi valida anche oggi, dopo la riforma del 2009 e la conseguente introduzione dell'art. 360 *bis* c.p.c.⁵⁹: la norma, nel prevedere – al n. 2 – quale causa di inammissibilità del (motivo di) ricorso la manifesta infondatezza della censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo, non mira a limitare i poteri della Corte nell'esame del fatto processuale. Il potere della Cassazione di verifica di quei fatti rilevanti per l'applicazione della legge processuale, infatti, attiene alla fondatezza del ricorso, ovvero ad un momento successivo rispetto a quello deputato a valutare l'ammissibilità dell'impugnazione.

Il riesame del fatto è invece assolutamente interdetto alla Corte di cassazione nei casi in cui il ricorso sia basato su violazione o falsa applicazione di legge: «il controllo della Corte di cassazione non mira qui a stabilire se sia vero il fatto della denunciata contravvenzione alla legge, ma se sia esatta la applicazione della legge, nella supposizione che i fatti, ai quali il giudice di merito l'ha applicata, siano veri così come egli li ha accertati»⁶⁰.

4.3. Segue: *il vizio di motivazione alla luce della riforma del 2012 (art. 54, d.l. n. 83/2012 come convertito nella legge n. 134/2012)*

A tal punto occorre brevemente soffermarsi sui limiti del controllo della Cassazione sulla ricostruzione dei fatti operata dal giudice del merito, che necessariamente passa attraverso il motivo di ricorso di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. (c.d. vizio di motivazione), norma di recente attenzione del legislatore dei

⁵⁸ A livello pratico, dalla ritenuta estensione dei poteri della Corte alle questioni di fatto – almeno laddove sia dedotto un *error in procedendo* – derivano conseguenze non secondarie proprio in riferimento agli oneri imposti al ricorrente nella redazione dell'atto di impugnazione. Sul punto *infra*, cap. III, sez. I.

⁵⁹ Sul punto *infra*, cap. III, sez. II.

⁶⁰ CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 96.

nostri tempi: proprio al fine dichiarato di restringere il controllo del fatto in fase di impugnazione⁶¹ e, soprattutto, in sede di legittimità, con la legge n. 134/2012 del 7 agosto 2012 (di conversione del c.d. decreto sviluppo⁶²), si è – tra l'altro⁶³ – prevista l'amputazione del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. e la conseguente limitazione del vizio all'*omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*⁶⁴.

Le parole del Satta nel definire le diverse formulazioni dell'art. 360 n. 5 c.p.c. che si sono seguite nel tempo hanno oggi il sapore di una profezia: «la formula del n. 5 della disposizione ... è anche essa – soprattutto essa – una vivente testimonianza della travagliata storia dell'istituto. Basti dire che nel giro di pochi anni il testo del codice è stato profondamente mutato, e non è detto che abbia raggiunto la sua definitiva sistemazione. Si tratta in realtà del famoso difetto di motivazione, attraverso il quale si affacciano e premono insistentemente le esigenze di giustizia che rimangono inappagate dalla censurabilità li-

⁶¹ In quest'ottica va letta la riforma dell'art. 345 c.p.c., ove il legislatore ha limitato il potere della parte di dedurre nuove prove in appello solo laddove dimostri di non averle potute proporre nel giudizio di primo grado per causa a lei non imputabile; e l'inasprimento della disciplina di proposizione di nuovi mezzi istruttori in appello nel procedimento sommario di cognizione, giacché le nuove prove ammissibili in fase di gravame sono solo quelle *indispensabili* (e non più *rilevanti*) ex art. 702 *quater* nuovo testo.

⁶² Per i primi commenti al decreto nella parte in cui riforma il codice di rito civile BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, in *www.judicium.it*; DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83 / 2012)*, *ivi*; CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, *ivi*, e in corso di pubblicazione su *Giur. Cost.*; ID., *Lavori in corso sull'appello nel processo civile all'insegna della incomunicabilità tra avvocatura e magistratura*, in *www.judicium.it*; IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, *ivi*; MONTELEONE, *Il processo civile in mano al Governo dei tecnici*, *ivi*.

⁶³ La riforma del processo civile del 2012, dopo la conversione in legge, è più incisiva rispetto al testo originario del decreto sviluppo. Sul punto CAPONI, *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, *ivi*.

⁶⁴ Norma applicabile alle sentenze pubblicate dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto. Ciò, peraltro, smentisce di per sé le esigenze di necessità ed urgenza che consentono l'adozione di provvedimenti normativi tramite il decreto di cui all'art. 77 Cost. Sull'utilizzo del decreto-legge in materia processuale civile CAPONI, *Un nuovo decreto legge sulla riforma del rito civile (commento al d.l. 14 febbraio 1994 n. 105)*, in *Corriere giur.*, 1994, 267; ID., *Problemi di costituzionalità e di efficacia nel tempo degli ultimi decreti-legge sul processo civile*, *ivi*, 1995, 1418; ID., *La disciplina transitoria del nuovo processo civile (commento al d.l. 21 aprile 1995 n. 121)*, *ivi*, 1995, 526; ID., «L'ultimo» decreto-legge sulla riforma del rito civile (commento al d.l. 21 giugno 1995 n. 238), *ivi*, 1995, 769; ID., *L'avvio del giudice unico tra decreti legislativi e decreti-legge*, *ivi*, 1999, 1042 e ss.

mitata al giudizio di diritto: e ognuno intende quanto per questa via si assottigli il confine col sindacato del giudizio di diritto»⁶⁵.

Già nella vigenza del codice del 1865, l'interpretazione della dottrina e della giurisprudenza era nel senso di ammettere il vizio di motivazione sulla base dell'art. 517, n. 2, che sanciva la nullità della sentenza se fossero stati omessi i "motivi in fatto e in diritto". Si riteneva, quindi, che la Corte potesse intervenire nel giudizio di fatto solo quando vi fosse un vizio logico tale da inficiare la motivazione della sentenza.

Con l'introduzione del codice del 1942, il legislatore limitò il corrispondente art. 360 n. 5 soltanto all'"omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", intendendo in tal modo escludere il vizio di motivazione alle ipotesi diverse (di manchevolezza) dalla sua pura e totale assenza (mancanza).

Le ragioni che nel 42 suggerirono la modifica della formula del vizio di motivazione sono le medesime esigenze che il nostro legislatore intende soddisfare, ovvero «fissare la portata del ... motivo, ponendovi alla base semplicemente la correzione delle deviazioni dalla pratica impresse al vecchio difetto di motivazione e una riduzione qualitativa di quest'ultimo ...»⁶⁶. Come si legge nella relazione illustrativa al codice del 1942, «nel n. 5 il legislatore ha disciplinato il ricorso per difetto di motivazione entro precisi limiti, diretti ad evitare gli abusi che si sono verificati nella pratica sotto il vigore del codice del 1865. La corte di cassazione, in quanto organo supremo della giustizia, deve infatti conoscere il difetto dei motivi della sentenza impugnata, giacché la motivazione delle decisioni è una garanzia fondamentale di retta amministrazione della giustizia. La formula adottata fa sicuramente cadere l'obiezione che il giudice supremo non può ben giudicare sulla mancanza dei motivi avendo una inesatta nozione del fatto, giacché gli elementi di fatto, posti a base di questo mezzo di ricorso, devono chiaramente emergere dagli atti, in quanto hanno formato oggetto di discussione tra le parti».

In sostanza, il legislatore del 1942 (come quello dei nostri tempi), preso atto della pratica giudiziaria volta ad estendere in modo esorbitante il motivo di difetto di motivazione previsto dal codice di rito del 1865, piuttosto che sopprimerlo scelse di «conservarlo ristretto e precisato nella nuova formula»⁶⁷, ammettendolo nei limiti di un omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio del quale le parti avevano discusso.

⁶⁵ In *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1966, II, 207.

⁶⁶ VOCINO, *Prime riflessioni sull'"omesso esame di fatto decisivo"*, in *Giur. cass. civ.*, 1946, 169.

⁶⁷ In questo senso la relazione al Re del ministro Grandi (rel. Min. n. 30). Sul punto BOVE, *op. ult. cit.*, 3.

La formulazione della disposizione fu, poi, nuovamente modificata con l'art. 42 della legge n. 581 del 1950 e la censura di cui al n. 5 dell'art. 360 fu ampliata fino a ricomprendere la *omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio*⁶⁸.

Il legislatore consentì, in tal modo, un radicale e pregnante sindacato di legittimità sul processo logico formativo del giudizio di merito, richiedendo – in sostanza – che l'esposizione delle fonti di convincimento e dei motivi (ovvero i fatti rilevanti della causa e le ragioni giuridiche della decisione) consentissero di ricostruire l'*iter* della decisione senza manchevolezze o lacune⁶⁹.

Ciò ha però comportato un eccessivo affollamento di ricorsi ed il conseguente *smarrimento* della funzione nomofilattica della Corte, giacché il n. 5 dell'art. 360 c.p.c., vigente fino al 2006, ha rappresentato il vero "*cavallo di Troia*" per entrare nel Palazzaccio⁷⁰.

Nell'ottica di un recupero dello scopo demandato alla Cassazione dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, il d.lgs. 40/2006 ha nuovamente ristretto il vizio di motivazione. Si è, infatti, proceduto alla modifica dell'art. 360 n. 5: «*le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione ... per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio*». La diversa disposizione, laddove prevede che il vizio di motivazione debba investire non un *punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio*, bensì un *fatto controverso e decisivo per il giudizio*, ha, nelle intenzioni del legislatore, comportato una nuova restrizione del vizio.

La nuova formulazione del n. 5 dell'art. 360 ad opera del legislatore dei nostri tempi ripete la formula adottata nel 1942.

Il ritorno al passato, volto a stringere le maglie del controllo sulla motivazione in Cassazione, certamente si giustifica in ragione della individuazione di limiti pregnanti e rigorosi nelle verifiche del fatto da parte della Corte e nell'intento di riqualificare la Cassazione italiana.

Occorre, però, valutare la idoneità della modifica suggerita dall'esecutivo e convalidata dal Parlamento rispetto al fine che si intende perseguire.

⁶⁸ A norma dell'art. 51 disp. coord. e di att. della legge n. 581/1950, la nuova disposizione trovava applicazione per quei ricorsi proposti avverso le sentenze pubblicate successivamente alla entrata in vigore della stessa legge.

⁶⁹ In questo senso Cass., 4.12.1957, n. 4557.

⁷⁰ Ancora oggi, una delle cause primarie del "gigantismo del contenzioso" cui la Cassazione è chiamata a fare fronte è rappresentata dal vizio di motivazione. Così MORELLI, nella premessa della Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione, *La Corte del «giusto processo»*, gennaio 2011, I, in *www.cortedicassazione.it*. In verità l'art. 360, n. 5, c.p.c. non può essere giustificato nell'ottica della nomofilachia.

4.4. Segue: *il controllo della Cassazione sul fatto così come ricostruito (e valutato) dal giudice del merito*

Punto centrale del sistema delle impugnazioni civili e penali, con riguardo particolare al ricorso per Cassazione è l'art. 111 della Costituzione.

Stabilendo, al comma 6, che “*tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati*” e, al successivo comma, che “*contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge*”, la disposizione rappresenta uno dei cardini delle norme sulla giurisdizione e, attraverso la generalizzata ricorribilità dei provvedimenti decisori per violazione di legge, attribuisce alla Cassazione il ruolo di supremo organo regolatore della giurisdizione e di raccordo tra potere legislativo e potere giudiziario al fine di garantire il primato della legge⁷¹.

«Lo stretto collegamento, anche topografico, tra le due disposizioni della Costituzione rivela l'indubbia complementarità esistente tra l'obbligo della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali e la funzione assegnata alla Cassazione, nel senso che questa assicura l'adempimento del predetto obbligo e, nello stesso tempo, la motivazione costituisce la condizione indispensabile per l'effettività del controllo dell'intero *iter* logico-giuridico seguito dal giudice di merito nell'applicazione della norma giuridica»⁷². Difatti, se è certo che l'obbligo della motivazione è coesistente al principio di legalità e di soggezione del giudice alla legge, è altrettanto certo che il controllo di legittimità trova titolo nei medesimi principi, onde è senz'altro giustificata l'affermazione che, nel sistema garantistico delineato dalla Costituzione, l'enunciazione dell'obbligo di motivazione è considerata come corollario del principio di legalità sancito dall'art. 102, comma 2, e della generalizzazione del sindacato di legittimità sui provvedimenti giurisdizionali, espressa dall'art. 111⁷³.

L'inderogabile esigenza di un simile controllo non può essere limitata al momento dell'applicazione della norma giuridica, ma deve estendersi al giudizio storico o di fatto, a quel momento, cioè, in cui il giudice valuta i risultati delle prove e procede alla ricostruzione del fatto. La correttezza del giudizio di fatto

⁷¹ In questi termini, con particolare riferimento al giudizio di cassazione in materia penale, SILVESTRI G., *Il controllo della motivazione del giudizio di fatto in Cassazione. Sentenza penale, relazione tenuta all'incontro di studio sul tema “Il ricorso per cassazione nel sistema dei mezzi di impugnazione”*, Frascati 23.2.2001.

⁷² SILVESTRI G., *op. ult. cit.*

⁷³ DENTI, *La magistratura – Norme sulla giurisdizione, sub art. 111*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di Branca, 1987, 5 e ss.

si pone quale «condizione (ovviamente non sufficiente, ma necessaria) della legalità della decisione, poiché appunto la norma viene correttamente applicata solo se esistono fatti che ne implicano e ne giustificano l'applicazione»⁷⁴.

La coerenza del sistema postula che la garanzia *ex art. 111 Cost.* debba coprire la motivazione nella sua unità, inscindibilmente costituita dalla soluzione delle questioni di diritto, sostanziale e processuale, e dall'accertamento del fatto, al quale una determinata norma, e quella soltanto, deve essere applicata. «Ne segue che il precetto costituzionale relativo alla ricorribilità in Cassazione per violazione di legge abbraccia certamente anche la motivazione in fatto, sebbene l'ambito in cui opera la garanzia non sia indiscriminato e i modi e le forme del controllo siano rimessi al legislatore ordinario»⁷⁵.

Fatta questa generale e breve (se non riduttiva) premessa sulla configurazione del ricorso per cassazione nel sistema costituzionale, l'obbligo della motivazione sul fatto è regolato, all'interno del processo civile, da una serie di norme che ne specificano il contenuto.

Tra queste assume una posizione centrale l'art. 116, comma 1, c.p.c., generalmente considerato come base dell'esplicito riconoscimento legislativo del principio del libero convincimento del giudice, elevato a canone fondamentale di valutazione della prova. La norma, come è noto, prevede espressamente che «*il giudice deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento, salvo che la legge disponga altrimenti*». La disposizione, però, va letta alla luce del principio dell'obbligo di motivazione e del controllo sulla motivazione stessa demandato alla Corte di cassazione. Ciò riesce ad arginare la preoccupazione del legislatore di prevenire l'esercizio insindacabile del potere discrezionale nell'apprezzamento giudiziale delle prove, collegato indissolubilmente con l'obbligo della motivazione proprio al fine di evitare che il libero convincimento tramodi in arbitrio e in scelte dettate da opzioni meramente soggettive, che finiscono per rappresentare la negazione della giurisdizione, la cui essenza è quella di costituire una attività razionalmente configurata, imperniata su criteri di valutazione precisi e riconoscibili⁷⁶.

⁷⁴ TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, 1991, 128.

⁷⁵ SILVESTRI G., *op. cit.*

⁷⁶ Al riguardo osserva MARENGO, *La discrezionalità del giudice civile*, Torino, 1996, 66, che «la doverosità della funzione del giudice si trae ... dall'obbligo di motivazione imposto dall'art. 111 Cost. e dal regime della di lui responsabilità civile e disciplinare. Quanto al primo punto, la *ratio* dell'art. 111 consiste nel facilitare il controllo, in fatto e in diritto, del provvedimento: in linea generale, l'obbligo di dar conto delle ragioni che hanno condotto all'adozione di quel provvedimento non può che ricondursi ad una qualificazione in termini di doverosità, giacché non vi sarebbe interesse al controllo se la condotta fosse facoltativa. ... l'obbligo di motivazione sussiste anche quando l'attività imposta dalla norma sia, entro certi limiti, discrezionale: con la moti-

Il dovere del giudice di giustificare razionalmente la valutazione delle prove e di rendere trasparenti le linee seguite nel ragionamento probatorio corrisponde ad un principio fondamentale della nostra civiltà giuridica, risalente all'ideologia illuministica di impronta tipicamente garantista.

In proposito, risulta estremamente significativa l'affermazione secondo cui dalla garanzia del diritto alla prova discende, come lineare e necessario corollario, la necessità che il giudice valuti le prove assunte ad iniziativa delle parti e di fornire la motivazione giustificativa di tale valutazione⁷⁷. Il controllo della Corte di cassazione sulla motivazione in fatto può, pertanto, essere qualificato quale aspetto del diritto alla prova (*rectius*: alla valutazione della prova) riconosciuto alle parti.

L'obbligo della motivazione trova, poi, puntuale specificazione nel codice di rito. Ai sensi dell'art. 132 c.p.c. (nonché dell'art. 118 disp. att. c.p.c.) la sentenza deve, tra l'altro, contenere “*la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, ovvero di quei fatti rilevanti per la causa e delle ragioni giuridiche della decisione anche con riferimento a precedenti conformi*”.

Tale disposizione risultava in perfetta ed essenziale simmetria con l'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. previgente, che, comprendendo tra i motivi di ricorso anche la insufficiente o contraddittoria motivazione, aveva l'indubbio effetto di sanzionare le violazioni del relativo obbligo e di elevare le regole della logica a regole giuridiche, alla cui osservanza è vincolato il giudice quando procede alla valutazione delle prove e alla ricostruzione del fatto.

La nuova formulazione della disposizione e la conseguente limitazione del vizio di motivazione alla sua sola omissione non è idonea a costituire un *vulnus* al sistema, né a liberare la Corte dalla conoscenza del fatto processuale.

A volere ritenere, in linea con la lettera della disposizione e con l'intento del legislatore, che la modifica del n. 5 dell'art. 360 implichi l'impossibilità di censurare la sentenza con motivazione illogica o insufficiente, verrebbe totalmente escluso qualsiasi controllo da parte del giudice di legittimità sulla coerenza (logica e giuridica) del percorso argomentativo seguito dal giudice del merito con la decisione, con conseguente *pericolo di attentato* alla garanzia di cui al citato art. 111, comma 6 e 7, Cost.⁷⁸.

Al precipuo fine di interpretare le norme secondo i parametri costituzionali occorre ridimensionare la portata dell'innovazione.

vazione il giudice deve dar conto non soltanto della conformità del provvedimento a quella disciplina; ma anche del corretto uso dei criteri oggettivi di riferimento – da individuarsi in via interpretativa – all'osservanza dei quali egli è tenuto”.

⁷⁷ TARUFFO, *Il diritto alla prova nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 106 e ss.

⁷⁸ Tale pericolo risulterebbe ancora più attuale, alla luce delle modifiche dell'art. 132 c.p.c. e della conseguente possibilità data al giudice di motivare in forma breve la sentenza.

L'assenza di motivazione va oggi dedotta ai sensi dell'art. 360 n. 5 c.p.c., ma ciò non esclude che gli altri vizi logici della motivazione stessa possano essere conosciuti dalla Corte: «requisito di validità della sentenza è non semplicemente la presenza di una motivazione, bensì la presenza di una motivazione idonea»⁷⁹, per cui qualsiasi vizio logico che inficia la sentenza (nella sua parte motiva) può ancora oggi essere dedotto in Cassazione o interpretando estensivamente il n. 5 dell'art. 360 oppure ai sensi del n. 4 e, talvolta, del n. 3.

Nel primo senso (ampliando la portata applicativa del n. 5 dell'art. 360), certamente contrario alla *ratio* della riforma, muove la considerazione secondo cui risulta operazione non sempre agevole nella pratica distinguere i diversi vizi che possono colpire la motivazione e delimitare l'ambito dell'omissione dalla insufficienza e contraddittorietà. Stando, infatti, agli orientamenti giurisprudenziali in tema di omessa motivazione, il vizio, denunziabile in sede di legittimità ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, consiste nella duplice manifestazione di difetto assoluto o di motivazione apparente e si ha quando il giudice di merito ometta di indicare, nella sentenza, gli elementi da cui ha tratto il proprio convincimento ovvero indichi tali elementi senza una approfondita disamina logico e giuridica, rendendo in tal modo impossibile ogni controllo sull'esattezza e sulla logicità del suo ragionamento⁸⁰.

Il vizio di contraddittorietà della sentenza, ad esempio, ricorre laddove il giudice del merito faccia riferimento ad argomentazioni contrastanti tra loro per cui non sia rintracciabile la *ratio decidendi*, con la conseguenza che la motivazione appare illogica e, quindi, omessa.

Ma pure a volere ritenere che sia rintracciabile una netta linea di demarcazione tra i diversi vizi, la seconda via interpretativa appare percorribile: la insufficienza o contraddittorietà della motivazione devono ancora oggi ritenersi deducibili in Cassazione ai sensi dell'art. 360, nn. 3 e 4, giacché idonei a determinare una violazione di legge⁸¹.

⁷⁹ FORNACIARI, *Ancora una riforma dell'art. 360 n. 5: basta, per favore, basta!*, in *www.judicium.it*.

⁸⁰ Da ultimo Cass., 18.5.2012, n. 7871.

⁸¹ Del resto significativo (seppure non decisivo) è l'argomento che muove dall'ultimo comma dell'art. 360 c.p.c., attraverso il quale il legislatore del 2006 ha sentito il bisogno di precisare l'applicabilità di tutti i motivi di ricorso (e, quindi, anche dei vizi della motivazione diversi dalla sua totale assenza) «alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge». Era, infatti, un dato consolidato che con il ricorso per cassazione di cui all'art. 111, co. 7, Cost. si potessero denunciare soltanto *violazioni di legge* con riferimento sia alla legge regolatrice del rapporto sostanziale controverso, sia alla legge regolatrice del processo e che l'inosservanza del giudice all'obbligo di motivazione su questioni di fatto potesse integrare violazione di legge solo laddove si fosse tradotta in mancanza della mo-

Si pensi alla discrezionalità del potere officioso del giudice di ordinare alla parte o ad un terzo, ai sensi degli artt. 210 e 421 c.p.c. l'esibizione di un documento, sufficientemente individuato, al fine di fornire la prova di un fatto (principale o secondario) decisivo e controverso tra le parti. Le molteplici condizioni di ammissibilità di cui agli artt. 118 e 210 c.p.c. nonché quelle dettate dall'art. 94 disp. att. c.p.c. impongono al giudice del merito di motivare adeguatamente il rigetto di una tale istanza, proprio al fine di evitare che la sua discrezionalità tramodi in arbitrio. Una eventuale insufficienza della motivazione, perciò, potrebbe costituire una nullità della sentenza deducibile in Cassazione ex art. 360, comma 1, n. 4 c.p.c.

In altri termini il diniego sulla richiesta di esibizione ex art. 210 si traduce in un vizio della sentenza anche qualora, in sede di controllo – sotto il profilo logico-formale e della correttezza giuridica – dell'esame e della valutazione compiuti dal giudice di merito, risulti che il ragionamento svolto sia incompleto, incoerente o irragionevole, sempre che il mezzo di prova richiesto e non ammesso sia diretto alla dimostrazione di fatti decisivi della controversia.

In questa ipotesi, cioè, la motivazione inadeguata comporta l'illegittima applicazione della norma processuale.

A conforto di questa soluzione, certamente poco rispettosa della *voluntas legis*, può riportarsi la giurisprudenza degli anni '40, che – nella vigenza della omologa formula del n. 5 dell'art. 360 – pur cercando di limitare l'ipotesi di motivazione insufficiente o incongrua, non poteva fare a meno di riconoscere, anche al di là dell'ipotesi in cui fosse omesso l'esame di un fatto decisivo, la rilevanza della motivazione insufficiente⁸².

tivazione stessa (con conseguente nullità della pronuncia per difetto di un requisito di forma indispensabile). Questo indirizzo giurisprudenziale fu inaugurato dalle sezioni unite della Corte con la sentenza n. 5888 del 16.5.1992, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1444; in *Foro it.*, 1992, I, 1737, con nota di BARONE; in *Corriere giur.*, 1992, 751, con nota di MANDRIOLI, *Le Sezioni Unite limitano l'accesso al ricorso straordinario per cassazione ex art. 111 Cost.*; in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1671 e *ivi*, 1994, I, 1, 805, con nota di DE CRISTOFARO, *Ricorso straordinario per cassazione e censure attinenti alla difettosa motivazione (del rapporto tra art. 360, n. 5 ed art. 111, secondo comma, Cost. In tema amplius TISCINI, Il ricorso straordinario in Cassazione, cit., 292 e ss. Il diritto vivente è stato poi corretto dal legislatore del 2006, il quale ha ritenuto di estendere il sindacato esercitabile in sede di ricorso straordinario anche al n. 5 dell'art. 360 e, quindi, alla omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione.*

⁸² BOVE, *op. ult. cit.*, 4. In particolare osserva l'A. (p. 7 e 8) che nella prassi nulla cambierà: "certo assisteremmo alla produzione di massime nelle quali si direbbe che la censura del difetto di motivazione è espunta dal sistema della Cassazione o almeno che essa è espunta nel significato in precedenza immaginato, limitandosi ormai al solo caso dell'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti. Ma, poi, nella realtà accadrebbe ciò che è già accaduta negli anni '40 del secolo scorso, quando questa stessa formula era legge dello Stato, ossia quel vizio logico cacciato dalla porta delle apparenze rientrerebbe dalla

A tal punto bisogna chiarire in cosa consista il controllo della Corte sul fatto così come ricostruito e valutato dal giudice del merito, al fine di individuare i limiti.

È massima consolidata, infatti, che gli accertamenti e le valutazioni di fatto siano insindacabili in Cassazione se adeguatamente motivati.

Occorre, perciò, capire quando possa ritenersi la motivazione *adeguata*, anche alla luce della formulazione dell'art. 360, n. 5 vigente.

Il controllo della motivazione sul fatto si compone di due momenti distinti ma necessariamente collegati tra loro: «il primo attiene alla verifica del rispetto delle forme di acquisizione conoscitiva dei fatti, dovendo la Corte di legittimità accertare, anzitutto, la validità e l'utilizzabilità dei mezzi di prova»⁸³, nel solco del motivo di ricorso di cui all'art. 360, comma 1, n. 4, c.p.c., riguardante la deducibilità dell'inosservanza delle norme processuali.

A questo primo momento di controllo, segue quello concernente il vaglio sulla sussistenza di motivazione nella ricostruzione del fatto, nella prospettiva tracciata dal motivo di ricorso indicato dal nuovo art. 360, comma 1, n. 5.

Il sindacato sulla motivazione è normativamente configurato come un'analisi retrospettiva del ragionamento probatorio, che non incide sul contenuto della valutazione probatoria già compiuta dal giudice di merito, ma è funzionalmente orientata a controllare la esistenza della sua struttura razionale muovendo dalle conclusioni e ripercorrendo all'indietro la linea logica della motivazione, al fine di verificare la validità e non mera apparenza delle inferenze che la compongono e la sussistenza dei nessi che legano le diverse inferenze⁸⁴.

L'obiettivo deficienza del criterio logico che ha condotto il giudice del merito alla formazione del proprio convincimento rileva non solo se riguarda un fat-

finestra della sostanza delle cose. E ciò perché esso non è espungibile dal sistema della Cassazione, per il semplice fatto che ... con esso non si fa altro che lamentare una violazione di legge. Si potrebbe forse impedire al soccombente di lamentare la violazione delle norme legali sull'interpretazione dei contratti? O ancora si potrebbe impedire di lamentare che il giudice non ha posto a base della decisione un fatto che era notorio o un fatto che non era contestato? Si potrebbe impedire di censurare in Cassazione la violazione di una massima di esperienza nella valutazione probatoria o nell'applicazione di un concetto giuridico indeterminato? Io non credo. Residirebbe solo il problema di stabilire per mezzo di quale via si potrebbero far valere queste censure. Con la conseguenza che l'unico frutto di una tale riforma sarebbe quello di far litigare gli interpreti in ordine all'individuazione del numero dell'art. 360 c.p.c. in cui far rientrare le dette censure. Così alcuni si richiamerebbero al n. 4, altri al n. 3 e altri ancora, magari, cercherebbero di allargare le maglie dello stesso n. 5". Tale *frutto* della riforma appare, peraltro, di pratico rilievo stante il recente orientamento della Corte (Cass., 18.5.2012, n. 7871) di sanzionare con l'inammissibilità la errata indicazione del motivo di ricorso.

⁸³ SILVESTRI G., *op. cit.*

⁸⁴ TARUFFO, *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975, 583 e ss.

to principale, ma anche quando concerne un *fatto secondario*, dal quale si possa argomentare per concludere in ordine al fatto principale costitutivo, impeditivo, modificativo o estintivo del diritto controverso. È necessario tener conto anche dell'art. 111, comma 2, Cost. (che ha costituzionalizzato il principio del contraddittorio), da cui deriva il dovere del giudice (che può essere assolto anche con una pronuncia implicita) di prendere posizione su qualsiasi fatto (non già questione o punto della sentenza⁸⁵) che sia stato oggetto di specifica controversia tra le parti, indipendentemente dalla sua natura principale o secondaria. Invero, quando ne è controversa l'esistenza, qualsiasi fatto viene in discussione come oggetto di prova e di giudizio, con la conseguenza che: 1) il disconoscimento della natura principale (costitutiva, impeditiva, modificativa o estintiva) del fatto controverso costituisce errore di qualificazione giuridica, censurabile *ex art.* 360, comma 1, n. 3, c.p.c.; 2) l'omessa considerazione di un fatto (costitutivo o impeditivo, modificativo ed estintivo) controverso che sia effettivamente principale può dar luogo a omessa pronuncia, censurabile *ex art.* 360, comma 1, n. 4 e ad omessa motivazione denunciabile in sede di legittimità ai sensi del n. 5; 3) l'omessa considerazione di un fatto controverso che effettivamente non sia principale è in grado di dar luogo soltanto ad un vizio di motivazione, potendo essere considerata sempre implicita la pronuncia che lo riguarda⁸⁶.

Ne deriva che la nuova formulazione della disposizione comporta che possa essere censurata la mancanza e la manchevolezza della motivazione (nella quale deve essere inclusa la c.d. motivazione apparente); l'omissione debba riguardare l'esame (espresso in motivazione) di un fatto (principale o anche secondario); il fatto debba essere decisivo e quindi idoneo a determinare una diversa soluzione della causa e deve essere stato oggetto di discussione tra le parti.

In questi termini, la modifica perde gran parte del suo significato innovativo (limitato così unicamente alla esclusione della insufficienza o contraddittorietà della motivazione, che – però – potranno continuare a costituire motivi di ricorso in Cassazione in quanto vizi idonei a determinare la nullità della sentenza), mirando piuttosto ad assumere un significato interpretativo, che consente la compatibilità con il sistema costituzionale e con l'interpretazione comune dei motivi di ricorso.

Accertato che il sindacato della motivazione mira, ancora oggi, a verificare il grado di plausibilità razionale dell'asserzione probatoria, occorre riflettere sull'enunciazione della massima per cui il controllo della motivazione deve es-

⁸⁵ Come correttamente chiarito da Cass., ord. 5.2.2011, n. 2805.

⁸⁶ Cass., 5.6.2009, n. 12990.

sere esercitato *ab extrinseco*, sul metodo di valutazione della prova, senza incidere sul contenuto dell'apprezzamento del giudice di merito e al solo fine di valutare che la ricostruzione del fatto sia avvenuta con l'osservanza delle regole della logica.

È, cioè, necessario stabilire quali siano le regole logiche alle quali deve essere uniformato il ragionamento probatorio e come debba essere esercitato il sindacato della Corte finalizzato al vaglio della esistenza di una motivazione e della corrispondenza del discorso giustificativo ai comuni canoni epistemologici, tenendo presente che il controllo della motivazione «è agganciato a specifiche *regulae iuris*, che, pur avendo ad oggetto il giudizio sul fatto, si traducono in regole metodologiche a base del legale convincimento in fatto»⁸⁷; sicché, come è stato ben sottolineato con riguardo al giudizio penale di legittimità⁸⁸, la decisione non conforme ai criteri e al metodo prescritti dall'ordinamento giuridico è viziata da un *error iuris*, poiché l'obbligo del giudice di merito di dare al suo convincimento una base razionale «si sostanzia nell'obbligo di rispettare norme e principi giuridici»⁸⁹.

La giurisprudenza è ferma nel ritenere che il giudizio relativo all'accertamento del fatto è fondato sulla tecnica del sillogismo, all'interno del quale il passaggio dalla fonte della prova al fatto accertato è reso possibile dalla regola di inferenza enucleabile dalla massima di esperienza appropriata. I tre momenti dell'articolazione dello schema sillogistico sono individuati in una premessa maggiore, costituita dalla massima di esperienza, in una premessa minore, rappresentata dal fatto noto, e nella conclusione corrispondente al risultato probatorio.

È opinione diffusa in giurisprudenza che il sindacato della Corte non possa spingersi fino alla sostituzione della massima di esperienza adottata dal giudice del merito, ma debba limitarsi alla valutazione della sussistenza della compattezza logica dello sviluppo del ragionamento sillogistico.

Il fatto di cui conosce la Corte (e che – a seguito delle modifiche del n. 5 dell'art. 360 – la Cassazione continuerà a conoscere) non comporta la necessità di un suo riesame⁹⁰; detto controllo viene valutato solo in quanto idoneo ad incidere sulla violazione di regole di diritto.

In conclusione, può affermarsi che la Corte è, nonostante i tentativi del legislatore, ancora lontana dall'essere un giudice di legittimità puro e dall'essere

⁸⁷ SILVESTRI G., *op. cit.*

⁸⁸ *Ibidem.*

⁸⁹ BARGI, *Il ricorso per cassazione*, in *Le impugnazioni penali* a cura di Gaito, 1998, II, 522.

⁹⁰ BOVE, *Il sindacato della Corte di cassazione. Contenuto e limiti*, Milano, 1993, 236 e ss.

qualificata quale Corte Suprema. Il sistema costituzionale, prima, e processuale, poi, impongono di riconoscere alla Cassazione poteri di cognizione sulle questioni di fatto, seppure l'interpretazione giurisprudenziale ed il legislatore ordinario spingano verso il riconoscimento di forti limiti e temperamenti a tale potere, ai fini di recuperare (o, forse, finalmente raggiungere) quella nomofilachia cui la Corte è chiamata a dare attuazione⁹¹.

5. *Il procedimento in Cassazione*

Nel binomio Corte di cassazione – giudizio di cassazione, il secondo termine deve essere considerato, sulla scia degli studi di Calamandrei, come strumentale al primo. La nozione di strumentalità non implica necessariamente quella, diversa, di “*secondarietà*”: ciò non vuol dire, cioè, assegnare minore importanza alle regole che governano il procedimento rispetto a quelle riguardanti l'organo giudicante; l'impostazione riferita tende, in sostanza, a far sì che lo studio e l'analisi del giudizio di cassazione tenga conto dello scopo e del fine ultimo cui mira la disciplina del procedimento.

Del resto la stessa nozione di procedimento – che, in via del tutto generale, può essere definito come la concatenazione di una serie di atti umani che si coordinano e si susseguono nel tempo, diretti ad uno scopo determinato – suggerisce la necessità, nell'analisi delle disposizioni ad esso relative, di non trascurare il fine cui i singoli atti del giudizio mirano; un fine che, per quanto concerne il giudizio di cassazione, è duplice: accanto allo scopo di qualunque procedimento, cioè di giungere all'atto finale della sequenza per realizzare l'interesse dei privati alla risoluzione della controversia, il procedimento di cassazione mira altresì, attraverso la risoluzione del caso concreto, all'emanazione di un provvedimento finale che possa attuare l'art. 65 ord. giud. citato⁹².

A tal punto, occorre soffermarsi sui caratteri generali del procedimento.

Una puntualizzazione preliminare è d'obbligo: comunemente si parla di procedimento in Cassazione senza, però, tener conto che il giudizio che si svolge innanzi al supremo Collegio non è unico e, soprattutto, non presenta le medesime caratteristiche; la Cassazione può pronunciare a sezioni unite o a sezioni semplici, il relativo procedimento può svolgersi in Camera di consiglio o prevedere la necessità dell'udienza pubblica; la Corte può essere adita sulla base

⁹¹ Sul punto e, in particolare, sulle scelte di politica legislativa nell'interpretazione della nomofilachia *infra* cap. II, § 12.

⁹² Sul punto *infra* cap. II.

dell'art. 111 Cost., attraverso cioè il c.d. ricorso straordinario in Cassazione contro quei provvedimenti non altrimenti impugnabili, attraverso la proposizione del regolamento di competenza (ad istanza di parte o di ufficio *ex art. 45 c.p.c.* e art. 59 legge n. 69/2009), in forza dell'art. 360 c.p.c., su istanza del procuratore generale, il quale può proporre ricorso per sollecitare la sentenza nell'interesse della legge *ex art. 363 c.p.c.*, o attraverso il regolamento di giurisdizione o per risolvere i conflitti di cui discorre l'art. 362 c.p.c.; ancora, all'interno del complesso istituto del ricorso ordinario in Cassazione, occorre distinguere i vari motivi di ricorso giacché la Cassazione e le parti non sempre hanno gli stessi poteri.

Tutto ciò impone una precisazione terminologica: l'espressione "*procedimento*" di cassazione denota, in via generale, il giudizio che si svolge innanzi al Supremo Collegio; al suo interno, esso si suddivide in una serie di subprocedimenti che comportano una diversa estensione dei poteri della Corte e delle attività di cui sono onerate le parti.

Limitando il discorso al solo ricorso ordinario in Cassazione disciplinato dagli artt. 360 e ss. c.p.c., il procedimento può essere convenzionalmente distinto al suo interno in tre diversi momenti: la fase propulsiva e preparatoria, la "*trattazione*" e la decisione della controversia. In relazione a queste tre fasi del giudizio le parti, da un lato, ed il giudice, dall'altro, non hanno sempre lo stesso ruolo e gli stessi poteri.

La prima fase del giudizio vede come uniche protagoniste le parti, in particolare il ricorrente e l'intimato, le quali sono onerate per legge di numerose attività: l'uno deve notificare e ritualmente depositare il ricorso ed i documenti relativi all'ammissibilità dello stesso, osservando scrupolosamente le prescrizioni normative contenutistiche e formali. L'intimato, a sua volta, se intende assumere una posizione attiva nell'ambito del giudizio, deve uniformare la propria attività a quella prescritta, in via generale, dagli artt. 370 e ss. c.p.c.

L'ulteriore corso del procedimento di cassazione, la fase che abbiamo – forse impropriamente – definito di trattazione, conosce diverse variabili: il ricorso potrebbe, infatti, essere assegnato alle sezioni semplici, oppure potrebbe presentare i requisiti previsti dall'art. 374 c.p.c. e quindi essere attribuito alle sezioni unite; l'udienza potrebbe svolgersi in Camera di consiglio o secondo le modalità stabilite dall'art. 379 c.p.c. In tale frammento del procedimento, alle parti è assegnato un ruolo del tutto marginale: ricorrente e resistente, al pari del pubblico ministero, possono depositare memorie scritte e prendere parte alla discussione, se prevista. Il giudice relatore, invece, svolge un ruolo non trascurabile: egli, se il procedimento seguito è quello descritto dall'art. 380 *bis* c.p.c., ha il compito di predisporre la relazione con la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e diritto in base ai quali ritiene che il ricorso possa essere deciso in Camera di consiglio; se, al contrario, il giudizio

prosegue secondo le modalità di cui all'art. 379 c.p.c., il relatore riferisce oralmente i fatti rilevanti per la decisione del ricorso, il contenuto del provvedimento impugnato e i motivi del ricorso e controricorso.

L'ultima fase del procedimento è quella della decisione, ove la parola passa alla Corte: a norma dell'art. 380 c.p.c., infatti, “*la Corte, dopo la discussione della causa, delibera, nella stessa seduta, la sentenza in Camera di consiglio*”. Si giunge così alla decisione.

Per quanto concerne, più da vicino, i caratteri generali del procedimento, frequente in giurisprudenza⁹³ è l'affermazione secondo la quale il giudizio di

⁹³ Frequenti sono le pronunce della Corte in tema di interruzione del giudizio, volte ad affermare l'irrelevanza degli eventi di cui agli artt. 299 e ss. c.p.c. verificatisi dopo la notificazione ed il deposito del ricorso in Cassazione; ciò sulla base di un duplice ordine di considerazioni: *a*) da un lato, perché il giudizio di cassazione si caratterizza per l'impulso d'ufficio; *b*) dall'altro, in quanto le norme sull'interruzione sono insuscettibili di applicazione analogica nel giudizio di legittimità (cfr. tra le più recenti Cass., sez. III, 1.12.2003, n. 18300, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 286; Id., sez. lav., 28.3.2003, n. 4767, *ivi*, 2003, voce *cit.*, n. 285; Id., sez. III, 21.11.2002, n. 16405; Id., sez. II, 18.4.2002, n. 5626, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *cit.*, n. 284; Id., sez. III, 11.6.1999, n. 5755, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 292; Id., sez. III, 1.12.1998, n. 12198, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 282; Id., S.U., 14.10.1992, n. 11195, *ivi*, 1992, voce *cit.*, n. 85). La Corte, però, sez. I, con ordinanza interlocutoria del 10.7. 2004, n. 12813, in *Guida al dir.*, 2004, 62 e ss. – recependo gli auspici di parte minoritaria della dottrina (cfr. CIACCIA CAVALLARI, *Prospettive di interruzione nel procedimento in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1975, 188 e ss.; da ultimo, CALIFANO, *L'interruzione del processo civile*, Napoli, 2004, 238 e ss.) – ha posto in discussione l'orientamento riportato, sottoponendo la questione di legittimità costituzionale in riferimento agli artt. 3, 24 e 111 della Costituzione, nel convincimento che “è certo che nel giudizio di cassazione le difese sono affidate essenzialmente – per ciò che concerne la parte ricorrente – al ricorso; ma ciò, a parere del collegio non esclude l'eventualità di altre attività difensive che potrebbero essere compiute unicamente con il ministero del difensore, né, di per sé, appare giustificare la conclusione che affida alla partecipazione del difensore all' “udienza orale di discussione un rilievo del tutto secondario e marginale”. Detta pronuncia (sulla quale si veda CALIFANO, *Giusto processo civile, giudizio in Cassazione ed interruzione del processo*, in *L'era di Antigone. L'arcipelago dei diritti fondamentali alla sfida della critica* a cura di G. Limone (Quaderni del Dipartimento di Scienze Giuridiche della Seconda Università degli Studi di Napoli), Milano, 2006, 179 e ss.) rappresenta un segnale verso un “cambio di rotta” della Corte e può essere qualificata come l'inizio di un nuovo orientamento volto ad affermare la rilevanza degli eventi interruttivi nel giudizio di cassazione. Nonostante la Corte con una sentenza successiva (Cass., sez. III, 8.6.2004, n. 10824, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 152), abbia nuovamente affermato che “nel giudizio di cassazione, in caso di morte del difensore del ricorrente, presso cui sia stato eletto domicilio in Roma, senza che la parte abbia provveduto alla sua sostituzione (nella specie, la notizia del decesso era stata acquisita dall'ufficiale giudiziario recatosi a notificare l'avviso di fissazione dell'udienza), la cancelleria non è tenuta ad alcun adempimento, atteso che il procedimento di cassazione, essendo dominato dall'impulso di ufficio, non è suscettibile di interruzione per il verificarsi di uno degli eventi di cui agli artt. 299, 300 e 301 c.p.c., e che la morte del difensore si pone come un rischio che fa carico alla parte” (in senso conforme, con riferimento ad una fattispecie concernente la morte del ricorrente, si è espressa Cass., 8.7.2004, n. 12581, in *Gius*, 2004,

Cassazione è dominato dall'impulso d'ufficio, nel senso, cioè, che le attività delle parti, notificati e depositati gli atti introduttivi, non sono necessarie ai fini dell'ulteriore corso del procedimento.

A ben vedere, però, ciò non comporta, sempre e comunque, un «affievolimento della importanza della parte (e quindi del contraddittorio formale)»⁹⁴, come sostiene una parte della dottrina. Anche nell'ambito del procedimento in Cassazione, vi sono numerose attività, successive alla proposizione del ricorso, al suo deposito e alla “risposta” dell'intimato, che si perfezionano solo ad istanza di parte: si pensi alla produzione di documenti concernenti la nullità della sentenza impugnata e all'ammissibilità del ricorso e del controricorso⁹⁵; all'atto di integrazione del contraddittorio di cui all'art. 371 *bis* c.p.c.; al deposito del fascicolo di parte; alla rinnovazione della notificazione; alla facoltà di rinuncia al ricorso. Tutte attività, queste, non surrogabili dalla Corte ed il cui mancato compimento conduce, in molti casi, ad una pronuncia di inammissibilità o improcedibilità⁹⁶.

In altri termini, l'espressione in esame non deve essere intesa in senso “peri-

4155; con riguardo alla estinzione della società ricorrente, Id., sez. III, 14.12.2004, n. 23294, in *Guida al dir.*, 2005, 77) e pur se la Consulta, con la sentenza n. 109 del 18.3.2005, abbia dichiarato la questione inammissibile, un nuovo orientamento sembra farsi strada: la Corte a sezioni unite, con la sentenza 13.1.2006, n. 477, in *Foro it.*, 2006, I, 2685 con nota di RENZI, *Il difficile cammino dell'interruzione del processo nel giudizio di cassazione*, ha affermato che “nel giudizio di cassazione, in caso di morte dell'unico difensore di una parte, avvenuta dopo il deposito del ricorso e prima dell'udienza di discussione, ed attestata dalla relata di notifica dell'avviso di udienza, è necessario rinviare a nuovo ruolo la causa dandone comunicazione alla parte personalmente; fermo restando che ove la parte, una volta ricevuta tale comunicazione, rimanga inerte e non provveda alla nomina di un nuovo difensore, vengono meno i presupposti per reiterare gli adempimenti prescritti dall'art. 377, 2° comma, c.p.c.”. Di recente, la questione è stata rimessa nuovamente alle sezioni unite della Corte (Cass., ord. 17.12.2010, n. 25590), giacché nell'ipotesi caratterizzata dal contestuale decesso della parte e del suo difensore (coincidendo le due figure nella stessa persona) e dall'infruttuoso tentativo di notifica agli eredi, occorre garantire il diritto all'assistenza tecnica e professionale del ricorrente – spettante, nello svolgimento di qualsiasi processo, in posizione paritetica alla controparte (art. 24 Cost. e art. 111 Cost., comma 2) ed esplicitamente, per il giudizio di cassazione, successivamente alla proposizione del ricorso o del controricorso nelle attività processuali previste dagli artt. 378 e 379 cod. proc. civ., nonché nella facoltà di replica per iscritto alle conclusioni del P.G. La peculiarità della fattispecie rendeva inapplicabile alla stessa il principio affermato dalla Corte a Sezioni Unite (S.U. n. 477/2006, confermata da S.U. n. 1206/2006 e da costante giurisprudenza conforme).

⁹⁴ MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, II ed., Padova, 1994, 112.

⁹⁵ Occorre anche tenere presente quanto stabilisce l'art. 134 disp. att. c.p.c. nell'ipotesi di deposito del ricorso e del controricorso a mezzo della posta.

⁹⁶ Confermano l'importanza delle parti nel compimento di attività successive al deposito degli atti introduttivi i dubbi sull'applicabilità della disciplina dell'interruzione nel giudizio di cassazione (v. *sub* nota 93).

colosamente” ampio, come sinonimo, cioè, di mancanza, svilimento o secondarietà delle attività svolte dalle parti rispetto a quelle che la Cassazione deve compiere; “*impulso di ufficio*” vuol dire unicamente, lo ripetiamo, che il giudizio di cassazione, una volta messo in moto ad opera delle parti, è in grado di giungere al termine, senza la necessaria ed ulteriore partecipazione delle parti in causa.

Conseguenza diretta del carattere prettamente ufficioso del procedimento – peraltro coerente con il fine cui esso mira – è che non trovano posto nel giudizio di cassazione una serie di istituti, propri delle fasi di merito, che presuppongono l’impulso di parte, quali la contumacia o l’estinzione per inattività.

Le origini e la natura della Corte, da un lato, e i caratteri del procedimento, dall’altro, inducono a ritenere che il giudizio di cassazione presenta delle peculiarità che lo distinguono profondamente dal procedimento dettato dalla legge per gli altri mezzi di impugnazione e, più in generale, per le fasi di merito e che lo rendono *tipico*. Partendo da tale ottica, può certamente parlarsi di “*specialità*” – seppure in senso atecnica – del procedimento e delle norme che lo governano.

CAPITOLO II

LA NOMOFILACHIA

SOMMARIO: 1. La nomofilachia: considerazioni introduttive. – 2. L’art. 65 dell’ordinamento giudiziario e le norme sul procedimento. – 3. L’evoluzione storica della nomofilachia e l’influenza del pensiero di Calamandrei. – 4. La nomofilachia e la Costituzione: artt. 3 e 111 Cost. – 5. I lavori della Commissione per la Costituzione e dell’Assemblea costituente. – 6. L’oggetto della garanzia costituzionale del ricorso per cassazione: la nozione di sentenza e l’assimilazione in un’unica proposizione di due diverse garanzie (il ricorso per cassazione contro le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale). – 7. La nomofilachia e l’art. 111, comma 8, Cost.: la giurisdizione amministrativa e contabile. – 8. Le conseguenze del riconoscimento costituzionale della nomofilachia ai sensi degli artt. 3 e 111, comma 7, Cost. – 9. La nomofilachia tra *ius litigatoris* e *ius constitutionis*. – 10. I fattori della crisi della Cassazione e la nomofilachia del terzo millennio. – 11. La Cassazione “ideale” e il modello europeo. – 12. La nomofilachia, le scelte di politica legislativa, l’interpretazione della giurisprudenza di legittimità.

1. *La nomofilachia: considerazioni introduttive*

L’espressione utilizzata per specificare la funzione della Corte di cassazione è la *nomofilachia*. Parola di oscuro e contraddittorio significato; formula in bianco “*riempita*” di diversi significati, a seconda dei tempi, ma costantemente richiamata – dalla giurisprudenza come dalla dottrina e, oggi, anche dal legislatore – per attribuire alla giurisdizione di legittimità un obiettivo caratterizzante (ed ulteriore) rispetto a quello perseguito dai giudici di merito¹.

¹ In tal senso si veda TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 350, laddove afferma che l’art. 65 della legge sull’ordinamento giudiziario “rappresenta uno dei luoghi comuni più noti del nostro ordinamento (processuale e giudiziario). Non sembra tuttavia – come spesso accade per i luoghi comuni – che il suo significato sia veramente chiaro; in particolare – e lo conferma in modo evidente il dibattito in corso – non poche confusioni sorgono quando si cerca di definire il significato di nozioni come «nomofilachia» e «uniformità della giurisprudenza» guardando all’effettività della funzione che la Corte svolge per un verso, e per altro verso a come tale funzione possa collocarsi nel contesto dell’ordinamento attuale, percorso da problemi della natura più diversa che non esistevano, o non venivano adeguatamente percepiti, nel momento in cui la norma fu scritta”.

Nonostante le incertezze interpretative confondano il reale significato e l'effettiva portata dell'espressione, la nomofilachia rappresenta oggi (più di ieri) il fulcro dell'istituto, il criterio primario al quale modellare l'intero tessuto normativo concernente il procedimento di cassazione ed il canone ermeneutico al quale ispirarsi nell'interpretazione delle regole che disciplinano l'attività della Cassazione. La centralità di tale nozione nel sistema volto a delineare i caratteri della Suprema Corte e delle regole che ne governano il giudizio induce a cercare di attribuire un significato concreto all'espressione, di per sé idonea a rimanere una mera entità astratta.

L'esempio emblematico della "modellabilità" e variabilità del concetto di nomofilachia a seconda del tempo e delle diverse esigenze da tutelare è offerto dal legislatore delegante della riforma del giudizio di cassazione del 2006 e rafforzato da quello delegato²: l'elevare la funzione nomofilattica a criterio guida e di orientamento per ridisegnare indistintamente le regole del procedimento di cassazione – sia quelle volte a potenziare il sindacato della Corte, sia quelle deputate a ridurre le pendenze che affliggono la Cassazione³, sia ancora

² Come ritenuto da FABIANI M., *Riflessioni inattuali su formalismo giudiziario e quesito di diritto*, in *Foro it.*, 2008, V, 226 nel nuovo giudizio di cassazione «vi possiamo scorgere una decisa sterzata verso la recuperata funzione nomofilattica ... ma anche – per converso – un timido accostamento alla visione della corte come giudice di terza istanza». A giudizio dell'A., «il movente per la riforma del giudizio di cassazione non è espressione di un (nobile?) intento di ricreare un clima austero attorno al palazzo di piazza Cavour o, all'opposto, di una scelta di avvicinare il ruolo del giudice supremo a quello delle parti, in una sorta di giudice chiamato, al fondo, a dire la parola fine alla singola vicenda fattuale, senza essere ingessato dal ruolo che l'ordinamento giudiziario assegna alla corte ... il movente più verosimile ... (è) stato quello di cercare di risolvere una situazione, ormai endemica, in cui la Cassazione si è venuta a trovare: il dilagante, incessante e mai recessivo aumento del numero dei ricorsi, cui corrisponde quasi geometricamente l'aumento delle decisioni e l'incremento dei contrasti giurisprudenziali (per tacere della quasi fisiologica riduzione della "qualità decisoria»)» Sul punto anche VERDE, *In difesa dello ius litigatoris (sulla Cassazione com'è e come si vorrebbe che fosse)*, in *www iudicium.it*, ora in *Riv. dir. proc.* 2008, 1.

³ Proprio in virtù del raggiungimento della nomofilachia, la Corte costituzionale, con la sentenza 16.4.2008, n. 98, ha dichiarato non fondate le questioni di legittimità dell'art. 26, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 40/2006, sollevate in riferimento agli artt. 76 e 77, comma 1, Cost., affermando – tra l'altro – che «la configurazione dell'appello come "filtro" al ricorso per Cassazione, l'esigenza e l'auspicio della sua introduzione, costituivano, ... alla data di approvazione della legge delega, un obiettivo largamente condiviso, al punto che, all'esito di un dibattito ultradecennale sulla Corte Suprema di cassazione, l'espressione "disciplina del processo in funzione nomofilattica", nell'accezione comune ed in quella tecnico-giuridica, ha finito con l'assumere il significato anche di rafforzamento di detta funzione. Di questo contesto, dà conto anche la Relazione ministeriale allo schema di decreto-delegato, correttamente esplicitando sul punto che "il recupero e la valorizzazione della funzione nomofilattica della Corte – che costituisce il principio orientatore della delega ... – non può non passare attraverso una razionalizzazione delle attività della Cor-

quelle destinate ad ampliare e, probabilmente, a ritardare le decisioni dei giudici di legittimità – se, da un lato, dimostra la centralità della nozione in esame, dall'altro, rischia di privarla di qualsiasi significato concreto fino alla sua identificazione con un concetto polivalente e camaleontico.

Al fine di concretizzare e di indagare la reale ed attuale portata della nomofilachia, occorre ritrovarne le origini e ripercorrere criticamente i diversi significati che nel tempo sono stati ad essa attribuiti, dalla dottrina e dalla giurisprudenza, fino a ricercare il fondamento normativo che ancora oggi giustifica l'adozione della nomofilachia quale parametro primario al quale informare le scelte legislative ed interpretative del procedimento di cassazione astrattamente ipotizzabili.

2. *L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e le norme sul procedimento*

L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario⁴, approvato con regio decreto del 30 gennaio 1941, n. 12⁵ (nell'ampliare la formula dell'art. 61 dell'ord. giud. previ-

te e delle ipotesi di intervento della stessa attualmente contemplate dall'ordinamento”, e cioè anche attraverso una riduzione dei casi di inappellabilità delle sentenze, “al fine di evitare che il giudizio di diritto, e dunque l'esercizio della funzione nomofilattica, vengano inquinati da impropri elementi di fatto, riversati sulla Corte proprio a causa dell'assenza del filtro intermedio” ...».

⁴ Sulla base della discussa riforma dell'ordinamento giudiziario (legge 25.7.2005, n. 150, pubblicata nel supplemento ordinario n. 134/L alla *Gazzetta Ufficiale* del 29.7.2005, n. 175), – in relazione ai profili qui analizzati – si è previsto, tra l'altro, all'art. 1 lett. c) ed e) la delega al Governo ad «istituire il Consiglio direttivo della Corte di cassazione» ed a «modificare l'organico della Corte di cassazione e la disciplina relativa ai magistrati applicati presso la medesima». In particolare, dispone l'art. 5 – relativo all'organico ed alla disciplina dei magistrati destinati alla Cassazione – che «nell'attuazione della delega di cui all'art. 1, comma 1, lett. e), il Governo si attiene ai seguenti principi e criteri direttivi: a) prevedere la soppressione di quindici posti di magistrato d'appello previsti in organico presso la Corte di cassazione nonché di tutti i posti di magistrato d'appello destinato alla Procura generale presso la Corte di cassazione e la loro sostituzione con altrettanti posti di magistrato di cassazione; b) prevedere la soppressione di quindici posti di magistrato d'appello previsti in organico presso la Corte di cassazione e la loro sostituzione con altrettanti posti di magistrato di tribunale; c) prevedere che della pianta organica della Corte di cassazione facciano parte trentasette magistrati con qualifica non inferiore a magistrato di tribunale con non meno di cinque anni di esercizio delle funzioni di merito destinati a prestare servizio presso l'ufficio del massimario e del ruolo; d) prevedere che il servizio prestato per almeno otto anni presso l'ufficio del massimario e del ruolo della Corte di cassazione costituisca, a parità di graduatoria, titolo preferenziale nell'attribuzione delle funzioni giudicanti di legittimità».

⁵ La formulazione del vigente art. 65 dell'ordinamento giudiziario è espressione diretta del pensiero di CALAMANDREI, *La Cassazione civile cit.*, in *Opere Giuridiche cit.*, VII, 33 e ss. Sul punto si veda TARUFFO, *op. ult. cit.*, 351 e ss. il quale sottolinea efficacemente come il principio

gente), dispone testualmente: «la Corte Suprema di Cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto obiettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni, regola i conflitti di competenza e adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge»⁶⁻⁷.

Applicazioni della norma sono frequenti nel codice di rito. La funzione nomofilattica della Corte di cassazione è, infatti, facilmente rintracciabile in numerose disposizioni, sia nella versione precedente all'entrata in vigore della novella del 2006, sia nella formulazione vigente.

Le disposizioni che meglio riassumevano lo scopo demandato alla Corte dall'art. 65 citato, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2006, erano l'art. 363, cioè il c.d. ricorso nell'interesse della legge; l'art. 374 concernente i poteri attribuiti alle sezioni unite; l'art. 375 per quanto riguarda la selezione dei ricorsi da trattare in Camera di consiglio, l'art. 384, comma 1, relativo all'efficacia vincolante per il giudice di rinvio del principio di diritto, l'art. 384, comma 2, in riferimento al potere di correzione della motivazione da parte del giudice di legittimità.

di nomofilachia fosse centrale nel pensiero di Calamandrei, che, per tale motivo, si pose sempre in modo critico nei confronti del testo delle norme contenute nei precedenti ordinamenti giudiziari.

⁶ L'art. 61 dell'ordinamento giudiziario approvato con r.d. 30.12.1923, n. 2786, infatti, indicava quale funzione della Corte di cassazione soltanto quello di "mantenere la esatta osservanza delle leggi", in conformità a quanto disposto dall'art. 122 della legge organica unitaria sull'ordinamento giudiziario – approvata con regio decreto del 6.12.1865, n. 2626 – che limitava la funzione della Corte di cassazione al solo mantenimento dell'"esatta osservanza delle leggi" e nulla diceva in riferimento alla uniformità della giurisprudenza, giacché, all'epoca, vi erano le Corti regionali. Per quanto riguarda i precedenti dell'art. 122 citato, l'art. 86 del Regolamento organico della giustizia civile e criminale 13.6.1806 per il Regno d'Italia disponeva che «la Corte di cassazione è istituita per mantenere la esatta osservanza delle leggi e per richiamare alla loro esecuzione le Corti, i Tribunali e i Giudici che se ne fossero allontanati»; la stessa formula era contenuta nell'art. 112 LOG di Napoli, 29.5.1817. Nel proemio al R. Editto piemontese, 3.10.1847, si affermava che il magistrato di cassazione aveva «l'alta missione di mantenere l'unità de' principi e di ricondurre costantemente all'eseguimento delle leggi tutte le parti dell'ordine giudiziario che tendessero a deviarne». Tali formule non si rinvengono in nessuna disposizione del diritto francese, ove però nell'*Arrêt du Conseil*, del 18.12.1775, si qualificava l'istituto come "*remède extreme qui ne peut avoir pour objet que le maintien de l'autorité législative et des ordonnances*". Sui precedenti dell'art. 61 dell'ord. giud. del 1923, CALAMANDREI, *La Cassazione civ. cit.*, in *Opere giur. cit.*, VII, 19 e ss. (in particolare nt. 1), anche se, secondo TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., 352 e 353, "risulta ... che il vero precedente della formulazione dell'art. 65 va ravvisato nell'elaborazione di Calamandrei, che costruisce assai più di quanto non descriva, piuttosto che nelle norme anteriori", nonché in una visione burarchico-autoritaria di stampo fascista. Sul punto RICCI E.F., *La Suprema Corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris cit.*, 575.

⁷ Analoga funzione è assegnata, a livello europeo, alla Corte di giustizia della Unione europea. Sul punto LUPOI, *Conflitti transnazionali di giurisdizioni*, I, Milano, 2002, 273.

A seguito della citata riforma, le norme del codice di procedura civile relative al procedimento di cassazione che possono essere qualificate quale attuazione di una spiccata e recuperata funzione nomofilattica sono diverse: alcune di esse si pongono, rispetto alle “vecchie” regole, in posizione simmetrica e di continuità, nel senso che recuperano e, talvolta, potenziano gli istituti che, già *ante* novella, costituivano l’espressione dello scopo cui il giudizio di cassazione è preordinato; altre, invece, introducono nel sistema nuove norme, anche espressione di scelte contrarie a quelle che fino ad oggi informavano le opzioni legislative, proprio al fine di recuperare e rafforzare la funzione nomofilattica della Corte.

Nel primo gruppo rientra il rinnovato art. 363 c.p.c., “trasformato” nel principio di diritto nell’interesse della legge. La norma offre un percepibile riscontro della sussistenza di un interesse che esula dalla singola controversia e che va rintracciato su di un piano strettamente pubblicistico. Ai sensi del comma 3 della disposizione si prevede testualmente che «*il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d’ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza*» e, al comma 4, si esclude che la pronuncia della Cassazione possa, in tal caso, avere effetto sul provvedimento del giudice di merito oggetto dell’impugnazione.

In tal caso la funzione nomofilattica della Corte è separata dalla funzione giurisdizionale, che costituisce solo l’occasione per l’enunciazione del principio.

Alla medesima funzione risponde l’art. 374, comma 3, ove si prevede che «*se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso*», così attribuendo al massimo collegio della Corte una funzione di nomofilachia *potenziata*; lo stesso art. 375, già oggetto di modifica “*estensiva*” a seguito dell’entrata in vigore della legge 42 marzo 2001, n. 89 (art. 1), amplia le ipotesi di trattazione camerale, prevedendo al n. 5 la possibilità per la Corte di velocizzare i tempi del giudizio laddove intenda «*accogliere o rigettare il ricorso principale e l’eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza*»; nella stessa ottica, di rafforzare istituti già previsti per l’attuazione della nomofilachia, va letto il comma 1 dell’art. 384, giacché oggi dispone che «*la Corte enuncia il principio di diritto quando decide il ricorso proposto a norma dell’art. 360, primo comma, n. 3, e in ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso, risolve una questione di diritto di particolare importanza*».

Nell’ambito del secondo gruppo di disposizioni, introdotte nel 2006 al fine di rafforzare, indirettamente, il ruolo nomofilattico della Corte, vanno annoverati gli artt. 339, comma 3, 360, comma 3, 366, n. 6, 366 *bis*, 385, ultimo comma e 420 *bis* c.p.c.

Con l'art. 339 citato si è sancita l'appellabilità per violazione delle norme sul procedimento, norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia delle sentenze del giudice di pace pronunciate secondo equità di cui all'art. 113, comma 2, c.p.c., inserendo un efficace strumento deflattivo ed un filtro costituito dal giudizio di secondo grado; con il comma 3 dell'art. 360, sempre nell'ottica di uno "smaltimento" quantitativo delle pendenze che impediscono alla Cassazione di svolgere la funzione di nomofilachia, si è previsto che «non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio ...»; ancora nell'ottica di diminuire il lavoro ordinario della Corte e di consentire alla stessa l'enunciazione di un principio di diritto, fonte di uniformi indirizzi giurisprudenziali, si è arricchito il contenuto del primo atto del giudizio di legittimità: si è così introdotto l'onere, gravante sul ricorrente a pena di inammissibilità, di localizzazione degli atti processuali, documenti e contratti o accordi collettivi sui quali si fonda la censura; si è, poi, stabilito l'obbligo della parte, sanzionato ancora una volta a pena di inammissibilità della censura, di formulare il motivo secondo i parametri indicati dall'art. 366 bis, il quale stabilisce (*rectius*: stabiliva) che «nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4) l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto. Nel caso previsto dall'art. 360, primo comma, n. 5), l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione».

È, poi, stato esteso il controllo della Corte sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi – in analogia a quanto previsto per la contrattazione di diritto pubblico dall'art. 64 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. L'art. 420 bis dispone, infatti, che «quando per la definizione di una controversia di cui all'articolo 409 è necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale, il giudice decide con sentenza tale questione ... La sentenza è impugnabile soltanto con ricorso immediato per cassazione da proporsi entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza ...».

Queste disposizioni costituiscono solo degli esempi dell'intenzione del legislatore del 2006, in attuazione del principio ispiratore della legge delega, di disciplinare il procedimento di legittimità in funzione della nomofilachia, ma non riescono a concretizzare l'espressione in esame; al contrario, suggeriscono all'interprete l'adozione di un concetto elastico.

Nella stessa direzione sembrano porsi gli interventi legislativi alla disciplina

del giudizio di cassazione attuati con la legge 18 giugno 2009, n. 69. Se, infatti, pare evidente lo scopo che ha indotto i *conditores* ad introdurre una disposizione, quale l'art. 360 *bis* c.p.c., volta a “filtrare” in accesso i ricorsi, più complessa è l'individuazione della ragione che ha determinato l'abrogazione dell'art. 366 *bis*, ovvero del c.d. quesito di diritto, introdotto pochi anni prima.

Anche le modifiche al codice di rito che il legislatore dei nostri tempi ha introdotto rappresentano, nel complesso, un ulteriore segnale verso la limitazione del giudizio di fatto in sede di impugnazione e, in particolare, in Cassazione e la corrispondente adozione di una nozione di nomofilachia sbilanciata nella direzione dello *ius constitutionis*⁸.

3. *L'evoluzione storica della nomofilachia e l'influenza del pensiero di Calamandrei*

L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario – nella sua formulazione letterale – sembra contenere una contraddizione: da un lato, qualifica la Corte di cassazione quale “organo supremo della giustizia”, dall'altro individua nella “esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge” lo scopo principale dell'attività giurisdizionale del giudice di legittimità.

In questo modo, il legislatore “normativizza” quell'ambiguità del vertice che, sin dalle origini dell'istituto, caratterizza la Corte di cassazione italiana e del quale vi sono tracce nell'ambito della disciplina del relativo procedimento: giudice di terza istanza deputato a dare giustizia al caso concreto, organo di vertice del sistema giudiziario creato in funzione della tutela di un interesse di carattere pubblicistico alla corretta interpretazione della legge.

Questa contraddizione è, però, solo apparente. In realtà, la genesi della Corte di cassazione italiana ed il percorso evolutivo dell'istituto rivelano che la peculiarità del vertice giurisdizionale del nostro paese è costituita proprio dalla commistione di due diverse concezioni, polarizzate nell'alternativa tra terza istanza e cassazione: la soluzione mista, riassunta nella lettera del vigente art. 65 dell'ordinamento giudiziario, è un'astuzia del legislatore che muove dalla consapevolezza della necessità che l'interpretazione della norma giuridica sia calata in una dimensione concreta; ciò implica che la nomofilachia è un obiettivo

⁸ Detto intento del legislatore, evidente se ci si sofferma sulla modifica del n. 5 dell'art. 360, non risulta però raggiunto in concreto né in linea con la disciplina disegnata dal Governo per il filtro in appello. Il legislatore con gli artt. 348 *bis* e *ter* aumenta il numero di provvedimenti impugnabili in sede di legittimità, elevando il carico di lavoro della Corte e, conseguentemente, limitando di fatto la nomofilachia.

da raggiungere principalmente attraverso la risoluzione del caso concreto; la tutela del diritto oggettivo non è disegnata al di fuori della tutela dell'interesse delle parti, ma passa necessariamente per la decisione della singola fattispecie. Intesa in tal senso, la nomofilachia trova origine nel pensiero di Piero Calamandrei, il quale – nel costruire l'istituto e nel rintracciarne i caratteri peculiari – definiva lo scopo della Corte come unico, diverso ed ulteriore rispetto a quello prettamente giurisdizionale demandato ai giudici di merito: «è uno scopo di carattere costituzionale, di coordinazione tra la funzione legislativa e la funzione giudiziaria, di unificazione di tutto l'ordinamento giuridico: che attiene, più che alla fase di applicazione del diritto al caso concreto, alla fase di formazione o di formulazione del diritto da applicare ai casi futuri»⁹.

Il raggiungimento di quello scopo, attuazione della funzione giurisdizionale in senso ampio, passa attraverso la giustizia del caso concreto; ma proprio in virtù della realizzazione della nomofilachia la Corte di cassazione è chiamata a rendere giustizia soltanto nei limiti in cui ciò possa servire per la unificazione della giurisprudenza. Ecco che solo allorquando l'interesse individuale della parte soccombente alla eliminazione e riforma della sentenza ingiusta coincide con l'interesse pubblico alla eliminazione e correzione della inesatta interpretazione della legge, si “*aprono le porte*” al giudizio di cassazione¹⁰. Ed è questa la ragione per la quale l'ingiustizia della pronuncia può essere denunciata innanzi alla Suprema Corte unicamente quando è frutto di errori di diritto, di violazioni di legge, concepita come *species* del *genus* dell'errore di giudizio: l'errore di diritto di cui deve occuparsi la Cassazione è soltanto quello che coinvolge la esistenza o il significato della norma giuridica e, come tale, sia suscettibile di riprodursi, per forza di imitazione o di contagio, tutte le volte in cui la stessa norma giuridica possa, nel futuro, tornare in questione in casi simili; esso non deve essere limitato al caso singolo, ma deve avere una valenza generalizzante¹¹.

⁹ CALAMANDREI, voce *Cassazione civile*, in *Nuovo Digesto Italiano*, Torino, 1937, vol. II, 981 e ss. e ora in *Opere Giuridiche*, Napoli, 1979, VIII, 12.

¹⁰ In quest'ottica il potere della parte di adire la Corte non costituisce una indefettibile proiezione della situazione qualificabile quale diritto soggettivo, poiché il suo titolare non può pretendere il riesame in terza istanza anche nel merito, né dolersi di irritualità del giudizio che non comportino anche un errore denunciabile in sede di legittimità. Ecco che la distinzione rigida tra diritto soggettivo (processuale) ed interesse legittimo del cittadino sfuma quando detta distinzione la si vuole riferire all'accesso in Cassazione ed al potere della parte di impugnare il provvedimento innanzi alla Cassazione.

¹¹ Anche nella discussione dell'Assemblea Costituente, nel corso della seduta pomeridiana del 27.11.1947 (i cui resoconti sono reperibili sul sito http://legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre_sezionism%2F304%2F8964%2Fdocumentotesto.asp%3F),

Lo Stato affida all'attività privata il soddisfacimento del suo interesse diretto all'attuazione del diritto oggettivo: i privati, nel promuovere l'intervento della Corte a tutela dei loro interessi individuali, si fanno – in maniera più o meno inconsapevole – strumenti dell'utilità sociale che considera il risultato del processo in un'ottica maggiormente in linea con gli interessi della collettività, da un punto di vista più alto rispetto a quello dei litiganti.

Nell'interpretazione dello scopo di rilevanza pubblicistica demandato alla Cassazione occorre comprendere cosa significhi “osservare” la legge, non solo da un punto di vista meramente oggettivo, ma altresì da un punto di vista soggettivo, nel senso della individuazione dei soggetti che possono osservare il precetto normativo.

Ogni legge è un comando astratto ed ipotetico che si dirige a tutti coloro i quali nell'avvenire possono trovarsi in certe condizioni di fatto (estremi della fattispecie legale) che la norma prevede e predetermina. Finché le condizioni di fatto ipotizzate dalla legge non vengono a verificarsi in concreto, quel comando giuridico non ha un destinatario. In altre parole, fino a quando rimane generale ed astratta, la fattispecie legale non è suscettibile né di essere violata, né di essere osservata.

Da quanto precede deriva che assegnare alla Corte la funzione di garantire l'osservanza della legge comporta la necessità per la Cassazione di vegliare affinché le concrete volontà della legge, per il coincidere della fattispecie concreta con la fattispecie legale, siano eseguite esattamente dai loro destinatari.

A giudizio di Calamandrei, l'individuazione della funzione di nomofilachia in questi termini è limitante e non vale a rintracciare la specificità dello scopo cui deve mirare l'attività della giurisprudenza di legittimità, non consentendo

Piero Calamandrei, convinto sostenitore dell'unità della Cassazione, sottopone all'attenzione della Commissione la singolarità dell'istituto, rintracciabile nella distinzione (che sotto l'aspetto dell'interesse del litigante non avrebbe senso) tra la questione di diritto e la questione di fatto: “si può ricorrere in Cassazione soltanto per errore di diritto, non per errore di fatto: ... per il litigante che si senta colpito da una sentenza ingiusta, è perfettamente indifferente che tale ingiustizia derivi da un errore di diritto o da un errore di fatto. L'ingiustizia c'è; e per quel che riguarda il suo concreto interesse personale ci sarebbe ugualmente ragione di dare al soccombente un mezzo di ricorso. Ma la ragione per la quale il ricorso si dà soltanto quando l'ingiustizia, di cui il litigante è stato vittima, derivi da errore di diritto, è che in Cassazione non si va per difendere soltanto l'interesse del litigante, quello che gli antichi giuristi chiamavano *ius litigatoris*, ma altresì per difendere lo *ius constitutionis*, che è appunto l'interesse pubblico della difesa del diritto e della sua unità, messa in pericolo dalla pluralità delle interpretazioni disformi ed aberranti, le quali sono contagiose anche per l'avvenire. Appunto per evitare questo contagio, è bene che tutte le interpretazioni della norma giuridica, date dai giudici distribuiti sul territorio nello Stato, abbiano un apice, un vertice comune, e ad esso affluiscano per poter essere sottoposte a un controllo, attraverso il quale si possa stabilire quale è l'interpretazione più plausibile, destinata a rimanere e a prevalere”.

di distinguere la funzione propria della Corte rispetto a quella cui mira l'attività degli altri organi giurisdizionali.

Al fine di cogliere in pieno il significato della peculiare funzione che esercita la Corte, occorre capire in cosa si sostanzia il controllo giuridico della Cassazione: controllo giuridico è sinonimo di indagine sulla rispondenza di un determinato atto o comportamento a determinate norme. A seconda dell'oggetto sul quale il controllo giuridico si esercita bisogna distinguere due ipotesi: *a)* se oggetto del controllo giuridico è la condotta degli individui, lo Stato, per esplicare la sua funzione di garantire l'osservanza della legge, deve direttamente controllare la condotta dei privati, destinatari del comando giuridico. Attraverso la giurisdizione civile, lo Stato mira ad accertare se siano state volontariamente attuate dai privati le concrete volontà di legge scaturenti dalle norme giuridiche e, in caso negativo, attuarle coattivamente sostituendosi al trasgressore. L'attività giurisdizionale dello Stato in materia civile si sostanzia, nella visione di Calamandrei, non già nella difesa dei diritti soggettivi dei cittadini, ma nell'attuazione del diritto obiettivo specializzato in imperativi concreti; *b)* se oggetto del controllo giuridico è, invece, la condotta degli organi dello Stato, la sua funzione di garantire l'osservanza delle leggi si risolve in un "*controllo sul controllo*": l'organo giurisdizionale, istituito per valutare che la condotta del singolo cittadino corrisponda al precetto giuridico di cui è destinatario, è a sua volta sottoposto al sindacato di un organo superiore incaricato di vigilare che l'attività di controllo esercitata dal giudice si sia svolta nell'ambito della legalità.

Gli organi giurisdizionali diversi dalla Cassazione esercitano la funzione loro assegnata, verificando la condotta dei privati e la loro conformità al precetto normativo; la Corte di legittimità svolge, altresì, una funzione di controllo degli stessi organi giurisdizionali: la Suprema Corte è, cioè, istituita per mantenere la esatta osservanza delle leggi da parte degli organi giurisdizionali. Questo è lo scopo caratteristico della Cassazione.

Strettamente complementare rispetto alla funzione di garante dell'esatta osservanza della legge è l'individuazione del ruolo della Corte di tutelare l'uniforme interpretazione del diritto e la sua unità nazionale. Il valore che il legislatore ha voluto garantire attraverso l'istituzione della Corte di cassazione è quello dell'unità del diritto, il quale va inteso in relazione allo spazio e non già al tempo: sarebbe, infatti, assurdo pensare che la giurisprudenza – che per la sua mutabilità nel tempo è la più sensibile e la più preziosa registratrice delle oscillazioni anche lievi della coscienza nazionale – possa cristallizzarsi alla uniforme interpretazione della legge nel tempo.

Il principio della unità del diritto può dirsi raggiunto ogniqualvolta nello stesso momento storico tutti i Tribunali dello Stato interpretano in modo uniforme il diritto positivo, in tal modo garantendo altresì l'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge.

L'«uniforme interpretazione della legge» implica una uniformità sincronica, si riferisce cioè alla esigenza che il diritto venga interpretato allo stesso modo in un determinato periodo di tempo, e la *ratio* della disposizione è quella di evitare che fattispecie concrete uguali possano essere trattate diversamente¹².

Gli strumenti tesi alla realizzazione di tale valore sono, in astratto, diversi: il sistema dei *precedents* degli ordinamenti anglosassoni, in base al quale *the judge makes law* che, però, oltre ad essere lontano dalla nostra tradizione giuridica, urta con le principali garanzie costituzionali del giudice e non è idoneo strumento per garantire la uniformità contemporanea¹³; l'interpretazione autentica della legge, che – se non adottata quale strumento eccezionale – urta con il principio di imparzialità e ritarda eccessivamente la funzione giurisdizionale; ed infine l'istituto della Cassazione: la possibilità di fare convergere in apice tutte le controversie è funzionale a raccogliere il riesame presso l'unico organo supremo di tutte le diverse interpretazioni giurisprudenziali. In tal modo la Corte mira a raggiungere lo scopo della unificazione giurisprudenziale con mezzi diversi da quelli fin qui analizzati: non denatura l'attività giurisdizionale, trasformando il giudice in legislatore come avviene nei sistemi anglosassoni ove il precedente è fonte del diritto¹⁴; non interviene nei soli dissidi di eccezionale

¹² Afferma, infatti, Calamandrei – nel corso della seduta pomeridiana del 27.11.1947 dell'Assemblea Costituente citata – che «bisogna distinguere l'unificazione nello spazio e l'unificazione nel tempo. La giurisprudenza non si unifica nel tempo, e non si deve unificare nel tempo, perché non è bene che la vita del diritto diventi immobile e statica, e si cristallizzi. Il diritto ... è una forza viva; l'interpretazione delle leggi è un po' come la critica della poesia: ognuno, leggendo una poesia, ci mette dentro l'anima sua e la interpreta a modo suo e la ricrea. Ogni epoca interpreta e ricrea la stessa legge in modo diverso; per questo le leggi, rimanendo ferme nella lettera, si evolvono nello spirito ed è appunto l'evoluzione storica delle leggi che naturalmente si rispecchia nella giurisprudenza. Ma, quello che si deve invece difendere – ed è la Cassazione unica che l'ha difesa e la difende – è l'unicità della giurisprudenza nello spazio; non deve cioè accadere quello che accadeva fino al 1924, che, contemporaneamente, nello stesso giorno, la stessa norma giuridica potesse essere interpretata in maniera diversa in diverse Regioni: il che portava in realtà, a far sì che ogni Regione avesse una propria giurisdizione e quindi, in sostanza, una propria legislazione, in quanto poteva avvenire, attraverso diverse interpretazioni giurisprudenziali, che lo stesso fatto fosse nello stesso giorno considerato reato in Lombardia, e non in Toscana, o che un certo tipo di contratto fosse considerato valido in Sicilia e non in Sardegna». Sul punto si veda, *amplius*, CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, in *Opere Giuridiche*, cit., VII, 73 e ss.

¹³ Sul punto CALAMANDREI, *op. ult. cit.*, 79 e ss.

¹⁴ Come ben sottolineato da AMOROSO, *La Corte ed il precedente*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 13, “nel nostro ordinamento giuridico l'esercizio della giurisdizione mediante provvedimenti giudiziari, che affermano principi di diritto, non si inserisce nel sistema delle fonti del diritto, ma partecipa al processo di interpretazione delle norme di legge”. Occorre, però, ricordare che il vigente art. 374 (comma 3) c.p.c. crea un vincolo per le sezioni semplici, laddove la stessa ritenga di non condividere il principio di diritto

gravità e non risolve con efficacia obbligatoria punti giuridici singolarmente controversi, come avviene, invece, ricorrendo all'interpretazione autentica; in modo continuo, senza sopprimere la libertà di opinione giuridica, l'indipendenza degli organi giudiziari e senza provocare l'intervento di funzioni estranee alla giurisdizione, la Corte di cassazione vince con la stessa interpretazione le diversità di indirizzi giurisprudenziali: in questo modo, nel sistema della Cassazione la giurisprudenza trova il rimedio dei suoi mali, il limite alle sue deviazioni.

Nella dottrina più recente, un reale e significativo contributo per la comprensione della nomofilachia e, più in generale, delle funzioni attribuite per legge alla Corte di cassazione proviene da Michele Taruffo¹⁵. La sua dettagliata analisi dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, seppure in parte omogenea rispetto a quella offerta da Calamandrei, contribuisce a colorire l'espressione "*nomofilachia*", a chiarire ulteriormente il reale significato della disposizione e ad attualizzarne la portata.

In questa indagine appare opportuno scomporre la disposizione racchiusa nella lettera dell'art. 65 dell'ord. giud. in tre affermazioni: *a)* la Corte è "*organo supremo della giustizia*"; *b)* essa garantisce la "*esatta osservanza ... della legge*"; *c)* assicura la "*uniforme interpretazione della legge*"¹⁶.

Secondo Taruffo, il riferimento alla "giustizia" risulta ambiguo, potendo essere interpretato in almeno tre modi: 1. se si guarda alla Cassazione sotto il profilo delle sue attribuzioni rispetto a quelle degli altri giudici, la formula *sub a)* va letta nel senso che la Corte è l'organo supremo del sistema giudiziario; giustizia significa "organizzazione dell'amministrazione della giustizia"; 2. se, invece, si fa riferimento ad una interpretazione letterale della norma, il termine "*giustizia*" è sinonimo di legalità e si sostanzia nella funzione della Corte di garantire l'esatta osservanza e la uniforme interpretazione della legge. Interpretata in tal modo, l'affermazione perde qualsiasi significato autonomo e si risolve

enunciato dalle Sezioni Unite. Al riguardo si veda l'interessante contributo di AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite)*, cit.

¹⁵ Si veda, in particolare, *Il vertice ambiguo*, cit., 64 e ss.

¹⁶ L'assicurare l'unità del diritto obiettivo nazionale, di cui discorre l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario rappresenta un corollario della garanzia della esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge e rappresenta, in modo evidente, la concezione politica della Cassazione di stampo fascista, seppure nella Relazione (n. 10) tale scopo viene collegato alla idea «di considerare la Cassazione, posta al vertice della piramide giudiziaria, come un organo di interpretazione quasi autentica della legge, dal quale «*si irradia sull'amministrazione della giustizia una luce intensa e perenne*», ossia una interpretazione unitaria "sorretta da squisita sensibilità giuridica e politica in conformità dello spirito sostanzialmente innovatore delle leggi fasciste"». Così TARUFFO, *op. ult. cit.*, 63.

in una formula ripetitiva di altri concetti già contenuti nel citato art. 65; 3. infine, potrebbe ipotizzarsi che il termine implichi una nozione di giustizia sostanziale, nel senso che la Cassazione rappresenta il garante supremo della giusta decisione delle controversie, non sulla base di una legalità formale, ma secondo qualche criterio di giustizia materiale.

L'adesione di questa dottrina verso la prima delle soluzioni prospettate muove dalla *ratio* generale della norma: l'art. 65, nella individuazione dell'oggetto della funzione di garanzia della legalità, privilegia canoni formali, attribuendo alla Corte il compito di assicurare la legalità dell'ordinamento.

Questa soluzione non tiene, probabilmente, conto che l'art. 65 è la norma volta a delineare le attribuzioni della Corte, come emerge dalla sua rubrica, e non già a collocare l'organo al vertice del sistema giurisdizionale. Prediligere il riferimento alla giustizia quale "giustizia sostanziale" non pone, in realtà, un contrasto rispetto ai canoni di legalità formale della esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge: la norma consente alla Corte di ispirare la sua attività a tali canoni di garanzia oggettiva senza trascurare la giustizia sostanziale, la quale viene raggiunta nei limiti in cui è ammissibile un controllo di legittimità sulla decisione. In altre parole, il sindacato della Cassazione sul singolo caso (la "giustizia") rappresenta un aspetto specifico di una funzione più generale; è l'occasione che viene sfruttata per l'attuazione della garanzia di legalità dell'ordinamento.

Quanto, poi, alla "esatta osservanza ... della legge", l'affermazione deve essere interpretata in un duplice senso: da un lato, essa implica che la funzione della Cassazione consiste nel prendere in esame le singole decisioni dei giudici di merito e nel controllare che in tali decisioni la legge sia stata correttamente applicata (osservanza = applicazione); dall'altro, la esatta osservanza comporta che la funzione della Corte è quella di interpretare la legge, oltre che di controllare le sue applicazioni da parte dei giudici di merito. La prevalenza della seconda funzione non comporta la negazione della prima: secondo Taruffo, l'osservanza della legge di cui discorre l'art. 65 fa perno sulla interpretazione delle norme in termini generali, più che sul controllo della sua applicazione nei singoli casi concreti.

Peraltro, ciò che la Corte deve assicurare è che l'osservanza sia "esatta", non già corretta, giusta o valida. L'espressione utilizzata dal legislatore, nel linguaggio comune, implica il risultato di un procedimento o di un ragionamento preciso e rigoroso: l'esattezza del risultato presuppone, cioè, che essa sia il prodotto di un metodo di calcolo. L'utilizzo del termine non è casuale e risponde ad uno specifico metodo scientifico e ad una precisa teoria dell'interpretazione, oggi del tutto superata: il metodo è quello deduttivo, proprio della versione classica e rigorosa del positivismo giuridico e, più precisamente, del "formalismo interpretativo", secondo il quale ogni norma ha un significato oggettivo,

seppure implicito ed il giudice interpreta la norma limitandosi a dichiarare, ad accertare il suo reale significato.

Tale concezione, presupposta dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, appare oggi, e comunque dall'entrata in vigore della Costituzione, inaccettabile sia da un punto di vista teorico che pratico: il risultato irreversibile cui si è giunti a livello di teorie della interpretazione – seppure in modi diversi – è nel senso della negazione radicale del formalismo interpretativo tradizionale: l'interpretazione è creazione e scelta di significati entro lo schema rappresentato dalla norma; quest'ultima non ha alcun significato preconstituito, oggettivamente dato ed esatto; a livello pratico, poi, non può trascurarsi di considerare i frequenti conflitti sincronici entro la stessa giurisprudenza di legittimità e la constatazione che spesso la scelta tra le diverse interpretazioni della norma è condizionata da valori sociali, storici e teleologici.

Strettamente connessa con lo scopo della Corte di garantire la “esatta osservanza ... della legge” e con esso complementare è, poi, la funzione di assicurare la uniforme interpretazione della legge, nel senso già chiarito autorevolmente da Piero Calamandrei: uniformità della interpretazione comporta la necessità che in un determinato periodo di tempo la Cassazione garantisca, almeno tendenzialmente, una determinata interpretazione ed applicazione delle norme, giungendo a realizzare l'eguale trattamento dei cittadini di fronte alla legge. In tal senso la uniformità è solo sincronica e “deve essere mantenuta finché non sorgano ragioni tali da giustificare l'adozione di un'interpretazione diversa”¹⁷.

Da tutto ciò deriva che una interpretazione della nomofilachia ancorata ai tempi, ormai lontani, in cui fu pensato l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario rappresenta solo una mera ideologia di ciò che la Corte dovrebbe essere (o di ciò che Calamandrei avrebbe voluto fosse la Cassazione civile) e, come tale, pecca di astrattezza ed indeterminatezza. Continuare, ancora oggi, a parlare di nomofilachia produce la necessità di ridefinirne il contenuto. Oggi, l'espressione comporta l'attribuzione alla Cassazione del compito della individuazione della interpretazione giusta sulla base di criteri generali, destinata a valere – oltre che nel singolo caso concreto, che ha occasionato l'intervento del giudice di legittimità – anche per il futuro. “La tutela della legalità nel singolo caso viene attuata ugualmente, ma quale *side-effect* della nomofilachia; l'interpretazione della legge compiuta in quel caso rappresenta un esempio dell'interpretazione ritenuta valida in generale, e quindi destinata ad operare anche in altri casi”¹⁸.

¹⁷ *Ibidem*, 96.

¹⁸ *Ibidem*, 93.

4. *La nomofilachia e la Costituzione: artt. 3 e 111 Cost.*

Comune nell'interpretazione dell'espressione in esame è la ricostruzione della nomofilachia in termini di parità di trattamento dei cittadini di fronte alla legge¹⁹. La necessità di una esatta osservanza ed uniforme interpretazione delle norme di diritto è presupposto del principio di uguaglianza dei cittadini²⁰, costituzionalizzato all'art. 3, comma 1²¹, nel senso che deve essere assicurata una ragionevole prevedibilità degli esiti dei giudizi: «... siccome, nella frequente oscurità, frammentarietà e incompletezza delle norme, può accadere che l'interpretazione della stessa norma vari col variare dell'interprete, può darsi che la pratica applicazione della stessa norma da parte di giudici diversi valga in realtà come l'applicazione di norme diverse, e che, applicando a casi uguali diverse interpretazioni discordanti della stessa norma, si venga con ciò a violare quella esigenza dell'uguale trattamento giuridico dei casi simili, che è il primo canone dell'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge»²².

¹⁹ Cass., sez. lav., 6.2.2007, n. 2578, laddove afferma che «l'assicurare osservanza e la uniforme interpretazione della legge significa realizzare l'eguaglianza dell'amministrazione della giustizia e, quindi, la parità di trattamento dei cittadini di fronte alla legge giacché l'eguaglianza ex art. 3 Cost., capoverso, resterebbe vulnerata da decisioni che, diversamente interpretando una medesima norma, dettassero a casi perfettamente uguali regole giudiziarie differenti»; sul punto anche Cass., 3.5.2007, n. 10201, ove si afferma che «la sentenza impugnata va cassata, anche in base al dovere della Corte di fedeltà ai propri precedenti, sul quale si fonda, per larga parte, l'assolvimento della funzione, di rilevanza costituzionale, di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, e il cui rispetto si impone anche in tema dei contratti, individuale o collettivi; sicché neanche con riguardo ad essa, è trascurabile il fine di assicurare ai potenziali interessati – per quanto possibile e per quanto non influenzato dalle insopprimibili peculiarità di ciascuna fattispecie – quella reale parità di trattamento che si fonda sulla stabilità degli orientamenti giurisprudenziali ...».

²⁰ In tal senso MONTESANO, *Ricondurre la Cassazione al giudizio di legittimità?*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, 623 secondo il quale «il compito di assicurare l'uniformità della giurisprudenza e l'unità del diritto oggettivo, che spetta alla Cassazione, ha fini e significati differenti da quelli originari. Oggi, cioè, la Cassazione non difende più il legislatore da possibili eccessi o arbitri del giudice, ma serve soprattutto a garantire la certezza del diritto secondo la norma costituzionale che vuole i cittadini uguali di fronte alla legge: uguaglianza che verrebbe meno se casi simili non ricevessero decisioni ispirate ai medesimi o a simili principi giuridici».

²¹ Al riguardo osserva FLORE, *La Corte di cassazione e la Costituzione*, cit., che l'«interpretazione uniforme del diritto (nel senso che i casi eguali vengano allo stesso modo definiti) è anche un'esigenza insopprimibile del principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, base di ogni democrazia». Nello stesso senso PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 506, a giudizio del quale la funzione nomofilattica della Corte «assume ... un fondamentale rilievo costituzionale nella misura in cui è diretta ad attuare l'art. 3 Cost., posto che il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge in tanto può essere pienamente attuato, in quanto la legge sia interpretata in modo uniforme dai giudici che sono chiamati ad applicarla».

²² CALAMANDREI-FURNO, voce *Cassazione civile*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1968, 1056.

In altre parole, «la Cassazione contribuisce ... alla concretizzazione, nel campo dell'attuazione giudiziaria del diritto, del principio di uguaglianza di cui all'art. 3 Cost. In conformità a tale principio è bene che la legge sia interpretata in modo uniforme dai giudici che sono chiamati ad applicarla quanto meno nello stesso periodo di tempo (mentre il principio di uguaglianza non può venir spinto così avanti da prevedere, immobilizzando le evoluzioni interpretative giurisprudenziali, l'esigenza di stabilità dei significati normativi attribuiti alle disposizioni pur al variare del tempo e delle esigenze sistematiche e sociali). In questo senso si è detto che la Corte di cassazione è investita di uno scopo di natura costituzionale ...»²³.

Nella stessa direzione si muove la giurisprudenza della Suprema Corte che, ben consapevole dei fini ad essa assegnati dal legislatore, non manca di precisare che l'uniformità deve intendersi finalizzata alla tutela dell'uguaglianza dei cittadini ed al loro giusto trattamento nel processo²⁴.

In sostanza, il principio di uguaglianza, nell'imporre il medesimo trattamento di situazioni identiche, esige che le diversità di tutela del singolo trovino giustificazione alla luce del principio di ragionevolezza, in modo tale da garantire l'uniforme interpretazione del diritto.

Ricostruire la nozione in parola come realizzazione dell'uguaglianza nell'amministrazione della giustizia ed il riportare la nomofilachia nell'alveo del disposto dell'art. 3, comma 1, Cost. significa coglierne solo un aspetto, sacrificando – ed in tal modo limitando – la reale ed effettiva portata della funzione assegnata alla Corte di cassazione e, talvolta, schiacciandone, come in una deformazione grandangolare, le dimensioni prospettive.

In altre parole, ricollegare la nomofilachia al principio di uguaglianza, seppure concorre a rafforzarne il significato in termini costituzionali, ne comprime la reale portata, relegando la funzione della Cassazione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge a necessità – costituzionalmente garantita – di decisioni volte ad interpretare allo stesso modo una medesima norma, nel

²³ CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2006, 168.

²⁴ In tal senso Cass., S.U., 16.5.1992, n. 5888, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 804 con nota di DE CRISTOFARO, *Ricorso straordinario per Cassazione e censure attinenti alla difettosa motivazione (del rapporto fra art. 360, n. 5, c.p.c. ed art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Foro it.*, 1992, I, 1737 e in *Giust. civ.*, 1992, I, 1444, a proposito dei limiti di proponibilità del ricorso straordinario in Cassazione. La Corte di cassazione (sez. lav.), con la sentenza 13 maggio 2003, n. 7355, in *Foro it.*, 2004, I, 1237 e ss., nel pronunciarsi in ordine ad una controversia concernente l'interpretazione di un contratto collettivo e nel fissare i limiti dei propri poteri, ha espressamente affermato che «la funzione nomofilattica assegnata dall'art. 65, r.d. 30.1.1941, n. 12 (ordinamento giudiziario) alla Suprema Corte costituisce diretta espressione dell'art. 3, perché l'uguaglianza di trattamento dei cittadini di fronte alla legge ne implica l'uniforme interpretazione».

senso di dare giustizia allo stesso modo a casi uguali, al fine di dettare regole giudiziarie identiche per fattispecie analoghe, in un determinato arco temporale.

In realtà il riconoscimento costituzionale della nomofilachia, seppure completato dal principio di cui all'art. 3 Cost., va ricercato altrove. L'esigenza del sistema di assegnare all'organo supremo della giustizia il ruolo di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, è coerente con la previsione di un diffuso ed ampio controllo della Corte laddove vi sia violazione di legge; in altri termini, la fonte costituzionale della nomofilachia va ricercata (anche) nel disposto dell'art. 111, comma 7, Cost.²⁵, ove si prevede la garanzia del ricorso per Cassazione «*contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali*».

In realtà, l'art. 111, comma 7, Cost. è stato nel tempo diversamente interpretato²⁶: da un lato, la norma costituzionale è stata ritenuta la fonte di una garanzia soggettiva alla cui base vi è un modello di procedimento, imposto costituzionalmente, articolato attraverso uno o due gradi di merito ed il ricorso per cassazione, impugnazione quest'ultima destinata a salvaguardare «il requisito minimo ed indispensabile per proteggere il valore più alto della funzione giurisdizionale: l'autorità di cosa giudicata ai provvedimenti che statuiscono su diritti»²⁷; dall'altro, la disposizione costituzionale è, invece, stata letta quale espressione della garanzia oggettiva dell'impugnazione di legittimità, a tutela della nomofilachia²⁸.

²⁵ In questa direzione si esprime, del resto, autorevole dottrina, tra cui CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, 395 e ss., soprattutto allorché afferma (pp. 415-416) che «La prescrizione dell'art. 111 contiene ... un riconoscimento delle tradizionali funzioni della Cassazione e, insieme, di alcuni profili necessariamente correlati. Tali profili sono costituiti dall'unità dell'organo decidente, nonché dalla posizione del ricorso in Cassazione nel processo: ultima e più elevata impugnazione nella serie dei gravami ordinari» e, più innanzi (p. 425), nel ricercare una risposta al quesito circa il valore tutelato dall'allora comma 2 dell'art. 111 Cost., scrive che la disposizione costituzionale ha una funzione garantista, di assicurare cioè il requisito minimo ed indispensabile, il giudicato formale; «ciò non esclude che l'art. 111, comma 2, rifletta importanti conseguenze sull'organizzazione della giustizia e che siffatte conseguenze siano ben presenti alla scelta costituzionale: nomofilachia ed uniformità della giurisprudenza rappresentano gli scopi del ricorso in Cassazione anche secondo la valutazione della Carta fondamentale e soddisfano esigenze dell'amministrazione giudiziaria». Si veda anche GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, in *Foro it.*, 1976, V, 134.

²⁶ Sul punto *amplius* SILVESTRI E., *Corti Supreme Europee: accesso, filtri e selezione*, in AA.VV., *Le Corti Supreme*, Milano, 2001, 107 e ss.

²⁷ Così CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 427.

²⁸ Come fortemente ritenuto da DENTI, *Commento all'art. 111*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, 1987, 1 e ss.

Pur se dall'interpretazione giurisprudenziale della citata norma emerge l'antica ed attuale propensione verso la prima interpretazione, optare per una opposta esegesi è operazione agevole, per un verso, e necessaria, per l'altro: nel senso del riconoscimento di una garanzia oggettiva inducono i lavori preparatori della disposizione costituzionale, dai quali si trae il suggerimento di leggere l'art. 111, comma 7, Cost. quale riconoscimento di un esteso controllo della Corte al fine di meglio raggiungere la nomofilachia; questa lettura oggi, in un quadro di crisi della Corte, si impone per restringere il sindacato della Cassazione.

Per giungere ad una rilettura del citato art. 111 in funzione di garanzia oggettiva ed a presidio dell'interesse generale, occorre superare altresì tre ordini di obiezioni – tutte strettamente connesse tra loro – che muovono dalla interpretazione letterale della disposizione costituzionale: *a)* la norma limita la garanzia del ricorso per cassazione in materia civile alle sole “sentenze”; *b)* l'unificazione in un'unica proposizione di due garanzie fondamentalmente diverse, quella del ricorso per cassazione contro le sentenze e quella avverso i provvedimenti sulla libertà personale potrebbe smentire la consacrazione costituzionale di una nomofilachia oggettiva, assimilando due garanzie concettualmente diverse tra loro; *c)* ancora, al comma 8 del precetto costituzionale, il controllo del giudice di legittimità contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti è limitato ai motivi inerenti alla giurisdizione.

5. *I lavori della Commissione per la Costituzione e dell'Assemblea costituente*

Nell'indagine occorre partire dai lavori preparatori²⁹ che condussero l'Assemblea costituente ad adottare l'allora comma 2 dell'art. 111 Cost., ivi consacrando il principio in base al quale «*contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge*».

La formulazione della disposizione costituzionale è frutto di un lungo dibattito, che trova la sua fonte nel progetto di Calamandrei, o meglio nella “*base di discussione*”³⁰ che egli sottopose alla II sottocommissione, nonché nelle

²⁹ I lavori preparatori dell'Assemblea Costituente sono reperibili sul sito http://legislature.camera.it/frameset.asp?content=%2Faltre_sezionism%2F304%2F8964%2Fdocumentotesto.asp%3F.

³⁰ Nelle “avvertenze preliminari” della relazione sul “Potere giudiziario e sulla Suprema Corte Costituzionale” il deputato Calamandrei afferma che “gli articoli che seguono non costitui-

disposizioni contenute nella relazione di Leone sul potere giudiziario.

In particolare, il comma 2 dell'art. 12 elaborato da Piero Calamandrei prevedeva testualmente che «al vertice dell'ordinamento giudiziario unica per tutto lo Stato, siede in ... la Corte di cassazione istituita per mantenere la unità del diritto nazionale attraverso la uniformità della interpretazione giurisprudenziale e per regolare le competenze fra i giudici».

La consacrazione nella Carta costituzionale dell'idea di una Corte di cassazione unica, posta al vertice del sistema giurisdizionale, è rintracciabile anche nell'articolo proposto da Giovanni Leone, ove – all'art. 17 – si stabiliva che «in ogni causa devono essere osservati tre gradi di giurisdizione. La legge, tuttavia, può stabilire il divieto del solo grado di appello in alcune cause civili di competenza del conciliatore, ed in alcune cause penali per reati contravvenzionali punibili con la sola pena pecuniaria. Nessuna sentenza può essere sottratta al controllo della Corte Suprema di cassazione ...».

La II sottocommissione (c.d. “commissione dei 75”, per il numero dei suoi componenti) a lungo discusse sui temi relativi alla unicità della giurisdizione, alla unità della Corte di cassazione nonché alla consacrazione nel testo costituzionale di una disposizione che contemplasse espressamente la funzione da assegnare al giudice di legittimità. Sul primo punto, l'idea di Calamandrei³¹,

scono proposte; ma soltanto pongono una base di discussione, cioè una enunciazione di problemi concreti, la cui portata pratica si scorge più chiaramente quando si cerchi, come qui si è tentato, di racchiuderne la soluzione in formule di legge”.

³¹ L'idea di Calamandrei con particolare riferimento alla giurisdizione amministrativa è compiutamente riassunta nel corso della relazione della seduta pomeridiana del 9.1.1947: “... se il Consiglio di Stato ha finora funzionato bene, anche nelle sue Sezioni giurisdizionali, ciò si è dovuto ... principalmente al fatto che questo istituto si è andato formando attraverso tempi e circostanze successive, per rispondere di volta in volta alle esigenze che si presentavano. Per questo motivo non è un organo disciplinato in maniera armonica, simmetrica e razionale, ma un organo venuto su come una vecchia casa che fosse stata mano a mano riattata e ampliata per rispondere alle nuove necessità della famiglia. Dovendosi rifare la Costituzione dello Stato, anche sotto questo punto di vista, ... non sarebbe male ricostituire l'istituto in base a criteri più razionali e, considerando esaurite le ragioni storiche per cui erano state create le sue Sezioni giurisdizionali, trasferire alla Magistratura ordinaria le funzioni che quelle hanno finora adempiuto”. Ricorda, poi, – facendo una cronistoria del Consiglio di Stato – che “abolito con la legge 31 marzo 1865 il foro privilegiato istituito a favore della pubblica Amministrazione, e stabilito il principio della giurisdizione unica, dopo qualche decennio si cominciò a sentire la necessità di avere, oltre la tutela giurisdizionale, anche una tutela di legalità nei confronti della pubblica Amministrazione, per impedire qualsiasi violazione di legge. Si cominciò, cioè, a vedere che, se da un lato vi sono leggi che mirano a garantire interessi individuali, per trasformarli in diritti soggettivi, vi sono, dall'altro lato, leggi fatte nell'interesse della collettività e per il buon funzionamento della pubblica Amministrazione. Lasciando alla tutela giurisdizionale soltanto i casi in cui fosse in giuoco la lesione di un diritto civile o politico, rimaneva priva di tutela l'attività amministrativa nella quale poteva verificarsi da parte dell'Amministrazione la violazione di norme poste non nell'interesse

avallata da altri deputati³², di abolire le giurisdizioni speciali³³, assicurando

individuale, ma nell'interesse collettivo. Così, per tutelare i cittadini da qualsiasi arbitrio dell'Amministrazione, si arrivò alla creazione della IV Sezione del Consiglio di Stato, la quale ebbe il potere di annullare gli atti amministrativi che, indipendentemente dalla violazione di un diritto soggettivo, apparissero illegittimi. Tra i vari sistemi escogitati per stabilire la persona o l'ente che doveva mettere in moto il potere di annullamento del Consiglio di Stato, si pensò di usare, come organo promotore, l'interesse del cittadino che si trovasse personalmente leso non in un suo diritto, ma in un semplice interesse, il quale veniva in tal modo a trovare – come corrispettivo del servizio che rendeva all'interesse pubblico – una sua particolare tutela. Così sorse la IV sezione del Consiglio di Stato, a cui si aggiunse nel 1907, con funzione in parte analoga, la V Sezione. In un primo momento, la funzione di queste due Sezioni non fu generalmente considerata come giurisdizionale, ma fu ritenuta come un controllo amministrativo, sia pure avente certe forme di contraddittorio, appunto perché non si ammetteva che organi giudiziari potessero arrogarsi il potere di annullare atti amministrativi. La legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo aveva, infatti, fissato il principio che anche quando un atto amministrativo ledeva un vero e proprio diritto soggettivo, l'autorità giudiziaria ordinaria dovesse limitarsi a constatare la lesione, condannando eventualmente ai danni, ma non potesse annullare l'atto amministrativo. Quando, poi, con la legge del 1889, che creò la IV Sezione, si ammise la possibilità di annullamento degli atti amministrativi, si cercò di giustificarla con l'affermazione che quella Sezione non era un organo giudiziario, ma una espressione della stessa pubblica Amministrazione. A poco a poco, tuttavia, si vide che le funzioni della IV e V Sezione non erano amministrative, ma giurisdizionali. Questa realtà, affermata prima dalla dottrina, fu consacrata poi dalla legge del 1907, che riconobbe ad essa la denominazione di «Sezioni giurisdizionali». Da allora, nessuno più dubita che queste due Sezioni siano veri e propri organi giudiziari, ammettendosi così implicitamente ciò che nel 1865 sembrava una enormità, ossia che un organo giudiziario, com'è il Consiglio di Stato in funzione giurisdizionale, possa annullare un atto amministrativo. L'evoluzione delle Sezioni del Consiglio di Stato da organi para-amministrativi in veri e propri organi giurisdizionali, porta oggi come conseguenza, secondo quanto è richiesto dal Consiglio di Stato stesso, che ai magistrati che compongono la IV e la V Sezione si diano le stesse garanzie di nomina, di indipendenza e di inamovibilità che saranno date ai magistrati ordinari. Ora, se si ritiene che non si possano avere delle garanzie assolute di indipendenza, se non attraverso il sistema di moderato autogoverno che si sta escogitando per la Magistratura ordinaria, ... come si potrebbe dare al Consiglio di Stato quello stesso complesso di garanzie, se non trasformando le attuali sue Sezioni giurisdizionali in sezioni specializzate dell'ordinamento giudiziario ordinario (?)».

³² Tra i quali Giovanni Leone, che – nella stessa seduta del 5.12.1946 – dichiara di condividere il pensiero di Calamandrei e dell'onorevole Patricolo sulla unità della giurisdizione, giacché «innanzi tutto, il frazionamento potrebbe prestarsi a pressioni di carattere politico e a sollecitazioni di carattere extragiudiziario. In secondo luogo, la pluralità delle giurisdizioni crea per il cittadino incertezze nei riguardi dei suoi giudici». Concorda anche sull'abolizione delle giurisdizioni straordinarie speciali precostituite per determinati conflitti in rapporto alle persone e alle materie. Tuttavia, se talune di esse dovessero essere mantenute, propenderebbe per la conservazione del Consiglio di Stato «che ha reso ottimi servizi», e della Corte dei conti.

³³ Si legge, infatti, nel resoconto sommario della seduta del 5.12.1946 della seconda sotto-commissione che ad avviso di Calamandrei il «Consiglio di Stato dovrebbe rimanere soltanto quale organo consultivo. I consiglieri di Stato diverrebbero consiglieri di cassazione ed anche nelle Corti d'appello potrebbero, per le cause tra cittadini e pubblica amministrazione, crearsi delle sezioni specializzate, i cui membri sarebbero scelti tra i consiglieri di Stato delle sezioni consultive,

in tal modo la unicità della stessa in rapporto di inscindibilità con l'indipendenza della magistratura³⁴, nonché con la difficoltà di trovare una linea di demarcazione netta tra le stesse funzioni³⁵, si rivelò perdente rispetto

da trasferire nell'ordine giudiziario ... Per quel che riguarda la Corte dei conti essa dovrebbe ... sussistere soltanto come organo di controllo contabile ...". L'idea di abolire le giurisdizioni speciali muove dal presupposto che "gli inconvenienti che oggi si verificano per la distinzione tra giurisdizione su diritti e giurisdizione su interessi, tra giurisdizione di merito e giurisdizione di legittimità, e di conseguenza la difficoltà di trovare un giudice per ogni categoria di cause, dimostrano come sia giunto il momento di riunire i due aspetti della stessa funzione giurisdizionale o di affidarli ad un magistrato unico, che altro non può essere se non il giudice ordinario".

³⁴ Nel corso della seduta della seconda sottocommissione del 17.12.1946, Calamandrei afferma, infatti, che "il principio della unicità della giurisdizione deve essere inserito nella Costituzione, perché esso è... inscindibile da quello della indipendenza della Magistratura. Se si vuole che i giudici siano indipendenti, bisogna dare all'amministrazione della giustizia una organizzazione che garantisca tale indipendenza. Orbene, mentre è giusto riconoscere l'indipendenza ai magistrati ordinari, in quanto essi offrono ogni garanzia, si deve pure ammettere che ove si consentisse la creazione di organi speciali improvvisati, i componenti di questi non presenterebbero le stesse garanzie ed allora il principio della indipendenza della Magistratura verrebbe ad essere vulnerato. Il principio della unicità è quindi un corollario necessario di quello della indipendenza".

³⁵ Nella seduta pomeridiana della seconda sottocommissione del 9.1.1947, Calamandrei si domanda se fra le funzioni giurisdizionali della IV e V Sezione del Consiglio di Stato e quelle dei giudici ordinari, indipendentemente dalle ragioni storiche, vi sia una demarcazione così netta da consigliare di continuare a mantenere separati gli organi che la esercitano: "tra le due funzioni vi sono tali legami e tante sovrapposizioni di questioni che è difficilissimo capire esattamente dove finisca il compito della Magistratura ordinaria e dove cominci quello delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato. La differenza tra diritto soggettivo ed interesse legittimo, infatti, va diventando sempre più capillare e sottile. Una differenza sostanziale vi poteva essere, quando vi era una netta distinzione tra il diritto pubblico e il diritto privato; ma, quando, come avviene attualmente in quantità sempre maggiore di rapporti, gli istituti di diritto pubblico si vanno rivestendo di carattere privato e in istituti che erano prima di puro interesse privato si va sempre più infiltrando l'interesse collettivo, riesce difficilissimo vedere fin dove arrivi il diritto soggettivo e dove invece cominci l'interesse occasionalmente protetto. La difficoltà di arrivare a distinguere tra queste due competenze, è stata talmente riconosciuta nella pratica, che ad un certo momento, con una legge del 1923, si è incominciato ad assegnare al Consiglio di Stato anche la tutela di alcuni diritti soggettivi che avrebbe dovuto rientrare nella competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria. Ciò è avvenuto soprattutto nel campo del pubblico impiego, dove è difficilissimo sapere quando l'impiegato abbia un diritto la cui tutela spetti ai giudici ordinari e quando trattisi di un interesse che invece debba essere portato dinanzi al Consiglio di Stato. Un altro inconveniente può sorgere inoltre in relazione alla eventualità che una stessa questione, a seconda del modo con cui venga configurata, possa essere portata avanti all'Autorità giudiziaria ordinaria o alle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, con la conseguenza di una eventuale difformità di decisioni". A suo parere "tutti gli inconvenienti potrebbero essere eliminati il giorno in cui le Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato diventassero sezioni specializzate degli organi giudiziari ordinari, con la competenza a risolvere tutte le controversie fra i cittadini e la pubblica Amministrazione". Calamandrei, inoltre, ritiene tale soluzione condivisibile anche per la Corte dei Conti: "la sua sorte dovrà essere analoga al Consiglio di Stato".

all'orientamento propugnato prevalentemente dagli onorevoli Uberti, Bozzi, Di Giovanni, Ambrosini e Laconi, favorevoli al mantenimento delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti soprattutto per ragioni politiche: «la soppressione del Consiglio di Stato susciterebbe nella coscienza giuridica nazionale una pessima impressione. Si potrebbe infatti pensare che quella che è stata una conquista liberale-democratica di controllo della discrezionalità dell'amministrazione, a garanzia degli interessi dei cittadini, venga oggi soppressa e portata nel gran mare della giurisdizione ordinaria, con la necessaria prevalenza dei giudici togati, portati per la loro conformazione mentale ad applicare rigidamente la legge anche in materia dove è necessario invece contemperare l'applicazione con la valutazione del pubblico interesse, unendo cioè alla rigidità del giudice, la duttilità dell'amministrazione»³⁶. L'eventuale inconveniente, dovuto alla pluralità delle giurisdizioni, della possibilità che una stessa fosse norma prospettata avanti autorità giudiziarie diverse, con conseguente difformità – seppure eventuale – di decisioni, trovava il suo rimedio nell'ammettere che tutte le sentenze, anche se pronunciate da giurisdizioni speciali, potessero essere impugnate con ricorso avanti alla Suprema Corte di cassazione: «in tal modo, non soltanto si eviterebbe l'inconveniente, ma si affermerebbe ancor più il principio dell'unità della giurisdizione, in quanto la Suprema Corte di cassazione costituirebbe l'organo unico e supremo per l'interpretazione del diritto»³⁷.

La discussione fu ripresa dal *plenum* dell'Assemblea Costituente, nel corso della seduta pomeridiana del 27 novembre 1947, allorquando data lettura dell'art. 102 del progetto di Costituzione della Repubblica italiana, vennero proposti e discussi diversi emendamenti³⁸. Il testo originario, licenziato dalla com-

³⁶ Così Bozzi, nel corso della seduta pomeridiana del 9 gennaio 1947 della II sottocommissione per la Costituzione.

³⁷ Si espresse in tal senso Ambrosini, nel corso della seduta pomeridiana del 9.1.1947 della II sottocommissione per la Costituzione.

³⁸ Nel corso della seduta pomeridiana del 27.11.1947, l'Assemblea discusse diversi emendamenti, tra i quali – oltre quelli presentati dagli onorevoli Monticelli, Romano, Colitto e Gabrieli – merita di essere segnalata la “raccomandazione” alla Commissione dell'on. Costa: «mi sembra che la dizione “contro le sentenze” si possa sostituire con la dizione “contro le decisioni”. E ciò anzitutto perché ritengo che nel concetto di “decisione” sia compreso anche quello di “sentenza”, in quanto la sentenza non è altro che la esteriorizzazione della decisione. Inoltre, per una ragione che non è soltanto lessicografica, ma che ... ha anche un addentellato dottrinario, in riferimento alle dispute che si sono avute nei primi tempi di applicazione della legge sulla giustizia amministrativa. Se la Commissione ha redatto il testo intendendo sentenze degli organi ordinari e decisioni delle giurisdizioni speciali, io penso che possa aver fatto questo per eliminare quella disputa che si è avuta allorché si sosteneva (e l'onorevole Orlando era tra coloro che entrarono in questa disputa) che le pronunce dell'allora quarta sezione non fossero sentenze; e la dottrina prevaleva nel prefe-

missione dei 75 e sottoposto al voto dell'Assemblea Costituente prevedeva testualmente che «contro le sentenze o le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali o speciali è sempre ammesso il ricorso per cassazione secondo le norme di legge».

Di fronte alla formula della disposizione progettata dalla Commissione, l'on. Mortati ampliò l'oggetto del dibattito, sottolineando l'importanza di due problemi strettamente connessi con la garanzia del ricorso per cassazione, quello della competenza della Corte e della sua unicità.

Con riferimento al primo aspetto, osservava il Mortati che «il significato originario dell'articolo, quale era stato proposto dalla Commissione, era quello di impedire che una legge potesse escludere per qualche decisione il rimedio del ricorso in Cassazione. Senonché la sua formulazione si prestava ad una interpretazione secondo cui l'estensione del sindacato della Cassazione dovesse essere la medesima sia per le decisioni dell'autorità giudiziaria ordinaria, sia per quelle delle speciali, il che varrebbe a modificare profondamente il sistema attuale che, com'è noto, limita il ricorso alla Cassazione contro queste ultime solo al caso del difetto assoluto di giurisdizione ... Il criterio, la ragion d'essere, il significato della creazione di giurisdizioni speciali sta proprio in questo: nel ritenere, cioè, che il giudice ordinario non abbia quella preparazione, quella *forma mentis*, quelle attitudini necessarie per interpretare certe disposizioni di legge, ed applicarle a certi rapporti determinati ... Quindi, se questa è la ragione della creazione di giurisdizioni speciali, a me pare che non possa essere ammesso il sindacato sull'interpretazione delle leggi data da tali giurisdizioni da parte della Cassazione, che è un organo della giurisdizione ordinaria». Ma ancora: al fine di individuare a livello costituzionale la competenza della Corte di cassazione, l'on. Mortati poneva in discussione il problema concernente il difetto assoluto di giurisdizione ed il giudizio sui conflitti tra le diverse giurisdizioni. La ragione che conduce verso la proposta di esclusione del sindacato della Corte di cassazione su queste "materie" per attribuirle al nuovo organo costituzionale è che quest'ultimo «appare il più idoneo a giudicare dei conflitti che vertono fra organi che, pur appartenendo allo stesso potere, sono autonomi nella loro competenza ed autonomi nella composizione ed organizzazione».

Quanto, poi, all'unicità della Corte di cassazione, due gli orientamenti più estremi che, nel corso dei lavori preparatori, si "scontrarono": da un lato, l'opi-

rrire la locuzione "decisione". Ora, in riferimento a queste dispute dottrinarie, penso sia stato intendimento della Commissione di stabilire la distinzione di cui mi sto occupando. Ritengo, comunque che la distinzione fatta nel testo della Commissione possa ingenerare l'equivoco, nel senso di far risorgere la disputa; ed ecco la ragione, non soltanto ... lessicografica per cui, quando si dice "decisioni" si debba intendere qualunque pronunzia di ogni autorità che risolva un caso controverso, ivi comprese le sentenze ...».

nione propugnata, tra gli altri³⁹, da Piero Calamandrei, favorevole alla Cassazione unica quale valore da inserire nell'ambito della Carta costituzionale⁴⁰, al

³⁹ A favore dell'unità della Corte di cassazione si schierò anche l'on. Mortati, che – nel corso della seduta pomeridiana dell'Assemblea costituente del 27.11.1947 – osservava che «le ragioni che sono state adottate in ordine alla pluralità delle Cassazioni e che sono state desunte dal carattere decentrato che è venuto ad assumere il nostro Stato, non hanno ragione d'essere, non giustificano, non danno alcuna nuova giustificazione maggiore di quelle tradizionalmente adottate in passato a favore della pluralità delle Cassazioni. Infatti non abbiamo escluso che il decentramento potesse estendersi alla funzione giudiziaria, il che mi pare trovi la sua ragione d'essere nella considerazione che il decentramento attuato non è un decentramento di carattere federalistico e, quindi, non tocca e non può toccare la funzione giurisdizionale. D'altra parte, se si prendesse a pretesto della moltiplicazione delle giurisdizioni il principio regionalistico, la logica vorrebbe che questo principio fosse esteso a tutte le regioni, ed ognuna di esse avesse la sua Corte di cassazione. Ripristinare le quattro vecchie Cassazioni abolite nel 1923 non troverebbe una giustificazione dal riferimento al decentramento regionale. Questa innovazione nella nostra Costituzione non solo non può essere invocata per giustificare la reintegrazione della pluralità delle Cassazioni ma, a mio avviso, fa sorgere nuovi motivi per rafforzare l'accentramento, divenendo più sentita l'esigenza dell'unità di interpretazione delle leggi. Allora rimangono le altre ragioni, le ragioni che si addicevano in passato contro la unicità e che sono ragioni di varia natura. Qualcuno dice che la Cassazione unica accentrata in Roma, e avente il monopolio del diritto, può subire più facilmente delle pressioni da parte del Governo. Ma queste ragioni non possono più valere dopo le garanzie di indipendenza della Magistratura che abbiamo sancito e che dovrebbero servire a garantire i magistrati da inframmettenze di carattere politico, e soprattutto da parte del potere esecutivo. Si dice anche che il decentramento della Cassazione può essere utile ad avvicinare questi organi alla coscienza popolare, quale si manifesta nelle varie zone del territorio, e quindi può assicurare una maggiore aderenza di questi organi a quelle che sono le esigenze dello spirito popolare manifestatisi nelle varie parti del territorio. Ma anche questa non mi pare una ragione che possa fare accogliere la tesi criticata, perché questa esigenza, della quale riconosco la grande importanza, di mettere il giudice (che non è una macchina che dice il diritto nel singolo caso, ma un organismo vivente) nella condizione di interpretare le leggi in piena concordanza con lo spirito popolare e, quindi, con piena sensibilità e aderenza alle esigenze popolari, questa esigenza deve essere soddisfatta attraverso la formazione, la scelta, la selezione del giudice e non attraverso lo sparpagliamento di esso, nel territorio, in quel momento della pronuncia del diritto che esige il massimo di unità, proprio del giudizio di Cassazione. La molteplicità della Cassazione non trova nessun precedente in nessun paese del mondo e da noi era stata mantenuta per le ragioni storiche che ben conosciamo. Neppure appaiono fondate le ragioni che sono desunte dalla constatazione del non soddisfacente funzionamento della Cassazione unica di Roma, perché se può essere vero che l'unificazione della Cassazione operata nel 1923 non ha prodotto tutti quei risultati utili che se ne ripromettevano nel senso della uniformità delle pronunce, ciò può addebitarsi ad un difetto di organizzazione cui si potrebbe facilmente ovviare. In sostanza, a me pare che il ritorno alle Cassazioni multiple, mentre contrasta con quella che è la prassi di tutta la legislazione moderna, non trova altra vera giustificazione se non l'utilità di qualche gruppo di appartenenza al ceto forense, utilità che, per quanto degna di considerazione, non mi pare che possa ispirare una riforma come quella che si vuole introdurre».

⁴⁰ Già nel corso della seduta antimeridiana del 20.12.1946 della seconda sottocommissione, aperta la discussione sull'art. 12 del progetto di Calamandrei, di fronte alla proposta dell'on.

fine di eliminare quell'uomo «con cinque teste, una specie di fenomeno come quelli che si vedono nei baracconi, un fenomeno mostruoso, che non ha alcuna coerenza nel principio giuridico che ispira questo istituto»⁴¹; dall'altro, l'orientamento riconducibile a Della Seta, Togliatti e Orlando, in prima fila tra i fautori del ripristino delle abolite Corti di cassazione regionali.

Non mancarono, però, orientamenti “*intermedi*”: la soluzione proposta dal-

Targetti di non includere alcuna disposizione volta ad affermare l'unicità della Cassazione (senza per questo negarla), Calamandrei afferma di non concepire altrimenti la Suprema Corte: «uno dei pericoli delle autonomie regionali è il moto centrifugo che si potrebbe determinare alla periferia; occorre quindi porre al vertice dello stato degli organismi che servano a contrastare questa tendenza centrifuga. Uno dei mezzi fondamentali è quello di ricondurre tutta la interpretazione giurisprudenziale delle varie Corti di appello ad un'unica interpretazione centrale». Ricorda, in proposito, il pensiero di Mortara, “che nel suo *Commentario* ha notato le differenze della giurisprudenza al tempo delle Cassazioni regionali ... proprio per questi motivi, la Cassazione unica, se già non esistesse, in Italia dovrebbe essere creata, così come in Germania nel 1871 fu istituito il Tribunale dell'Impero per ovviare al pericolo di forze centrifughe nell'interpretazione del diritto”. La stessa idea fu affermata da Calamandrei – nel corso della seduta pomeridiana del 27.11.1947 – allorquando, innanzi all'Assemblea costituente si ripropose il problema di inserire nella Costituzione una norma concernente la pluralità delle Cassazioni: “molti di noi avvocati ... abbiamo conosciuto fino al 1924 il funzionamento delle nostre Cassazioni regionali. E quando ricordiamo il modo con cui esse funzionavano, ci sentiamo intenerire. Ricordo come funzionava la Cassazione a Firenze: c'era una udienza la settimana; in ogni udienza c'era soltanto la discussione di un ricorso. Ci si trovava in un'atmosfera tranquilla, discreta, ovattata, l'udienza durava tre ore ed era quasi un obbligo di buona creanza che gli avvocati discutessero tre ore, perché, se no, quegli egregi maestri erano dispiacenti di dover andare a casa prima dell'ora consueta. Ma questi ricordi nostalgici lasciamoli da parte. Ed io, parlando, non agli avvocati, ma a quei colleghi che, non essendo avvocati, non hanno forse una conoscenza profonda del funzionamento tecnico di questo istituto e, ciò nonostante, hanno tuttavia, alcuni di essi firmato qualcuno degli ordini del giorno, che propongono il ristabilimento delle Cassazioni regionali (è soprattutto a loro che io mi rivolgo), io vorrei fare intendere che il problema della Cassazione unica o regionale è problema che si deve risolvere secondo la ragione o, direi, secondo il senso comune, perché la Cassazione è un istituto, è un meccanismo, la cui struttura è tale che o la Cassazione è unica, ed allora serve a qualche cosa, o non lo è, ed allora non serve più a niente ... In altre parole la Cassazione è un organo istituzionalmente unico, come sarebbe il re nella monarchia od il presidente della repubblica nella repubblica. Non credo che a nessun monarchico, neanche al più convinto e appassionato ... verrebbe in mente di sostenere che per meglio attuare la monarchia, dei re ce ne debbano essere cinque, o tanti re quante sono le regioni ... Il re è uno: la Cassazione è una. Voler parlare di una Cassazione plurima è una mostruosità!”.

⁴¹ In questo senso si espresse Calamandrei nel corso della seduta pomeridiana del 27.11.1947 dell'Assemblea costituente, allorquando – tra l'altro – ricordò che “quando, nel 1918, alla fine della guerra, ebbi occasione di trovarmi come ufficiale a Bolzano, vi conobbi un magistrato già appartenente all'amministrazione austriaca, e con lui ebbi occasione di parlare di problemi processuali e giudiziari. Mi ricordo che questo magistrato austriaco si divertiva a pungermi beffando la Cassazione italiana, questo mostro a cinque teste, che egli considerava come un fenomeno che faceva ridere ...”.

l'on. Crispo, ad esempio, consisteva nella previsione costituzionale del principio dell'unicità della Corte, ma al contempo, nella istituzione di sezioni distaccate⁴². La formulazione dell'art. 95 *bis*, secondo il pensiero del deputato Crispo, doveva quindi essere concepita nel senso che «la Corte di cassazione è unica per tutto il territorio della Repubblica, con sezioni distaccate, in materia civile e penale, a Torino, Firenze, Napoli e Palermo. La legge determina le forme e gli istituti atti a garantire la uniformità della interpretazione giurisprudenziale».

A prevalere fu un quarto orientamento, che vide tra i suoi più accesi sostenitori l'on. Targetti⁴³: non inserire nel testo costituzionale un principio volto ad affermare l'unicità della Corte, lasciando in tal modo al legislatore futuro la possibilità di modificare l'ordinamento giudiziario, non implicava la negazione di tale valore ed il ritorno alle cassazioni regionali.

All'esito di ampie e, talvolta, accese discussioni, fu sottoposto al voto segreto dell'Assemblea il nuovo testo dell'art. 102, composto da tre commi: «contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. / Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. / Contro le sentenze del Consi-

⁴² La soluzione propugnata dall'on. Crispo ha diversi precedenti, tra i quali l'art. 21 del progetto Orlando del 1908, nonché il progetto Granturco-Lessona del 1892 e quello del Circolo giuridico di Palermo del 1891. In particolare, Vittorio Emanuele Orlando, pur favorevole al mantenimento delle cinque Corti regionali, autonome ed indipendenti tra loro, immaginava che, al fine di poter raggiungere l'uniformità della interpretazione giurisprudenziale, ogni certo numero di anni il Ministro di grazia e giustizia dovesse o potesse convocare i presidenti delle diverse Corti regionali di cassazione, allo scopo di una intesa sui vari punti, oggetto di contrasto: un modo, come affermava lo stesso Orlando nella Relazione al Progetto, per ottenere "utili suggerimenti all'azione del legislatore e forse non disprezzabili consigli a quella dei magistrati, senza verun attentato alla loro assoluta indipendenza". Sul punto si veda MECCARELLI, *op. cit.*, 66 e ss.

⁴³ La titubanza dell'on. Targetti a sancire espressamente nella Carta costituzionale l'unicità della Cassazione dipese da molteplici considerazioni. Nella seduta pomeridiana del 20.12.1946 della II sottocommissione, lo stesso Targetti, ricorda che "quando dopo lunghe discussioni, si giunse all'abolizione delle Cassazioni regionali, gli argomenti addotti non furono ... del tutto convincenti", anche perché egli li ricollegava al precedente esempio della unificazione delle Cassazioni penali, che risaliva al 1888. "Pur riconoscendo che con le Cassazioni regionali la legge poteva mutare da una Regione all'altra, con la Cassazione unica penale si muta legge mutando Sezione, senza uscire da Roma, con la differenza in peggio che le Corti di cassazione regionali, che avevano tradizioni non ingloriose, davano un'uniformità d'interpretazione valevole almeno entro un determinato spazio geografico. Inoltre la Cassazione unica, pur corrispondendo ad un alto ideale procedurale, porta degli inconvenienti pratici, come quello di allontanare, in certo senso, una parte dei cittadini dal terzo grado. Bisogna infine considerare che l'esistenza a Roma della Cassazione unica concorre ad aumentare gli inconvenienti dell'eccessivo accentramento".

glio di Stato e della Corte dei conti è ammesso ricorso per soli motivi inerenti alla giurisdizione».

Con 211 voti favorevoli e 96 voti contrari, L'Assemblea approvava il testo della disposizione, destinata – con piccole modifiche – a costituire una norma centrale per il processo civile e per il giudizio di cassazione, l'attuale art. 111, comma 7 e 8, Cost.

La genesi storica dell'art. 111 Cost., nella parte in cui prevede la garanzia del ricorso per cassazione per violazione di legge, dimostra, quindi, che l'intento dei Costituenti era proprio quello di attribuire valore costituzionale alla funzione oggettiva del controllo di legittimità, di affermare la nomofilachia della Corte di cassazione e di consacrare la funzione del giudice di legittimità nell'ambito della Costituzione. Ciò non implica anche il ripudio di una funzione soggettiva del ricorso per cassazione, probabilmente ancorata all'art. 24, comma 1, Cost. e coesistente alla tutela giuridica dei diritti, bensì il riconoscimento che quest'ultima, secondo i Costituenti, appare recessiva e secondaria rispetto alla garanzia dell'esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge ad opera della Corte Suprema⁴⁴.

6. *L'oggetto della garanzia costituzionale del ricorso per cassazione: la nozione di sentenza e l'utilizzo di un'unica proposizione per due diverse garanzie (il ricorso per cassazione contro le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale)*

Al fine di ancorare la nomofilachia alla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione per violazione di legge occorre, innanzi tutto, superare il dato letterale dell'art. 111, comma 7, Cost. laddove limita il rimedio alle sole "sentenze".

L'indagine "storica" della disposizione e l'analisi dei lavori preparatori appaiono poco significative: le diverse espressioni adottate nella fase progettuale della disposizione ("le sentenze o le decisioni", secondo il progetto della c.d. Commissione dei 75, "le decisioni giurisdizionali", secondo l'emendamento Leone) non sono indicative di una consapevolezza nei Costituenti di una individuazione dell'oggetto della garanzia del ricorso per cassazione, né della scelta tra una nozione formale o sostanziale della espressione «senten-

⁴⁴ Contro tale ricostruzione e nel senso di negare che la Costituzione abbia accolto il principio di nomofilachia SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione e sui possibili rimedi*, in *www.judicium.it* e IMPAGNATELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione. Contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato*, Napoli, 2003, 391.

za»⁴⁵; la preoccupazione dell'Assemblea era, piuttosto, quella di prevedere una norma sulla giurisdizione e non già sull'azione o sul diritto di difesa. La dimensione oggettiva, tenuta in mente dal Costituente, non consente, quindi, di superare il dato letterale dell'art. 111, comma 7, citato e non è, quindi funzionale a giustificare la dimensione soggettiva.

Piuttosto, l'elaborazione giurisprudenziale dell'espressione in esame consente oggi di approdare a dei risultati che, seppure discutibili⁴⁶, costituiscono diritto vivente: l'oggetto della garanzia del ricorso per cassazione per violazione di legge di cui all'art. 111 Cost. va ritenuto ammissibile per tutti quei provvedimenti – anche formalmente diversi dalla sentenza – che presentino il carattere della decisorietà e definitività.

La lunga evoluzione giurisprudenziale⁴⁷ – a partire dalla stravolgente sentenza delle Sezioni Unite del 30 luglio 1953, n. 2593⁴⁸ – sull'interpretazione dell'espressione “sentenza” utilizzata – quasi per caso – dal legislatore costituente, consente, cioè, di consapevolmente giungere all'adozione di una nozione sostanziale del termine.

Sono, quindi, impugnabili in Cassazione per violazione di legge tutti quei provvedimenti che, pur avendo forma diversa dalla sentenza, sono idonei a decidere o incidere su situazioni sostanziali soggettive⁴⁹ o *status* e, ancora, aver-

⁴⁵ Osserva al riguardo TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, 2005, 63 e 64, che «nelle intenzioni del Costituente, la norma nasce, da un lato, per attribuire rango costituzionale alla certezza del diritto e all'uniformità della giurisprudenza identificate nella Corte di cassazione, dall'altro, per unificare le giurisdizioni sotto il controllo di un unico organo di vertice. In entrambi i casi, tali scopi prescindono dall'esigenza di estendere il ricorso a provvedimenti diversi dalla sentenza, e perciò – lungi dall'imporre letture estensive della norma – si attagliano al suo solo dato testuale. Calati nella realtà del tempo, essi si alimentano della convinzione che la funzione giurisdizionale decisoria (ordinaria o speciale) possa essere esercitata solo con la sentenza, sicché è sufficiente sottoporre quest'ultima al controllo di legittimità per assicurare le dovute garanzie».

⁴⁶ Sul punto si veda l'approfondita analisi di TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, cit.

⁴⁷ Su cui si veda *amplius* TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, cit., 63 e ss.

⁴⁸ In *Giur. it.*, 1954, I, 1, 453 con nota di AZZOLINA, *Impugnabilità in Cassazione dei provvedimenti di contenuto derisorio non aventi veste formale di sentenza*; in *Foro it.*, 1953, I, 1248; in *Giur. Compl. Cass. Civ.*, 1953, VI bim., 205, con note di BIANCHI D'ESPINOSA, *I provvedimenti impugnati per Cassazione per l'art. 111 Cost.*, e di MONGIARDO, *Impugnabilità delle ordinanze di liquidazione delle spese giudiziali*. In particolare, la Corte Suprema afferma che «a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 111 Cost., tutti i provvedimenti decisorii ancorché siano dichiarati non impugnabili o siano definiti ordinanze dalle leggi anteriori, sono impugnabili con ricorso alla Cassazione per violazione di legge».

⁴⁹ Con la pronuncia della Corte del 3.3.2003, n. 3073, in *Corriere giur.*, 2004, 1209 con nota di TISCINI, la Cassazione a sezioni unite ha negato valore alla c.d. decisorietà processuale, nel senso – cioè – di escludere l'impugnabilità ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost., laddove vi sia stata

so le quali non è possibile esperire altro rimedio impugnatorio. In questo, molto brevemente, si sostanziano i requisiti di ammissibilità individuati dalla giurisprudenza nell'interpretazione della nozione di "sentenza" di cui all'art. 111, comma 7, Cost.

L'estensione del significato della disposizione costituzionale adottata dalla Corte consente, quindi, nella dimensione che ci riguarda, di generalizzare il controllo della Cassazione e di non limitarlo alla sola sentenza in senso formale. In quest'ottica la nomofilachia attribuita al giudice di legittimità ha modo di esplicarsi in diversi settori del diritto, non trovando ostacolo nella lettera della disposizione costituzionale.

L'analisi storica che ha condotto alla formulazione dell'attuale comma 7 dell'art. 111 consente, invece, di superare la seconda obiezione e di affermare che la collocazione del ricorso in Cassazione contro le «sentenze» nella stessa proposizione normativa che prevede il ricorso contro i «provvedimenti sulla libertà personale»⁵⁰ è del tutto casuale e non certo idonea a smentire la consacrazione costituzionale di una nomofilachia in senso oggettivo: «la prima parte della norma risale alla ricordata proposta di Calamandrei, nel corso dei lavori della seconda commissione ... La seconda parte risale, invece, ad una proposta di Giovanni Leone, mirante a generalizzare la tutela contro i provvedimenti limitativi della libertà personale, rafforzando le garanzie sancite dall'art. 13. Mentre nella formulazione Leone l'ipotesi del ricorso contro le sentenze e quella del ricorso contro i provvedimenti sulla libertà personale erano oggetto di due commi separati, la commissione pervenne a fonderle in un'unica proposizione, senza probabilmente avvertire la possibile confusione concettuale che ne sarebbe derivata tra i due tipi di garanzia»⁵¹.

7. La nomofilachia e l'art. 111, comma 8, Cost.: la giurisdizione amministrativa e contabile

In riferimento, poi, alle decisioni dei giudici speciali (Consiglio di Stato e Corte dei Conti) l'obiezione avanzata da autorevole dottrina⁵², secondo la qua-

una lesione sul piano soltanto processuale. Sul punto si veda TISCINI, *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario ex art. 111 comma 7 Cost.*, in *www.judicium.it* (in particolare § 6).

⁵⁰ In questi termini si esprime DENTI, *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, 232.

⁵¹ *Ibidem.*

⁵² Contro l'impostazione volta ad affermare un riconoscimento costituzionale dei compiti di

le la previsione del comma 8 dell'art. 111 limita il controllo della Cassazione ai soli motivi inerenti alla giurisdizione, non conduce a "smentire" l'idea che il fondamento della nomofilachia vada rintracciato anche nella disposizione costituzionale che prevede il ricorso straordinario per cassazione.

Pure a volere prescindere dal contesto storico-politico o ancora dalla natura delle situazioni sostanziali oggetto della tutela della giurisdizione ordinaria, amministrativa e contabile, e ritenendo che il comma 8 dell'art. 111 rappresenta un campo di decisioni sottratte al sindacato della Corte di cassazione se non per motivi inerenti alla giurisdizione⁵³, ciò non implica necessariamente il rifiuto di un riconoscimento costituzionale della funzione di nomofilachia per un ampio settore del diritto.

Infatti, «l'indipendenza della giurisdizione amministrativa rispetto a quella ordinaria è garantita proprio dall'art. 111, comma 8, Cost.: poiché si vogliono riservare al Consiglio di Stato le funzioni nomofilattiche nelle materie devolute

nomofilachia assegnati alla Corte (sostenuta, tra gli altri, da GIACOBBE, *La Corte di cassazione e l'evoluzione democratica dell'ordinamento: profili civilistici*, in *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico, Atti del convegno tenutosi a Roma il 14 febbraio 1995*, Milano, 1996, 82 e ss.) si pone MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione cit.*, 47 e ss. A giudizio dell'Autore, infatti, muoverebbe in senso contrario l'ultimo comma dell'art. 111 Cost., giacché «per le sentenze del Consiglio di Stato (in Sicilia, del Consiglio di giustizia amministrativa) e della Corte dei conti – cioè per un ben rilevante settore della vita del diritto obiettivo nazionale – l'impugnazione è ... limitata alle questioni inerenti alla giurisdizione». Sul punto si veda anche CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 167 e 168, a giudizio del quale il «compito di vera e propria Corte coerenziatrice e di guida della giurisprudenza la Cassazione può compiere nei riguardi della giurisprudenza (oltre che penale) civile e tributaria, posto che tutte le sentenze non ulteriormente impugnabili dei giudici civili e tributari (soprattutto dunque le sentenze dei giudici civili di appello e quelle delle commissioni tributarie regionali, che sono appunto i giudici tributari di appello) possono essere impugnate per Cassazione. Nei riguardi invece della giurisprudenza amministrativa e della giurisprudenza contabile, la funzione della Cassazione è solo quella, per mutuare ancora le parole dell'art. 65 ord. giud., di "vigilare sul rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni". Infatti, le sentenze di ultima istanza di queste due giurisdizioni, cioè le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, non sono impugnabili per Cassazione se non con il motivo di cui all'art. 360 n. 1: vale a dire per ragioni inerenti alla violazione delle regole sul riparto fra le giurisdizioni. Questo è quanto dispone l'ult. comma dell'art. 111 Cost. Peraltro, si tratta di una norma scritta in un momento in cui non si era ancora verificato – come avvenuto soprattutto con le riforme legislative del 1998 e del 2000 – quel rilevante spostamento di materie relative a diritti soggettivi perfetti dalla giurisdizione civile alla giurisdizione amministrativa ...».

⁵³ In quest'ottica anche la soluzione di PAJNO, *Appello nel processo amministrativo e funzioni di nomofilachia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, 563: «... deve ... ritenersi che l'esclusione della ricorribilità in Cassazione, per violazione di legge, delle decisioni del Consiglio di Stato ... costituisce il riconoscimento a livello costituzionale, delle funzioni del Consiglio di Stato di difesa del diritto obiettivo nel proprio ordine di competenze e con riferimento al plesso giurisdizionale cui appartiene. L'art. 111 cost. diviene, così, la norma attributiva delle funzioni di nomofilachia all'interno dell'ordinamento ...».

ai giudici amministrativi, per forza di cose, le pronunce di tale organo debbono essere sottratte al controllo di legittimità della Corte di cassazione, la quale, dunque, non è depositaria dell'uniformità dell'interpretazione della legge sostanziale e processuale amministrativa. In questo modo, si dà vita ad un sistema incentrato sulla pluralità e sull'autonomia degli ordini giudiziari, differenziati tra loro per il tipo di situazioni soggettive oggetto di tutela e delle norme, speciali oppure comuni, da applicare e da interpretare»⁵⁴.

Verso tale conclusione muovono anche le ragioni storiche che condussero ad una limitazione di tal fatta: dai lavori preparatori della Costituzione emerge che attraverso la sottrazione al controllo del giudice di legittimità delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti non vi era la volontà di limitare la nomofilachia della Corte, quanto l'intenzione di lasciare in vita un sistema basato sulla pluralità delle giurisdizioni, in stretta armonia con l'art. 103 Cost.

La limitazione del ricorso per cassazione per i provvedimenti del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti solo per motivi inerenti alla giurisdizione va letta quale conseguenza necessaria del mantenimento delle giurisdizioni amministrativa e contabile. In altri termini, essa va posta in relazione al sistema delineato dall'art. 103 Cost., che fonda sulla natura delle situazioni giuridiche tutelate, cioè le “*particolari materie*”, l'attribuzione in via eccezionale del potere giurisdizionale amministrativo e contabile⁵⁵.

⁵⁴ MENCHINI, *Le funzioni di nomofilachia nell'ambito della giurisdizione amministrativa esclusiva dopo la sentenza n. 204/04 della Corte Costituzionale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2006, 113. A giudizio dell'A. (pp. 128-129), pur dopo la pronuncia della Corte costituzionale 5.7.2004, n. 204, l'equilibrio tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa è precario giacché distinguere tra situazioni soggettive sostanziali e sistemi normativi non è operazione facile: «l'edificio resta in piedi sino a che il legislatore ordinario rispetta il presupposto che ne è alla base, ossia sino a che la giurisdizione esclusiva è ricollegata a fattispecie incentrate sull'autorità e sul potere, mentre non è estesa a materie in cui l'amministrazione agisce in posizione paritetica. Al contrario, se è superato questo limite, se le controversie devolute al giudice amministrativo richiedono l'applicazione, piuttosto che di regole speciali, di quelle stesse norme che disciplinano i rapporti di diritto privato, l'art. 111, comma 8, Cost. entra in rotta di collisione con l'art. 111, comma 7, Cost., e la legge ordinaria diviene sospetta di violazione del dettato costituzionale sotto due distinti ma complementari profili: innanzitutto, per contrasto con l'art. 111, comma 7, in quanto sottrae alle competenze nomofilattiche della Cassazione la normativa generale di diritto comune, pregiudicando l'uniformità nella interpretazione della legge e la certezza del diritto; poi, con riferimento al combinato disposto degli articoli 3 e 111, comma 7, in quanto permette che decisioni di questioni identiche possano avere contenuti difforni per il fatto che parte in causa sia un'amministrazione oppure un soggetto privato ...».

⁵⁵ Al riguardo la Corte costituzionale, con la ben nota sentenza del 5.7.2004, n. 204 in tema di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, afferma: «la Carta costituzionale ha recepito – non senza conservare traccia nell'art. 102, primo comma, dell'orientamento favorevole all'unicità della giurisdizione – il nucleo dei principi in materia di giustizia

Dall'art. 111 comma 8, Cost. possono ricavarsi alcuni principi, quali l'autonomia ed indipendenza della giurisdizione amministrativa e contabile rispetto a quella ordinaria, l'assegnazione al Consiglio di Stato ed alla Corte dei Conti

amministrativa quali evolutisi a partire dalla legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865: ed i lavori della Costituente documentano come "l'indispensabile riassorbimento nella Costituzione dei principi fondamentali della legge 20 marzo 1865" conducesse, da un lato, alla proposta di Calamandrei per cui "l'esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale e amministrativa appartiene esclusivamente ai giudici ordinari" (art. 12, discusso dalla seconda Sottocommissione il 17.12.1946) e, dall'altro lato, al testo (proposto dagli on.li Conti, Bettioli, Perassi, Fabbri e Vito Reale) approvato dall'Assemblea costituente nella seduta pomeridiana del 21 novembre 1947, corrispondente agli attuali artt. 102 e 103 Cost.; e conducesse, inoltre, alla esclusione della soggezione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti al controllo di legittimità della Corte di cassazione, limitandolo al solo "eccesso di potere giudiziario", coerentemente alla "unità non organica, ma funzionale di giurisdizione, che non esclude, anzi implica, una divisione dei vari ordini di giudici in sistemi diversi, in sistemi autonomi, ognuno dei quali fa parte a sé" (così Mortati, seduta pomeridiana del 27.11.1947). In realtà, come la dottrina ha da tempo chiarito, la legge n. 2248 del 1865, All. E, nel momento stesso in cui assicurava tutela al cittadino davanti al giudice ordinario per "tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione" (art. 2), sanciva in ogni altro caso (per "gli affari non compresi nell'articolo precedente") la totale sottrazione a qualsiasi controllo giurisdizionale della sfera della c.d. amministrazione pura (art. 3): in tal modo – anche grazie all'ampiezza con la quale questa zona "franca" dell'amministrazione fu intesa dalla giurisprudenza, in ciò incoraggiata dall'allora giudice dei conflitti, il Consiglio di Stato, e dal successivo giudice *ex lege* 31 marzo 1877, n. 3761, le sezioni unite della Cassazione romana – la legge del 1865 creava le premesse della legislazione successiva volta a colmare il sempre più grave vuoto di tutela giurisdizionale da essa lasciato con il puro e semplice ignorare tale esigenza negli "affari non compresi" nell'art. 2. La relazione Crispi al disegno di legge, divenuto la legge (istitutiva della IV Sezione) 31 marzo 1889, n. 5992, chiarisce infatti che «la legge 20 marzo 1865, All. E, proclamò l'unità della giurisdizione, ma nulla avendo sostituito al contenzioso amministrativo che abolì, rimase abbandonata alla potestà amministrativa l'immensa somma di interessi onde lo Stato è depositario»; e pur se soltanto la legge 7 marzo 1907, n. 62, istitutiva della V Sezione, definì "giurisdizionale" questa e la IV Sezione, riconoscendo alle loro decisioni l'efficacia del giudicato, la funzione giurisdizionale dell'organo, che sarebbe stato chiamato a colmare il vuoto di tutela da essa lasciato, era già insita nella legge abolitrice del contenzioso amministrativo. È evidente, quindi, l'ambivalenza del richiamo – operato così da Calamandrei come dai suoi oppositori nell'Assemblea costituente – all'"indispensabile riassorbimento nella Costituzione dei principi fondamentali della legge 20 marzo 1865, All. E": richiamo, che potrebbe dirsi "statico", da parte di chi voleva colmare, nel 1947, con il giudice ordinario (eventualmente attraverso sue sezioni specializzate), il vuoto di tutela lasciato nel 1865 ed "abusivamente" (rispetto ai principi proclamati nell'art. 2) poi riempito da un Consiglio di Stato che aveva, ormai, "esaurito storicamente" il suo compito (Calamandrei, II Sottocommissione, seduta pomeridiana del 9 gennaio 1947); richiamo, che potrebbe dirsi 'dinamico', da parte di chi sottolineava che "il Consiglio di Stato non ha mai tolto nulla al giudice ordinario" (così Bozzi, *ivi*) in quanto la giurisdizione amministrativa è sorta «non come usurpazione al giudice ordinario di particolari attribuzioni, ma come conquista di una tutela giurisdizionale da parte del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione; quindi non si tratta di ristabilire la tutela giudiziaria ordinaria del cittadino che sia stata usurpata da questa giurisdizione amministrativa, ma di ri-

di un ruolo di guida nelle rispettive giurisdizioni; ma dalla citata disposizione costituzionale non può trarsi un principio di segno negativo, volto ad escludere che il comma 7 dell'art. 111 possa rappresentare il dato testuale – assieme all'art. 3 Cost. – per elevare a principio costituzionale il ruolo della Corte di cassazione.

La previsione, quindi, di una impugnazione di nullità relativamente a quegli

consacrare la perfetta tradizione di una conquista particolare di tutela da parte del cittadino» (Leone, Assemblea, seduta pomeridiana del 21 novembre 1947).

Sembra allora chiaro che il Costituente, accogliendo quest'ultima impostazione, ha riconosciuto al giudice amministrativo piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, delle situazioni soggettive non contemplate dal (modo in cui era stato inteso) l'art. 2 della legge del 1865; così come di questa legge ha, con quello che sarebbe diventato l'art. 113 Cost., recepito il principio – «è fu per questo ritenuta una conquista liberale di grande importanza» – «per il quale, quando un diritto civile o politico viene leso da un atto della pubblica amministrazione, questo diritto si può far valere di fronte all'Autorità giudiziaria ordinaria, in modo che la pubblica amministrazione davanti ai giudici ordinari viene a trovarsi, in questi casi, come un qualsiasi litigante privato soggetto alla giurisdizione ... principio fondamentale che è stato completato poi con l'istituzione delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato ... dell'unicità della giurisdizione nei confronti della pubblica amministrazione» (Calamandrei, Assemblea, seduta pomeridiana del 27.11.1947).

L'esame dei lavori dell'Assemblea costituente – riportati in motivazione dalla Consulta al fine di chiarire i rapporti tra la giurisdizione ordinaria e quella amministrativa – offre il panorama entro il quale fu emanata la disposizione limitatrice della funzione di nomofilachia della Corte di cassazione.

Tale necessario collegamento delle “materie” assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive – e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa – è espresso dall'art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere “particolari” rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo.

Il legislatore ordinario ben può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice “della” pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall'altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo.

Ove, quindi, il legislatore ordinario si attenga a tali criteri, si risolve in radice anche il problema concernente i limiti di applicazione dell'art. 111, settimo comma, Cost.: è sufficiente osservare, infatti, che è la stessa Carta costituzionale a prevedere che siano sottratte al vaglio di legittimità della Corte di cassazione le pronunce che investono i diritti soggettivi nei confronti dei quali, nel rispetto della “particolarità” della materia nel senso sopra chiarito, il legislatore ordinario prevede la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

atti giurisdizionali che incidono su diritti soggettivi e, per le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, per i soli motivi attinenti alla giurisdizione tende comunque a realizzare quella nomofilachia di cui custode privilegiata è la Corte di cassazione.

8. *Le conseguenze del riconoscimento costituzionale della nomofilachia ai sensi degli artt. 3 e 111, comma 7, Cost.*

L'ancorare lo scopo cui mira l'attività giurisdizionale della giurisprudenza di legittimità agli artt. 3 e 111, comma 7, Cost. ed il collegare la nomofilachia al principio di eguaglianza ed alla garanzia del ricorso per cassazione per violazione di legge comportano alcune conseguenze che contribuiscono a riempire di significato quel termine oscuro, ancora oggi utilizzato in chiave variabile e contraddittoria: nomofilachia non significa solo necessità di interpretazioni uniformi della legge in attuazione della parità di trattamento dei cittadini basata sulla stabilità degli orientamenti giurisprudenziali, ma altresì unità dell'organo decidente posto al vertice del sistema, volto a interpretare correttamente la legge e, contestualmente, a dettare alla giurisprudenza le linee guida per l'applicazione del diritto nella risoluzione del caso concreto.

Due sono, quindi, i piani attraverso i quali si esplica la funzione – costituzionale – della Corte di cassazione; due i punti di osservazione del fenomeno: il primo volto a garantire lo *jus litigatoris* e funzionale ad evitare che casi uguali siano disciplinati in modo differente, attraverso contrastanti applicazioni della *regula iuris*; il secondo tendente alla tutela dello *jus constitutionis*, che si sostanzia nella interpretazione del diritto.

Rintracciare le radici della nomofilachia nell'art. 111, comma 7, citato contribuisce a meglio evidenziare quella duplicità di scopi che caratterizza la Corte di cassazione: da un lato, quale organo supremo della giustizia, garantisce l'attuazione della legge nel caso concreto (esercitando in tal modo la funzione giurisdizionale in senso stretto); dall'altro, assicura indirizzi interpretativi uniformi per finalità di unità dell'ordinamento (funzione giurisdizionale in senso ampio).

L'intuizione sottesa a questa ricostruzione della fonte costituzionale della c.d. nomofilachia consente di fare un ulteriore passo in avanti: esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge sono scopi che la Cassazione deve tendenzialmente perseguire attraverso la risoluzione del caso concreto. Lo *jus litigatoris* è, cioè, strumento per tutelare lo *jus constitutionis*, con la conseguenza che anche laddove la Corte sia adita per la decisione della singola controversia e, quindi, espliciti una funzione giurisdizionale comune a quella degli uffici giudiziari delle pregresse fasi di merito, essa svolge un'attività idonea ad

orientare la giurisprudenza verso l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione del diritto. In questo si sostanzia l'astuzia del legislatore: il caso concreto rappresenta il mezzo attraverso il quale – calata la norma astratta nella fattispecie concreta – la Corte di cassazione può enunciare il corretto principio di diritto, l'esatta interpretazione del dettato normativo.

Non può quindi che aderirsi a quella autorevole, seppure oggi minoritaria, dottrina che, sin dagli anni '80, sottolineava che «sul piano costituzionale, non può sussistere ombra di dubbio sul fatto che il ruolo assegnato alla Corte di cassazione corrisponda a quello delineato dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario. Non solo, infatti, la unicità della Cassazione anche se non espressamente enunciata dai costituenti (per evitare uno scontro diretto con i fautori del ritorno alle cassazioni regionali) è chiaramente presupposta dalle norme costituzionali, ma la previsione dell'art. 111, 2° comma [oggi 7° comma], non si spiega altrimenti che con il compito di nomofilachia attribuito alla Cassazione, anche se la norma ha posto sullo stesso piano il ricorso contro le sentenze e quello contro i provvedimenti relativi alla libertà personale»⁵⁶.

Rispetto alla regola che tende ad attuare la nomofilachia attraverso la risoluzione del caso concreto, le eccezioni sono rappresentate da quegli istituti volti o a perseguire una nomofilachia pura, svincolata dalla tutela dello *ius litigatoris*, o una nomofilachia *privatistica*, tendente, cioè, a dare rilievo unicamente all'interesse delle parti di ottenere la giustizia del caso concreto.

9. *La nomofilachia tra ius litigatoris e ius constitutionis*

Il raggiungimento della nomofilachia passa attraverso un duplice strumento: da un lato, l'esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge rappresentano lo scopo mediato della Corte quale giudice della controversia, organo supremo della giustizia; dall'altro, l'unificazione del diritto attraverso la produzione di orientamenti giurisprudenziali uniformi è la conseguenza diretta delle pronunce della Cassazione ove la vicenda processuale resta "esterna", meramente incidentale al processo di definizione della questione di diritto. La tutela dello *ius litigatoris* e quella, solo apparentemente opposta, dello *ius constitutionis* sono due diverse modalità idonee a raggiungere il medesimo scopo; le dinamiche, però, con cui tale obiettivo viene conseguito sono diverse.

⁵⁶ DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1986, V, 419; sul punto si veda anche ID., *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, *ivi*, 1987, V, 228 e ss.

In altri termini, due sono le “*strategie*” ideate dal legislatore per il raggiungimento dello stesso obiettivo: attraverso la decisione del caso concreto, la Corte emana il principio di diritto, contribuendo – seppure indirettamente – ad uniformare il diritto giurisprudenziale. La vicenda processuale serve all’enucleazione della questione di diritto, e le parti, attraverso la proposizione dell’impugnazione collaborano con il giudice di legittimità nella funzione nomofilattica, seppure l’interesse che le spinge non è quello di partecipare all’uniforme interpretazione della legge, ma quello che a loro avviso è la giustizia del caso concreto. Attraverso, invece, la tutela dell’interesse pubblico, la Cassazione è posta nella condizione di esercitare in via immediata e per il futuro un potere di uniformazione del diritto giurisprudenziale; da questo punto di vista, la questione che la Corte risolve prescinde dalla vicenda processuale, dall’applicazione concreta della legge⁵⁷.

Tutto ciò induce a ritenere che legittimamente possa parlarsi di una “*doppia anima*” della Corte, la quale si atteggia sempre più come un Giano bifronte: organo con lo sguardo rivolto al passato, deputato a risolvere il caso concreto in funzione dell’uniforme interpretazione delle leggi e, verso una prospettiva futura, giudice chiamato a tutelare l’unità dell’interpretazione del diritto nazionale.

Se, quindi, dal primo punto di vista, le parti e la Corte solo indirettamente, passando necessariamente per la tutela dell’interesse dei litiganti ad una soluzione conforme al diritto, raggiungono la nomofilachia, l’interesse di carattere pubblicistico all’esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge degrada ad interesse secondario o indiretto. Da ciò deriva, da un lato, che i privati nella redazione degli atti introduttivi del giudizio sono chiamati anche alla realizzazione dello *jus constitutionis*; l’interesse individuale dei litiganti si fa

⁵⁷ Al riguardo occorre richiamare la recente giurisprudenza di legittimità che fa sempre più spesso richiamo all’*overruling*, sul quale Corte Suprema di cassazione, *L’overruling giurisprudenziale in materia di processo civile*, Relazione n. 31 del 29.3.2011, in www.cortedicassazione.it, CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 13; AULETTA, *Ir-retroattività dell’overruling: come “il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione”*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, 1117; VINCENTI, *Le Sezioni Unite della Cassazione sull’overruling in materia processuale*, in corso di pubblicazione in *Il giusto proc. civ.* In giurisprudenza Cass., ord. int., 17.6.2010, n. 14627; Id., 2.7.2010, n. 15809; Id., 26.10.2011, n. 22282; Id., 11.7.2011, n. 15144. In particolare, con quest’ultima pronuncia la Cassazione ha distinto *overruling* evolutiva ed *overruling* correttiva: la prima, espressione della dinamica del diritto in modo diacronico; la seconda, quale diverso significato da ascrivere ad una disposizione rispetto a quello già dichiarato in precedenza, ma del tutto svincolata da una fisiologica evoluzione del diritto vivente. Su tale distinzione CAVALLA-CONSOLO-DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all’errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell’affidamento, tipi di overruling*, in *Corriere giur.*, 2011, 1392.

«stimolo propulsore al servizio dell'interesse pubblico»⁵⁸; la parte, infatti, «non è mossa dall'interesse teorico alla esatta interpretazione della legge, ma solo dall'interesse pratico»⁵⁹: il ricorso introduttivo funge da veicolo attraverso il quale la Corte è posta nella condizione, decidendo il caso concreto, di emanare un principio di diritto; dall'altro che la Suprema Corte nella sua attività di interpretazione della domanda di cassazione deve tenere in considerazione lo *jus litigatoris*, e al contempo, nella realizzazione dell'uniforme interpretazione del diritto, deve limitare, per quanto possibile, le pronunce di inammissibilità per motivi di rito, giacché queste comportano il privilegiare unicamente l'interesse mediato attraverso un sacrificio eccessivo della giustizia del caso concreto.

In sostanza, la Cassazione, nel decidere la fattispecie, opera *de iure litigatoris* e solo indirettamente *de iure constitutionis*: tende a reintegrare il diritto dei litiganti, al pari di ogni altro organo che svolge la funzione giurisdizionale, ed emana il principio di diritto che oltre a costituire la regola del caso concreto rappresenta anche un tassello del mosaico costituito dalla nomofilachia; sotto questo secondo aspetto essa svolge una funzione diversa e più ampia rispetto a quella giurisdizionale, per così dire, classica. In tal caso, cioè, la Corte di cassazione non guarda solo al passato, al fine di verificare la correttezza e la legittimità della pronuncia impugnata, ma volge il suo sguardo anche al futuro, al fine di individuare quella interpretazione maggiormente in linea con lo spirito e la volontà della legge tale da porsi quale principio di diritto al quale attenersi⁶⁰.

Nel comprendere, quindi, la nozione della nomofilachia sia in senso oggettivo, quale tutela dell'interesse pubblico alla esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge, sia in senso soggettivo, quale fine da raggiungere per la garanzia dei litiganti, occorre trovare il giusto punto di equilibrio tra due forze che, talvolta, vanno in direzioni opposte. La sintesi degli artt. 3 e 111, comma 7, Cost. rappresenta la visuale migliore per guardare il fenomeno della Cassazione e per interpretare la disciplina sul procedimento.

⁵⁸ CALAMANDREI, *Cassazione*, cit., 994.

⁵⁹ *Ibidem*, 995.

⁶⁰ Questa è la prospettiva tenuta in mente anche dal legislatore del 2006, quando con il decreto n. 40 ha valorizzato l'enunciazione del principio di diritto, stabilendo – ad esempio – all'art. 384 c.p.c. il relativo dovere della Corte allorquando «decide il ricorso a norma dell'art. 360, primo comma n. 3, e in ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso risolve una questione di diritto di particolare importanza ...».

10. I fattori della crisi della Cassazione e la nomofilachia del terzo millennio

L'evoluzione e la prassi hanno "trasformato" (non abbandonato) l'originario modello di Cassazione pura, quello descritto nelle pagine del Calamandrei, tanto da fare apparire ogni sua parola lontana e anacronistica. La formula adottata dal legislatore all'art. 65 dell'ordinamento giudiziario ha perduto la rigidità del suo significato originario.

Intendendo, perciò, dare conto dello scopo che la Corte di cassazione attualmente va svolgendo o, almeno, di quello che, *de iure condito*, il Giudice di legittimità è chiamato a raggiungere secondo il disegno del legislatore dei nostri tempi (e non già sulla base di un fine solo ideale) occorre tenere presente che la realtà nella quale vive l'organo supremo è assai lontana da quella cui guardava il legislatore del 1941 e anche dalla prospettiva tenuta in mente dal Costituente, certamente influenzato dal maggiore studioso dell'istituto.

Molti i fattori di crisi della Corte⁶¹: da un lato, essi possono essere classificati quali fattori di natura organizzativa⁶², dall'altro come disfunzioni normative⁶³ che consentono (anzi giustificano) un troppo facile accesso in Cassazione. L'enorme numero di impugnazioni troppo spesso distoglie il giudice di legittimità dalle funzioni che gli sono assegnate per legge: l'assenza di un vero e proprio filtro preventivo, come quello presente in altri ordinamenti europei⁶⁴; la disciplina vigente in tema di iscrizione dell'avvocato nell'albo speciale per il patrocinio davanti alla Corte di cassazione e alle giurisdizioni superiori⁶⁵; la at-

⁶¹ La crisi della Cassazione è un tema antico: sul punto già AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1987, V, 206; SGROI, *La questione Cassazione*, *ivi*, 1988, V, 1, MALTESE, *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, *ivi*, 6.

⁶² Sulla carenza di organico e dei criteri seguiti dal CSM per la copertura dell'organico della Corte si veda la lettera del Primo Presidente della Corte di cassazione Ernesto Lupo al Vicepresidente del C.S.M. e per conoscenza al Ministro della Giustizia, *La Corte di cassazione e il programma per la gestione dei procedimenti civili (art. 37 d.l. n. 98 del 2011, convertito, con modificazioni, in L. n. 111 del 2011)*, in *Foro it.*, 2011, V, 330.

⁶³ A proposito delle cause del numero dei ricorsi e del loro progressivo aumento a giudizio di PIZZORUSSO-PROTO PISANI, in AA.VV., *Per la Corte di cassazione* cit., 208, esse sono riconducibili a due specie: «la prima, e indubbiamente principale, è costituita dalla progressiva incertezza ed equivocità dei testi normativi, dai vuoti lasciati aperti dal legislatore, dalla difficoltà in una società ... pluralista e pluriclasse di individuare principi generali e dal proliferare invece di principi bifronte. La seconda causa attiene al diritto processuale: cioè ad un complesso di motivi che anziché agire nel senso di ridurre il numero dei ricorsi ... agiscono all'opposto nel senso di aumentare *de iure* o di fatto il carico del lavoro della Cassazione e quindi in ultima analisi di deformarne la funzione».

⁶⁴ Sul punto *infra*, § 11.

⁶⁵ Oggi regolato dagli articoli 33 e 34 della legge professionale (regio decreto-legge 27 novembre 1933, n. 1578, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 22 gennaio 1934, n. 36),

tuale struttura della Corte⁶⁶ rappresentano alcune delle cause della crisi della Corte e dell'impossibilità per la stessa di dare attuazione alla nomofilachia.

Tenendo conto della nuova realtà, deve ritenersi più che frequente il rischio – efficacemente prospettato da Mortara – che «il viaggiatore, il quale percorre il territorio dello Stato, passando da una provincia a un'altra trascinato dalla rapidità della locomotiva, possa trovarsi sottoposto da ora in ora a leggi diverse in grazia delle diverse interpretazioni date dai rispettivi tribunali ad un unico testo»⁶⁷; non è necessario essere un viaggiatore, né percorrere lo Stato in locomotiva, ma è sufficiente passeggiare in Cassazione attraversando le diverse aule di giustizia per rischiare, minuto dopo minuto, di ascoltare interpretazioni diverse di una medesima disposizione normativa⁶⁸.

dalla legge 28 maggio 1936, n. 1003, dal Regio decreto 9 luglio 1936, n. 1482, e dalla legge 24 febbraio 1997, n. 27. Secondo tali norme, tutti gli avvocati, trascorsi dodici anni dall'iscrizione all'albo ordinario, previa dimostrazione di aver svolto continuativamente il patrocinio davanti alle Corti di appello ed ai Tribunali, maturano il diritto all'esercizio della professione davanti alla Corte di cassazione e a tutte le altre magistrature superiori.

È prevista, altresì, in via eccezionale, la possibilità per gli avvocati di essere iscritti nell'albo speciale, decorsi cinque anni dall'iscrizione nell'albo ordinario e previo superamento di un esame analiticamente regolato dalle leggi n. 1003 del 1936 e n. 1482 del 1936. Tale esame prevede prove scritte e orali.

Questa disciplina è stata, da ultimo (XV legislatura), oggetto di un disegno di legge di iniziativa dei senatori Buccico e Valentino, giacché il sistema di accesso al patrocinio davanti alle magistrature superiori è, attualmente, privo di qualsiasi controllo qualitativo e, d'altro canto, la verifica sulla effettività dello svolgimento della professione risponde a criteri e classificazioni burocratiche. Il sistema di accesso all'albo speciale in Italia è unico nel suo genere, laddove in altri Stati sono previste forme molto selettive. Su tali premesse, il disegno di legge citato qualificava "improcrastinabile" una modifica legislativa per la introduzione di un filtro al flusso di iscrizioni.

⁶⁶ Tutto ciò induce oggi a dubitare della stessa "unicità" dell'organo di legittimità: come, infatti, affermato da MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione* cit., 28 e 29 «la prima cosa che viene spontaneo di rilevare è che a più di mezzo secolo dall'unificazione (delle Corti regionali) il traguardo della unicità della Corte di cassazione è più apparente che reale. Scomparse le Corti regionali, l'attuale Corte di cassazione si struttura in molteplici sezioni (art. 66 ord. giud.). Quelle civili sono cinque, e forse sei se si accede alla tesi, tutt'altro che peregrina, secondo la quale le sezioni unite più che il *plenum* della Cassazione ne rappresentano una sorta di sezione scelta».

⁶⁷ MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Milano, 1923, I, 65.

⁶⁸ Osserva CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del procedimento in Cassazione*, in *www.judicium.it*, che «la corte non riesce più ad assicurare adeguatamente l'uniforme interpretazione e applicazione sincronica del diritto oggettivo secondo l'indicazione contenuta nell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario. Aggiungendo disordine giurisprudenziale al disordine legislativo, essa presenta un panorama di pronunce contrastanti tra sezione e sezione, tra sezioni semplici e sezioni unite e spesso addirittura anche all'interno della medesima sezione, ivi comprese le stesse sezioni unite, sul filo di ambiti di (quasi) contemporaneità, che nulla hanno a che

Un rischio questo che il nostro sistema, il quale – ancora oggi e nonostante l'attuale formulazione dell'art. 374, comma 3, c.p.c. – esclude la forza vincolante del precedente, ha valutato ma non ha direttamente risolto.

Si tratta, perciò, di stabilire entro quali limiti la Cassazione possa svolgere oggi il proprio ruolo di garante della uniforme interpretazione della legge.

Il nuovo dibattito sullo scopo che deve raggiungere la Corte di cassazione ha condotto ad una nozione di nomofilachia solo ideale, che si sostanzia nell'aspirazione a decisioni prevedibili.

vedere con le esigenze di una maturazione consapevole e di una evoluzione naturale della giurisprudenza ...». Tale affermazione riassume perfettamente la situazione, talvolta, "imbarazzante" nella quale si trova attualmente la Cassazione civile. Emblematico è il caso deciso da Cass., 30.4.2008, n. 10867: con avviso notificato il 15.7.1994 l'Ufficio I.V.A. di Potenza irrogava la sanzione pecuniaria di L. 96.718.000, pari al doppio delle somme non versate alle scadenze periodiche relativamente all'anno 1990. Il contribuente deduceva di aver presentato istanza di definizione e dichiarazione integrativa per infrazioni che non avevano determinato maggiore imposta, ai sensi della legge 30.12.1991, n. 413, art. 52, comma 3, e di aver versato la somma di L. 2.000.000, pari a L. 500.000 per ogni anno precedente. L'Ufficio resisteva sostenendo che il contribuente avrebbe potuto avvalersi soltanto delle disposizioni di cui alla legge n. 413/1991, art. 62 *bis*, specificamente riguardante la sanatoria degli omessi versamenti. La commissione tributaria provinciale di Potenza accoglieva parzialmente il ricorso, riducendo alla metà la sanzione irrogata. La Commissione tributaria regionale della Basilicata confermava la sentenza di primo grado. Con decisione del 10.10.2003 n. 14608, giudicando sul ricorso proposto dal contribuente la Corte lo rigettava affermando che la legge n. 413/1991, art. 52, comma 3 e art. 62 *bis* si riferiscono a ipotesi diverse, il primo alla sanatoria di singole infrazioni di natura formale, il secondo al mancato versamento dell'imposta dichiarata, dovuta e non controversa. Nella specie doveva trovare applicazione l'art. 62 *bis*, che richiede la dimostrazione del versamento delle imposte non pagate e poiché il contribuente non aveva dimostrato di avere effettuato tale versamento non poteva giovare della sanatoria delle sanzioni. Il contribuente depositava, però, altra copia dello stesso ricorso contro la stessa sentenza della commissione tributaria regionale. Giudicando su tale ricorso la Corte, lo accoglieva e cassava con rinvio la sentenza impugnata, affermando che dal provvedimento impugnato non emergevano elementi di fatto che consentissero di ritenere applicabile alla fattispecie dedotta in giudizio il disposto della legge n. 413/1991, citato art. 62 *bis*, comma 1. Con ricorso del 27.1.2006 l'Agenzia delle Entrate chiedeva, quindi, la revocazione della seconda sentenza, ai sensi dell'art. 395 c.p.c., n. 5, per contrasto con il giudicato formatosi a seguito della pronuncia di rigetto del ricorso. La sezione tributaria alla quale il ricorso veniva assegnato, con ordinanza del 15.1.2007, rilevato il contrasto tra il tradizionale orientamento, secondo cui non è consentita la revocazione delle sentenze della Corte di cassazione per il motivo previsto dall'art. 395 c.p.c., n. 5, e la sentenza n. 18234/2006, con la quale è stata affermata l'ammissibilità di detto mezzo di impugnazione nei confronti delle sentenze di cassazione che abbiano anche deciso la causa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., rimetteva il ricorso al Primo Presidente per valutare l'opportunità di sottoporre alle sezioni unite la questione descritta. Con la sentenza n. 10867/2008, la Suprema Corte riteneva non proponibile l'impugnazione per revocazione *ex art. 395 c.p.c., n. 5* nei confronti delle sentenze di legittimità, affermando nella specie, che «un contrasto con il giudicato formatosi a seguito del rigetto del ricorso, potrebbe insorgere solo in sede di giudizio di rinvio conseguente alla seconda sentenza di cassazione ... e in tal caso opererebbero gli strumenti preventivi (eccezione di giudicato o impugnazione per revocazione) o successivi (prevalenza del secondo giudicato) che l'ordinamento prevede».

La dottrina dei nostri tempi, perciò, nell'indagare l'attuale portata della formula dell'art. 65 dell'ord. giud. ha rintracciato nella esatta osservanza e uniforme interpretazione della legge uno scopo solo tendenziale: la versione della nomofilachia in chiave formalistica in base alla quale la Corte assicura l'esatta osservanza della legge «è insostenibile sul piano teorico generale: non esistendo *a priori* alcuna *right answer* interpretativa rispetto ad alcuna norma ... non si può configurare la funzione della Cassazione come determinazione e scoperta di un "significato esatto" della norma che in realtà non esiste»⁶⁹.

L'osservanza esatta della legge è, cioè, solo un valore irraggiungibile⁷⁰, giacché in assoluto non esiste un'unica esatta osservanza della legge, né una esclusiva e giusta interpretazione del diritto⁷¹, che variano a seconda del variare di numerosi fattori. L'interpretazione del diritto, inoltre, non può, di per sé, essere uniforme; piuttosto deve parlarsi, apportando dei correttivi alla lettera dell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, di uniformità della giurisprudenza nell'interpretazione della legge.

Al riguardo, comunemente si parla della forza persuasiva del precedente⁷², la quale «va valutata proprio alla luce dell'*iter* logico seguito dall'organo giudicante: ed essa sarà tanto più convincente quanto più avrà dato conto delle varie tendenze manifestate sul punto in dottrina e giurisprudenza»⁷³.

Non sono mancati progetti di riforma⁷⁴ che, addebitando tale crisi al nuovo

⁶⁹ TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 160-161.

⁷⁰ In dottrina molte sono le voci espressioni di una concezione di nomofilachia intesa in senso tendenziale e dialettico (vedi, tra gli altri, FRANCESCHELLI, *Nomofilachia e Corte di cassazione*, in *Giust. e Cost.*, 1986, 39 e ss.; SENESE, *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, 256 e ss.). Secondo tale orientamento l'"esatta" interpretazione della legge è una nozione che oggi ha perso qualsiasi significato. Sicché non rimarrebbe che l'uniformità della giurisprudenza da intendersi non più in assoluto (unica interpretazione perché esatta) ma in senso tendenziale e relativo. Contro il riportato orientamento si veda DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, cit. 417 e ss.

⁷¹ Sul punto vedi TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge cit.*, 362, a giudizio del quale dall'art. 65 può ricavarsi un'idea di giustizia ... formale (ch) e privilegia il valore della certezza uniforme dell'interpretazione della legge, di cui la Cassazione è il presidio e la garanzia finale. Essa rinvia peraltro necessariamente, e con questa sta e cade, ad una teoria dell'interpretazione, in quanto presuppone che interpretare la legge significhi identificare il significato "oggettivo" delle norme e che compito del giudice sia per l'appunto di enucleare e "dichiarare" questo significato».

⁷² Sul tema si veda COMOGLIO-CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 1037 e ss.

⁷³ GIACOBBE, *La Corte di cassazione e l'evoluzione democratica dell'ordinamento: profili civili*, cit., 92.

⁷⁴ Già la Relazione che accompagnava la bozza di disegno di legge sui provvedimenti urgen-

modo di concepire l'istituto, hanno tentato un ritorno alle origini, rimodellando la disciplina del procedimento per ripristinare in pieno la funzione nomofilattica della Corte⁷⁵.

In questa prospettiva, il legislatore dei nostri tempi ha ridisegnato le regole

ti per la riforma del giudizio di cassazione predisposta, nel 1988, dal Primo Presidente Brancaccio e dal Procuratore Generale Sgroi esordiva con le seguenti parole: «La continua produzione legislativa, nei vari settori, con i connessi problemi interpretativi, comporta l'esigenza per le parti di ricorrere sempre più frequentemente alla Corte di cassazione, sollecitando l'esercizio del potere di nomofilachia, che l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario le assegna. Per lo svolgimento di questa funzione è però necessario che la risposta alla richiesta di certezza avvenga in tempi ragionevolmente brevi. La mole dell'arretrato – soprattutto nel settore della materia civile – con la sua tendenza ad un aumento costante nel tempo, malgrado il maggior numero di decisioni emesse di anno in anno, convince della necessità di alcuni interventi legislativi che, consentendo l'eliminazione o la sensibile riduzione di questo arretrato, riconduca a normalità la situazione patologica creatasi nella fase terminale del processo civile, con la giacenza in Cassazione, sino a cinque e più anni, di giudizi destinati a svolgersi e ad esaurirsi con tutta celerità. Soltanto eliminando o notevolmente riducendo l'attuale pendenza, la Corte di cassazione può essere in grado di far fronte con tempestività ai nuovi ricorsi e di svolgere con efficacia la sua funzione. A tale scopo risponde il presente disegno di legge con il quale si tende a modificare l'attuale procedimento ...». Sul punto si veda VACCARELLA, in VACCARELLA-CAPPONI-CECCHIELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, 305. Con il progetto Vaccarella, vero antecedente della riforma attuata con il d.lgs. n. 40/2006 (come ben sottolineato da DE CRISTOFARO, *L'edificazione della Corte Suprema tra risolutezza e "timidezze" del legislatore delegato*, cit., 1760-1761) la Commissione si è posta come obiettivo, tra gli altri, quello di recuperare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione (visto che – come emerge dalla stessa relazione conclusiva della commissione – “dominante è stata la preoccupazione di recuperare la dimensione nomofilattica della Corte Suprema, attualmente schiacciata da un carico di ricorsi eccessivo”). La novità più rilevante, in tal senso, era la previsione del “vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata” (cfr. punto 33 lett. d); disposizione che trovava la sua giustificazione nell'intento di “eliminare l'... automatismo, in virtù del quale basta che sia sollevata la più fondata o infondata delle questioni di giurisdizione, perché ne debbano essere investite le sezioni unite”. Sul progetto di riforma TARZIA, *Il giudizio di cassazione nelle proposte di riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 201 e ss.; CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del procedimento in Cassazione*, cit.; LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite* (relazione al Convegno “Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile”, Roma – Corte di cassazione, 29 novembre 2002), in *www.judicium.it* e in *Giur. it.*, 2003, 820; SASSANI, *Corte Suprema e jus dicere*, *ivi*, 822; TOMMASO, *La riforma del ricorso per Cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia?*, *ivi*, 826.

⁷⁵ Già nel 1965 si parlava di “crisi della Cassazione” e dei rimedi che impediscono alla Corte di svolgere la funzione nomofilattica. Sul punto LIPARI, *Le funzioni della Corte di cassazione*, in *Giust. civ.*, 1965, IV, 87 e ss., in particolare (a p. 99), osserva che lo scopo per il quale la Cassazione è stata pensata è ostacolato «... dalle questioni di procedura che sfuggono al criterio di ripartizione per materia e che del resto oggi costituiscono il campo in cui più clamorosamente e pertinacemente si manifestano i contrasti di giurisprudenza». Sulla “crisi della Cassazione” e sulle cause che l'hanno generata si veda LIEBMAN, *La Corte di cassazione in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 578.

procedimentali, fino ad arrivare – in alcuni casi – a sconsacrare l’idea in base alla quale la Cassazione, attraverso la decisione del caso concreto, raggiunge il fine al quale è deputata per legge⁷⁶. In altri termini, l’ampliamento delle ipotesi in cui l’interesse collettivo all’esatta interpretazione della legge non passa attraverso la risoluzione di una singola controversia e, quindi, non coincide con quello dei privati ad ottenere la giustizia del caso concreto, non allontana la nomofilachia dal suo significato originario, ma tende ad attuarla alla luce dei problemi che hanno prodotto la trasformazione della Cassazione in giudice di terza istanza.

Il coraggio di optare con maggiore nettezza in questa direzione è, però, mancato: espressioni delle timide⁷⁷ scelte legislative sono quelle disposizioni che aumentano il carico di lavoro della Corte e che, rispetto alla nozione di nomofilachia enucleata, si pongono in contrasto, giacché prediligono solo un aspetto della Corte tralasciando l’altro. Si pensi all’art. 360, ultimo comma, c.p.c., che “allarga” il c.d. ricorso straordinario avverso le sentenze ed i provvedimenti diversi dalla sentenza anche al vizio motivazionale, *cavallo di Troia* attraverso il quale trovano ingresso in Cassazione ricorsi che tendono ad una nuova analisi del merito e che difficilmente costituiscono l’occasione per la Corte di attuare l’esatta osservanza della legge o l’uniforme interpretazione del diritto⁷⁸; o a quegli istituti che svincolano la enunciazione del principio di di-

⁷⁶ Già TISCINI, *Il ricorso straordinario* cit., 600, auspicava prima dell’entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2006 l’accoglimento di una nuova nozione di nomofilachia, del tutto svincolata alla decisione del caso concreto: «occorre distinguere le funzioni insostituibili della Corte di cassazione, da quelle ad altri organi demandabili, collocando nella prima categoria la garanzia dell’uniforme interpretazione e applicazione del diritto (funzione oggettiva) e nella seconda la tutela del singolo (funzione soggettiva). È forse giunto il momento di prendere consapevolezza dell’attuale incapacità della Corte di gestire contestualmente entrambe e perciò dell’opportunità di separarle, conservando solo quella che non altri possono svolgere».

⁷⁷ Come affermato da DE CRISTOFARO, *L’edificazione della Corte Suprema tra risolutezza e “timidezze” del legislatore delegato* cit., 1763, con riguardo alla bozza di decreto delegato, «l’impressione ... è quella di un atteggiamento oscillante della Commissione ministeriale, che dimostra talora risolutezza nel muoversi al limite della potestà delegata, onde raggiungere gli obiettivi perseguiti, ed altre volte non ha l’audacia di realizzare sino in fondo e con coerenza, nei margini di discrezionalità pur consentiti, alcune scelte indispensabili per l’efficiente riuscita dell’intervento normativo».

⁷⁸ Avvertiva SGROI, *op. cit.*, 5 che «se il sindacato sul vizio di motivazione si traduce nel controllo analitico di ogni passaggio dell’ordito argomentativo tessuto dal giudice di merito, si corre il rischio di sconfinare in un inammissibile apprezzamento del fatto. Se, viceversa, si circoscrive tale sindacato entro i limiti di una risposta secca e pressoché apodittica al quesito circa l’esistenza o l’inesistenza del vizio di motivazione si sfiora l’inutilità del rimedio». Il c.d. “motivo *omnibus*” d’impugnazione, introdotto con il n. 5 dell’art. 360 dal legislatore del 1950, rappresenta, infatti, “una vera e propria base di lancio codificata per quel tipo di domanda ... prevalentemente

ritto rispetto al caso concreto (art. 363 c.p.c.). In questa prospettiva antitetica alla realizzazione della nomofilachia quale sintesi di due diversi (ma non divergenti) scopi si pone, altresì, il n. 3 del comma 1 dell'art. 360 citato, con il quale si ammette il ricorso anche per violazione o falsa applicazione “dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro”; o ancora l'art. 391 *ter* c.p.c., che consente di proporre impugnazione per revocazione (oltre che per errore di fatto) per i motivi di cui ai numeri 1, 2, 3 e 6 del comm 1a dell'art. 395 e opposizione di terzo avverso il provvedimento con cui la Corte ha deciso la causa nel merito.

Al fine di raggiungere questa moderna concezione di nomofilachia, non resta che la strada dell'interpretazione: il contemperare, coniugandole, due esigenze diverse, delle quali sono rintracciabili tracce in numerose disposizioni procedurali, è il punto nodale che quotidianamente i Consiglieri della Corte di cassazione sono chiamati a sciogliere.

De iure condito, non può che affidarsi all'opera ermeneutica dei giudici di legittimità: essi – al pari degli avvocati cassazionisti e, comunque, degli operatori del diritto chiamati ogni giorno a dare concretezza alle regole del giudizio di cassazione – non devono dimenticare la direttiva interpretativa che deve ispirare la loro attività giurisdizionale e che deve necessariamente presiedere l'esegesi dell'intero tessuto normativo relativo alle regole procedurali; ciò significa abbandonare ogni interpretazione ispirata a vacuo formalismo e privilegiare attività ermeneutiche volte a fornire delle linee guida che diano certezza ai pratici del diritto e che, al contempo, diano giustizia al caso concreto.

Il sistema, del resto, non è privo di puntuali riferimenti normativi che mirano a qualificare esatta l'interpretazione della Corte, laddove sia rintracciabile un orientamento uniforme e consolidato: oltre all'art. 118 disp. att. c.p.c., all'art. 65 o.g. e all'art. 111, comma 7, Cost., oggi il n. 1 dell'art. 360 *bis* c.p.c. esalta il valore da attribuire ai precedenti della Cassazione.

Purtroppo, però, la tendenza cui oggi si assiste è nel senso della prevalenza di una esigenza rispetto all'altra: da un lato, l'interesse dei privati di adire la Corte nella speranza di ottenere una revisione del caso concreto di cui possano beneficiare i litiganti⁷⁹; dall'altro, l'attività della Cassazione che, per “difender-

diretta a realizzare, pur in sede di legittimità, lo *ius litigatoris* nelle sue più profonde e specifiche implicazioni inerenti alla *quaestio facti*”. Così MALTESE, *op. cit.*, 7. Sulla vicenda legislativa che condusse alla introduzione del vizio di motivazione, *Ibidem*, 12 e ss.

⁷⁹ La tutela dello *ius litigatoris* nell'ottica delle parti rappresenta l'unico scopo cui si mira attraverso la proposizione dell'impugnazione. Ciò è dovuto al modo in cui, per lungo tempo, la Corte ha in concreto interpretato il suo ruolo, privilegiando il controllo di legittimità sulla singola decisione e non su quello della elaborazione della migliore interpretazione delle norme. L'esempio migliore di questo atteggiamento della Corte è rappresentato da quanto è avvenuto in sede della nota interpretazione estensiva e “sostanzialistica” dell'art. 111, oggi comma 7, Cost.:

si” da impugnazioni di merito mascherate in richieste di annullamento per vizi di legittimità, tende a tutelare lo *ius constitutionis*, dimenticando talvolta di essere “organo supremo della giustizia”.

Infatti, «se l’aver affidato ai privati l’ufficio di vigilare alla difesa della esatta interpretazione giurisprudenziale ha assicurato la vitalità all’istituto della Cassazione, che riceve dall’interesse individuale un impulso sempre rinascente, questa stessa subordinazione dell’interesse collettivo alla iniziativa privata ha esposto l’istituto al pericolo della degenerazione; era infatti inevitabile che i privati, per i quali l’impugnativa degli errori di interpretazione è mezzo ma non scopo, si industriassero, per raggiungere il loro scopo di allontanare gli effetti di un giudicato sfavorevole ... la storia della Cassazione e degli istituti da essa derivati ci mostra infatti un continuo conflitto fra la tendenza che vuol limitare l’esperimento del ricorso a quei soli casi in cui esso può giovare alla soddisfazione dell’interesse pubblico e la tendenza che, superando la ragione politica ond’esso ha avuto origine, vuole ammettere i privati a giovarsene anche quando la sentenza sia viziata da errori di fatto che non minacciano in alcun modo l’uniformità della giurisprudenza»⁸⁰.

In questo diverso modo di concepire la Corte, di qualificare due componenti dell’istituto quale forze contrastanti, si colloca la crisi della Cassazione.

L’esigenza primaria è, infatti, quella porre un freno a tale trasformazione in atto; non bisogna, cioè, dimenticare o trascurare il fine per il quale la Cassazione è stata pensata; fine che – seppure in via solo tendenziale e con i necessari “adattamenti” che la realtà impone – rappresenta comunque un valore da tutelare.

La strada da percorrere è quella di ricercare e trovare un punto di coordinazione tra le regole del giudizio di legittimità che presuppongono una Corte di cassazione quale giudice di terza istanza e quelle funzionali all’attuazione di una nomofilachia oggettiva, svincolata dalla risoluzione della singola controversia.

La “nomofilachia” del terzo millennio, riassunta nella lettera del vigente (seppure antiquato) art. 65 ord. giud., implica la necessità che il criterio ermeneutico per interpretare le norme procedurali tenga conto della armonizzazione di due diversi modi di intendere l’istituto della Cassazione: l’uniformità di interpretazioni del diritto, di cui custode è la Corte di cassazione, la quale –

la scelta verso una soluzione individualizzante della norma costituzionale è il segno che la Corte ha per lungo tempo privilegiato «criteri di giustizia del caso concreto piuttosto che la formulazione di canoni generali ed uniformi per l’esatta interpretazione della legge». Così TARUFFO, *Il vertice ambiguo*, cit., 108, a giudizio del quale quanto avvenuto in sede di interpretazione dell’art. 111 “non è d’altronde che la manifestazione di una tendenza più generale”.

⁸⁰ CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, II, in *Opere Giuridiche*, cit., VII, 137.

in forza della sua autorevolezza – deve svolgere detta funzione “suggerendo” le linee guida ai singoli consiglieri della Corte ed ai giudici di merito⁸¹, passa necessariamente attraverso la risoluzione della fattispecie; l’interesse privato dei litiganti al servizio dell’interesse pubblico.

Pur nella consapevolezza della nuova realtà storica in cui il rapporto del giudice con la legge è mutato per la frammentazione delle discipline e la cattiva tecnica redazionale delle norme, trasferendo così al momento giudiziario incertezze non risolte a livello legislativo, non deve escludersi la funzione nomofilattica della Corte, perché la tendenza ad un approdo di certezza è connaturale al fare giustizia e condizione necessaria di razionalità dell’esperienza giudiziaria: «rende tuttavia tale funzione più complessa, più raffinata; protesa all’unità ma attraverso il confronto con le diversità, momenti fisiologici della strada da compiere e non negatività da rimuovere; quindi non affidabile alla mera autorità, ma a meccanismi reali di persuasività»⁸².

La rivisitazione in chiave moderna della nomofilachia, oggi sinonimo di prevedibilità delle decisioni, non conduce ad un diverso significato rispetto a quello ideato e voluto da Calamandrei; la Corte di cassazione rimane organo giurisdizionale, vertice del sistema giudiziario e non già giudice deputato alla sola interpretazione della legge⁸³.

⁸¹ In tal senso si esprime GIACOBBE, *La Corte di cassazione ed il futuro della giurisprudenza*, in *Giust. civ.*, 1987, II, 196 e ss., il quale nel tracciare alcune linee essenziali per ridisegnare il ruolo della Corte e, più in generale, della giurisdizione, riteneva che «l’art. 65 dell’ordinamento giudiziario si potrebbe intendere nel senso che è la giurisprudenza che assicura l’esatta osservanza del diritto, per il fatto che essa ricostruisce il sistema dell’ordinamento, ossia determina le linee di tendenza dell’ordinamento secondo quell’aspirazione alla certezza del diritto che costituisce il cardine di un sistema di legalità quale è il nostro».

⁸² BORRÈ, *Risoluzione sulla bozza Brancaccio-SgROI di provvedimenti urgenti sul giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 1990, 264.

⁸³ La Corte di cassazione – soprattutto laddove si consideri il nuovo art. 363 c.p.c. – potrebbe, infatti, apparire molto vicina alla Corte costituzionale: l’una è chiamata ad interpretare la legge al precipuo fine di garantire l’esatta ed uniforme interpretazione della legge; l’altra a svolgere un’attività ermeneutica della norma giuridica al fine di valutare la sua coerenza con la Costituzione. In entrambi i casi sussiste un “legame” con la fattispecie concreta: l’art. 1 della legge costituzionale n. 1/1948 dispone che il giudice deve accertare che la questione non sia manifestamente infondata; a norma, poi, dell’art. 23, comma 4, legge n. 87/1953, il giudice di merito deve altresì accertare che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione, la c.d. rilevanza della questione (sul punto e, in particolare, sulla valutazione della rilevanza nella giurisprudenza della Corte costituzionale, vedi SPATOLISANO, *Il requisito della rilevanza e l’autonomia del giudizio costituzionale. Alcune riflessioni sulla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (1977-1982)*, in *Giur. cost.*, 1982, 1469 e ss. e Corte cost., 4.2.2003, n. 27, con la quale la Corte ha affermato che “i richiami ai presupposti di fatto e all’oggetto della controversia pendente dinanzi al giudice *a quo*, anche se sintetici, sono sufficienti a di-

L'intento del legislatore dei nostri tempi di privilegiare ed ampliare le ipotesi in cui la Corte possa pronunciare "principi di diritto", ai quali le singole sezioni semplici della Cassazione ed i giudici di merito debbano uniformarsi, va incentivata e premiata. È però solo un passo di un percorso ancora lungo, che – probabilmente – necessita di una globale riforma verso la trasformazione della Cassazione civile italiana in Corte Suprema: ieri, come «oggi il problema della Corte di cassazione non si colloca al livello di "piccole riforme", degli interventi parziali e degli aggiustamenti di dettaglio. Ciò che è in crisi, infatti, non è soltanto la funzionalità dell'organo: è in discussione la sua identità, ossia il significato reale della funzione che la Cassazione svolge al centro del sistema di amministrazione della giustizia. Pare allora indispensabile una "grande riforma", che muova da un'adeguata rimediazione delle funzioni che la Corte di cassazione è chiamata a svolgere nell'ordinamento attuale, e che operi una ridefinizione del modello fondamentale di Corte Suprema, sciogliendo l'ambiguità che da lungo tempo caratterizza la teoria e la disciplina normativa, oltre che la prassi, della Corte di cassazione»⁸⁴⁻⁸⁵.

mostrare la rilevanza della questione"; Id., 26.6.2001, n. 209: «ai fini della rilevanza della questione di legittimità costituzionale, è sufficiente la dimostrazione ... della necessità di applicare le norme denunciate per definire la controversia, senza che sia necessario stabilire quale diversa normativa risulterebbe applicabile nel caso di accoglimento della questione»). La circostanza in base alla quale oggetto del giudizio di legittimità costituzionale è la compatibilità della legge alla Carta costituzionale e non già l'esistenza o meno della situazione giuridica soggettiva (sia pure dipendente dalla legge denunciata di incostituzionalità) che ha dato luogo alla controversia sembra deporre per il carattere di giurisdizione obiettiva del processo costituzionale. Tuttavia, l'autonomia del giudizio dinanzi alla Corte costituzionale non esclude ma anzi presuppone il suo collegamento con il giudizio *a quo*, per l'incidenza che le decisioni del Giudice delle leggi spiegano sulla concretezza delle situazioni e dei rapporti in esso implicati.

⁸⁴ TARUFFO, *op. ult. cit.*, 168-169.

⁸⁵ Verso "piccole riforme" si muove, invece, il legislatore dei nostri tempi: oltre la più volte richiamata legge n. 134/2012 (di conversione del c.d. decreto sviluppo), con la legge 12.11.2011, n. 183 (c.d. legge di stabilità 2012), sono state introdotte, tra l'altro, «misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente davanti alla Corte di cassazione e alle corti di appello». In particolare, con il comma 1 dell'art. 26 si è stabilito che nei procedimenti civili pendenti davanti alla Corte di cassazione, aventi ad oggetto ricorsi avverso le pronunce pubblicate prima della data di entrata in vigore della legge n. 69/2009, l'obbligo della cancelleria di avvisare le parti costituite dell'onere di presentare istanza di trattazione del procedimento, con l'avvertimento delle conseguenze di cui al successivo comma 2. Sul punto AMOROSO, *L'istanza di trattazione del ricorso per Cassazione ex art. 26 l. 12 novembre 2011 n. 183: note a prima lettura*, in *Foro it.*, 2011, V, 361. A distanza di pochi giorni, con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 212 (Disposizioni urgenti in materia di composizione delle crisi da sovraindebitamento e disciplina del processo civile) il legislatore all'art. 14 ha apportato alcune modificazioni all'art. 26 della legge n. 183/2011 citata: in particolare, relativamente al giudizio di cassazione, si è eliminato il relativo adempimento sulla cancelleria prevedendo che «le impugnazioni si intendono rinunciate se nessuna delle parti, con istan-

Verso piccole, ma stravolgenti, riforme sembra, invece, muoversi il legislatore dei nostri tempi: con l'introduzione dell'art. 360 *bis* e le nuove ipotesi di inammissibilità del (motivo di) ricorso per Cassazione⁸⁶ non può risolversi la crisi dell'istituto o qualificare la Cassazione quale Corte Suprema.

11. La Cassazione "ideale" e il modello europeo

De iure condendo, la nomofilachia resterà ancora una espressione polivalente e la Cassazione "un personaggio in cerca d'autore"⁸⁷, fino a quando non si avrà il coraggio, attraverso complesse riforme, anche costituzionali, di qualificare l'organo quale Corte Suprema sul modello europeo, destinata ad occuparsi unicamente delle questioni di particolare importanza, e a strutturarne il procedimento in funzione di una rapida e sollecita enunciazione del principio di diritto, ovvero della corretta interpretazione della norma giuridica, sacrificando in qualche caso lo *jus litigatoris*, e la giustizia del caso concreto a favore unicamente dei giudici di merito⁸⁸.

Occorre ancora attendere interventi strutturali, volti ad optare con maggiore nettezza verso una nomofilachia oggettiva, verso una Corte Suprema che, nel tradizionale dilemma tra *jus constitutionis* e *jus litigatoris*, si spinga ad attuare il primo capo dell'alternativa, senza con questo comprimere e vanificare la giustizia del caso concreto, ma indirizzando lo *jus litigatoris* altrove, ovvero nelle fasi di merito di primo e secondo grado⁸⁹.

za sottoscritta personalmente dalla parte che ha conferito la procura alle liti e autenticata dal difensore, dichiara la persistenza dell'interesse alla loro trattazione entro il termine perentorio di sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge». Infine, l'art. 14 della legge 17.2.2012 n. 10 (pubblicata sulla *G.U.* del 20 febbraio) di conversione del decreto-legge 22.12.2001 n. 212, ha abrogato l'art. 26 della legge n. 183/2011. Pertanto, non è più in vigore la norma che pretendeva la presentazione di apposita istanza di trattazione, sottoscritta personalmente dalla parte, di "persistenza dell'interesse" alla pronuncia, a pena di estinzione del giudizio. Sul punto CALIFANO, *Requiem per l'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183: in via di abrogazione la norma sull'istanza di trattazione delle cause pendenti innanzi alle Corti di appello e in Cassazione*, in *www.judicium.it*.

⁸⁶ Sui lavori che hanno condotto all'attuale formula dell'art. 360 *bis* si veda *supra*, cap. I, note 6 e 7 e sulla sua idoneità a costituire un "filtro legislativo" all'accesso in Cassazione si veda *infra*, cap. III.

⁸⁷ EVANGELISTA, *La riforma del giudizio di cassazione*, relazione tenuta al convegno su "Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile" – Corte di cassazione, Roma, 29.11.2002, in *www.judicium.it*.

⁸⁸ L'auspicata riforma organica del giudizio di legittimità comporta, *in primis*, la necessità di intervenire sull'art. 111 Cost., l'abrogazione del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. e la introduzione di un filtro più stringente.

⁸⁹ Così TISCINI, *Il ricorso straordinario*, cit., 601.

Questa sembra essere la prospettiva delle Corti Supreme europee e questa la direzione intrapresa dal legislatore in paesi vicini al nostro: il ruolo che i paesi europei affidano alla Corte Suprema è quello di essere garante della uniforme applicazione e dei diritti fondamentali dei cittadini, non di presentarsi come giudice di terza istanza⁹⁰.

Come, infatti, in più occasioni ha affermato la Corte europea per i diritti dell'uomo, "*the role of the Court of Cassation is precisely to resolve conflicts between decisions of the courts below*"⁹¹, fonte di incertezza giuridica ("*sources d'insécurité juridique réduisant la confiance du public dans le système judiciaire, et de fixer une interprétation à suivre*"⁹²).

Coessenziale a questa funzione è la previsione, attuata da tempo in quasi tutti gli ordinamenti (sia quelli ispirati ad un modello di cassazione pura che quelli ispirati ad un modello di revisione)⁹³, di limiti – per lo più preventivi – alla ricorribilità dinanzi alla Corte Suprema dei provvedimenti dei giudici di merito.

Così accade in Spagna, dove le sentenze di merito sono impugnabili dinanzi al *Tribunal Supremo*, in materia civile, soltanto quando hanno ad oggetto la tutela di diritti fondamentali, quando il valore della causa eccede 150.000 euro o quando la decisione del ricorso presenta un "*interés casacional*" (che sussiste quando la sentenza impugnata si opponga ad una giurisprudenza consolidata del *Tribunal Supremo* o riguardi questioni sulle quali esiste un contrasto di giurisprudenza presso i giudici di merito o applichi una norma vigente da meno di cinque anni); e, in materia penale, allorché si giudichi di un reato punito con pena non inferiore nel massimo a cinque anni.

Non dissimile dal modello tedesco⁹⁴ si presenta il sistema austriaco: in materia civile, il ricorso alla Corte Suprema è assoggettato a limitazioni legate al valore dell'oggetto ovvero all'importanza della questione giuridica trattata, intesa

⁹⁰ Sul punto si veda la interessante e dettagliata Relazione della Corte Suprema di Cassazione, Ufficio del Massimario, *Le Corti Supreme in Europa: le regole per l'accesso*, in *www.cortedicassazione.it* e ora in *Foro it.*, 2008, V, 239.

⁹¹ Grande Camera, Zielinski et Pradal e Gonzalez e altri c. Francia, 28 ottobre 1999, § 59. Si veda, anche, Beian c. Romania, 6 dicembre 2007, §§ 37-39, ove la Corte di Strasburgo afferma che: «Certes, les divergences de jurisprudence constituent, par nature, la conséquence inhérente à tout système judiciaire qui repose sur un ensemble de juridictions du fond ayant autorité sur leur ressort territorial. Cependant, le rôle d'une juridiction suprême est précisément de régler ces contradictions de jurisprudence».

⁹² Faltejsek c. Rep. Ceca, 15 maggio 2008, § 34.

⁹³ Sulle soluzioni adottate più di vent'anni fa altrove cfr. SILVESTRI E., *L'accesso alle corti di ultima istanza: rilievi comparatistici*, in *Foro it.*, 1987, V, 284.

⁹⁴ Sul quale *supra*, cap. I, § 4.

come rilevanza ai fini dei principi dell'unitarietà della giurisdizione o della certezza del diritto, ovvero in relazione all'interpretazione della legge; in materia penale, non è consentito il ricorso avverso le pronunce dei giudici monocratici delle corti provinciali o distrettuali, competenti in materia di reati minori.

Il Regno Unito conosce dal 1934 un filtro per l'ammissibilità del ricorso alla *Supreme Court of the United Kingdom*: si tratta del *leave to appeal*, che costituisce una sorta di autorizzazione preventiva, la quale deve essere concessa dal giudice *a quo* o, in caso di suo rifiuto, dalla stessa Corte Suprema, con la presentazione di una *petition*. La decisione di dichiarare l'ammissibilità del caso dipende sostanzialmente dal rilievo pubblico generale della questione di diritto sollevata dal ricorso.

Il sistema del *leave to appeal* caratterizza anche i sistemi svedese, finlandese e norvegese.

Nel panorama europeo, la Corte di cassazione italiana rappresenta, quindi, un esempio unico.

L'essere la Corte di cassazione italiana chiamata a svolgere una duplice funzione che va sotto il nome unitario di nomofilachia comporta che i meccanismi di autodifesa volti a privilegiare l'interesse pubblico e le interpretazioni non sempre coerenti con il dato normativo di alcune disposizioni processuali non possono trovare una giustificazione normativa all'interno del sistema: nell'ottica di ridurre le pendenze che "affliggono" la Corte sono stati ideati, spesso ricorrendo ad una interpretazione "antiletterale" della legge, sanzioni processuali collegate ad istituti⁹⁵ pensati, in realtà, per meglio attuare il solo interesse pubblicistico. Tali strumenti di *malthusiana matrice*⁹⁶, seppure idonei ad incidere sul numero dei ricorsi pendenti, non si rivelano funzionali alla realizzazione della funzione di nomofilachia.

12. *La nomofilachia, le scelte di politica legislativa, l'interpretazione della giurisprudenza di legittimità*

Chiarito che la nomofilachia nella sua doppia accezione trova la sua fonte nel dettato costituzionale (artt. 3 e 111 Cost.), prima ancora che nell'art. 65

⁹⁵ In quest'ottica va letta la lunga evoluzione giurisprudenziale relativa al dibattuto problema della c.d. "procura spillata", o ancora quell'interpretazione dell'art. 366 c.p.c. previgente in tema di principio di autosufficienza del ricorso, nonché la rigorosa applicazione dell'art. 366 *bis* c.p.c. in tema di formulazione dei motivi. Sul punto *infra*, cap. III.

⁹⁶ L'espressione è efficacemente utilizzata da VERDE, *In difesa dello ius litigatoris (sulla Cassazione com'è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc.*, cit., 1.

dell'ordinamento giudiziario, e che l'espressione individua il duplice scopo che la Corte deve perseguire, occorre valutare come queste due visioni della Cassazione (organo deputato a garantire la giustizia della decisione e, al contempo, a fornire l'esatta ed uniforme interpretazione della legge) si atteggiino nel tempo a seconda delle diverse esigenze che il legislatore intende raggiungere.

Laddove, cioè, il modello ideale in cui si fondano insieme due valori tendenzialmente antitetici non sia realizzabile in concreto, occorre optare per l'uno o l'altro. Propendere per lo *jus litigatoris* o lo *jus constitutionis* rientra nei poteri del legislatore ordinario. Scelte di politica legislativa possono indurre (e, in concreto, inducono) a privilegiare l'interesse dei privati alla decisione della controversia piuttosto che quello di carattere pubblicistico di interpretazione della legge.

Contrariamente a quanto accaduto negli anni '50⁹⁷, ove l'esigenza primaria era quella di ampliare l'istituto del ricorso per Cassazione al fine di garantire la giustizia della decisione concreta, la tendenza cui oggi si assiste, in virtù delle espresse decisioni del legislatore, è quella di far pendere l'ago della bilancia verso la tutela dell'ordinamento, qualificando la Cassazione quale Corte regolatrice del sistema.

In questa prospettiva deve muoversi l'opera di interpretazione del giudice di legittimità, senza – però – spingersi oltre; senza ritenere che l'unico ed esclusivo fine del giudicare in Cassazione possa risolversi nel dettare la esatta ed uniforme interpretazione della legge; senza far prevalere, fino ad annullare il diritto di difesa delle parti, la nomofilachia in chiave pubblicistica; senza ideare interpretazioni delle norme sul procedimento che nulla hanno a che fare con la nomofilachia.

Il duplice significato che può, in astratto, essere attribuito alla nomofilachia e la prevalenza di un valore, senza negazione dell'altro, affidata alle scelte del legislatore è un punto essenziale e centrale nell'opera di interpretazione delle norme.

Talvolta, invece, dall'analisi degli orientamenti della giurisprudenza della Corte deriva l'impressione che la Cassazione – attraverso la riqualificazione dell'organo deputato solo alla tutela dello *ius constitutionis* – stia perseguendo la realizzazione di un progetto organico di definizione del diritto processuale civile⁹⁸.

⁹⁷ L'interpretazione estensiva della garanzia del ricorso per Cassazione per violazione di legge di cui all'art. 111 Cost. ad opera della giurisprudenza di legittimità (a partire dalla citata sentenza delle Sezioni Unite del 30.7.1953, n. 2593) può essere qualificata quale espressione della nomofilachia in senso soggettivo e garantista. Sul punto *supra*, § 6.

⁹⁸ Questa l'espressione utilizzata da BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo*

Un campo nel quale è riscontrabile l'eccessiva rigidità (spesso, non giustificata dalle opzioni di politica legislativa, né da una nozione di nomofilachia) dell'interpretazione della Cassazione è rappresentato dalle questioni di rito in fase d'impugnazione⁹⁹: l'analisi della giurisprudenza in tema di requisiti di contenuto – forma del ricorso fornisce uno dei migliori esempi per comprendere come il legislatore dei nostri tempi abbia inteso la nomofilachia; come la Cassazione intenda lo scopo cui è chiamata a perseguire; come alcune interpretazioni della Corte non trovino alcuna giustificazione normativa, nemmeno nell'ottica dell'attuazione della nomofilachia.

nella giurisprudenza della Corte di cassazione, Napoli, 2010, 13, nell'ottica della realizzazione del principio di ragionevole durata del processo.

⁹⁹ Secondo BOVE, *op. ult. cit.*, 47 (nota 46) “questa severità nel trattare le questioni di rito in fase d'impugnazione ha addirittura portato a crearne anche qualcuna, non propriamente prevista dalla legge”, quale l'inammissibilità del motivo di ricorso fondata sul principio di autosufficienza.

CAPITOLO III

LO IUS LITIGATORIS E LA NOMOFILACHIA

Sezione I

L'ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ ED IL SUO CONTENUTO NELL'INTERPRETAZIONE GIURISPRUDENZIALE

SOMMARIO: 1. Le regole del procedimento di cassazione e la nomofilachia. – 2. Delimitazione dell'indagine. – 3. I requisiti formali del ricorso ed i parametri cui ispirarsi per la loro interpretazione. – 3.1. *Segue*: i requisiti formali del ricorso e la loro evoluzione legislativa. – 3.2. L'esposizione sommaria dei fatti della causa. – 3.3. I motivi per i quali si chiede la Cassazione con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano. – 3.4. Il principio di autosufficienza in riferimento ai motivi di ricorso nella prassi giurisprudenziale. – 3.4.1. L'autosufficienza del ricorso nel processo penale dopo la legge Pecorella. – 3.4.2. L'autosufficienza nell'esperienza costituzionale. – 3.4.3. Ipotesi ricostruttiva: la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione. – 3.4.4. *Segue*: la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione con riferimento agli *errores in procedendo*. – 3.4.5. *Segue*: la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione con riferimento agli *errores in iudicando*. – 3.4.6. Il principio di autosufficienza come condizione di ammissibilità del motivo o come requisito per valutare la fondatezza della censura?. – 3.5. Il quesito di diritto e la formulazione del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c.: le "buone" intenzioni del legislatore e l'interpretazione giurisprudenza dell'art. 366 *bis* c.p.c.. – 3.5.1. Le origini dell'art. 366 *bis* c.p.c. – 3.5.2. Lo scopo cui mira(va) l'art. 366 *bis* c.p.c. – 3.5.3. Il quesito di diritto quale tecnica di redazione del ricorso e la sua adattabilità a seconda del vizio denunciato. – 4. I requisiti del ricorso e la loro qualificazione di "filtri" all'accesso in Cassazione.

1. *Le regole del procedimento di cassazione e la nomofilachia*

La tutela dello *ius litigatoris*, dell'interesse dei litiganti ad ottenere una decisione giusta ed immune da vizi di legittimità, sembra costituire l'unico fine dei privati, i quali spesso (in maniera più o meno inconsapevole) adiscono la Corte, quale organo giurisdizionale di terza istanza, lasciando sullo sfondo le pecu-

liarità che, sin dalle origini, il legislatore aveva inteso attribuire alla Cassazione rispetto al giudice di merito.

Diametralmente opposto allo scopo che attraverso il ricorso per Cassazione intendono raggiungere i privati è il fine che conduce la giurisprudenza di legittimità a leggere ed interpretare le norme sul procedimento in funzione unicamente della nomofilachia oggettiva, quella volta a perseguire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge¹.

Prima ancora della introduzione dell'art. 360 *bis* c.p.c. ed in assenza di un sistema di filtri predisposti dal legislatore, già si aveva la sensazione che la Cassazione creasse degli ostacoli *interni* alla ammissibilità del ricorso, attraverso una lettura rigida del dato normativo: passata l'era dei limiti oggettivi dell'impugnazione incidentale tardiva² e della *procura spillata*³, per lungo tempo si è

¹ In questo senso si pone il provvedimento del Primo Presidente della Corte di cassazione, in *www.cortedicassazione.it* e in *Foro it.*, 2011, V, 183 con il quale si sollecita alla redazione della sentenza a "motivazione semplificata", ogniqualvolta i collegi delle sezioni civili «sono chiamati a decidere su ricorsi che non richiedono l'esercizio della funzione di nomofilachia o che sollevano questioni giuridiche la cui soluzione comporta l'applicazione di principi giuridici già affermati dalla corte e condivisi dal collegio». Sul punto LUPU, *La redazione delle decisioni in forma semplificata*, in *Giust. civ.*, 2009, 95.

² In passato si riteneva ammissibile l'impugnazione tardiva solo se era diretta contro lo stesso capo della sentenza impugnata ovvero contro altro capo in rapporto di dipendenza e di connessione con il primo (Cass., 28.2.1987, n. 2150; Id., 14.4.1989, n. 1797). Tale orientamento giurisprudenziale – fortemente contrastato dalla dottrina – è stato tuttavia superato: la parte contro la quale è proposta impugnazione può proporre – a sua volta – impugnazione incidentale tardiva nei confronti di qualunque capo di sentenza, anche non connesso con quello oggetto dell'impugnazione principale (Cass., 7.11.1989, n. 4640).

³ Il ragionamento per lungo tempo seguito dalla Corte può, schematicamente, essere riassunto nelle seguenti affermazioni: *a)* il conferimento dell'incarico al difensore contenuto in una dichiarazione apposta su di un foglio autonomo e congiunto materialmente al ricorso attraverso la spillatura, non può essere considerato come procura posta in calce al ricorso medesimo; *b)* il potere attribuito al difensore dall'art. 83, comma terzo, c.p.c. (previgente) di certificare l'autografia della parte che gli ha rilasciato la procura è limitato alle sole ipotesi in cui la procura stessa è conferita a margine o in calce della citazione e degli altri atti indicati nella citata disposizione, ovvero su foglio allegato che faccia corpo con essi; *c)* conseguentemente la procura *ad litem*, con sottoscrizione autenticata dal difensore – rilasciata con scrittura separata, che non presenta elementi certi di riferimento all'atto, al provvedimento impugnato ed al mezzo di impugnazione da promuovere – è invalida (cfr. Cass., 22.11.1994, n. 9869, in *Foro it.*, 1995, I, 538 e ss., con nota di CIPRIANI, *La procura su foglio autonomo tra la certificazione e gli spilli del difensore* e in *Giust. civ.*, 1995, I, 377 con nota di MURRA, *Requisiti della procura alle liti tra colombi e angeli neri*). Solo con l'intervento del legislatore prima (legge 27.5.1997, n. 141, con la quale si è integrato il comma terzo dell'art. 83 c.p.c., prevedendo che «la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce»). Sul punto vedi in dottrina GUARNIERI, *Risolto "ex lege" l'annoso problema della validità della procura spillata*, in *Riv. dir. proc.*, 1997, 485 e ss.) e con la ben nota sen-

assistito all'applicazione diffusa del c.d. principio di autosufficienza della censura ed alla severa – talvolta oltre i limiti legislativi – lettura dell'ormai abrogato art. 366 *bis* c.p.c., o ancora alla formale interpretazione dell'art. 369 c.p.c. in punto di deposito di copia autentica della sentenza⁴.

In questo quadro, occorre rileggere le disposizioni che regolano il procedimento di cassazione, analizzare le norme attraverso le quali la Cassazione nel tempo ha rintracciato delle ipotesi di inammissibilità, cercando – in tal modo – di riqualificare la funzione della Corte: la tutela dell'interesse dei litiganti alla decisione della singola controversia è strumento per la realizzazione di un fine pubblicistico, costituzionalmente garantito, quello – cioè – della tutela dello *ius constitutionis*.

Ciò non implica una degradazione degli interessi dei privati in gioco, bensì la loro convivenza – non sempre facile – rispetto all'interesse pubblico, che pone all'interprete il compito di trovare, nella risoluzione della controversia e – prima ancora – nell'esegesi delle regole che governano il giudizio di legittimità, la soluzione che meglio si adatta a raggiungere quello scopo misto o ibrido che la Corte di cassazione è chiamata a perseguire.

La nomofilachia rappresenta, nell'ottica dello *ius litigatoris*, il fine indiretto e la direttiva ermeneutica alla quale occorre adeguarsi: le disposizioni relative al procedimento di cassazione che tendono a regolare le attività delle parti ed i poteri della Corte vanno lette ed interpretate non solo affinché la decisione del

tenza del 10.3.1998, n. 2646 – in *Guida al dir.*, 1998, 48., con nota di GIACALONE, *L'interpretazione delle sezioni unite tende a garantire il diritto di difesa* – (e con la coeva e conforme pronunzia n. 2642) delle sezioni unite della Cassazione, si è giunti ad affermare il principio che «se dalla copia notificata all'altra parte risulta che il ricorso o il controricorso presentano a margine o in calce, ovvero in foglio separato a esso congiunto materialmente, una procura rilasciata al difensore che ha sottoscritto l'atto, tale procura – salvo che dal suo testo non si rilevi il contrario – deve considerarsi conferita per il giudizio di cassazione e costituisce perciò una valida procura speciale, anche se non contiene alcun riferimento alla sentenza da impugnare o al grado di giudizio da promuovere». In giurisprudenza cfr. anche Cass., 21.6.1997, n. 5569, in *Guida al dir.*, 1997, 36, con commento di FINOCCHIARO A., *Un'interpretazione della legge 141/1997 che contrasta con l'obiettivo del Parlamento*; in *Foro it.*, 1997, I, 3151, con nota di CIPRIANI, *Procura su foglio separato o procura presunta?*; in *Corriere giur.*, 1997, 1159, con commento di ACONE, *La procura speciale alle liti tra tiepidezza del legislatore e contrasti nella Corte*; in *Gazz. giur.*, 1997, vol. 32, 5, con commento di EVANGELISTA, *La procura su foglio separato: spunti per una rinnovata riflessione*. In dottrina, in tema di procura spillata, si veda CARNELUTTI, *Forma della procura ad litem autenticata dal difensore*, in *Riv. dir. proc.*, 1955, 215; SATTA, *La procura in foglio più o meno separato o allungato*, in *Giust. civ.*, 1961, 1889; GUARNIERI, *Ancora sulla procura in foglio più o meno separato o allungato*, in *Riv. dir. proc.*, 1989, 291.

⁴ Cass., S.U., ord. 16.4.2009, n. 9005, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 180 con nota critica di AULETTA-DELLA PIETRA, *Dalla nomofilachia alla cronofilachia: le Sezioni Unite esigono il tempestivo deposito della sentenza munita di relata*.

giudice di legittimità possa stabilire la giustizia del caso concreto e possa “*de-purare*” la decisione impugnata dei vizi di legittimità denunciati dai litiganti, ma anche tenendo conto che quel principio di diritto, enunciato dalla Suprema Corte in occasione della richiesta di cassazione di un determinato provvedimento, è espressione mediata di nomofilachia.

Partendo da questa premessa occorre analizzare la disciplina relativa alle regole del procedimento del giudizio di legittimità, considerando – di volta in volta – le sue interpretazioni giurisprudenziali, soffermandosi su quelle disposizioni che lasciano intravedere, nella disciplina sullo svolgimento del giudizio e degli oneri imposti alle parti, la necessità di tutelare lo *ius litigatoris* e, contemporaneamente, lo *ius constitutionis*, in modo tale da trovare il punto di equilibrio tra due esigenze che spesso appaiono lontane e talvolta contrastanti.

Detto in altro modo, chiarita la funzione della Cassazione nonché la natura della Corte quale giudice di legittimità, bisogna di volta in volta e nell’analisi dei requisiti del ricorso, come interpretati dalla giurisprudenza, verificare quali tra essi siano funzionali a garantire la nomofilachia e quali, invece, rappresentino dei meri formalismi o deviazioni rispetto allo scopo che le norme procedurali del giudizio di legittimità vogliono raggiungere.

2. *Delimitazione dell’indagine*

L’indagine, volta a determinare la risultante tra le due forze vettoriali, comporta l’esame delle regole del giudizio di cassazione tese a disciplinare i requisiti di contenuto-forma del ricorso.

L’art. 366 c.p.c. rappresenta, infatti, l’esempio migliore di quella duplicità di scopi che la Corte di cassazione, quale organo supremo della giustizia, è chiamata a perseguire e la sua interpretazione costituisce la dimostrazione più efficace dell’atteggiamento di *legittima difesa* della Corte, che spesso si traduce nella prevalenza della verità processuale rispetto a quella sostanziale.

Intendo riferirmi al c.d. principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, strettamente legato alle condizioni formali previste dall’art. 366, nn. 3 e 4 c.p.c., nonché all’onere di redazione del motivo secondo il disposto dell’art. 366 *bis* c.p.c. In particolare, quest’ultima disposizione, pur se abrogata dalla legge n. 69/2009, costituisce l’esempio emblematico di interpretazioni della Corte tese a restringere l’accesso in Cassazione, sulla base di aleatori – e, perciò, discutibili – parametri. In quest’ottica, l’esperienza del quesito di diritto va analizzata.

3. I requisiti formali del ricorso ed i parametri cui ispirarsi per la loro interpretazione

Il ricorso⁵ è l'atto introduttivo del giudizio di cassazione, con il quale la parte soccombente rispetto alla sentenza impugnata dà impulso al procedimento. È un'istanza scritta con cui il ricorrente si rivolge alla Corte di cassazione affinché annulli la sentenza impugnata per vizi di legittimità.

Esso costituisce, da un lato, l'atto in forza del quale sorge per il giudice di legittimità l'obbligo di pronunciarsi al fine di dare giustizia al caso concreto e, dall'altro, il *veicolo* attraverso il quale la Corte viene a conoscenza della questione di diritto da risolvere in funzione della tutela dello *jus constitutionis*.

Accanto alle c.d. condizioni sostanziali del primo atto del giudizio⁶ concernenti l'esistenza dell'azione di impugnativa, il legislatore ha previsto specificamente una serie di requisiti di carattere formale, affinché la Corte possa acce-

⁵ Occorre sottolineare che, seppure il modello legale prescelto dal legislatore per l'atto introduttivo del giudizio è il ricorso, si tratta di un atto *sui generis* che va nettamente distinto dai modelli comuni di ricorso e citazione: infatti, nonostante la natura del ricorso imporrebbe il preventivo deposito presso la cancelleria dell'autorità giudiziaria alla quale esso è diretto e, quindi, la notificazione alla controparte, il ricorso in Cassazione deve prima essere notificato all'intimato e, solo in un secondo momento, presentato alla Corte, in un termine perentorio attraverso il deposito in cancelleria; si differenzia, poi, dall'atto di citazione – al quale potrebbe essere assimilato per le modalità con le quali viene portato a conoscenza del destinatario – per due motivi: *in primis*, il ricorso in Cassazione non contiene una vera e propria *vocatio in ius* visto che *ex art. 365 c.p.c.* esso deve essere “diretto alla Corte” e, conseguentemente, con il ricorso in Cassazione “invece di invitare le controparti a costituirsi e difendersi, applicando poi il regime della contumacia se non si costituiscono, ci si limita a renderle ufficialmente edotte dell'iniziativa, affinché, se credono e se vogliono, adducano le loro ragioni (difese) contro il ricorso. Se non credano di farlo, la procedura ha il suo corso, senza che sul suo regime procedurale influisca sensibilmente quella astensione” (così REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1953, II, 447); secondariamente, l'atto introduttivo del giudizio di Cassazione non contiene la fissazione dell'udienza, attività questa che rientra nei poteri della Corte. Da tali considerazioni deriva che nonostante il *nomen iuris* utilizzato dal legislatore per individuare l'atto introduttivo del procedimento, non va dimenticato che il primo contatto non si stabilisce tra la parte ed il giudice (come avviene generalmente nei giudizi che cominciano con ricorso), ma tra ricorrente e resistente (*rectius*: intimato) al quale il ricorso viene notificato. La scelta della forma del ricorso – nel suo aspetto ibrido – è giustificata da ragioni storiche ed ideologiche: nella vigenza del codice del 1865, infatti, il giudizio in Cassazione era un mezzo di impugnazione straordinario ed il ricorso sembrò il modo migliore per accentuare (ed esaltare) l'*officium iudicis* che, come abbiamo visto, la Corte è tenuta a svolgere nell'ottica nomofilattica. Sul punto SATTA, voce *Domanda giudiziale*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1962, 820.

⁶ Le c.d. condizioni sostanziali del ricorso in Cassazione sono: *a*) impugnabilità in Cassazione del provvedimento; *b*) legittimazione ed interesse a ricorrere; *c*) sussistenza di un motivo di cassazione; *d*) osservanza del termine previsto per l'impugnazione. Sul punto vedi *amplius* CALAMANDREI-FURNO, voce *Cassazione civile*, cit., 1065.

dere alla fondatezza del ricorso ed in tal modo svolgere la funzione di nomofilachia. In sostanza «diconsi condizioni formali quelle a cui il ricorso deve rispondere indipendentemente dall'esistenza o meno di fondati motivi di ricorso e perché appunto si possa passare all'esame dei motivi e mancando le quali può essere dichiarato inammissibile»⁷.

Le prescrizioni normative che impongono al ricorrente specifici oneri nella redazione dell'atto introduttivo del giudizio di cassazione sono giustificate dalla necessità che, attraverso il ricorso, deve essere possibile e, nello stesso tempo, agevole per la Corte l'esame di quei soli vizi che autorizzino il giudizio di legittimità e la valutazione da parte del Supremo Collegio circa la Cassazione del provvedimento impugnato. In un'altra prospettiva, l'individuazione di requisiti formali del ricorso appare necessaria al fine di consentire alla Corte medesima l'enunciazione di quei principi di diritto fonte della esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge.

A prescindere, quindi, dallo specifico scopo che il legislatore ha inteso assegnare a ciascuna prescrizione formale, in via del tutto generale occorre tenere presente che la previsione di un modello normativo rigido del primo atto del giudizio è funzionale alla realizzazione della particolare funzione nomofilattica che la Cassazione è chiamata a svolgere e rappresenta la diretta conseguenza della costruzione dell'impugnazione quale rimedio a critica vincolata.

Il parametro al quale va commisurata l'interpretazione delle norme relative al procedimento di cassazione ed al ricorso introduttivo è costituito dalla nomofilachia: ciò significa abbandonare, o quanto meno limitare, ogni interpretazione ispirata a vacuo formalismo e privilegiare attività ermeneutiche volte a fornire delle linee guida che diano certezza ai pratici del diritto.

Alla medesima conseguenza si giunge da un altro e diverso punto di vista: la cornice entro la quale occorre muoversi impone di prendere atto che le norme che disciplinano i requisiti del ricorso sono norme sulla forma e come tali assoggettate alla disciplina della sua strumentalità rispetto allo scopo. Corollario di tale impostazione è la necessità di privilegiare l'aspetto funzionale e non già quello sanzionatorio.

L'identificazione dello scopo che governa le regole del primo atto del giudizio di legittimità non può prescindere dalla considerazione secondo la quale attraverso il ricorso per Cassazione – al pari di quanto avviene attraverso la proposizione dell'appello o comunque delle impugnazioni – la parte intende ottenere la riforma del provvedimento emanato, impedendo in tal modo il suo passaggio in giudicato. Se, però, questo è lo scopo comune a tutti i mezzi ordinari

⁷ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, cit., 1041.

di impugnazione, le peculiarità del giudizio di cassazione impongono di considerare altresì che le regole del relativo procedimento (e, tra queste, quelle dettate in tema di requisiti formali del ricorso) mirano a realizzare la funzione della Corte, ovvero la nomofilachia.

Ne deriva che l'esegesi delle condizioni formali del ricorso per Cassazione non può prescindere dallo scopo cui tende, in via generale, il primo atto di qualsiasi giudizio di impugnazione, né dalla specifica funzione che è chiamata a svolgere la Corte di cassazione e che deve necessariamente presiedere l'interpretazione dell'intera normativa del procedimento.

Ma non basta: al fine di correttamente interpretare le disposizioni relative al procedimento e, in particolare, quelle concernenti gli oneri di contenuto-forma a carico delle parti appare indispensabile individuare di volta in volta le singole prescrizioni formali, enucleando lo scopo che il legislatore ha inteso raggiungere attraverso la previsione normativa.

3.1. Segue: *i requisiti formali del ricorso e la loro evoluzione legislativa*

Il pericolo di degenerazione dell'istituto della Cassazione, da strumento ideato per il perseguimento di un interesse collettivo attraverso l'interesse individuale in mezzo di impugnazione lasciato alle parti al fine di «allontanare gli effetti di un giudicato sfavorevole» – descritto, con illuminante veggenza, dal Calamandrei⁸ – costituisce lo spirito di fondo delle ultime riforme, la inevitabile reazione legislativa alla diffusa prassi di “*mascherare*” un semplice gravame con la denuncia di vizi di legittimità.

L'inaccettabile affollamento di ricorsi, a sua volta causa primaria della mortificazione e svilimento della nomofilachia, ha indotto il legislatore a concen-

⁸ CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, in *Opere giuridiche*, Napoli, 1979, VII, 137: “Se l'ave-re affidato ai privati l'ufficio di vigilare alla difesa della esatta interpretazione giurisprudenziale ha assicurato la validità all'istituto della Cassazione, che riceve dall'interesse individuale un impulso sempre rinascente, questa stessa subordinazione dell'interesse collettivo alla iniziativa privata ha esposto l'istituto al pericolo della degenerazione; era, infatti, inevitabile che i privati, per i quali l'impugnativa degli errori di interpretazione è mezzo ma non scopo, si industriassero, per raggiungere il loro scopo, di allontanare gli effetti di un giudicato sfavorevole, di valersi del ricorso in Cassazione anche contro una sentenza che non fosse basata su un *error iuris in iudicando*: la storia della Cassazione e degli istituti da essa derivati ci mostra infatti un continuo conflitto fra la tendenza che vuol limitare l'esperimento del ricorso a quei soli casi in cui esso può giovare alla soddisfazione dell'interesse pubblico e la tendenza che, superando la ragione politica ond'esso ha avuto origine, vuole ammettere i privati a giovarsene anche quando la sentenza sia viziata da errori di fatto che non minacciano in alcun modo la uniformità della giurisprudenza”.

trare, nuovamente e ripetutamente⁹, la sua attenzione sulle regole del giudizio

⁹ Nell'arco di soli sei anni, sono intervenute tre riforme del giudizio di legittimità: il d.lgs. n. 40/2006, la legge 18.6.2009, n. 69 e, da ultimo la legge n. 1347/2012. Sul progetto di riforma del 2006 TARZIA, *Il giudizio di cassazione nelle proposte di riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, 201 e ss.; CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del procedimento in Cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, 817; LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite* (relazione al Convegno "Il giudizio di legittimità nelle prospettive della riforma del codice di procedura civile", Roma – Corte di cassazione, 29 novembre 2002), in *www.judicium.it* e in *Giur. it.*, 2003, 820; SASSANI, *Corte Suprema e jus dicere*, *ivi*, 822; ID., *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *www.judicium.it* e ora in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217; TOMMASEO, *La riforma del ricorso per Cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia?*, in *Giur. it.*, 2003, 826. Sulla legge delega e sulla bozza di decreto legislativo, relativamente al giudizio di cassazione, vedi CONSOLO, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corriere giur.*, 2005, 1189; DE CRISTOFARO, *L'edificazione della Corte Suprema tra risolutezza e "timidezza" del legislatore delegato*, *ivi*, 1760; PROTO PISANI, *Novità nel giudizio civile di cassazione*, in *Foro it.*, 2005, V, 252; TEDOLDI, *La delega sul procedimento di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 925. Sulla nuova disciplina del giudizio di cassazione così come modificato dal d. lgs. 40/2006 ed in particolare sul nuovo contenuto del ricorso – tra gli altri – AA.VV., *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2007; ALPA, *Nuove regole per la redazione del ricorso per Cassazione (artt. 360 e 366 bis c.p.c.)*, relazione al convegno "Il giudizio di cassazione dopo il d.lgs. 40/2006", in *www.consiglienzaforense.it*; BRIGUGLIO, *Riflessioni e risposte sui "quesiti"*, in *www.judicium.it*; CAPONI, *Il nuovo giudizio di cassazione civile: quesito di diritto, principio di diritto, massima giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 2007, I, 1387; ID., *Formulazione del quesito di diritto e indicazione del fatto controverso nel ricorso per Cassazione (art. 366 «bis» c.p.c.): aggiornamenti giurisprudenziali*, *ivi*, 2008, I, 522; CARRATO, *Il quesito di diritto nel ricorso per Cassazione: istruzioni per l'uso*, in *Dir. e gius.*, 2006, n. 25, 54; ID., *Prime questioni conseguenti all'applicazione del nuovo art. 366 bis c.p.c. nel giudizio di cassazione*, in *Corriere giur.*, 2007, 1280; CARRATTA, *La riforma del giudizio in Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1105; ID., in AA.VV., *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, (artt. 339 e ss.), 277; CIPRIANI, *Ricorsi alla Cassazione e quesito di diritto*, in *Foro it.*, 2008, I, 117; CONFORTI S., *Sul principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, anche alla luce della riforma del 2006*, in *Corriere giur.*, 2008, 697; CONSOLO, *Un giusto no al quesito di diritto (requisito di forma-contenuto dei soli ricorsi per Cassazione) nel regolamento di giurisdizione*, *ivi*, 2008, 243; DE CRISTOFARO, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato*, edizione diretta da Consolo e Luiso, Padova, 2007, vol. II, (artt. 339 e ss.), in particolare 2933; FRASCA, *Intorno a talune questioni sul nuovo processo di cassazione*, in *Foro it.*, 2008, V, 143; LOMBARDINI, *La riforma del giudizio di cassazione alla luce del d.lgs. n. 40 del 2006*, in *Studium iuris*, 2006, 1239; MACIOCE, *Il nuovo procedimento per la definizione in Camera di consiglio*, in *Foro it.*, 2008, V, 140; MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 943; NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2006; NELA, *Primi insegnamenti della Corte di cassazione sulla inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 366 bis c.p.c.*, in *Giur. it.*, 2007, 1993; POLI, *Il giudizio di cassazione dopo la riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 9; ID., *Specificità, autosufficienza e quesito di diritto nei motivi di ricorso per Cassazione*, *ivi*, 2008, 1249; PROTO PISANI, *Crisi della Cassazione: la (non più rinviabile) necessità di una scelta*, in *Foro it.*, 2007, V, 122; ROMANO, *Quesito di diritto ed istanza di regolamento di competenza*, in *www.judicium.it*; SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 217; SILVESTRI E., *Il «quesito di diritto» ex art. 366-bis c.p.c.: le prime pronunce della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2008, 337; STERBIZZI, *Al confine tra inammissibilità del motivo e deci-*

di cassazione in materia civile, aggiungendo altre tessere, non certo di minuscole dimensioni, al mosaico raffigurante il primo atto del procedimento di legittimità.

In funzione di un recupero della nomofilachia, il legislatore delegato nel 2006 ha arricchito il contenuto del ricorso per Cassazione attraverso la previsione espressa del principio di autosufficienza¹⁰ e l'introduzione di un onere rigoroso per la formulazione del motivo descritto dall'art. 366 *bis*. Nel 2009 si è, però, reso conto che il "filtro" del quesito di diritto rappresentava solo una illusione e, comunque, un'esperienza non riuscita, uno strumento non funzionale allo scopo; con la legge 18 giugno 2009, n. 69¹¹, infatti, da un lato, si è disposta l'abrogazione del citato art. 366 *bis* e, dall'altro, è stato introdotto un vero e proprio filtro, attraverso l'art. 360 *bis* c.p.c.

Le modifiche disposte con gli artt. 5 e 6 del d.lgs. n. 40/2006 hanno riguardato, prevalentemente e per quanto qui interessa, l'introduzione del n. 6 all'art. 366 citato e l'inserimento dell'art. 366 *bis* c.p.c.

Il primo atto del giudizio di legittimità, proposto avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati a decorrere dalla data di entrata in vigore del decreto n. 40/2006¹², deve contenere – accanto all'indicazione delle parti e della sentenza o decisione impugnata, all'esposizione sommaria dei fatti della causa, ai motivi per i quali si chiede la Cassazione, all'indicazione della procura se conferita con atto separato – anche la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda¹³, secondo il n. 6 dell'art. 366; atti processuali, documenti, contratti o ac-

sione nel merito: il quesito di diritto, in *Corriere giur.*, 2008, 682; TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 755; TEDOLDI, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, 2002; TISCINI, *Il giudizio di cassazione riformato*, in *www.judicium.it*; VIDIRI, *Il "nuovo" giudizio di rinvio: la Cassazione giudice di terza istanza?*, in *Corriere giur.*, 2006, 1149.

¹⁰ Sul punto *infra*, § 3.4.

¹¹ Ai sensi dell'art. 58, comma 5, legge n. 69/2009, le disposizioni relative al giudizio di cassazione si applicano «alle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con il ricorso per Cassazione è stato pubblicato ovvero, nei casi in cui non sia prevista la pubblicazione, depositato successivamente alla data di entrata in vigore della ... legge».

¹² Ovvero a decorrere dal 2 marzo 2006, come previsto dall'art. 27, comma 2, del decreto legislativo citato nel testo (cfr. Cass., ord. 28.2.2007, n. 4640, in *Corriere giur.*, 2008, 359 con commento di TISCINI, *La revocazione per errore di fatto delle sentenze della corte di cassazione tra (atipiche) scelte in rito e (finti) abusi*).

¹³ Lo schema di decreto legislativo elaborato dal Governo e sottoposto al parere della Corte di cassazione e delle Commissioni giustizia del Senato e della Camera, all'art. 5 prevedeva non solo la necessità che il ricorso contenesse la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda, ma altresì la «loro specifica

cordi collettivi devono essere depositati assieme al ricorso stesso, ai sensi del comma 2, n. 4, dell'art. 369.

Inoltre, almeno per quei ricorsi volti a censurare i provvedimenti pubblicati nella vigenza dell'art. 366 *bis* c.p.c. (e cioè fino al 4 luglio 2009), «*nei casi previsti dall'art. 360, primo comma, nn. 1), 2), 3) e 4) l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto. Nel caso previsto dall'art. 360, primo comma, n. 5), l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione*».

La funzione dell'innovazione nel suo complesso è evidente ed è svelata dallo stesso legislatore del 2006 nella relazione di accompagnamento al decreto: essa si sostanzia, da un lato, nell'esigenza «di offrire alla Corte, nonché alla stessa parte resistente, un quadro che sia il più possibile immediato, completo ed autosufficiente delle censure sulle quali dovrà pronunziarsi e di agevolarne il lavoro di reperimento degli atti e documenti sui quali esse si fondano»; dall'altro, nella volontà di «stringere le maglie» del controllo in Cassazione, escludendo in tal modo l'ingresso di giudizi di merito incensurabili in sede di legittimità.

A distanza di soli due anni dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2006, è nato un disegno di legge (Atto Camera 1441 *bis* e Atto senato 1082) con il quale si è inciso nuovamente sulle regole del processo civile¹⁴ e, in particolare, sul procedimento di legittimità e sul primo atto del giudizio: mentre nelle aule universitarie ed in quelle del "Palazzaccio" si discute dei nuovi problemi posti dal-

collocazione nei fascicoli dei precedenti gradi». Proseguiva poi la disposizione richiamata nel senso che «l'indicazione è consentita solo per gli atti ed i documenti depositati con le modalità di cui all'articolo 369, secondo comma, n. 4». La formulazione del vigente art. 366 approvata dal Consiglio dei Ministri è frutto di una delle condizioni dettate dalla Commissione giustizia della Camera dei deputati: «l'articolo 366 del codice di procedura civile (Contenuto del ricorso), nel testo modificato dall'articolo 5 dello schema in esame, prevede che il ricorso debba contenere anche la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda nonché della loro specifica collocazione nei fascicoli dei precedenti gradi e che l'indicazione è consentita solo per gli atti ed i documenti depositati con le modalità di cui all'articolo 369, secondo comma, n. 4; la predetta modifica dell'articolo 366 crea un inutile aggravio nella redazione del ricorso e che, oltre tutto, sovente l'indice degli atti al quale si dovrebbe fare riferimento non è conosciuto dalla parte o è compilato solo quando l'atto è inviato dalla cancelleria alla Corte; il secondo periodo della novella, in base al quale "l'indicazione è consentita solo per gli atti ed i documenti depositati con le modalità di cui all'articolo 369, secondo comma, n. 4", è stato oggetto di critica anche dalla Corte di cassazione come si legge nella relazione allegata allo schema».

¹⁴ Sul testo approvato dalla Camera dei Deputati, si veda BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it.

la riforma del 2006 del giudizio di cassazione e, in particolare, dalla interpretazione dei nuovi requisiti del ricorso, il Parlamento già approva la legge n. 69/2009, contenente tra l'altro un insieme di misure idonee a ridisegnare il procedimento di legittimità ed il contenuto del ricorso.

In particolare, ad una prima lettura¹⁵, il primo atto del giudizio si è snellito: l'abrogazione dell'art. 366 *bis* citato comporta che il singolo motivo di ricorso, per le impugnazioni proposte avverso i provvedimenti pubblicati nella vigenza della nuova normativa, pur redatto secondo le prescrizioni dettate dall'art. 366 c.p.c., non deve più contenere il quesito di diritto o, se la censura concerne il n. 5 dell'art. 360 c.p.c., la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume(va) omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende(va) inidonea a giustificare la decisione.

Se l'esperienza del principio di autosufficienza del motivo si è rivelata “*non sufficiente*” per raggiungere lo scopo e la formulazione della censura sulla base del disposto dell'art. 366 *bis* c.p.c. non funzionale alla riduzione delle pendenze che affliggono la Corte, né a perseguire l'obiettivo della nomofilachia, il legislatore ha inteso sperimentare nuovi istituti, sostituendo filtri di matrice giurisprudenziale con filtri normativi, al fine di raggiungere quella “*esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge*” di cui discorre il vecchio ma vigente art. 65 dell'ordinamento giudiziario.

Ancora oggi, a distanza di tre anni, in virtù di una non meglio definita necessità ed urgenza, il legislatore nuovamente interviene sulle regole del giudizio innanzi alla Corte: direttamente, attraverso la modifica del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., ed indirettamente, con l'introduzione del c.d. filtro in appello. Detta modifica, seppure non diretta alla introduzione di nuovi ed ulteriori oneri a carico del ricorrente nella redazione del primo atto del giudizio, pare idonea ad arricchire ulteriormente il ricorso: laddove, infatti, la parte intenda dolersi della omessa motivazione (*rectius*: dell'omesso esame di un fatto) dovrà certamente (e forse ancor più di ieri) indicare il fatto sul quale il giudice del merito non si è pronunciato, la sua decisività (e quindi idoneità potenziale a condurre ad un diverso risultato), nonché l'atto o verbale di causa dal quale risulti che su

¹⁵ Con l'introduzione dell'art. 360 *bis* il legislatore non ha onerato, infatti, il ricorrente di chiarire con il motivo le ragioni di ammissibilità della censura, ma non può escludersi che la lettura della norma ad opera della Corte possa indurre a ritenere – seppure implicitamente – che sia proprio colui che propone l'impugnazione il soggetto che, con il primo atto del giudizio, debba individuare la questione di diritto decisa dal giudice del merito in modo difforme rispetto agli orientamenti della Corte, o gli elementi per indurre la Cassazione a confermare o mutare orientamento, giacché essi devono desumersi dall' “esame dei motivi” (art. 360 *bis*, n. 2, c.p.c.), o ancora la violazione dei principi regolatori del giusto processo. Sul punto *infra*, cap. III, sez. II.

quel fatto vi è stata contestazione tra le parti. Ma ancora: al fine di dimostrare la ricorribilità in sede di legittimità della sentenza di primo grado nelle ipotesi in cui il giudice di appello abbia con ordinanza dichiarato la inammissibilità del gravame (di cui al nuovo art. 348 *bis*), la prescrizione di cui al n. 2 dell'art. 366 c.p.c. (ovvero la necessità di indicare la sentenza o decisione impugnata) potrebbe essere interpretata in senso ampio fino a ritenere che nelle ipotesi di cui all'art. 348 *ter* il “*provvedimento impugnato*” è complesso: esso è costituito non solo dalla pronuncia di primo grado ma anche dall'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità in appello.

In ogni caso ed in attesa di interpretazioni della Corte del *nuovissimo* dato normativo, tutti i requisiti di contenuto-forma che il legislatore, in modo semplicistico, ha previsto a pena di inammissibilità del ricorso – senza operare una graduazione tra gli stessi, senza distinguere gli uni dagli altri e senza assegnare una diversa sanzione per la loro mancanza, magari tenendo conto dello scopo cui mirano – svolgono una specifica funzione all'interno del primo atto del giudizio di legittimità.

A livello funzionale, infatti, le condizioni formali presentano rilevanti differenze: l'indicazione delle parti e del provvedimento impugnato sono elementi del ricorso indispensabili per la sua identificazione; il requisito dell'esposizione sommaria dei fatti della causa, l'individuazione dei motivi per i quali si chiede la Cassazione della sentenza impugnata, la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda e l'illustrazione del quesito di diritto per quelle impugnazioni proposte nella vigenza dell'art. 366 *bis* c.p.c., così come la chiara illustrazione del fatto decisivo e controverso, rispondono all'esigenza di permettere al giudice di legittimità di avere una chiara e completa visione dell'oggetto dell'impugnazione¹⁶, tale da consentire ai giudici di legittimità la pronta enunciazione di un corrispondente principio di diritto; funzionali alla validità della costituzione nel processo sono le prescrizioni di legge relative alla necessità della sottoscrizione dell'atto introduttivo del giudizio da parte di un avvocato iscritto nell'apposito albo e munito di valida procura speciale.

L'eventuale mancanza o carenza di uno dei requisiti prescritti in via generale per il primo atto del giudizio di legittimità non produce sempre e comunque la medesima conseguenza, ovvero l'inammissibilità dell'intero ricorso: in alcuni casi impropriamente il legislatore sanziona con l'invalidità dell'impugnazio-

¹⁶ Sul punto CURCURUTO, *op. cit.*, 526 e ss., il quale ritiene che il requisito previsto all'art. 366, comma 1, n. 3 c.p.c. «è stabilito dalla legge in funzione dell'impugnazione, il che vuol dire che l'onere dell'esposizione dei fatti è limitato a quelli indispensabili al fine di intendere e precisare l'oggetto dell'impugnazione».

ne la omissione o errata indicazione dei requisiti di contenuto-forma di cui agli artt. 366 e ss. c.p.c. Alcuni elementi del ricorso, vista la loro particolare funzione, vanno riferiti al singolo motivo di impugnazione, talché la loro eventuale mancanza non è idonea a provocare l'inammissibilità dell'intero ricorso, ma solo della censura, in relazione alla quale si pongono come necessari; altri, al contrario, concernono la validità dell'impugnazione nel suo complesso, giacché non sono funzionalmente indirizzati alla migliore comprensione e delimitazione del singolo motivo di ricorso, ma preordinati alla regolare costituzione in giudizio della parte o comunque alla stessa qualificazione dell'atto come impugnazione.

Ecco perché la giurisprudenza tende a non interpretare le diverse condizioni formali con lo stesso rigore: non ogni inosservanza di queste prescrizioni normative è idonea a produrre la inammissibilità dell'impugnazione e la sufficienza del contenuto del ricorso viene valutata secondo la disciplina generale prevista in tema di nullità degli atti processuali, considerando anche le norme speciali concernenti la nullità della domanda giudiziale e, in particolare, dell'atto di citazione.

Insomma, il criterio del conseguimento dello scopo¹⁷ o, comunque, il prin-

¹⁷ In giurisprudenza, pur non essendo rintracciabile un orientamento uniforme, è più volte ribadito il principio, da condividere, secondo il quale il requisito di specificità dei motivi di ricorso è diretta espressione dei principi sulle nullità degli atti processuali (cfr. Cass., 4.3.2005, n. 4741; Id., 30.3.2011, n. 7232; Id., 13.3.2009, n. 6184; Id. 12.7.2007, n. 15604) e – come ben sottolineato da DIDONE, *Ancora sulla specificità del motivo di ricorso per Cassazione quale strumento di "filtro"*, in *Giust. civ.*, 2011, 1186 – «segnatamente di quello secondo cui un atto processuale è nullo, ancorché la legge non lo preveda, allorquando manchi dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento del suo scopo (art. 156, comma 2, c.p.c.)...». Nello stesso senso in dottrina POLI, *Specificità, autosufficienza e quesito di diritto nei motivi di ricorso per Cassazione*, in *Studi in onore di Modestino Acone*, Napoli, 2010, II, 1181; ID., *Improcedibilità del ricorso per Cassazione e sua sanabilità per raggiungimento dello scopo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, 1133; ID., *Sulla sanabilità della inosservanza di forme prescritte a pena di preclusione e decadenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, 447; ID., *Sulla sanabilità dei vizi degli atti processuali*, *ivi*, 1995, 472. *Contra* TURRONI, *Sentenza notificata in "copia autentica incompleta" e improcedibilità del ricorso per Cassazione. Giurisprudenza formalista ... ma non abbastanza*, in *Giur. it.*, 2002, 937; TOMBARI FABBRINI, *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per Cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*, in *Foro it.*, 1993, I, 3021. Sul punto si veda anche AULETTA-DELLA PIETRA, *"È il formalismo bellezza. E non puoi farci niente. Niente"*. *Sull'improcedibilità del ricorso per Cassazione per omesso deposito di copia della sentenza munita di relata*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 797. In senso contrario, ovvero per la inapplicabilità degli artt. 156 e ss. c.p.c. alle condizioni formali previste a pena di inammissibilità FRASCA, *Ricorso, controricorso, ricorso incidentale*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit. 66 e ss.; BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005, il quale (a p. 93) giunge alla conclusione che «la specialità della sanzione, che vale a distinguere l'inammissibilità nell'ambito del *genus* nullità degli atti, consiste nell'officiosità della pronuncia e nell'as-

cipio di strumentalità delle forme processuali¹⁸ presiede alla valutazione delle ipotesi di inammissibilità del ricorso in Cassazione e, più in generale, degli atti introduttivi del giudizio, e costituisce la direttiva cui l'operatore pratico deve ispirarsi nella interpretazione dei requisiti formali di cui agli artt. 366, 366 *bis* e 360 *bis* c.p.c.¹⁹.

senza di meccanismi di sanatoria e/o recupero dell'atto viziato». Sulla interpretazione dell'atto processuale in funzione dello scopo (con particolare riferimento agli artt. 156 e ss. c.p.c.) ORIANI, voce *Nullità degli atti processuali* (*dir. proc. civ.*), in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1990, 7; GIOVANARDI, *Sullo scopo dell'atto processuale, in relazione alla disciplina della nullità*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 271 e ss.; AULETTA, *Nullità e inesistenza degli atti processuali civili*, Padova, 1999.

¹⁸ Tale principio ha, in più occasioni, trovato diffusa applicazione da parte della Corte di cassazione in una pluralità di casi: *a*) secondo Cass., 3.3.2011, n. 5108, «il mancato deposito dell'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio (art. 369, ultimo comma, c.p.c.) nel termine fissato per il deposito del ricorso per Cassazione ... determina l'improcedibilità del ricorso stesso soltanto se l'esame di quel fascicolo risulti indispensabile ai fini della decisione del giudice di legittimità»; *b*) a giudizio di Cass., 17.5.2010, n. 12028 «la violazione dell'obbligo di deposito degli atti e dei documenti sui quali il ricorso o il controricorso si fondano è legittimamente predicabile nel solo caso in cui la mancata produzione riguarda atti o documenti (già acquisiti al giudizio di merito) il cui esame sia necessario per la decisione della causa»; *c*) afferma Cass., 21.9.2006, n. 20504 che «la mancata richiesta della trasmissione del fascicolo d'ufficio, ai sensi dell'art. 369 c.p.c., non determina l'improcedibilità del ricorso nell'ipotesi in cui, nonostante l'indisponibilità dell'anzidetto fascicolo, risultino certi i termini della controversia, sulla base degli atti di parte ... e delle rispettive produzioni»; *d*) «l'omessa menzione nel ricorso per Cassazione dell'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio ... non è causa di inammissibilità dell'impugnazione né determina improcedibilità del ricorso stesso, giacché da un lato tale indicazione non rientra tra quelle imposte a pena di inammissibilità dall'art. 366 dello stesso codice e, dall'altro lato, l'improcedibilità deriva solo dalla mancanza degli atti indispensabili ai fini della decisione, come chiarito da Cass. 26.5.1999, n. 5113»; *e*) «l'onere di richiedere la trasmissione del fascicolo d'ufficio relativo al procedimento conclusosi con la sentenza impugnata ... trova giustificazione nella necessità di acquisire detto fascicolo, che non si trova nella disponibilità della Corte di cassazione; esso non è riferibile all'ipotesi in cui sia proposto ricorso per revocazione avverso una sentenza della stessa Corte di cassazione, in quanto, trovandosi in tal caso il fascicolo già presso il giudice *ad quem*, la richiesta di un'apposita istanza di acquisizione costituirebbe un inutile formalismo, contrastante con le esigenze di efficienza e semplificazione, le quali impongono di privilegiare interpretazioni coerenti con la finalità di rendere giustizia; il mancato deposito della predetta istanza, pertanto, non determina l'improcedibilità del ricorso per revocazione».

¹⁹ Di dubbia applicazione al primo atto del giudizio di cassazione è l'art. 125 c.p.c., giacché gli «specifici requisiti indicati dall'art. 125 come contenuto degli atti di parte e specificamente anche del ricorso trovano, infatti, sostanzialmente degli specifici omologhi nell'art. 366 o nell'art. 365 c.p.c.». FRASCA, *Ricorso, controricorso, ricorso incidentale*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 65.

3.2. *L'esposizione sommaria dei fatti della causa*

Il requisito della esposizione sommaria dei fatti della causa di cui all'art. 366, comma 1, n. 3, c.p.c.²⁰ riveste un ruolo centrale nella struttura del ricorso, assieme a quello concernente l'indicazione e la formulazione dei motivi per i quali si chiede la Cassazione della sentenza o decisione impugnata. Esso è posto non già (*rectius*: non solo) nell'interesse della controparte quanto, piuttosto, nell'interesse dell'organo giudicante «in funzione della verifica della fondatezza delle censure proposte»²¹.

Il legislatore utilizza l'espressione “*indicazione sommaria dei fatti*”, volendo intendere che dal contesto del ricorso devono risultare, seppure in modo conciso, l'esposizione di quei fatti, sostanziali e processuali, che consentono di sorreggere i motivi per i quali si impugna la sentenza.

Sfuggono, quindi, alla sanzione dell'inammissibilità quei ricorsi dalla cui lettura (escluso l'esame di ogni altro documento, compresa la sentenza impugnata) sia possibile desumere una conoscenza del “*fatto*” sufficiente per bene intendere il significato e la portata delle critiche rivolte al provvedimento del giudice *a quo*²². In altre parole, la condizione formale relativa alla esposizione

²⁰ Per costante orientamento giurisprudenziale il requisito di contenuto-forma in esame trova applicazione anche con riguardo al ricorso proposto avverso le decisioni del Consiglio nazionale forense, tenuto conto che tale ricorso è assoggettato alle comuni regole del codice di rito che non siano espressamente derogate (cfr. Cass., S.U., 19.3.1997, n. 2434, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Avvocato*, n. 96 e Cass., S.U., 17.12.1999, n. 904, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 170); la medesima soluzione è accolta dalla giurisprudenza con riferimento al regolamento di giurisdizione che «non essendo un mezzo di impugnazione, ma soltanto uno strumento per risolvere in via preventiva ogni contrasto, reale o potenziale, sulla *potestas iudicandi* del giudice adito, può non contenere i motivi specifici di ricorso, e cioè l'indicazione del giudice che ha la giurisdizione o delle norme e delle ragioni di fatto o di diritto su cui è sostenuto, ma deve contenere, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti di causa per consentire alla S.C. di conoscere dal ricorso, senza attingere *aliunde*, gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo, e delle posizioni in esso assunte dalle parti, pur se in funzione della sola questione di giurisdizione che essa è chiamata a decidere» (così Cass., S.U., 20.10.2000, n. 1129, in *Dir. gius.*, 2000, 42) e per l'istanza di regolamento di competenza (cfr. Cass., 2.12.1983, n. 7208, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Cass. civ.*, n. 115).

²¹ In tal senso si esprime Cass., 28.1.1995, n. 1076, in *Foro it.*, 1995, I, 1484, con la conseguenza che deve avervi riguardo non al testo pervenuto alla controparte ma a quello del ricorso depositato. Nel caso di specie la Corte ha ritenuto inammissibile il ricorso perché, a causa della mancata acclusione di uno o più fogli, il requisito in esame non poteva ritenersi soddisfatto; né alla dichiarazione di inammissibilità è stato ritenuto di ostacolo la mancanza di una corrispondente richiesta dei controricorrenti. «Invero, anche a voler desumere da tale silenzio la completezza del ricorso ad essi notificato, ciò non escluderebbe la suindicata sanzione (pronunciabile ... anche d'ufficio)».

²² Così Cass., 3.2.2004, n. 1959, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Cass. civ.*, n. 43. Il Supremo Col-

sommatoria dei fatti di causa va interpretata tenendo conto delle censure dedotte: tra il requisito in esame e l'esposizione dei motivi sussiste un rapporto di complementarità, giacché – come si è visto – entrambi sono funzionali alla individuazione e delimitazione dell'oggetto dell'impugnazione. Ne consegue che «l'esposizione sommaria dei fatti di causa risponde non ad un'esigenza di mero formalismo, ma a quella di consentire una conoscenza chiara e completa dei fatti di causa ... che permetta di bene intendere il significato e la portata delle censure rivolte al provvedimento impugnato»²³.

Da tale rapporto di “*complementarità*” deriva che non è necessario che il ricorrente dedichi al requisito in esame una premessa autonoma e distinta rispetto ai motivi di ricorso, essendo sufficiente che dalla loro illustrazione sia desumibile il quadro delle circostanze di fatto da cui trae origine la controversia. Più in generale può dirsi che necessario e sufficiente affinché la condizione formale in esame possa dirsi soddisfatta è che nel contesto dell'atto di impugnazione si rinvenivano gli elementi indispensabili perché il giudice di legittimità possa avere una chiara e completa visione dell'oggetto dell'impugnazione.

La nozione di “*contesto del ricorso*”, dal quale poter trarre cognizione sufficiente dei fatti sostanziali e processuali, assume un significato in parte ampio: non è necessario che al requisito di cui all'art. 366, comma 1, n. 3 c.p.c. il ricorrente dedichi una apposita premessa. Il legislatore non richiede, a livello topografico, che il ricorso contenga una parte dedicata all'esposizione sommaria dei fatti, la quale può desumersi dall'indicazione dei motivi o, anche, dalla sentenza impugnata, purché una copia di questa sia stata “*incorporata*” nel ricorso in modo da costituirne parte integrante, dovendo in tal caso ritenersi realizzato lo scopo della norma: permettere cioè la conoscenza della vicenda processuale mediante la lettura del solo ricorso²⁴.

legio, nella fattispecie, ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto da un imprenditore avverso la decisione di rigetto della opposizione a decreto ingiuntivo emesso a favore dell'I.N.P.S. per somme dovute a titolo di omessa contribuzione, giacché nel ricorso – con il quale si deduceva il diritto agli sgravi contributivi riconosciuti dall'art. 12 della legge n. 64/1986 in favore delle imprese artigiane operanti nel Mezzogiorno – non si precisava quale fosse il tipo di attività espletata dal ricorrente, affermandosi solo che la ditta si occupava di “registrazione su supporti magnetici e di elaborazione dati forniti dai clienti”, senza l'indicazione di elementi idonei a qualificare detta attività come impresa. Cfr. anche Cass., 17.3.2005, n. 5789, in *Guida al dir.*, 2005, 49.

²³ Cass., 22.9.2003, n. 14001, in *Gius.*, 2004, 808; in senso conforme Cass., 4.6.1999, n. 5492, in *Rep. Foro it.*, 1999, n. 192, con la quale la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto contro la sentenza di rigetto dell'opposizione all'ordinanza-ingiunzione, nel quale il ricorrente si era limitato ad affermare che l'ordinanza stessa era stata emessa senza la sua preventiva audizione, senza specificare il contenuto né dell'ordinanza, né della sentenza resa a seguito del giudizio di opposizione.

²⁴ Così Cass., 17.7.2003, n. 11195, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 173; *Id.*, 18.2.

Il parametro che l'interprete deve porre per verificare se il ricorso contenga l'esposizione sommaria dei fatti è, quindi, costituito, ancora una volta, dallo scopo cui mira la prescrizione di legge. Ne consegue che se dal "contesto" del ricorso, nel senso prima specificato, possano evincersi quei fatti funzionali a sorreggere la parte motiva dell'atto introduttivo, il ricorso stesso potrà sfuggire alla dichiarazione di inammissibilità.

Il limite, che tale interpretazione non consente in alcun modo di superare, è rappresentato dalla necessità di integrare il ricorso e, quindi, di trarre la cognizione dei fatti di causa da fonti diverse dall'atto di impugnazione. In quest'ottica si spiega quell'orientamento (ormai uniforme) della Cassazione volto ad affermare che «la sanzione dell'inammissibilità sancita dall'art. 366, comma 1, c.p.c., per l'ipotesi in cui nel ricorso manchi la indicazione sommaria dei fatti di causa, deve essere applicata non solo quando l'esposizione dei fatti manchi del tutto, ma anche quando sia insufficiente e richieda, perciò, per l'individuazione dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e della posizione che vi hanno assunto le parti, l'utilizzazione di altre fonti»²⁵. Corollario di tale impostazione è che «è inidoneo a integrare i requisiti della sufficiente esposizione del fatto e della specificità dei motivi il semplice richiamo *per relationem* alle circostanze esposte ed alle questioni trattate nei precedenti gradi di giudizio»²⁶.

Non sempre può ritenersi sufficiente la trascrizione integrale della parte espositiva della sentenza impugnata – modalità molto frequente nella pratica, non esente da dubbi interpretativi²⁷ – giacché da tale trascrizione potrebbero

2003, n. 2432, in *Arch. civ.*, 2003, 1340; Id., 14.2. 2003, n. 2232, in *Guida al dir.*, 2003, 80. In particolare, con quest'ultima pronuncia, la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso atteso che dalla sua lettura non era dato comprendere il contenuto della statuizione che il ricorrente intendeva impugnare. Egli, infatti, dopo aver riferito il contenuto del dispositivo della sentenza di primo grado, aveva esposto le ragioni del dissenso di controparte rispetto a quest'ultima, affermando poi che il giudice di secondo grado aveva deciso "come da impugnata sentenza" e che "la decisione (anda)va cassata ... per i seguenti motivi ...".

²⁵ Cass., 22.5.1999, n. 4998, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 193; nello stesso senso Cass., 10.3.1986, n. 1613, *ivi*, 1986, voce *cit.*, n. 86: «ai fini dell'osservanza dell'art. 366, n. 3 c.p.c., non occorre che il ricorso per Cassazione esponga tutte le pregresse vicende processuali e, in ogni dettaglio, le vicende che hanno dato origine alla controversia, essendo, invece, sufficiente che esso enunci gli elementi indispensabili perché la causa possa essere decisa senza necessità di avvalersi di altre fonti».

²⁶ Cass., 30.7.2004, n. 14581, in *Guida al dir.*, 2004, 39.

²⁷ Come, infatti, sottolineato da ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, 871, nella vigenza dell'art. 132, comma 2, n. 4 previgente «il costume frequente di sostituire alla esposizione sommaria dei fatti lo "svolgimento del processo", esposto nella sentenza impugnata ... non può essere approvato, perché lo "svolgimento del processo" è, nell'art. 132, n. 4 c.p.c., contrap-

non desumersi gli elementi indispensabili per una precisa cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni assunte dalle altre parti²⁸.

Tale prassi deve, oggi, fare anche i conti con le nuove modalità di redazione della motivazione della sentenza che, nell'ottica di un'accelerazione della fase decisoria, il legislatore del 2009 ha consentito: il comma 1 dell'art. 118 disp. att. c.p.c. come modificato dall'art. 52 della legge n. 69/2009 prevede, infatti, che la motivazione consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi. Ciò potrebbe, in alcuni casi, comportare la non sufficienza della trascrizione integrale della motivazione della sentenza impugnata per la indicazione dei fatti di causa rilevanti per bene intendere le doglianze del ricorrente. In altre parole, l'introduzione della disposizione onera il ricorrente non solo di valutare l'adeguatezza della sentenza circa lo "svolgimento del processo", ma altresì la necessità di ricostruire (anche documentalmente) il fatto processuale.

3.3. *I motivi per i quali si chiede la Cassazione con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano*

La condizione formale del ricorso prescritta dall'art. 366, comma 1, n. 4 c.p.c. deve essere interpretata con maggiore rigore rispetto agli altri requisiti che il primo atto del procedimento deve contenere, giacché è proprio attraverso

posto alla concisa esposizione dei motivi in fatto e in diritto della decisione». Oggi, la modifica della disposizione e la conseguente previsione che la sentenza debba contenere non più «la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione», bensì «la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione», nonché la prescrizione di cui all'art. 118 disp. att. c.p.c., avvalorano tale impostazione.

²⁸ Così Cass., 9.2.1984, n. 1012, in *Rep. Foro it.*, 1984, voce *Cass. civ.*, nn. 94-95: «l'obbligo dell'esposizione sommaria dei fatti della causa ... non è adempiuto con la trascrizione della parte espositiva della sentenza impugnata, ove la stessa non assicuri una sufficiente comprensione dei termini delle questioni dedotte dal ricorrente». Più di recente, Cass., 18.1.2005, n. 924, in *Guida al dir.*, 2005, 66: «il disposto dell'art. 366, comma I, n. 3, del c.p.c. ... può ritenersi osservato quando nel ricorso sia stata integralmente trascritta, ovvero, anche – data l'evidente equivalenza delle due ipotesi – allorché nel corso del ricorso stesso venga inserita la fotocopia della sentenza di appello. Naturalmente, peraltro, il requisito deve considerarsi nondimeno carente nel caso in cui la sentenza impugnata non contenga, a sua volta, una sufficiente indicazione dei fatti di causa, rilevanti ai fini della decisione». Vedi, anche, Cass., 16.6.2004, n. 11338, in *Gius.*, 2004, 3880, ove la Corte afferma che «il disposto dell'art. 366, n. 3, c.p.c., secondo cui il ricorso per Cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità, l'esposizione sommaria dei fatti di causa, può ritenersi osservato quando nel ricorso stesso sia stata trascritta la sentenza impugnata, purché se ne possa ricavare la cognizione dell'origine e dell'oggetto della controversia, dello svolgimento del processo e delle posizioni assunte dalle altre parti, senza necessità di ricorrere ad altre fonti».

so i motivi che il ricorrente delimita l'ambito di cognizione della Corte ed individua l'oggetto dell'impugnazione²⁹; in sostanza, il singolo motivo assolve la funzione condizionante il *devolutum* della sentenza impugnata.

Accanto a tale finalità, non bisogna trascurare di considerare che attraverso la motivazione del ricorso si consente alla controparte di conoscere le ragioni e gli argomenti posti a sostegno delle richieste del ricorrente e, di conseguenza, l'intimato è posto in condizione di difendersi adeguatamente.

Stante la particolare importanza del ruolo che il requisito in esame svolge nell'ambito del ricorso e la struttura del giudizio di cassazione (come impugnazione a critica vincolata), per soddisfare la condizione prevista al n. 4 del citato art. 366, non è sufficiente la mera indicazione dei motivi e/o delle norme di diritto su cui questi si fondano, ma è necessario che il ricorrente indichi in modo specifico e completo gli errori contenuti nella sentenza impugnata³⁰. In particolare, occorre che il ricorso, almeno dalla sua lettura globale, consenta di individuare il collegamento delle ragioni su cui si basa l'impugnazione con la sentenza emessa dal giudice di merito e le argomentazioni che la sostengono³¹.

Nell'interpretare la prescrizione di legge concernente i motivi per i quali si chiede l'annullamento del provvedimento impugnato ci si deve, perciò, ispirare al c.d. principio di specificità che, a seguito della riforma del 2012³², certa-

²⁹ Sul punto vedi RICCI E.F., *L'esame d'ufficio degli impedimenti processuali nel giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, 431-432: il motivo di ricorso limita i poteri decisorii della Corte alla stregua della *causa petendi* di una domanda di impugnativa; "il parallelo con la *causa petendi* sta a significare che col loro tramite si limita, prima ancora della *cognitio*, l'ambito della *decisio*; ciò vuol dire che il *thema decidendum* non è più la causa, ma un diritto di censura fondato sull'esistenza del vizio".

³⁰ Cass., 27.11.2002, n. 16763, in *Gius.*, 2003, 582. Nello stesso senso Cass., 2.8.2002, n. 11530, in *Arch. civ.*, 2003, 663: «i motivi posti a fondamento dell'invocata cassazione della decisione impugnata debbono avere i caratteri della specificità, della completezza, e della riferibilità alla decisione stessa. Ciò comporta – fra l'altro – l'esposizione di argomentazioni intelleggibili ed esaurienti ed illustrazioni delle dedotte violazioni di norme o principi di diritto; risulta pertanto inammissibile il motivo nel quale il vizio venga solo apoditticamente enunciato nell'intestazione senza precisare in quale modo (se per contrasto con la norma indicata o con l'interpretazione della stessa fornita dalla giurisprudenza di legittimità o dalla prevalente dottrina), abbia avuto luogo la violazione nella quale si assume essere incorsa la pronuncia di merito».

³¹ Cass., S.U., 12.2.1988, n. 1497; più di recente, Cass., 8.4.2002, n. 5024: "Il ricorso per Cassazione che contenga mere enunciazioni di violazioni di legge o di vizi di motivazione, senza consentire, nemmeno attraverso una sua lettura globale, di individuare il collegamento di tali enunciazioni con la sentenza impugnata e le argomentazioni che la sostengono, né quindi di cogliere le ragioni per le quali se ne chieda l'annullamento, non soddisfa i requisiti di contenuto fissati dall'art. 366 n. 4 c.p.c., e, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile".

³² Il vigente art. 342 c.p.c. è stato, infatti, arricchito. Sull'appellante grava, oggi, a pena di inammissibilità dell'impugnazione l'onere di: a) indicare le parti del provvedimento che si inten-

mente informa l'omologa disposizione prevista con riguardo all'atto di appello (art. 342 c.p.c).³³ Ma non solo: per definire il requisito di contenuto-forma in esame, il principio al quale occorre riferirsi – strettamente connesso con quello da ultimo richiamato e con esso complementare – è quello dell'autonomia dell'atto introduttivo del giudizio di cassazione, in base al quale dal solo ricorso devono, con sufficiente precisione, desumersi da un lato le critiche che si intendono muovere ad una parte ben identificabile della sentenza del giudice di merito e, dall'altro, i quesiti di mero diritto che il ricorrente vuole, in tal modo, devolvere alla *cognitio* della Corte. Deve escludersi, pertanto, che l'onere dell'indicazione specifica dei motivi di impugnazione, qualunque sia il tipo di errore (*in iudicando* o *in procedendo*), possa essere assolto *per relationem*, attraverso cioè un generico rinvio ad atti del giudizio di appello o, più in generale, delle pregresse fasi di merito, senza l'esplicazione del loro contenuto³⁴.

In altre parole, l'art. 366, comma 1, n. 4 c.p.c. è espressione di un principio di carattere generale e trova applicazione a prescindere dal tipo di vizio denunciato. Il principio di specificità dei motivi si concretizza in tre aspetti, va cioè interpretato in tre direzioni: 1. esatta individuazione delle questioni³⁵ e del capo di pronuncia impugnato, con conseguente passaggio in giudicato della parte di sentenza non oggetto di censure³⁶; 2. esatta individuazione delle do-

dono appellare e le modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; b) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

³³ Già prima dell'ultima modifica dell'art. 342 c.p.c., nel senso della specificità dei motivi POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 466 e ss. e la dottrina ivi richiamata; con riferimento al giudizio di appello, tra gli altri, RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, 220 e ss.

³⁴ Così Cass., 20.1.2003, n. 732, in *Guida al dir.*, 2003, 64. Sul punto anche Cass., 28.8.2003, n. 12619, *ivi*, 2003, 76, a giudizio della quale da tale premessa consegue che “sono irrilevanti, al fine del decidere, tutti i riferimenti contenuti nel ricorso agli scritti difensivi dei precedenti gradi di giudizio, non trascritti, né ribaditi nel ricorso stesso, ma solo richiamati *per relationem*”; Cass., 20.3.1999, n. 2607, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 205; Id., 20.1.1995, n. 629, *ivi*, 1995, voce *cit.*, n. 176; Id., 5.3.1991, n. 2325, in *Giust. civ.*, 1992, I, 1343; Id., 28.1.1985, n. 495, in *Rep. Foro it.*, 1985, voce *Cass. civ.*, n. 75; Id., 11.1.1986, n. 112, *ivi*, 1986, voce *cit.*, nn. 88-90.

³⁵ In particolare, è onere della parte impugnare, anche attraverso la proposizione del ricorso incidentale condizionato, le questioni decise (anche implicitamente) dal giudice del merito in senso sfavorevole.

³⁶ Oggi occorre prestare particolare attenzione anche alla decisione implicita. Si pensi, infatti, all'orientamento della Corte in tema di giurisdizione: con la ben nota sentenza 9.10.2008, n. 24883, le sezioni unite hanno ritenuto che la preclusione relativa al riesame della questione di giurisdizione opera non solo nel caso di giudicato esplicito, ma anche nel caso di “giudicato implicito”. Le sezioni unite hanno sottolineato, infatti, che l'assenza di una pronuncia esplicita sulla giurisdizione non implica che il giudice non abbia affrontato la questione, atteso che se è sta-

glianze e delle argomentazioni poste a fondamento del ricorso e loro correlazione rispetto ai motivi posti alla base della decisione impugnata; 3. divieto per il ricorrente di riferirsi ad altri atti difensivi *per relationem*.

In coerenza con tale impostazione, la motivazione del ricorso non può in alcun modo sostanzarsi in una generica ed apodittica indicazione delle ragioni per le quali il giudice *a quo* non ha correttamente deciso o esaurirsi in una postulazione di erroneità della sentenza impugnata e nella conseguente istanza di cassazione³⁷, giacché detto vizio, che invalida l'atto introduttivo del giudizio e produce la dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione, non può in nessun modo essere sanato attraverso le memorie presentate ai sensi dell'art. 378 c.p.c., «atteso che dette memorie hanno una funzione meramente illustrativa di quanto già esplicitato nel ricorso e non possono, conseguentemente, contenere motivi nuovi, né specificare quelli accennati in maniera vaga ed indeterminata»³⁸.

La lettera dell'art. 366, comma 1, n. 4, accanto all'indicazione dei motivi, induce l'interprete a ritenere che il ricorso debba contenere altresì l'individuazione delle norme di diritto su cui si fondano le doglianze alla sentenza impugnata. A ben vedere, quest'ultima indicazione non costituisce un requisito autonomo rispetto a quello di specificazione dei motivi, ma uno strumento per realizzare tale specificazione, nel senso cioè che l'indicazione espressa delle norme di diritto serve a chiarire il contenuto ed i limiti dei primi. Ne deriva che «non è causa di inammissibilità del ricorso per Cassazione la mancata indicazione delle norme che si assumono violate, atteso che l'indicazione in questione è funzionale all'individuazione del contenuto delle censure, sicché la sua

to deciso il merito, in virtù del combinato disposto degli artt. 276, comma 2, e 37 c.p.c., si deve ritenere che egli abbia già deciso, implicitamente e in senso positivo, la questione pregiudiziale della giurisdizione. Sulla base di tale ragionamento, la mancata impugnazione della sentenza di primo grado relativamente al capo sulla giurisdizione, anche se "implicito", comporta l'impossibilità di riesaminare la questione nei successivi gradi del processo, per avvenuta acquiescenza ex art. 329, comma 2, c.p.c.

³⁷ Cass., 29.7.1993, n. 8421, in *Rep. Foro it.*, 1993, voce *Cass. civ.*, n. 69; più di recente Id., 26.1.2004, n. 1317, in *Giur. it.*, 2004, 2297. In quest'ultima pronuncia, la Corte espressamente afferma che il vizio di cui all'art. 360, n. 3, c.p.c. «deve essere dedotto ... mediante la specifica indicazione delle affermazioni in diritto contenute nella sentenza gravata che motivatamente si assumono in contrasto con le norme regolatrici della fattispecie o con l'interpretazione delle stesse fornita dalla giurisprudenza di legittimità e/o dalla prevalente dottrina, diversamente non ponendosi la Corte regolatrice in condizione d'adempiere al suo istituzionale compito di verificare il fondamento della lamentata violazione».

³⁸ Cass., 15.6.1995, n. 6756, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce *Cass. civ.*, n. 223; Id., 30.7.2004, n. 14570, in *Guida al dir.*, 2004, 39; Id., 5.6.2003, n. 8993, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 269; Id., 6.12.2000, n. 15505, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 222.

mancanza rimane priva di rilevanza, tutte le volte in cui l'individuazione stessa è agevolmente possibile»³⁹. Pertanto, la mancata o erronea indicazione delle norme che si assumono violate comporta l'inammissibilità dell'impugnazione solo ove gli argomenti adottati dal ricorrente, pur valutati nel loro complesso, non consentano di individuare le norme o i principi di diritto che si assumono violati e rendano impossibile la delimitazione del *quid disputandum*⁴⁰.

La disposizione, nel richiedere un certo grado di specificità nella deduzione dei motivi per i quali viene chiesta la Cassazione del provvedimento impugnato, presuppone che a ciascuna censura la parte dedichi un singolo ed autonomo motivo di ricorso, ovvero impedisce che con un'unica doglianza il ricorrente possa denunciare promiscuamente una pluralità di vizi.

Nella prassi, invero, si registrano numerosi casi di ricorso con motivi complessi, ovvero di ipotesi in cui uno stesso motivo include diverse censure, aventi un proprio, specifico e ben delimitato oggetto e, in particolare, la trattazione congiunta di doglianze relative alle violazioni di norme di diritto ed al vizio di motivazione.

Al riguardo, pur non essendo rintracciabile un orientamento deciso della Corte⁴¹ volto a sanzionare con l'inammissibilità detta pratica, occorre affermare l'autonomia dei singoli motivi e la necessità che il ricorrente nella redazione dell'impugnazione non si lasci tentare dalla connessione frequente dei vizi denunciati.

A tale conclusione può giungersi non solo attraverso il principio di specificità di cui è espressione il n. 4 dell'art. 360, ma anche attraverso una lettura *storica* delle norme che hanno, nel tempo, disciplinato i requisiti del ricorso e che, pur essendo state abrogate, suggeriscono la migliore e più corretta redazione dell'atto introduttivo del giudizio di legittimità: nella vigenza dell'art. 366 *bis* c.p.c. il legislatore – nell'imporre la redazione del ricorso secondo i canoni del quesito di diritto (per i motivi di cui ai numeri da 1 a 4 dell'art. 360) e la precisa indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assumeva omessa o contraddittoria, o ancora le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rendeva inidonea a giustificare la decisione –

³⁹ Cass., 10.2.2003, n. 1952, in *Guida al dir.*, 2003, 81; nello stesso senso Cass., 3.12.2004, n. 22778, *ivi*, 2005, 72, ove la Corte chiarisce che è comunque necessario che «dagli argomenti esposti a sostegno dell'impugnazione sia chiaramente comprensibile a quali norme o principi di diritto il ricorrente abbia inteso fare riferimento».

⁴⁰ Cfr. Cass., 2.8.2004, n. 14770, in *Guida al dir.*, 2004, 39.

⁴¹ Per una ricognizione giurisprudenziale sulla questione FRASCA, *Ricorso, controricorso, ricorso incidentale*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 62; NAPOLETANO, *L'autosufficienza del ricorso*, in *Il nuovo giudizio di cassazione*, a cura di Iannuberto e Morcavallo, II ed., Milano, 2010, 389.

indirettamente escludeva la possibilità di dedurre con un unico motivo una pluralità di vizi. Proprio con riferimento all'art. 366 *bis* citato, la giurisprudenza di legittimità ebbe a precisare che, nel caso di operata enunciazione di un unico quesito con riferimento a più motivi, il ricorso è inammissibile, giacché la Corte sarebbe chiamata a scindere lo stesso alla luce della pluralità delle censure, attraverso un'attività ricostruttrice o rettificatrice⁴².

Nonostante l'abrogazione, ancora oggi la norma rappresenta un canone di riferimento per la corretta redazione del ricorso⁴³, i cui motivi devono, perciò, ritenersi autonomi gli uni dagli altri.

3.4. *Il principio di autosufficienza in riferimento ai motivi di ricorso nella prassi giurisprudenziale*

In via del tutto generale, l'autosufficienza può essere definita come quella condizione dovuta alla capacità di conservarsi con mezzi esclusivamente propri. Trasfuso nel linguaggio giuridico e riferito al primo atto del giudizio di legittimità, il relativo principio si sostanzia nella necessità che il ricorso per Cassazione⁴⁴ contenga in sé tutti gli elementi indispensabili per individuare le ragioni per le quali si chiede l'annullamento della sentenza di merito e, altresì, a permettere la valutazione della fondatezza di tali ragioni, senza fare rinvio a fonti estranee allo stesso ricorso e, quindi, ad elementi o atti del pregresso giu-

⁴² Cass., 25.9.2007, n. 19710.

⁴³ *Infra* § 3.5.3.

⁴⁴ In realtà, il principio di autosufficienza è riferito non solo al ricorso per Cassazione ma anche al ricorso incidentale, al ricorso in revocazione delle sentenze della Corte di cassazione *ex* art. 391 *bis* c.p.c., al regolamento di competenza. In tema di regolamento di competenza Cass., sez. III, 13.11.2000, n. 14699, ove si afferma espressamente che «il regolamento di competenza è strutturato – salvo quello rivolto a risolvere il conflitto virtuale di competenza – come uno specifico mezzo di impugnazione avverso le sentenze che pronunciano sulla competenza e la relativa istanza deve contenere tutti i requisiti previsti dall'art. 366 c.p.c., in ordine ai quali l'art. 47 dello stesso codice non disponga una regolamentazione differenziata, ivi compreso il motivo per il quale si contesta la decisione impugnata, nonché l'indicazione del giudice cui spetterebbe la *potestas decidendi*. Deve, di conseguenza, ritenersi applicabile anche al ricorso per regolamento di competenza il principio di cosiddetta autosufficienza del ricorso per Cassazione. Come, pertanto, il ricorso c.d. ordinario per Cassazione deve contenere in sé tutti gli elementi necessari a costituire le ragioni per cui si chiede la Cassazione della sentenza di merito ed altresì a permettere la valutazione della fondatezza di tali ragioni, senza la necessità di far rinvio ed accedere a fonti estranee allo stesso ricorso e quindi ad elementi od atti attinenti al pregresso giudizio di merito, così deve ritenersi che in sede di regolamento di competenza la parte istante ha l'onere di indicare in modo adeguato e specifico le ragioni del proprio dissenso, rispetto alla pronunzia impugnata».

dizio di merito⁴⁵, giacché alle eventuali lacune del primo atto del procedimento la Corte non può sopperire attraverso indagini integrative⁴⁶.

Nella vigenza del codice di rito del 1865, in assenza di un dato normativo esplicito⁴⁷, la giurisprudenza ignorava l'autosufficienza quale causa di inammissibilità del primo atto del giudizio. Eppure, nonostante l'espressione "*autosufficienza*" fosse del tutto sconosciuta, sorprende che il suo contenuto fosse già applicato, almeno dagli avvocati più sagaci, i quali, nel redigere ricorsi per Cassazione agli inizi del '900, elevavano l'autosufficienza a criterio da seguire nella tecnica di preparazione del ricorso: l'avvocato Chiovenda, nell'ambito di un'azione di impugnazione per nullità del testamento, nel censurare una pronuncia della Corte di Appello di Catania del 1930 per difetto di motivazione, riportava l'intero ragionamento del giudice di merito, spesso ricorrendo non solo alla puntuale e specifica indicazione del numero della pagina della sentenza impugnata, ma anche alla sua trascrizione integrale⁴⁸.

Seppure, quindi, l'autosufficienza del ricorso non rappresentava il filtro al quale commisurare l'ammissibilità del ricorso, è pur vero che la classe forense dell'epoca mostrava di ben conoscere che il primo atto del giudizio di cassazione dovesse contenere in modo completo tutti gli elementi per comprendere e valutare la fondatezza delle censure mosse al provvedimento impugnato.

Né con il codice del 1942 assume dignità di norma il principio di autosufficienza del ricorso: i repertori degli anni '50 testimoniano che, alle origini, l'autosufficienza, così come oggi si configura, era del tutto sconosciuta; piuttosto la giurisprudenza dell'epoca, nel fare riferimento all'esigenza di autonomia e specificità dell'atto di impugnazione, ne accettava esplicitamente la sommarietà,

⁴⁵ Cfr. Cass., 4.4.2006, n. 7825; Id., 24.5.2006, n. 12362; Id., 13.9.2006, n. 19651; Id., 16.2.2004, n. 2953, in *Guida al dir.*, 2004, 52; sul punto anche Cass., 1.7.2003, n. 10330, in *Gius.*, 2003, 2795.

⁴⁶ Sulla nozione di autosufficienza del ricorso per Cassazione CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2010, III, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, 375 e ss.

⁴⁷ In particolare, l'art. 523 del codice del 1865 così recitava: «Il ricorso per Cassazione deve contenere: 1.° l'indicazione del nome e cognome, della residenza, o del domicilio della parte ricorrente e di quella contro cui si ricorre; 2.° l'esposizione sommaria dei fatti; 3.° la data della sentenza impugnata, e della notificazione, o la menzione che non fu notificata; 4.° i motivi, per i quali si chiede la Cassazione, e l'indicazione degli articoli di legge su cui si fondano. Al ricorso devono essere annessi: il mandato per l'avvocato che ha sottoscritto il ricorso; il certificato del deposito, o il decreto di ammissione al beneficio dei poveri; la copia della sentenza impugnata, autenticata dal cancelliere; gli atti e i documenti sui quali il ricorso è fondato; l'elenco delle carte che si presentano dalla parte ricorrente».

⁴⁸ CHIOVENDA, *Memorie difensive*, a cura di CIPRIANI, Bologna, 2005, 529 e ss.

affermando solo la necessità che fosse dato un quadro completo delle circostanze e degli elementi di fatto da cui trae origine la controversia, nonché dello svolgimento del processo nelle sue varie fasi, sì da potersi trarre dal solo ricorso sufficiente cognizione del tema della contestazione e delle questioni di diritto in relazione al caso concreto⁴⁹.

Solo sul finire degli anni '80, l'autosufficienza del ricorso compare per la prima volta nelle sentenze per indicare la necessità che i motivi dell'impugnazione, ed in particolare le censure relative al vizio di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. all'epoca vigente, non siano ricercate fuori del testo del ricorso o desunte *aliunde* o *per relationem* da precedenti atti del processo⁵⁰. In questo solco si inseriscono tutte le successive pronunce della Corte volte a generalizzare e ad ampliare sempre più il principio in esame, fino ad elevare l'autosufficienza a requisito di contenuto-forma del ricorso ulteriore rispetto a quelli espressamente previsti dall'art. 366 c.p.c.

Affinché, infatti, il ricorso possa dirsi completo non basta che il ricorrente si limiti ad una mera indicazione, seppure specifica, delle doglianze, circostanze ed elementi in base ai quali propone l'impugnazione, ma occorre qualcosa in più: «nel giudizio di legittimità il ricorrente che deduca omessa o insufficiente motivazione della sentenza impugnata, per mancata o erronea valutazione di alcune risultanze probatorie, ha l'onere ... di specificare, trascrivendole integralmente, le prove non o male valutate, nonché di indicare le ragioni del carattere decisivo delle stesse»⁵¹.

Negli ultimi anni, inoltre, l'estensione del principio in esame è stata ancora più evidente, in quanto ha coinvolto non solo la nozione stessa di autosufficienza ma anche il suo ambito applicativo: l'autosufficienza, inizialmente riferita e limitata al solo vizio motivazionale della sentenza di cui al n. 5⁵², trova oggi applicazione anche con riguardo ai nn. 3 e 4 dell'art. 360 c.p.c.

⁴⁹ Cfr. Cass., 18.3.1952, n. 720, inedita.

⁵⁰ Tra le prime pronunce della Corte Cass., 18.9.1986, n. 5656, in *Rep. Foro it.*, 1986, voce *Prova civ. in genere*, n. 22; Id., 22.3.1993, n. 3356, *ivi*, 1993, voce *Cass. civ.*, n. 49; Id., 1.2.1995, n. 1161, *ivi*, 1995, voce *cit.*, n. 112. A giudizio di BALLETTI, *op. cit.*, 121, il principio di autosufficienza «è stato considerato da tempo (si può dire, con tutta l'approssimazione di uno *slogan*, da sempre) quale modalità essenziale di condizione preliminare di esperibilità del ricorso per Cassazione». Sul punto DAMIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011, 165.

⁵¹ Cass., 10.3.2000, n. 2802, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 111; conf. Cass., 1.6.2001, n. 7434, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 216; Cass., 13.9.2000, n. 12080, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 211.

⁵² Cass., 18.9.1986, n. 5656 *cit.*; nello stesso senso vedi Cass., 3.10.1994, n. 8006, in *Rep. Foro it.*, 1994, voce *Cass. civ.*, n. 73; Id., 16.1.1996, n. 326, in *Foro it.*, 1996, I, 2146, con nota di RASCIÒ N., *Su acquiescenza parziale e motivi di appello*; Cass., 21.8.1996, n. 7692, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce *Cass. civ.*, n. 103.

La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il principio presieda la redazione del ricorso a prescindere dal tipo di vizio denunciato, *error in iudicando* – giacché anche nell'ipotesi di violazione o falsa applicazione di norme di diritto *ex art. 360, n. 3 c.p.c.* è necessario che la parte evidenzi, con sufficiente precisione, gli elementi del giudizio in fatto di cui si chiede un determinato apprezzamento giuridico differente da quello espletato dal giudice di merito – o *error in procedendo*. Infatti, anche «ove si deduca ... un *error in procedendo* per il quale la Corte di cassazione è giudice ... del fatto processuale, detto vizio, non essendo rilevabile di ufficio, comporta pur sempre che il potere-dovere del giudice di legittimità di esaminare direttamente gli atti processuali sia condizionato all'adempimento, da parte del ricorrente, per il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, dell'onere d'indicarli compiutamente non potendo il giudice stesso procedere a una loro autonoma ricerca, ma solo a una loro verifica»⁵³.

Riassumendo i risultati cui è, fino ad oggi, pervenuta la Cassazione e analizzando le fattispecie concrete alle quali – nella vigenza del sistema anteriore all'entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2006 – la Corte ha applicato la sanzione dell'inammissibilità del ricorso in ossequio al principio di autosufficienza, occorre distinguere diverse ipotesi: *a)* in tema di ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione, sono frequenti le sentenze del Supremo Collegio con le quali si afferma la necessità che il ricorrente esponga seppure sommariamente i fatti di causa, in relazione non solo agli atti introduttivi del giudizio (come avviene nel regolamento di giurisdizione), ma anche alla decisione impugnata; *b)* in tema di impugnazione per violazione delle norme sulla competenza di cui al n. 2 dell'art. 360 c.p.c. non si rinvencono significative pronunce volte a ritenere operante in questo ambito il principio di autosufficienza del ricorso⁵⁴. Piuttosto, in tale ipotesi, la Corte richiama, del tutto legittimamente, il principio di specificità dei motivi di impugnazione: il ricorrente, infatti, si deve fare carico di elaborare una serie di controargomentazioni che tendano a demolire le ragioni poste a sostegno della sentenza impugnata, senza lasciare incensurato alcun passaggio argomentativo; *c)* in caso di denuncia di un errore di diritto a norma dell'art. 360, n. 3, c.p.c. è necessario che la parte indichi in maniera adeguata la situazione di fatto della quale chiede una determinata valutazione giuridica, di-

⁵³ Cass., 10.5.2001, n. 6502, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 239; Id., 30.5.2000, n. 7194, in *Foro it.*, 2001, I, 570; a giudizio della Corte «se è denunciato un *error in procedendo*, il ricorso deve indicare da quali atti del precedente giudizio è desumibile, e pertanto, nel caso di impugnazione per omessa pronuncia su una domanda, per evitare che la Corte Suprema dichiari inammissibile il motivo per novità della censura, il ricorrente deve indicare in quali atti, e con quali specifiche frasi in essi contenute, l'ha proposta dinnanzi al giudice di merito».

⁵⁴ Cass., S.U., 7.7.1999, n. 389.

versa da quella compiuta dal giudice *a quo*, asseritamente erronea⁵⁵; *d*) nel caso di censure concernenti vizi della sentenza impugnata in merito all'interpretazione di norme o clausole negoziali (ivi comprese quelle relative a contratti collettivi⁵⁶) il ricorrente ha l'onere di riportare il contenuto delle previsioni⁵⁷; *e*) in tema di controllo della legittimità della pronuncia di condanna alle spese del giudizio, è inammissibile il ricorso per Cassazione che si limiti alla generica denuncia dell'avvenuta violazione del principio di inderogabilità della tariffa professionale o del mancato riconoscimento di spese che si asserisce essere state documentate atteso che, per il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, devono essere specificati gli errori commessi dal giudice e precisate le voci di tabella degli onorari, dei diritti di procuratore che si ritengono violate⁵⁸, nonché le singole spese asseritamente non riconosciute⁵⁹; *f*) quando una

⁵⁵ Cfr. Cass., 19.7.2001, n. 9777, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 249; Id., 11.7.2000, n. 9206, in *Mass. Giust. civ.*, 2000, voce *cit.*, n. 1531.

⁵⁶ Cass., 22.8.2007, n. 17896: «qualora in sede di legittimità venga denunciato un vizio della sentenza consistente nella erronea interpretazione, per violazione dei canoni legali di ermeneutica o per vizio di motivazione, di una norma della contrattazione collettiva, il ricorrente ha l'onere – in forza del principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione – di riportare il contenuto della stessa, stante il divieto per il giudice di legittimità di ricercare negli atti gli elementi fattuali per la decisione della controversia»; Id., 4.11.2005, n. 21379; Id., 11.7.2007, n. 15489. Nello stesso senso Cass., 8.5.2007, n. 10374, ove la Corte ha affermato che, in caso di denuncia in Cassazione della violazione o falsa applicazione dei contratti collettivi di lavoro pubblico, ai fini dell'ammissibilità del ricorso è necessario che la parte riporti nel ricorso il testo della fonte patizia denunciata al fine di consentire "il controllo da parte della Corte di cassazione, che non può sopperire alle lacune dell'atto di impugnazione con indagini integrative".

⁵⁷ Cass., 22.2.2007, n. 4178; Id., 6.2.2007, n. 2560; Id., 6.6.2003, n. 9079, in *Gius.*, 2003, 2544; Id., 5.9.2003, n. 13012, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce *Cass. civ.*, n. 194; Id., 1.4.2003, n. 4948, in *Gius.*, 2003, 1721, ove si specifica che il principio di autosufficienza opera laddove la parte denunci l'erronea interpretazione di un atto di autonomia privata, "non essendo consentito alla Corte di legittimità, per i limiti propri della funzione ad essa attribuita, procedere alla ricerca e all'esame del contenuto dei fascicoli di parte, al di fuori dell'ipotesi di denuncia di *error in procedendo*"; Cass., 19.3.2001, n. 3912, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *cit.*, n. 257; Id., 24.7.2001, n. 10041, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 255; Id., 17.10.2001, n. 12655, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 254; Id., 21.11.2001, n. 14728, *ivi*, 2002, voce *cit.*, n. 191.

⁵⁸ Con il d.l. 24 gennaio 2012, n. 1 (pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 24 gennaio 2012, n. 19), recante "Disposizioni urgenti per la concorrenza, lo sviluppo delle infrastrutture e la competitività", si è previsto, all'art. 9, l'abrogazione delle tariffe delle professioni forensi. In particolare, il comma 2 della disposizione prevede che, ferma restando l'abrogazione delle tariffe, nell'ipotesi di liquidazione da parte di un organo giurisdizionale, il compenso del professionista sia determinato con riferimento a parametri stabiliti con decreto del Ministro vigilante. Ne deriva che con l'abrogazione delle tariffe, la specificazione delle attività svolte e delle relative voci non può essere più ritenuta necessaria.

⁵⁹ Cass., 26.6.2007, n. 14744.

questione giuridica non risulta trattata (*rectius*: decisa) dal giudice *a quo*, il ricorrente ha l'onere di riportare all'interno del ricorso il momento, il contesto e le ragioni che lo avevano indotto a sollevare la questione nell'ambito del giudizio di appello o, più in generale, di merito; in altre parole, in presenza di una ipotesi di omissione di pronuncia da parte del giudice di appello, il ricorrente, per far sì che l'impugnazione sia ritenuta ammissibile, deve specificare nel ricorso in quale atto o in quale verbale di udienza ha proposto quella domanda o quella eccezione ⁶⁰; *g*) quando la censura si riferisce alla mancata assunzione da parte del giudice del merito di un mezzo istruttorio, occorre che il ricorrente indichi: 1) il momento del giudizio in cui è stato articolato quel mezzo istruttorio; 2) il contenuto della prova; 3) il nesso di causalità tra la mancata assunzione della prova e la decisione impugnata ⁶¹; se viene denunciata l'omessa valutazione di alcune deposizioni testimoniali è necessario specificare con il ricorso i nomi dei testi, i capitoli della prova non ammessi, le ragioni del carattere decisivo di essi ⁶²; o ancora la parte che sostenga che il giudice del merito ha errato nel non ammettere il deferito giuramento decisorio, deve precisare il contenuto della formula del giuramento stesso ⁶³; *h*) le medesime considerazioni viste *sub g*) possono ripetersi quando si lamenta la acritica adesione del giudice di merito alla consulenza tecnica di ufficio o quando il giudice si è discostato dalla relazione predisposta dal consulente tecnico nominato di ufficio ⁶⁴,

⁶⁰ Cass., 19.3.2007, n. 6361.

⁶¹ Cass., 18.1.2000, n. 497, in *Foro it.*, 2001, I, 661; Id., 22.2.2001, n. 2602, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 225; Id., 26.3.2001, n. 4349, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 215; Id., 19.4.2001, n. 5816, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 226; Id., 11.6.2001, n. 7852, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 221; Id., 12.6.2001, n. 7909, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 220; Id., 21.7.2000, n. 5876, *ivi*, 2000, voce *cit.*, n. 206; Id., 10.1.2000, n. 13483, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 218. Più di recente Cass., ord. 30.7.2010, n. 17915.

⁶² Cass., 11.10.1999, n. 11386, in *Rep. Foro it.*, 1999, voce *Cass. civ.*, n. 213; Id., 30.5.2002, n. 7923, in *Foro it.*, 2002, I, 2319; Id., 18.6.2003, n. 9712, in *Gius*, 2003, 2667. Con riferimento all'interrogatorio formale Cass., 5.6.2007, n. 13085: «il ricorrente che in sede di legittimità denuncia la mancata ammissione nei gradi di merito del dedotto interrogatorio formale ha l'onere di indicare specificamente, trascrivendole, le circostanze che formavano oggetto della prova, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività dei fatti da provare e, quindi, della prova stessa che, per il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, la S.C. deve essere in grado di compiere sulla base delle deduzioni contenute nell'atto alle cui lacune non è consentito sopperire con indagini integrative».

⁶³ Cass., 24.10.2003, n. 16009, in *Giur. it.*, 2004, 333; Id., 28.11.2003, n. 18186, in *Guida al dir.*, 2004, 63; Id., 26.4.2002, n. 6078, in *Arch. civ.*, 2003, 188.

⁶⁴ Sul punto Cass., 25.5.2007, n. 12239: «con riferimento al regime processuale anteriore al d.lgs. n. 40 del 2006, ad integrare il requisito della cosiddetta autosufficienza del motivo di ricorso per Cassazione concernente, ai sensi del n. 5 dell'art. 360 cod. proc. civ. ma la stessa cosa

o ancora quando la parte lamenti l'omesso esame da parte del giudice *a quo* di un documento⁶⁵.

La Corte continua, pur dopo la riforma del 2006, ad adottare questa nozione rigida di autosufficienza, riferita a tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c.⁶⁶⁻⁶⁷.

A giudizio della Corte, «l'art. 5 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 ... nel modificare il testo dell'art. 366 cod. proc. civ., ha stabilito che il ricorso per Cassazione deve contenere a pena di inammissibilità la "specificata" indicazione degli atti processuali e dei documenti sui quali esso si fonda ... La nuova disciplina del ricorso per Cassazione è improntata a maggior rigore al fine di garantire la precisa individuazione dell'ambito della controversia devoluta al giudizio del giudice di legittimità con la imposizione, a pena di inammissibilità, ... della specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda (art. 369, n. 4). Mentre in precedenza era sufficiente a garantire l'autosufficienza del ricorso per Cassazione che dal testo del ricorso si evincesse con sufficiente chiarezza le questioni sottoposte al giudice di legittimità in relazione agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte dei gradi di merito ... ora viene richiesta la "specificata" indicazione degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso al fine di realizzare l'assoluta precisa delimitazione del *thema decidendum* ... Deve perciò ritenersi che alla mancanza di una indicazione specifica degli atti e documenti posti a fondamento del ricorso non può sopperirsi con la menzione diretta o indiretta di essi nella narrativa che precede la formulazione dei motivi di ricorso poiché non può giustificarsi una interpretazione sostanzialmente abrogante della normativa introdotta con le precise fi-

dicasi quando la valutazione dev'essere fatta ai fini dello scrutinio di un vizio ai sensi del n. 3 dell'art. 360 o di un vizio integrante *error in procedendo* ai sensi dei numeri 1, 2 e 4 di detta norma), la valutazione da parte del giudice di merito di prove documentali, è necessario non solo che tale contenuto sia riprodotto nel ricorso, ma anche che risulti indicata la sede processuale del giudizio di merito in cui la produzione era avvenuta e la sede in cui nel fascicolo d'ufficio o in quelli di parte, rispettivamente acquisito e prodotti in sede di giudizio di legittimità essa è rinvenibile»; Id., 27.2.2004, n. 3967, in *Giur. it.*, 2004, 1664.

⁶⁵ Cass., 16.10.2001, n. 12617, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 238. Relativamente alla mancata valutazione di un documento Cass., 22.2.2001, n. 2613, in *Foro it.*, 2001, I, 2244; Id., 14.3.2001, n. 3692, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce *Cass. civ.*, n. 234; Id., 1.8.2001, n. 10484, *ivi*, 2001, voce *cit.*, n. 229.

⁶⁶ Di recente Cass., ord. 30.7.2010, n. 17915.

⁶⁷ Sul punto RICCI E.F., *Sull'«autosufficienza» del ricorso per Cassazione: il deposito dei fascicoli come esercizio ginnico e l'avvocato cassazionista come amanuense*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 736; SANTANGELI, *Sui mutevoli (e talora censurabili) orientamenti della Suprema Corte, in tema di autosufficienza del ricorso per Cassazione, in attesa di un (auspicabile) intervento chiarificatore delle Sezioni Unite*, in *www.judicium.it*.

nalità innanzi illustrate nella disciplina del ricorso per Cassazione»⁶⁸.

Dalla lettura dei repertori emerge che il significato che fino ad oggi è stato attribuito all'espressione "autosufficienza" non è univoco: da un lato, la giurisprudenza sembra riferirsi alla necessità che il ricorrente indichi il "luogo", ovvero l'atto o verbale di causa cui si richiama la censura, ammettendo la possibilità di un rinvio *per relationem*; dall'altro, non mancano sentenze volte a richiedere qualcosa in più, ovvero la trascrizione integrale dell'atto, verbale di causa o documento al quale si riferisce il motivo su cui si fonda la domanda di cassazione del provvedimento impugnato.

Né univoche sono le motivazioni che la Cassazione adduce al fine di giustificare l'applicazione dell'autosufficienza del motivo della censura o di trovare una sorta di «stampella normativa espressa»⁶⁹: il principio di autosufficienza è, infatti, talvolta richiamato perché il giudice di legittimità deve essere posto nella condizione di avere la cognizione completa della controversia e del suo oggetto, e di cogliere il significato e la portata delle censure rivolte alla sentenza impugnata senza necessità di accedere ad altre fonti ed atti del processo; altre volte viene giustificato sulla base dei ridotti poteri della Corte di conoscere il merito della causa; altre volte ancora pare che nell'autosufficienza si confondano profili relativi alla rilevanza del vizio rispetto alla richiesta di annullamento del provvedimento impugnato; non mancano, poi, pronunce volte a nascondere dietro il principio di economia degli atti processuali l'autosufficienza della censura.

Anche i riferimenti normativi sui quali la Cassazione fa leva per trovare una giustificazione normativa al principio di autosufficienza del motivo di ricorso destano perplessità e dubbi: prima ancora della riforma del 2006 e della conseguente introduzione del n. 6 dell'art. 366 c.p.c., questa causa di inammissibilità dell'impugnazione veniva ricondotta indifferentemente all'onere del ricorrente di esposizione sommaria dei fatti della causa o di indicazione dei motivi per i quali è chiesto l'annullamento.

Al fine di cercare di correttamente comprendere l'attuale portata della causa di inammissibilità della censura, che (forse più di ieri) del tutto impropriamente va sotto il nome di inosservanza del principio di autosufficienza, occorre brevemente accennare alle recenti innovazioni legislative che hanno coinvolto (ed in parte stravolto) il procedimento di cassazione penale e, in particolare, della legge n. 46/2006 nella parte in cui ha modificato l'art. 606 c.p.p. ed alla

⁶⁸ Cass., 31.10.2007, n. 23019, in *www.cortedicassazione.it*.

⁶⁹ Secondo la terminologia utilizzata da FRASCA, *Ricorso, controricorso, ricorso incidentale*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 79.

applicazione del principio in ambito costituzionale, per poi inquadrare tale requisito del ricorso nell'ambito dell'art. 366 c.p.c.

3.4.1. *L'autosufficienza del ricorso nel processo penale dopo la legge Pecorella*

Il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione sembra assumere oggi dimensioni più ampie, non limitate al solo procedimento civile, ma coinvolgenti altresì il ricorso per Cassazione in materia penale⁷⁰. Con la legge 20 febbraio 2006, n. 46⁷¹ (c.d. legge Pecorella) si è, tra l'altro⁷², esteso il rimedio del ricorso per Cassazione: con la modifica del codice di rito penale, da un lato, si è prevista la ricorribilità per Cassazione delle sentenze di non luogo a procedere (con l'eccezione di quelle pronunciate perché il fatto non sussiste o l'imputato non l'ha commesso *ex art. 428 c.p.p.*), dall'altro, si è ridisegnata l'area dei due motivi di ricorso previsti rispettivamente dall'art. 606 lett. *d)* ed *e)* c.p.p.

⁷⁰ Si veda, tra le tante, Cass. pen., 18.3.2008, n. 16706: «deve essere recepito ed applicato anche in sede penale il principio della “autosufficienza del ricorso”, costantemente affermato, in relazione al disposto di cui all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., dalla giurisprudenza civile, con la conseguenza che, quando si lamenti la omessa o travisata valutazione di specifici atti del processo penale, è onere del ricorrente suffragare la validità del suo assunto mediante la completa trascrizione dell'integrale contenuto degli atti medesimi (ovviamente nei limiti di quanto era già stato dedotto in precedenza), dovendosi ritenere precluso al giudice di legittimità il loro esame diretto, a meno che il “*fumus*” del vizio dedotto non emerga all'evidenza dalla stessa articolazione del ricorso». Id., 29.11.2007, n. 47499: «non risponde al requisito della specificità il motivo di ricorso con il quale si denunci un difetto di motivazione sulla base del mero richiamo alle non accolte conclusioni di una consulenza tecnica di parte (diverse da quelle del perito d'ufficio, cui il giudice abbia invece prestato adesione), senza indicare in modo circostanziato quali fossero i passaggi di detta consulenza che si ponevano in contrasto con le risultanze della perizia, giacché il principio di autosufficienza del ricorso richiede che per le questioni dedotte in riferimento agli atti del processo siano riportati i punti di tali atti investiti dal gravame e sia indicata la rilevanza della questione».

⁷¹ In *Gazz. Uff.* n. 44 del 22.2.2006.

⁷² Due, infatti, sono le direttrici di fondo della legge Pecorella: la prima (secondo il nuovo testo dell'art. 593 c.p.p.) è costituita dalla soppressione dell'appello contro le sentenze di proscioglimento, seppure con alcune eccezioni (rappresentate l'una dalla circostanza che l'imputato ed il pubblico ministero abbiano presentato il gravame chiedendo l'assunzione di nuove prove, sopravvenute o scoperte dopo il giudizio di primo grado che siano “decisive”; l'altra dalle ipotesi di conversione del ricorso per Cassazione in appello nei casi di connessione, quando contro la sentenza vengono proposti mezzi di impugnazione diversi secondo il disposto dell'art. 580 c.p.p.); l'altra da un “vistoso incremento del ricorso per Cassazione”. Così KOSTORIS, *Le modifiche al codice di procedura penale in tema di appello e di ricorso per Cassazione introdotte dalla c.d. «legge Pecorella»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 633 e ss. Sul principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione in materia penale, vedi FERRUA, *Cassazione, quei ricorsi «autosufficienti»*, in *Dir. gius.*, 2006, 52 e 65.

In particolare, la nuova formulazione dell'art. 606, comma 1, lett. e), citato, che – a seguito dell'innovazione di cui all'art. 8 della suindicata legge di riforma – stabilisce oggi (con immediata applicazione⁷³) che il ricorso per Cassazione può essere proposto per “*mancaza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame*”, costituisce il referente normativo per estendere al processo penale un principio fino ad ora sconosciuto in tale ambito⁷⁴.

Come, infatti, emerge dalle interpretazioni della Suprema Corte⁷⁵ della

⁷³ Ex art. 10, legge n. 46/2006 si sancisce l'immediata applicazione della novella ai procedimenti in corso, attraverso una procedura che prevede che l'appello proposto contro una sentenza di proscioglimento prima della data di entrata in vigore della legge venga dichiarato inammissibile e che entro quarantacinque giorni dalla notifica del provvedimento di inammissibilità le parti possano proporre ricorso contro la sentenza, presentando anche motivi nuovi secondo le ampliate formule dell'art. 606 lett. d) ed e). Sul punto vedi KOSTORIS, *op. cit.*, 640.

⁷⁴ La giurisprudenza di legittimità, infatti, nell'interpretare l'art. 581 c.p.p. – rubricato “Forma dell'impugnazione” – (ed in particolare la lett. c), ha finora fatto continuo riferimento al solo principio di specificità dei motivi ed ignorava del tutto quello di autosufficienza. In particolare, come affermato da Cass. pen., sez. II, 29.5.2003, n. 27044, «requisito dei motivi di impugnazione è la loro specificità, consistente nella precisa e determinata indicazione dei punti di fatto e delle questioni di diritto da sottoporre al giudice del gravame». In tema di specificità dei motivi di impugnazione ex art. 581, comma 1, lett. c) c.p.p. anche Cass. pen., sez. VI, 16.1.2002, n. 10373.

⁷⁵ Cass. pen., sez. VI, 29.3.2006, n. 10951; nello stesso senso Id., sez. I, 14.6.2006, n. 20370, ove la Corte afferma testualmente che «in base alla norma novellata, è oggi motivo di ricorso per Cassazione, la mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato ovvero da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame. Tale formulazione non è molto dissimile da quella impiegata – per il ricorso in Cassazione in sede civile – dall'articolo 360 n. 5 del c.p.c., secondo il quale il ricorso può (poteva) essere proposto, in quella sede, “per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio”. Sulla base della formulazione dell'articolo 360 n. 5 c.p.c. le sezioni civili di questa Corte di legittimità hanno elaborato il principio – ormai assolutamente consolidato – della cosiddetta “autosufficienza del ricorso”. Questa giurisprudenza civile ha affermato che “il ricorso per Cassazione deve ritenersi ammissibile in generale, in relazione al principio dell'autosufficienza che lo connota, quando da esso, pur mancando l'esposizione dei motivi del gravame che era stato proposto contro la decisione del giudice di primo grado, non risulti impedito di avere adeguata contezza, senza necessità di utilizzare atti diversi dal ricorso, della materia che era stata devoluta al giudice di appello e delle ragioni che i ricorrenti avevano inteso far valere in quella sede, essendo esse univocamente desumibili sia da quanto nel ricorso stesso viene riferito circa il contenuto della sentenza impugnata, sia dalle critiche che ad essa vengono rivolte”. Questa giurisprudenza ha inoltre precisato e ribadito più volte che, nel caso in cui, con il ricorso per Cassazione, venga dedotta l'incongruità o l'illogicità della sentenza impugnata per l'asserita mancata valutazione di risultanze processuali, è necessario, al fine di consentire al giudice di legittimità il controllo della decisività della risultanza non valutata (o insufficientemente valutata) che il ricorrente precisi, mediante integrale trascrizione della medesima nel ricorso, la risultanza che egli asserisce de-

nuova disposizione, dal confronto del testo vigente dell'art. 606, comma 1, lett. e), con quello anteriore alla novella⁷⁶ si rileva che le innovazioni introdotte riguardano: a) la statuizione relativa alla "contraddittorietà" della motivazione, che si aggiunge alle ipotesi di mancanza o di manifesta illogicità contemplate nel vecchio testo della norma; b) la previsione che il vizio della motivazione possa risultare (oltre che dal testo del provvedimento impugnato) da "altri atti del processo"; c) la precisazione che si deve trattare di atti "specificamente indicati nei motivi di gravame".

Alla luce della nuova formulazione della norma, il sindacato del giudice di legittimità sul discorso giustificativo del provvedimento impugnato deve mirare a verificare che la motivazione della pronuncia: 1. sia "effettiva" e non meramente apparente, cioè realmente idonea a rappresentare le ragioni che il giudice ha posto a base della decisione adottata; 2. non sia "manifestamente illogica", in quanto risulti sorretta, nei suoi punti essenziali, da argomentazioni non viziate da evidenti errori nell'applicazione delle regole della logica; 3. non sia internamente "contraddittoria", ovvero sia esente da insormontabili incongruenze tra le sue diverse parti o da inconciliabilità logiche tra le affermazioni in essa contenute; 4. non risulti logicamente "incompatibile" con "altri atti del processo" (indicati in termini specifici ed esaustivi dal ricorrente nei motivi del suo ricorso per Cassazione) in termini tali da risultarne vanificata o radicalmente inficiata sotto il profilo logico.

Non è sufficiente, dunque, che gli atti del processo invocati dal ricorrente siano semplicemente "contrastanti" con particolari accertamenti e valutazioni del giudice o con la sua ricostruzione complessiva e finale dei fatti e delle responsabilità, né che siano astrattamente idonei a fornire una ricostruzione più persuasiva di quella fatta propria dal giudice. Ogni giudizio implica, infatti, l'analisi di una più o meno ampia mole di elementi di segno non univoco e l'in-

cisiva e non valutata o insufficientemente valutata, dato che solo tale specificazione consente alla Corte di cassazione, alla quale è precluso l'esame diretto degli atti, di deliberare la decisività della medesima, dovendosi escludere che la precisazione possa consistere in meri commenti, deduzioni o interpretazioni delle parti". Ritiene questo Collegio che, stante l'analogia esistente fra la formulazione dell'articolo 360 n. 5 c.p.c. e quella del novellato articolo 606 lettera e) c.p.p., ... l'autosufficienza del ricorso elaborata in sede civile debba essere recepita e applicata anche in sede penale ogni qual volta il ricorrente sostenga una "manifesta illogicità della motivazione" che sarebbe desumibile non già (o non soltanto) dal testo del provvedimento impugnato bensì da altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame».

⁷⁶ L'originaria formulazione della lettera e) dell'art. 606, comma 1, c.p.p. prevedeva espressamente che la mancanza o manifesta illogicità della motivazione costituisce un caso di ricorso in Cassazione solo quando "il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato". Sul punto vedi CHIARLONI, *Il diritto vivente di fronte alla valanga dei ricorsi in Cassazione: l'inammissibilità per violazione del c.d. principio di autosufficienza*, in www.judicium.it.

dividuazione, nel loro ambito, di quei dati che – per essere obiettivamente più significativi, coerenti tra di loro e convergenti verso un'unica spiegazione – sono in grado di superare obiezioni e dati di segno contrario, di fondare il convincimento del giudice e di consentirne la rappresentazione, in termini chiari e comprensibili, ad un pubblico composto da lettori razionali del provvedimento. Occorre, invece, che gli “atti del processo” su cui fa leva il ricorrente per sostenere l'esistenza di un vizio della motivazione siano autonomamente dotati di una forza esplicativa o dimostrativa tale che la loro rappresentazione disarticoli l'intero ragionamento svolto dal giudicante e determini al suo interno radicali incompatibilità, così da vanificare o da rendere manifestamente incongrua o contraddittoria la motivazione. In definitiva il ricorrente – per dimostrare la sussistenza del vizio logico-giuridico di cui all'art. 606, lett. e), c.p.p. – non può limitarsi ad addurre l'esistenza di “atti del processo” non esplicitamente presi in considerazione nella motivazione o di “atti” processuali che non sarebbero stati correttamente o adeguatamente interpretati dal giudicante ma deve invece: a) identificare l'atto processuale cui fa riferimento; b) individuare l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta incompatibile con la ricostruzione adottata dalla sentenza impugnata; c) dare la prova della verità dell'elemento fattuale o del dato probatorio invocato nonché della effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda; d) indicare le ragioni per cui l'atto inficia e compromette, in modo decisivo, la tenuta logica e l'interna coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale “incompatibilità” all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato.

Sotto il profilo che qui interessa, occorre tenere presente che il testo dell'art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p. – nel far riferimento ad atti del processo che devono essere dal ricorrente “specificamente indicati” – detta una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nell'art. 581, lett. c), c.p.p. (secondo cui i motivi di impugnazione devono contenere l’*“indicazione specifica delle ragioni di diritto e degli elementi di fatto che sorreggono ogni richiesta”*), ma con essa strettamente complementare.

L'onere di indicazione compiuta, che la norma sembra imporre, comporta la necessità che il ricorrente individui l'atto processuale al quale intende riferirsi e non anche che egli lo rappresenti attraverso la sua trascrizione integrale nel primo atto del giudizio di legittimità. Non condivisibile è, invece, quell'interpretazione giurisprudenziale⁷⁷ volta a trarre dall'art. 606 c.p.p. citato un onere a carico del ricorrente – accanto a quello di formulare motivi di impugnazione conformi alla previsione dell'art. 581 c.p.p. – anche «di specifica “rappresentazione” degli atti processuali che intende far valere ...».

L'interpretazione del dato normativo – seppure giustificata da un atteggiamento di legittima difesa anche in materia penale rispetto all'imprevedibile incremento del numero di ricorsi⁷⁸ – non trova conforto nella lettera dell'art. 606

citato e comporta un indiscutibile svantaggio, che si riassume nella discrezionalità di valutazione circa la completezza del ricorso e nella produzione di un risultato fortemente aleatorio: l'adeguatezza dell'onere di rappresentazione dell'atto processuale richiamato nelle forme della mera indicazione o, piuttosto, attraverso la sua integrale trascrizione all'interno del ricorso lascia margini di incertezza tali da determinare una non uniformità di indirizzi ed interpretazioni e da alimentare controversie e dibattiti relativi al grado di autosufficienza necessario per superare l'ostacolo dell'inammissibilità. È, infatti, vero che dall'art. 606, comma 1, lett. e) citato emerge la specularità del carattere intra-testuale del vizio e della corrispondente censura ed è anche vero che ciò rappresenta un *unicum*⁷⁹ del sistema penale, ma l'espressione utilizzata dal legislatore non necessariamente impone anche in materia penale l'accoglimento del principio di autosufficienza del motivo di ricorso.

3.4.2. *L'autosufficienza nell'esperienza costituzionale*

Se la nascita del principio di autosufficienza si deve ascrivere alla elaborazione giurisprudenziale della Corte di cassazione civile e se il suo sviluppo ha coinvolto (*rectius*: travolto) il giudizio penale di legittimità, non può omettersi di considerare che detto principio è noto anche all'esperienza costituzionale.

La prima volta che la Consulta utilizza l'espressione "autosufficienza" è nel 1996, con la sentenza n. 79 del 7-19 marzo 1996: il Giudice delle leggi, chia-

⁷⁷ Cass. pen., ult. cit. Sul punto anche Cass. pen., 10.4.2006, n. 12634, e, Id., 18.5.2006, n. 20344, ove la Corte precisa che «nel caso in cui con il ricorso per Cassazione venga dedotta la manifesta illogicità della motivazione, secondo la nuova formulazione dell'art. 606. lett. e) cod. proc. pen., che in ragione delle modifiche apportate dall'art. 8 legge n. 46 del 2006 consente il riferimento agli "altri atti del processo specificamente indicati nei motivi di gravame", è necessario che dalla esposizione del ricorrente emerga il *fumus* della illogicità del provvedimento impugnato, che sia ricollegabile ad un atto del processo specificamente indicato. Ne consegue che è inammissibile il ricorso, che pur richiamando atti specificamente indicati, non contenga la loro integrale trascrizione o allegazione e non ne illustri adeguatamente il contenuto, di guisa da rendere lo stesso autosufficiente con riferimento alle relative doglianze».

⁷⁸ Al fine di calmierare l'eccessivo numero di ricorsi in materia penale, con decreto del Primo Presidente in data 2 aprile 2001, in attuazione della legge 26 marzo 2001 n. 128 (Intervento legislativo in materia di tutela della sicurezza dei cittadini), è stata istituita la Settima Sezione Penale, avente il precipuo compito di vagliare l'inammissibilità delle impugnazioni. Sul riordino organizzativo-procedurale per fare fronte allo sfoltimento dell'imponente carico di lavoro della Corte in materia penale CARNEVALE S., *Il filtro in Cassazione: verso una selezione innaturale dei ricorsi penali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 859.

⁷⁹ Sul punto RICCI E.F., *La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris* cit., 588, il quale fa discendere dall'esame comparativo del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. con l'omologo art. 606 lett. e) (nella sua previgente formulazione) c.p.p. l'arbitrarietà di limitazioni del controllo della motivazione della sentenza civile alla sola forza giustificativa del testo scritto.

mato a pronunciarsi nei giudizi di legittimità costituzionali dell'art. 3, commi 8 e 9, della legge della Regione Lombardia 9 settembre 1989, n. 42⁸⁰ promossi con ordinanze emesse dal Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia il 14 giugno/17 ottobre 1994, l'8 marzo 1995, l'11 maggio 1995, il 17 maggio 1995 ed il 29 maggio 1995, ritenne inammissibile la questione per mancata autosufficienza dell'ordinanza di remissione alla Consulta: «il giudice rimettente, nel motivare la rilevanza rispetto al giudizio in corso e la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale che intende proporre, deve non solo descrivere la concreta fattispecie sottoposta al suo giudizio, ma anche rendere esplicite le ragioni che lo portano a dubitare della legittimità costituzionale della norma che ritiene di dover applicare. Questa necessaria motivazione deve essere autosufficiente e non può essere sostituita né, se carente, integrata dal rinvio alla motivazione di altra ordinanza di remissione, sia pure emessa dallo stesso giudice ma relativa ad altro procedimento, tanto più che la riunione dei giudizi in corso in sede di legittimità costituzionale è del tutto eventuale e non può avere effetto sanante della insufficiente o carente motivazione dell'ordinanza di remissione. Se manca tale motivazione, non sarebbe in alcun modo possibile la necessaria verifica dell'avvenuto apprezzamento da parte del giudice rimettente della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione»⁸¹.

Alle origini, quindi, il principio di autosufficienza nell'ambito del giudizio costituzionale appariva del tutto legittimo, in quanto era giustamente riferito alla ordinanza di remissione del giudice *a quo*, il quale, nel motivare la c.d. rilevanza della questione aveva richiamato ordinanze di altre autonome cause. Ed ancora oggi, la dichiarazione di inammissibilità della questione per violazione del principio di autosufficienza dell'ordinanza di remissione (o del ricorso) appare giustificata, sia con riguardo al giudizio promosso in via incidentale che principale, laddove l'atto sia motivato *per relationem* e rinvii ad argomenti svol-

⁸⁰ Integrazioni e modifiche alla L.R. 28 giugno 1988, n. 37 «Piano di organizzazione dei servizi per lo smaltimento dei rifiuti solidi urbani e norme in materia di raccolta e smaltimento differenziati dei rifiuti urbani».

⁸¹ Prosegue, poi, la Corte costituzionale con l'ordinanza citata nel testo: «vanno invece disattese le altre eccezioni di inammissibilità, riferite alla questione sollevata con l'ordinanza iscritta al n. 252 del r.o. 1995. Il Tribunale amministrativo regionale per la Lombardia ha descritto la fattispecie sottoposta al suo giudizio in modo tale da dar conto dell'avvenuto apprezzamento della rilevanza della questione, non essendo a tal fine richiesta la completa narrazione delle vicende del giudizio principale. Gli altri profili di inammissibilità che sono stati prospettati, attinenti in particolare alla condizione delle parti ed all'esito del giudizio principale, tendono a trasferire nel giudizio di legittimità costituzionale questioni e valutazioni che trovano appropriata collocazione nel processo dinanzi al Tribunale amministrativo rimettente».

ti in altre ordinanze (o ricorsi introduttivi) di autonomi e diversi giudizi di compatibilità costituzionale⁸².

Talvolta, invece, l'espressione autosufficienza è utilizzata per affermare il principio in base al quale l'ordinanza di rimessione alla Corte deve, da sola, contenere necessariamente ed a pena di inammissibilità la specifica indicazione della rilevanza della questione di legittimità costituzionale e di non manifesta infondatezza, senza fare rinvii ad atti e provvedimenti dello stesso giudizio. Afferma, infatti, la Consulta⁸³ che «la motivazione dell'ordinanza di rimessione deve essere autosufficiente, e non è possibile ricorrere a motivazioni *per relationem* con rinvio ad altri atti o provvedimenti ...»; l'adeguatezza della motivazione del giudizio di non manifesta infondatezza deve consistere in una sommaria, ma esaustiva prospettazione dei profili di conflitto tra la norma censurata e quella costituzionale; fino ad arrivare a ritenere che «in ossequio al c.d. principio di autosufficienza dell'ordinanza di rimessione è escluso che gli elementi per apprezzare la rilevanza della questione possano desumersi dagli atti del giudizio *a quo*»⁸⁴.

È di tutta evidenza l'ampliamento del principio di autosufficienza che nel tempo è stato operato: da principio funzionale alla dichiarazione di inammissibilità dell'ordinanza di rimessione del giudice di merito laddove questo si riferisse, nel motivare la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione, ad altra ordinanza di rimessione relativa ad altro procedimento, a principio volto ad affermare la necessità – non codificata – di completezza ed esaustività del “veicolo” attraverso il quale la Consulta può conoscere della incompatibilità della legge rispetto al dettato costituzionale.

L'applicazione del principio – oltre ad essere riferita ad un provvedimento del giudice – non trova, neanche in tale ambito, una sua giustificazione nor-

⁸² Di recente, si veda Corte cost., 20.2.2007, n. 40, in *Foro it.*, 2008, 1076 e ss.: proposta dal commissario dello Stato per la regione siciliana, in riferimento agli artt. 3, 39, 51 e 97 Cost., questione di legittimità costituzionale della delibera legislativa approvata dall'assemblea regionale il 20.1.2006 (disegno di legge n. 1095, stralcio XII), recante riproposizione di norme concernenti il personale del corpo forestale della regione, la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso, giacché a sostegno del dedotto contrasto il commissario si è limitato a richiamare le argomentazioni svolte in un suo precedente ricorso definito con ordinanza. In particolare, si legge in motivazione che «la giurisprudenza di questa corte ha affermato, in virtù del principio della necessaria autosufficienza dell'atto introduttivo del giudizio di legittimità costituzionale, il ricorso in via principale non solo deve identificare esattamente la questione nei suoi termini normativi, ma deve anche contenere una seppur sintetica argomentazione di merito, a sostegno della richiesta declaratoria di illegittimità costituzionale della legge».

⁸³ Corte cost., sentenza 9-17.6.1999, n. 242.

⁸⁴ Id., ord. 6-13.7.2000, n. 279.

mativa, anzi il dato legislativo sembra condurre a conclusioni opposte. L'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87 prevede, tra l'altro, che *“l'autorità giurisdizionale, qualora il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata, emette ordinanza con la quale, riferiti i termini ed i motivi della istanza con cui fu sollevata la questione, dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale e sospende il giudizio in corso”*.

Sostenere, invece, la necessità che l'ordinanza di rimessione al Giudice delle leggi debba in sé contenere tutti gli elementi in punto di rilevanza e di non manifesta infondatezza contrasta con il disposto dell'art. 23 citato, in quanto *“svuota”* di qualsiasi significato la disposizione nella parte in cui prevede la necessaria *“trasmissione degli atti alla Corte costituzionale”*. In altre parole, certamente è onere del giudice del processo di merito adeguatamente e specificamente motivare la necessità della pronuncia della Consulta al fine di decidere, ma ciò non esclude (anzi legittima) il potere dell'autorità giurisdizionale di riferirsi, anche attraverso rinvii *per relationem*, ad atti del procedimento di merito⁸⁵, ove è sorto il dubbio di legittimità costituzionale.

Anche con riferimento alla giurisprudenza costituzionale, al pari di quanto affermato con riguardo alla Corte di cassazione, l'uso rigido e distorto del principio di autosufficienza non trova un riscontro normativo ed anzi induce a sospettare che le Corti Supreme, cedendo alla tentazione di sanzionare con la inammissibilità richieste non fondate, optino per interpretazioni eccessivamente rigorose e formali.

3.4.3. *Ipotesi ricostruttiva: la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione*

Seppure la combinazione delle modifiche progettate agli artt. 366, n. 6 e 369, comma 2, n. 4 c.p.c. è funzionale a rendere la comprensione delle censure più agevole per la Corte come per l'intimato e, elevando il grado di spe-

⁸⁵ A confermare l'idea in base alla quale l'autosufficienza non implica nulla di più rispetto al principio di specificità della motivazione (sia se detto principio viene riferito al ricorso per Cassazione sia se viene richiamato con riferimento all'ordinanza di rimessione della questione di legittimità costituzionale al Giudice delle leggi) possono riportarsi le affermazioni della Corte costituzionale (sentenza n. 336 del 19.10.2006; ordinanze n. 129/2005, n. 264 e n. 140/2000), in tema di autosufficienza del ricorso introduttivo del giudizio di legittimità per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato. *Ex* art. 26 delle norme integrative per i giudizi davanti alla Consulta, il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato deve contenere, tra l'altro, «l'esposizione sommaria delle ragioni di conflitto»: l'atto introduttivo deve quindi indicare gli elementi sufficienti a definire la materia del conflitto che con esso viene sollevato.

cificità del motivo, impone una maggiore completezza del ricorso, con l'introduzione di tali disposizioni il legislatore del 2006 non ha inteso *normativizzare* o consacrare il c.d. principio di autosufficienza del motivo⁸⁶⁻⁸⁷. In altre parole, la versione “rigida” dell'autosufficienza accolta talvolta dalla giurisprudenza di legittimità non trova riconoscimento legislativo agli artt. 366, n. 6 e 369, comma 2, n. 4 citati, giacché l'intento dei *conditores* del 2006, consapevoli della giurisprudenza elaborata dalla Corte, era solo quello di introdurre un onere di localizzazione a carico del ricorrente⁸⁸, ovvero sancire l'autosufficienza del motivo di impugnazione nella sua versione “attenuata”.

La riforma del 2006 sembra avere ridimensionato l'estensione ed applicazione di tale causa di inammissibilità del primo atto del giudizio di legittimità. L'intervento legislativo può essere qualificato non già come riconoscimento quanto, piuttosto, quale freno a quella prassi giurisprudenziale che, ormai da

⁸⁶ Va, peraltro, chiarito che la combinazione di tali modifiche concerne il singolo motivo del ricorso e non propriamente il contenuto dello stesso. Tale precisazione non ha rilievi solo formali, ma contribuisce alla più corretta interpretazione delle disposizioni in esame: infatti, in presenza della mancata allegazione di un atto o documento, della mancata indicazione della collocazione degli stessi o in caso di mancata osservanza dell'art. 366 *bis* citato la sanzione deve colpire non già l'intero ricorso ma unicamente il singolo motivo di impugnazione denunciato.

⁸⁷ Secondo BALLETTI, in AA.VV., *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., 203-204, «con la (nuova) norma dell'art. 366 n. 6 resta confermato il c.d. principio di autosufficienza del ricorso, requisito essenziale di esperibilità del ricorso per Cassazione, secondo cui i requisiti richiesti *ex lege* per l'ammissibilità del ricorso non possono che essere presenti nell'ambito esclusivo dello stesso ricorso (con l'esclusione di un sotteso rinvio ad atti comunque diversi) e, altresì, debbono essere intesi nella loro effettività». Nello stesso senso FRASCA, *Ricorso, controricorso, ricorso incidentale*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 99 e ss.

⁸⁸ Al riguardo scrive MONTALDO, *Note sul c.d. principio di autosufficienza dei motivi in Cassazione*, in *Giust. civ.*, 2006, I, 2103, «l'onere di allegazione dallo stesso (principio di autosufficienza) implicato, poiché talvolta si concreta nella trascrizione de(gl)i ... atti e documenti, ha all'evidenza una portata più ampia, in termini allegativi, delle indicazioni prescritte dal nuovo art. 366, n. 6, c.p.c. Il principio in discorso, pur comprendendo i requisiti formali imposti dalla citata disposizione, tuttavia non si esaurisce né si identifica con essi». Sul punto si veda anche DE CRISTOFARO, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato*, cit., (*sub* art. 366), in particolare 2951-2952, a giudizio del quale «la trasparente *ratio* dell'innovazione è quella di dare “copertura” normativa alla teorica dell'autosufficienza quale requisito d'ammissibilità del ricorso, sviluppatasi in via sostanzialmente pretoria (ed in parte anche auto-difensiva) presso la giurisprudenza recente della S.C. Se ed in che misura tale “copertura” possa invero preludere ad un allentamento del principio di autosufficienza, è questione rimessa all'applicazione che della norma verrà data. Il dato testuale non è infatti univoco nell'avallare la tesi per cui il legislatore si accontenterebbe oggi che il ricorrente indichi e consenta l'agevole reperibilità per il collegio giudicante di tutti gli elementi documentali la cui rilevanza è invocata ai fini dell'accoglimento dell'impugnazione, con conseguente attenuazione dell'onere di specifica riproduzione nell'atto di ricorso delle risultanze o delle clausole contrattuali in ordine a cui si censura il vizio di motivazione o di violazione di legge».

un ventennio, fa espresso riferimento al principio di autosufficienza⁸⁹, per sanzionare con l'inammissibilità atti di impugnazione che risultano carenti o non sufficientemente completi e con riguardo all'esposizione sommaria dei fatti di causa, e (soprattutto) con riferimento ai motivi posti dal ricorrente a fondamento dell'impugnazione, mancando della trascrizione integrale degli atti processuali, documenti, contratti o accordi collettivi ai quali si riferisce la censura.

Il nuovo testo dell'art. 366, n. 6 c.p.c. – nell'imporre la specifica indicazione degli atti del processo – detta certamente una previsione aggiuntiva ed ulteriore rispetto a quella contenuta nel n. 4 della norma (secondo cui il ricorso deve contenere a pena di inammissibilità i motivi per i quali si chiede la Cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano), ma con essa strettamente complementare.

L'onere di indicazione compiuta, che il testo della disposizione impone, comporta la necessità per il ricorrente di individuare l'atto processuale al quale intende riferirsi e non anche che egli lo rappresenti attraverso la trascrizione integrale dello stesso nel primo atto del giudizio di legittimità.

⁸⁹ Sul tema dell'autosufficienza del ricorso per Cassazione si veda in dottrina, tra gli altri, CARPI, *La tecnica di formazione del ricorso per Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 1017; MONTESANO-ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, Padova, 2001, I/2, 1857; CAPORUSSO, *La riforma del giudizio di cassazione – art. 366*, in *Le Nuove leggi civ. comm.*, 2008, 537; CURCURUTO, in AA. VV., *La Cassazione civile*, Torino, 1998, vol. I, 531; CHIARLONI, *Il diritto vivente di fronte alla valanga dei ricorsi in Cassazione: l'inammissibilità per violazione del c.d. principio di autosufficienza*, in *www.judicium.it*; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2008, 244; BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, II, Bari, 2006, 410; BALLETTI, in AA.VV., *Problemi attuali sul processo del lavoro*, Milano, 2006, 120; PERTILE, *Osservazioni sul c.d. principio di autosufficienza del ricorso*, in *Foro pad.*, 2002, I, 332; MONTALDO, *op. cit.*, 2006, I, 2086; PEPE, *Ricorso per Cassazione e prova testi – Applicazioni del principio di autosufficienza del ricorso*, in *Dir. gius.*, 2003, 17; SORRENTINO, *Il ricorso per Cassazione. Riflessi in ambito tributario. Tra prassi e modifiche legislative*, in *Fisco*, 2006, 6923; TOSCHI VESPASIANI, *L'interpretazione del contratto ed il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione*, in *Contratti*, 2006, 867; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, XVIII ed., Torino, 2006, 501 (sub nota 71); BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario di primo grado*, II ed., Bari, 2004, 126; POLI, *Specificità, autosufficienza e quesito di diritto nei motivi di ricorso per Cassazione*, *cit.*, 1256; se si vuole, RUSCIANO, *In tema di autosufficienza del ricorso per Cassazione*, in *Giur. it.*, 2005, 1671; ID., *Il contenuto del ricorso per Cassazione dopo il d.lgs. 40/2006. La formulazione dei motivi: il principio di autosufficienza*, in *Corriere giur.*, 2007, n. 2, 279; CANNELLA, *L'avvocato civilista in Cassazione. Una comparazione tra l'Italia e la Francia*, in *Rassegna Forense*, 2007, fasc. 2-3, 629; CONFORTI S., *op. cit.*, 697. Inoltre, il tema in esame è stato al centro di vivaci dibattiti ed oggetto delle relazioni svolte durante il ciclo di seminari dal titolo "Il giudizio di cassazione: tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento", tenutosi a Roma – presso l'auditorium della Cassa Nazionale Forense – dal 15 aprile al 17 giugno 2004 e dell'incontro di studio del C.S.M. presso la Corte di cassazione dal titolo "Autosufficienza del ricorso per Cassazione" – 15 marzo 2005.

Non condivisibile è quell'interpretazione giurisprudenziale volta ancora oggi, pur dopo l'entrata in vigore della riforma del 2006, a sanzionare con l'inammissibilità quelle censure che non risultano complete perché non autosufficienti, in quanto il ricorrente non ha adempiuto l'onere di specifica *rappresentazione* degli atti processuali che intende far valere, onere da assolvere nelle forme di volta in volta più adeguate alla natura degli atti stessi (integrale esposizione e riproduzione, nel testo del ricorso, allegazione in copia, precisa identificazione della collocazione dell'atto nel fascicolo del giudice *et similia*)⁹⁰.

Questa idea è, oggi, confortata da un ulteriore dato: con l'ultima modifica del 2012, il legislatore ha – in sostanza – recepito (e tradotto in legge) orientamenti giurisprudenziali consolidati. Ciò è, ad esempio, avvenuto con riguardo al contenuto dell'atto di appello, giacché la integrazione dell'art. 342 c.p.c. è funzionale ad elevare il grado di specificità dei motivi di gravame. La scelta, invece, di non intervenire sull'art. 366 e di non recepire a livello legislativo il principio di autosufficienza del motivo di ricorso può indurre l'interprete a rifiutare la sua rigida applicazione.

È del tutto evidente che si tratta di un giudizio di valore su scelte non espresse del legislatore, e che questo dato non può assumere un carattere decisivo nel rifiuto della interpretazione più rigorosa della disposizione, ma certamente contribuisce – assieme ad altri dati normativi espressi – a non condividere un significato autonomo di autosufficienza della censura.

Al fine di restringere in limiti accettabili e conformi al nuovo dato normativo il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, occorre partire dalla (diversa) nozione di specificità della censura. Come, infatti, risulta dalla lettura dei repertori, è frequente nell'elaborazione giurisprudenziale l'utilizzazione del principio di non genericità dei motivi come surrogato perfetto del principio di autosufficienza, come se questi due termini tendessero in ogni caso ad identificare il medesimo fenomeno.

Come si è visto, in base al principio di specificità il motivo di ricorso deve essere idoneo a cassare una sentenza; deve cioè contenere una censura specifi-

⁹⁰ Cass., 29.2.2008, n. 5471: la sezione tributaria della Corte, nel dichiarare l'inammissibilità del primo e secondo motivo del ricorso incidentale, richiama il principio di autosufficienza nella sua versione più rigida. Si legge, in particolare, in motivazione che «con il secondo motivo del suo ricorso incidentale la Società denuncia l'omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia in ordine ai criteri logico-argomentativi utilizzati nell'individuazione ipotetica della presunta omessa fatturazione. Anche questo motivo è inammissibile per inosservanza del principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, perché, nonostante la Società affermi di aver investito della questione i giudici di merito di entrambi i gradi, non si riproducono quelle parti degli atti di causa, e, in particolare, dell'atto d'appello nelle quali sarebbe stata posta la questione sulla quale la Commissione tributaria regionale non si sarebbe pronunciata».

ca alla pronuncia impugnata. Ciò vuol dire che il motivo deve afferire ad ogni parte di sentenza che si intende impugnare.

Nella ricerca di una base legislativa alla quale ancorare il principio di autosufficienza del ricorso in Cassazione, utili indicazioni possono trarsi dal dettato dell'art. 360, n. 5, c.p.c., sia nella sua precedente formulazione che in quella vigente laddove il legislatore prescrive che l'omissione (come la insufficienza o contraddittorietà della motivazione) debba (e doveva) riguardare un "*fatto controverso e decisivo per il giudizio*". Parallelamente a quanto stabilito dal nuovo testo dell'art. 606, comma 1, lett. e) c.p.p., decisività del fatto vuol dire, tra l'altro, che il vizio di motivazione deve risultare già dalla lettura del ricorso introduttivo.

Tale considerazione, peraltro fatta propria dalla Corte⁹¹, trovava conferma nel disposto del comma 2 dell'art. 366 *bis* c.p.c., ove si prevedeva che, con riferimento al vizio motivazionale, l'illustrazione del motivo doveva contenere, a pena d'inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assumeva omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rendeva inidonea a giustificare la decisione.

Il compito attribuito alla Corte in queste ipotesi – ove, peraltro, la Cassazione non è, in astratto, chiamata alla tutela dello *ius constitutionis* – era ed è, infatti, quello di valutare la correttezza e condivisibilità del ragionamento svolto dal ricorrente, una volta ritenuto esistente il vizio della decisione di merito.

Con riguardo, quindi, al n. 5 dell'art. 360, la formulazione del motivo deve essere specifica ed autosufficiente: è onere del ricorrente, prescritto a pena di inammissibilità della censura, trascrivere integralmente (o quantomeno riportare i passaggi essenziali) all'interno del primo atto del giudizio di legittimità il fatto controverso in relazione al quale vi è omissione (o – almeno per il passato – contraddizione, ovvero le ragioni che rendono ingiustificata la decisione).

A questa conclusione, nella vigenza dell'art. 366 *bis*, si giungeva attraverso un intreccio ed una sovrapposizione di diverse disposizioni normative, tutte funzionali ad elevare il grado di specificità del vizio di motivazione per limitare l'ingresso in Cassazione di impugnazioni che si traducono in un terzo grado di merito del giudizio; oggi, abrogata la disposizione che impone di formulare il motivo secondo parametri ben definiti, alla medesima conclusione può giungersi attraverso una lettura congiunta, seppure rigida, degli artt. 366 n. 4 e 360 n. 5 c.p.c.

Si pensi, ad esempio, nella vigenza del *vecchio* art. 360 n. 5 c.p.c. al vizio con

⁹¹ Sul punto *supra*, § 3 e la citata pronuncia della Corte n. 16582/2008.

il quale il ricorrente lamenta la contraddittoria motivazione per avere il giudice di secondo grado recepito non correttamente le conclusioni del CTU. In tale ipotesi, al fine di superare il vaglio di ammissibilità del motivo di ricorso, occorre che il ricorrente non si limiti alla trascrizione della parte di sentenza asseritamente contraddittoria, ma riporti all'interno dell'atto introduttivo del giudizio di legittimità anche le conclusioni cui è giunto il perito nominato di ufficio; tale trascrizione integrale è, infatti, funzionale alla dimostrazione del “*fatto controverso*” di cui discorre, assegnandogli una posizione centrale, l'art. 360 n. 5, citato, giacché il fatto non controverso non ha bisogno di prova, né di motivazione.

Ancora oggi, laddove il ricorrente deduca l'omesso esame di un fatto che è stato oggetto di discussione tra le parti non deve necessariamente (ed a pena di inammissibilità) trascrivere l'atto o verbale di causa dal quale emerge che su quel fatto vi sia stata controversia, essendo sufficiente la semplice localizzazione.

In definitiva, il ricorrente – per dimostrare la sussistenza del vizio di cui all'art. 360 n. 5 c.p.c. (sia nella formulazione previgente che in quella attuale) – non può limitarsi ad addurre l'esistenza di atti del processo non esplicitamente presi in considerazione nella motivazione o di atti processuali che non sarebbero stati adeguatamente interpretati dal giudicante ma deve invece: *a*) identificare l'atto processuale cui fa riferimento; *b*) individuare l'elemento fattuale o il dato probatorio che da tale atto emerge e che risulta ignorato (o incompatibile con la ricostruzione adottata dalla sentenza impugnata); *c*) dare la prova della effettiva esistenza dell'atto processuale su cui tale prova si fonda; *d*) indicare le ragioni per cui l'atto inficia e compromette, in modo decisivo, la esistenza e la tenuta logica e l'interna coerenza della motivazione, introducendo profili di radicale incompatibilità all'interno dell'impianto argomentativo del provvedimento impugnato. In tali ipotesi, infatti, la semplice allocazione degli atti processuali sui quali si fonda il vizio di motivazione non è sufficiente né per fare comprendere la denuncia né per dimostrare la fondatezza della doglianza.

Ricostruito in tal modo, il principio di autosufficienza può ritenersi, al più, operante in relazione al vizio di motivazione della sentenza, non tanto in virtù del n. 6 dell'art. 366 c.p.c. ma sulla base del disposto del comma 2 dell'art. 366 *bis* ed oggi, stante l'abrogazione di quest'ultima norma, dell'art. 360 n. 5 c.p.c.⁹².

⁹² Nello stesso senso sembra esprimersi Cass., 25.9.2007, n. 19710, allorché afferma in motivazione che “nel caso previsto dall'art. 360 n. 5 c.p.c., l'illustrazione del motivo deve contenere ..., ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., «la chiara indicazione del fatto controverso» e la «dedotta insufficienza» della motivazione che rende inidonea a giustificare la decisione, dovendosi ravvisare la *ratio* dell'art. 6 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 nella codificazione del principio – ap-

3.4.4. Segue: *la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione con riferimento agli errores in procedendo*

Riguardo ai nn. 1, 2 e 4 dell'art. 360 c.p.c. e, più in generale, agli *errores in procedendo*, l'estensione dell'autosufficienza non trova una sua giustificazione normativa e, anzi, conduce a svuotare di significato l'idea che in relazione a tali errori la Corte possa accedere direttamente al fascicolo di parte e di ufficio, giacché è giudice del fatto processuale. In queste ipotesi detto principio dovrebbe trovare limitazioni rilevanti, visto il potere della Corte di esaminare il fatto: «il controllo degli atti è in questo caso logicamente ammissibile e doveroso, dovendo la Cassazione, poi, comunque verificare se da essi risulti quanto asserito dalla parte. In queste ipotesi, infatti, ... la S.C. è giudice anche del fatto ossia delle circostanze interne al processo che il ricorrente ha l'onere di descrivere e ritrascrivere solo per agevolare l'esercizio di quel potere»⁹³.

Al fine di comprendere cosa debba, oggi, intendersi con l'espressione "*autosufficienza del motivo di ricorso*" occorre accennare al tema relativo ai poteri cognitivi della Corte ed alla loro diversa graduazione in riferimento alla ben nota distinzione tra *errores in iudicando* ed *errores in procedendo*⁹⁴. In altre parole, dire che la Corte in relazione ai vizi di attività è giudice del fatto processuale comporta il necessario riconoscimento alla Cassazione di poteri di controllo su un giudizio storico, ovvero di verifica di quei fatti rilevanti per l'applicazione della legge processuale che risultino provati nella loro esistenza da atti e documenti di causa⁹⁵.

plicato dalla giurisprudenza di legittimità – dell'autosufficienza del ricorso per Cassazione, come regola funzionalizzata a rafforzare la nomofilachia e, nello stesso tempo, ad agevolare, in applicazione del disposto dell'art. 113, comma 2, Cost., una ragionevole durata del processo”.

⁹³ CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2006, 187.

⁹⁴ Sul punto *supra*, cap. I, § 4.2 e ss. In dottrina, tra gli altri, si veda *amplius* CALAMANDREI, *Sulla distinzione tra “error in iudicando” ed “error in procedendo”*, in *Studi di diritto processuale*, I, Padova, 1930, 213 e in *Opere giuridiche*, Napoli, 1979, vol. VIII, 285; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1934, 493; FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 102; SATTI, voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in *Enc. del dir.*, Milano, 1962, 811; LORENZETTO PESERICO, *Errores in procedendo e giudizio di fatto in Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1976, I, 638; MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di cassazione*, Padova, 2003, 52.

⁹⁵ Una tappa fondamentale – peraltro del tutto trascurata dalle successive pronunce della Corte – verso un procedimento di razionalizzazione dell'istituto è rappresentata dalla sentenza n. 17631 del 3 luglio 2003 (in *Giur. it.*, 2004, 1156 e ss. con commento di CONSOLO, *Si slaccia il nodo scorsoio alla revocazione delle decisioni della Cassazione*); le sezioni unite della Cassazione, chiamate a pronunciarsi circa il contenuto della domanda di revocazione delle sentenze del supremo Collegio *ex art. 391 bis c.p.c.*, hanno optato per l'esclusione dell'operatività dell'autosufficienza del ricorso in relazione all'errore revocatorio e, più in generale, agli *errores in procedendo*. Si legge, infatti, in motivazione che il principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione

Né può giungersi alla opposta conclusione accogliendo la giustificazione che la Corte più recente pone alla base dell'elaborazione del principio di autosufficienza e della sua estensione al n. 4 dell'art. 360 c.p.c.; in sostanza, si ritiene che «anche quando nel ricorso per Cassazione sono denunciati *errores in procedendo* – pur potendo i giudici di legittimità prendere cognizione degli atti di causa – è necessario, per il principio di autosufficienza del ricorso, che siano indicati con precisione gli elementi di fatto che consentano di controllare la decisività dei vizi dedotti, atteso che l'estensione per il giudice dalla ricerca del testo completo degli atti processuali, che non ha finalità sanzionatorie, trova fondamento nell'esigenza di evitare il rischio di un soggettivismo interpretativo, essendo solo del ricorrente la responsabilità della redazione dell'atto introdotto»⁹⁶. In realtà, il rischio di un “*soggettivismo interpretativo*” che profila la Corte non si verifica laddove vi sia un ricorso completo, ma non arricchito anche della trascrizione integrale dell'atto al quale si riferisce la parte nel censurare il provvedimento impugnato; in altre parole, in presenza di un ricorso per Cassazione completo sia con riguardo alla specificità dei motivi che con riferimento all'onere di indicazione di cui al nuovo art. 366, n. 6, c.p.c. il richiamo al principio di autosufficienza può apparire il frutto di una illegittima forzatura, soprattutto in presenza di *errores in procedendo*, ove la Corte – al pari del giudice del merito – ha ampi poteri di indagine.

Anche laddove la Cassazione sia chiesta per *errores in procedendo*, i motivi devono essere prospettati in modo specifico, giacché il disposto dell'art. 366 citato, che impone la non genericità della censura, deve ritenersi operante con riguardo a tutti i vizi deducibili in Cassazione; ma la specificità del motivo non va

“che come è noto si correla ai limiti che incontra il giudice di legittimità nell'esame del fatto – non può che essere riferito al contenuto proprio della domanda di revocazione della sentenza della corte di cassazione, limitato, come detto, alla sola enunciazione del motivo della revocazione, costituito dall'errore revocatorio, e sotto tale aspetto appare anche dubbia la sua operatività, poiché l'errore di fatto di cui all'art. 395, n. 4, rientra nella categoria degli *errores in procedendo*, in relazione ai quali la cennata limitazione non sussiste”. Prima dell'intervento delle sezioni unite, l'orientamento giurisprudenziale maggioritario era nel senso che nel caso di ricorso per revocazione di una sentenza della Corte di cassazione – visto il richiamo dell'art. 391 *bis* c.p.c. agli artt. 365 e ss. stesso codice – la omessa o sommaria esposizione dei fatti di causa e la omessa indicazione dei motivi dedotti a sostegno del ricorso, deciso con la sentenza oggetto della domanda di revocazione, determinassero l'inammissibilità del ricorso. In tal senso Cass., 14.4.1999, n. 3682, in *Corriere giur.*, 1999, 1387, con nota di CONSOLO, *La revocazione delle sentenze della Cassazione a rischio di asfissia*, e in *Giur. it.*, 1999, 2246, con nota di MERLIN, *Aberrazioni formalistiche in tema di revocazione di decisioni della S.C.*; Cass., 25.6.1999, n. 6573; Id., 30.3.2000, n. 3875, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Revocazione (giudizio di)*, n. 40; Cass., 3.9.2002, n. 12816, in *Giur. it.*, 2003, 1350, con nota di BESSO.

⁹⁶ Così Cass., sez. III, 2.2.2006, n. 2270, la cui massima è reperibile in *Guida al dir.*, 2006, 77. Nello stesso senso Id., sez. lav., 23.3.2005, n. 6225, in *Giur. it.*, 2005, 1670.

identificata, in tal caso, con il principio di autosufficienza: il motivo di ricorso può contenere una censura specifica, anche se essa è formulata in modo non autosufficiente, nel senso che richiede l'esame di altri atti processuali⁹⁷. Quando, cioè, il ricorso per Cassazione sia affidato a *errores in procedendo* non è necessario trascrivere integralmente l'atto, verbale di causa, documento, contratto o accordo collettivo al quale si riferisce la censura, ma è sufficiente – per superare il vaglio dell'ammissibilità – individuare correttamente la parte di sentenza che si intende impugnare, attraverso l'indicazione specifica dei motivi, “localizzare”, anche mediante un rinvio *per relationem*, i documenti processuali dai quali emerge il vizio denunciato e, per le sole impugnazioni proposte avverso i provvedimenti pubblicati nel periodo di vigenza dell'art. 366 *bis*, formulare il quesito di diritto.

Ciò si desume dal combinato disposto dell'art. 366, nn. 4 e 6: il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità, i motivi per i quali si chiede la Cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano, secondo quanto previsto dall'articolo 366 *bis*, nonché la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda.

La *specifica indicazione* di cui discorre la norma non si traduce nell'onere di trascrizione integrale e, quindi, nel c.d. principio di autosufficienza della censura nella sua versione più rigida; «l'esigenza di indicazione degli atti processuali e dei documenti (e dei contratti collettivi o accordi) su cui il ricorso si fonda comport(a) necessariamente l'individuazione della sede processuale di merito in cui sono rintracciabili. Se si tratta di atti processuali è necessario, dunque, indicare precisamente non solo l'atto a cui si fa riferimento, ma anche dove esso è consultabile ... Se si tratta di atti prodotti dalla parte (documenti) parimenti va fatta indicazione di dove sono consultabili eventualmente all'interno del fascicolo di parte, per cui occorrerà non solo indicare che si produce il fascicolo (come autonoma produzione), ma anche indicare dove in esso l'atto è consultabile»⁹⁸.

⁹⁷ In tal senso si esprime LUPPO, *Il ricorso ordinario per Cassazione in via principale. Tecniche di redazione dei motivi ex nn. 1, 2 e 4 art. 360 c.p.c. Il principio di autosufficienza. Le condizioni di ammissibilità*, relazione tenuta al ciclo di seminari su “Il giudizio di cassazione: tecniche di redazione del ricorso e regole del procedimento” – Roma, 29 aprile 2004, in www.cassaforense.it.

⁹⁸ FRASCA, *Puntuazione di talune questioni sul nuovo processo di cassazione*, relazione tenuta all'incontro – organizzato dall'Ufficio dei Referenti per la formazione decentrata – su “Il nuovo processo civile in Cassazione: questioni ed orientamenti”, il 7 novembre 2007 presso la Corte Suprema di cassazione. In realtà dallo schema di decreto legislativo, sottoposto all'analisi del Parlamento, emerge che la formulazione originaria della disposizione in esame non si limitava a prevedere (come fa quella attualmente vigente) “la specifica indicazione degli atti processuali, dei

Né ad una diversa conclusione può giungersi oggi, dopo la introduzione dell'art. 360 *bis* n. 2 c.p.c.⁹⁹: i nuovi oneri che, silenziosamente, il legislatore del 2009 ha imposto alla parte nella redazione del ricorso non si sostanziano comunque nella necessità di trascrizione integrale degli atti e documenti di causa ai quali si riferisce la censura, ma – al più – nella esigenza di localizzare detti atti, per correttamente prospettare i motivi che conducono all'accoglimento di un principio diverso rispetto a quello accolto dal giudice di merito (art. 360 *bis* n. 1) o per evidenziare la violazione dei principi regolatori del giusto processo (art. 360 *bis* n. 2).

Al fine di chiarire ulteriormente la distinzione tra specificità del motivo, onere di localizzazione e autosufficienza del ricorso può farsi riferimento ad un esempio tratto dai precedenti della Cassazione e riferito, in particolare, al vizio di omessa pronuncia su una domanda. La Corte ritiene che la parte che deduce tale vizio – già oggetto di motivo di appello – ha l'onere di specificare quale sia il *chiesto* al giudice di merito sul quale questi non si sarebbe pronunciato, nonché le ragioni poste a fondamento della stessa domanda non esaminata, non potendosi limitare ad un mero rinvio all'atto introduttivo della pregressa fase del giudizio¹⁰⁰. Il richiamo all'autosufficienza e la conseguente necessità di onerare il ricorrente a «riportare puntualmente, nei loro esatti termini (e non genericamente ovvero per riassunto del loro contenuto)»¹⁰¹ le istanze propo-

documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda” ma proseguiva in questo senso: “nonché della loro specifica collocazione nei fascicoli dei precedenti gradi”. La formulazione del vigente art. 366, n. 6 e la soppressione dell'inciso finale non aiuta l'interprete nell'esame della disposizione e, comunque, non osta (ma, semmai, avvalorata) ad una esegesi della norma nel senso prospettato nel testo quale onere di localizzazione.

⁹⁹ Sul quale *amplius*, cap. III, sez. II; si veda, in particolare, § 5.

¹⁰⁰ Cass., 12.6.2007, n. 13705; Id., 11.1.2002, n. 317, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Cass. civ.*, n. 197.

¹⁰¹ Cass., 19.3.2007, n. 6361: «perché possa utilmente dedursi in sede di legittimità un vizio di omessa pronuncia, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., è necessario, da un lato, che al giudice del merito siano state rivolte una domanda od un'eccezione autonomamente apprezzabili, ritualmente ed inequivocabilmente formulate, per le quali quella pronuncia sia resa necessaria ed ineludibile, e, dall'altro, che tali istanze siano riportate puntualmente, nei loro esatti termini e non genericamente ovvero per riassunto del loro contenuto, nel ricorso per Cassazione, con l'indicazione specifica, altresì, dell'atto difensivo e/o del verbale di udienza nei quali l'una o l'altra erano state proposte, onde consentire al giudice di verificarne, *in primis*, la ritualità e la tempestività ed, in secondo luogo, la decisività delle questioni prospettate. Ove, infatti, si deduca la violazione, nel giudizio di merito, del citato art. 112 c.p.c., riconducibile alla prospettazione di un'ipotesi di *error in procedendo* per il quale la Corte di cassazione è giudice anche del «fatto processuale», detto vizio, non essendo rilevabile di ufficio, comporta pur sempre che il potere-dovere del giudice di legittimità di esaminare direttamente gli atti processuali sia condizionato, a pena di inammissibilità, all'adempimento da parte del ricorrente, per il principio di autosufficienza del ricorso

ste al giudice del merito e da questo non tenute in considerazione, in tal caso, appare equivoco: affinché il ricorso possa dirsi completo ed ammissibile occorre, infatti, che la parte specifichi la domanda proposta nell'atto di appello; spetta, poi, alla Corte, in sede di valutazione della fondatezza dell'impugnazione, l'esame del contenuto dell'atto (al fine di accertare che la domanda indicata nel ricorso sia stata effettivamente e tempestivamente proposta dall'appellante) ed il confronto con la sentenza impugnata (per verificare che effettivamente vi sia stata la lamentata omissione di pronuncia). «L'onere di specificare quale sia la domanda in relazione alla quale il ricorrente lamenti l'omessa decisione deriva dalla prescrizione sulla non genericità della censura; l'autosufficienza del motivo comporterebbe, altresì, la trascrizione integrale della domanda come formulata nell'atto di appello»¹⁰²; adempimento quest'ultimo eccessivamente oneroso per la parte e, soprattutto, contrastante con il poterdovere della Corte di cognizione piena dell'atto processuale per accertare direttamente la sussistenza del vizio processuale lamentato e correttamente indicato dal ricorrente.

Al fine, quindi, di sollecitare il potere della Corte di verifica della fondatezza della censura denunciata, non è necessario richiedere al ricorrente, pena l'inammissibilità del motivo, di riportare integralmente il contenuto della domanda o della eccezione formulata e non presa in considerazione dal giudice del merito, bensì è sufficiente onerare la parte della loro semplice indicazione e della loro precisa collocazione. Spetta poi alla Corte, ai fini della fondatezza del vizio dedotto, esaminare direttamente l'atto processuale correttamente e specificamente indicato dal ricorrente nell'atto introduttivo del giudizio¹⁰³.

Né ad una opposta conseguenza può giungersi sulla base del disposto dell'art. 366, n. 6, c.p.c., ove si prevede che il ricorso deve contenere a pena di inammissibilità anche “*la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda*”. L'onere di in-

per Cassazione che non consente, tra l'altro, il rinvio *per relationem* agli atti della fase di merito, dell'onere di indicarli compiutamente, non essendo legittimato il suddetto giudice a procedere ad una loro autonoma ricerca ma solo ad una verifica degli stessi».

¹⁰² LUPU, *Il ricorso ordinario per Cassazione*, cit.

¹⁰³ Sul punto MONTALDO, *Note sul c.d. principio di autosufficienza dei motivi in Cassazione*, cit., 2090, sembra prospettare la diversa funzione cui assolvono gli elementi del ricorso in termini di ammissibilità o fondatezza delle censure, allorquando afferma che “gli elementi che integrano rispettivamente l'esposizione sommaria dei fatti della causa e i motivi per i quali si chiede la Cassazione, siccome requisiti formali del ricorso, sono diretti a determinare ... il *thema decidendum*. Ne consegue che gli ulteriori elementi richiesti dalla Corte di cassazione per giudicare nel merito il ricorso sono quelli che consentano di verificare la fondatezza della dedotta censura nonché la causalità dell'errore denunciato rispetto alla illegittimità della sentenza impugnata”.

dicazione specifica è, infatti, cosa diversa (forse antitetica) dall'onere della riproduzione integrale dell'atto processuale, documento o contratto collettivo al quale si riferisce la censura; esso si concretizza nella semplice indicazione della sede processuale del giudizio di merito in cui la produzione del documento è avvenuta e la sede in cui nel fascicolo di ufficio o in quelli di parte – rispettivamente acquisito e prodotto in sede di giudizio di legittimità – essa è rinvenibile.

Riprendendo l'esempio del ricorso per omessa pronuncia su domanda, la censura potrà dirsi specifica e rispondente alla prescrizione di cui al n. 6 dell'art. 366 citato, laddove la parte indichi, anche attraverso uno specifico rinvio *per relationem*, in quale atto del giudizio ha ritualmente proposto la domanda asseritamente non presa in considerazione dal giudice *a quo* e localizzi detto atto del giudizio. Questo deve ritenersi sufficiente per superare il vaglio di ammissibilità del motivo di ricorso.

Tutto ciò induce ad una riflessione: certamente è meno complesso, in presenza di fascicoli voluminosi, per la Corte e per il controricorrente che dalla sola lettura del ricorso emergano tutti gli elementi (tra i quali va annoverata la trascrizione integrale del testo di atti ai quali il soggetto impugnante intende riferirsi nel chiedere l'annullamento della pronuncia del giudice di merito) indispensabili per la verifica delle affermazioni ivi contenute. Ciò non implica anche che il primo atto del procedimento di cassazione, privo di tale indicazione, debba essere sanzionato con l'inammissibilità. Laddove il vizio denunciato sia formulato in modo chiaro e specifico, attraverso rinvii ad atti e documenti delle pregresse fasi del giudizio esattamente localizzati, il ricorso deve essere ritenuto ammissibile. Infatti, anche in presenza di motivi di ricorso autosufficienti, la Corte non può esimersi dal controllo diretto degli atti, anche al fine di evitare una impugnazione per revocazione *ex art. 391 bis c.p.c.*

3.4.5. Segue: *la specificità dei motivi, il principio di autosufficienza e l'onere di localizzazione con riferimento agli errores in iudicando*

Alle medesime conclusioni si giunge considerando il vizio di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.: anche con riguardo all'*error in iudicando*, il ricorso deve contenere l'indicazione del motivo, la specifica indicazione degli atti, verbali di causa e documenti ai quali si riferisce la censura (nonché, per le impugnazioni proposte nella vigenza dell'art. 366 *bis* c.p.c., il quesito di diritto).

A supporto di una tale ricostruzione del dato normativo si può invocare l'art. 369, comma 2, n. 4 citato, nella parte in cui prevede la necessità di produzione degli atti processuali, documenti, contratti o accordi collettivi su cui il ricorso si fonda. Optare per una rigida interpretazione, ritenendo conseguentemente operante il principio di autosufficienza del motivo di ricorso con riguardo a tutti i vizi deducibili in Cassazione, comporterebbe la non applicazione dell'art. 369 citato. La norma verrebbe, cioè, totalmente svuotata di signifi-

cato laddove si ritenesse che il contenuto del ricorso debba essere necessariamente arricchito con la trascrizione integrale di tutti gli elementi e circostanze – contenute appunto in atti e documenti – ai quali si riferiscono i motivi di censura del provvedimento impugnato, così come avviene con riferimento al giudizio incidentale costituzionale.

Alle stesse riflessioni induce il comma 3 della disposizione, laddove prevede che “*il ricorrente deve chiedere alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata o del quale si contesta la giurisdizione la trasmissione alla cancelleria della Corte di cassazione del fascicolo d’ufficio; tale richiesta è restituita dalla cancelleria al richiedente munita di visto, e deve essere depositata insieme con il ricorso*”.

La *ratio* della disposizione considerata nel suo complesso è, cioè, quella di consentire (*rectius*: di imporre) al giudice di legittimità di accedere al fascicolo di ufficio per compiere quelle verifiche necessarie all’esame della fondatezza dei motivi di impugnazione¹⁰⁴.

Non solo, quindi, il principio di autosufficienza inteso nel suo aspetto più rigido e non già quale sinonimo di specificità della doglianza e di “*onere di localizzazione*” non ha un fondamento normativo “*forte*”, ma addirittura vi sono precise indicazioni legislative che contrastano nettamente con esso.

La sua applicazione è smentita da numerose disposizioni normative: dall’art. 366 n. 4 c.p.c. – che si limita ad imporre un onere di specificità della censura – nonché dal n. 6 della stessa norma – che sanziona con l’inammissibilità motivi di ricorso in cui non vi sia la localizzazione dell’atto cui si riferisce la censura – e, infine, dal disposto dell’art. 369 c.p.c. – che, altrimenti, resterebbe una norma priva di qualsiasi significato precettivo¹⁰⁵.

¹⁰⁴ Tanto è vero che, per giurisprudenza consolidata, al mancato deposito dell’istanza di trasmissione del fascicolo non sempre e necessariamente si correla la sanzione dell’improcedibilità del ricorso di cui all’art. 369, ultimo comma, c.p.c.: l’inosservanza della norma rende l’impugnazione invalida solo ove l’esame del fascicolo risulti indispensabile ai fini della decisione della Corte. In tal senso Cass., 9.12.2003, n. 18744, in *Guida al dir.*, 2004, 92; Id., 20.1.2003, n. 729, in *Arch. civ.*, 2003, 1215; Id., 9.6.2000, n. 7892, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Cass. civ.*, n. 244; Id., 18.3.1999, n. 145, *ivi*, 1999, voce *cit.*, n. 249; Id., 11.2.1998, n. 1385, *ivi*, 1998, voce *cit.*, n. 237; Id., 27.3.1996, n. 2700, *ivi*, 1996, voce *cit.*, n. 180.

¹⁰⁵ In questa direzione sembra esprimersi la Cassazione a sezioni unite con la recente sentenza 3.11.2011, n. 22726. La Corte, chiamata a pronunciarsi in ordine alla definizione dell’ambito oggettivo dell’art. 369, comma 2, n. 4 c.p.c., ha affermato che «l’onere del ricorrente ... di produrre a pena di improcedibilità del ricorso, entro i venti giorni dall’ultima notificazione dello stesso, *gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda* è soddisfatto, quanto agli atti ed ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, anche mediante la produzione del fascicolo nel quale essi siano contenuti e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d’ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione di detto fascicolo

Il principio in esame nella sua versione rigida si pone, inoltre, in contrasto con i principi comunitari e, in particolare con il *right to the court* cui fa riferimento l'art. 6 § 1 CEDU, giacché non può essere qualificato quale condizione di ammissibilità dell'impugnazione volta alla realizzazione di una buona amministrazione della giustizia sotto il profilo della certezza del diritto. Si tratta, cioè, di regola non scritta che in concreto si traduce in lesione alla sostanza del diritto di azione, non congruo né proporzionale rispetto allo scopo affidato alla Cassazione italiana¹⁰⁶.

L'onere “*di indicazione compiuta*” (*rectius*: di “*localizzazione*”¹⁰⁷) in cui si sostanzia oggi il principio di autosufficienza non implica l'imprescindibile esposizione di tutti i fatti e di tutti gli aspetti giuridici della causa sin dalla sua origine, né comporta la necessità di trascrizione integrale di quegli elementi concernenti il *thema decidendum* che residua in Cassazione, ben potendo le parti richiamare – seppure con indicazioni precise – gli atti, documenti o verbali di causa delle pregresse fasi del giudizio; l'onere delle parti così circoscritto risponde al principio di specificità dei motivi e a quello, ad esso strettamente connesso, di localizzazione, ed è oggi codificato all'art. 366 n. 4 e n. 6 c.p.c.

I segnali che provengono dalle prime pronunce della Corte in tema di autosufficienza dei motivi di ricorso alla luce della novella del 2006¹⁰⁸ sembrano, però, essere di segno opposto. Nonostante il tenore letterale dell'art. 366 n. 6 c.p.c., i poteri della Corte e le indicazioni legislative concernenti i documenti da depositare unitamente all'atto introduttivo del giudizio di legittimità, la giurisprudenza pare qualificare l'innovazione in parola quale consacrazione del principio di autosufficienza nel suo significato più rigoroso e, conseguentemente, intendere l'indicazione specifica di cui discorre la norma come sinonimo di trascrizione integrale¹⁰⁹. Tutto ciò, se da un lato necessita di un ripensamento

presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata ... ferma in ogni caso l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità *ex* art. 366, n. 6, c.p.c., degli atti, dei documenti e dei dati necessari al reperimento degli stessi ...».

¹⁰⁶ *Infra*, cap. II, sez. II, § 7.

¹⁰⁷ CONSOLO, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, cit., 1192.

¹⁰⁸ Cass., 31.1.2007, n. 23019, cit.

¹⁰⁹ Nello stesso senso sembra esprimersi BARONE, *Ancora sul nuovo processo in Cassazione*, in *Foro it.*, 2008, 1873, allorché afferma che “la norma (art. 366, n. 6 c.p.c.) conferma la valenza del precedentemente acquisito c.d. principio di autosufficienza del ricorso”; e ritiene del tutto condivisibile l'orientamento giurisprudenziale in base al quale “il principio di cui si discute, tanto prima che dopo l'entrata in vigore del menzionato art. 366 n. 6, c.p.c., viene esplicitato mediante la reiterata affermazione secondo cui il ricorso per Cassazione può dirsi autosufficiente solo se contiene, non soltanto, la riproduzione del contenuto degli atti e/o dei documenti invocati

da parte dei giudici di legittimità, dall'altro consiglia l'avvocato cassazionista di inserire all'interno del ricorso, attraverso la trascrizione, il contenuto dell'atto o documento al quale si riferisce la censura, pur nella consapevolezza che leggere il n. 6 del citato art. 366 quale principio di autosufficienza della censura e non già quale onere di localizzazione significa ricondurre una tecnica di redazione del ricorso a vero e proprio onere per la parte, non codificato.

In conclusione, il principio di autosufficienza necessita di una attenta rimediazione da parte della Cassazione, anche per evitare che esso si trasformi in un *boomerang* per la stessa Corte, che potrebbe comportare, con effetto nel lungo periodo, ricorsi voluminosi¹¹⁰: da strumento ideato dalla giurisprudenza nell'ottica di esaltazione della disciplina dei requisiti di contenuto-forma del ricorso e di reazione alla non corretta redazione del primo atto del giudizio di legittimità, il principio di autosufficienza potrebbe divenire per gli avvocati cassazionisti il canone ermeneutico di riferimento a cui ispirarsi per la redazione dell'atto di impugnazione; i pratici del diritto, in altri termini, per evitare declaratorie di inammissibilità coinvolgenti anche la loro responsabilità professionale, saranno sempre con maggiore frequenza tentati di inserire nel ricorso e nel controricorso anche il superfluo, riportando integralmente qualsiasi atto, documento o verbale di causa al quale si riferisce l'impugnazione.

Continuare ad utilizzare ed applicare il principio di autosufficienza del motivo del ricorso non trova la sua giustificazione neppure in chiave di economia di attività processuali: anche in caso di integrale trascrizione dell'atto, documento o verbale di causa è, comunque, necessario al fine di valutare la fondatezza della censura il controllo e l'accesso diretto della Corte al fascicolo di causa.

3.4.6. *Il principio di autosufficienza come condizione di ammissibilità del motivo o come requisito per valutare la fondatezza della censura?*

Limitato in tal modo il principio di autosufficienza del ricorso (*rectius*: del motivo di ricorso) per Cassazione e ritenuto che vada identificato con l'onere

ma anche l'indicazione della «sede» processuale del giudizio di merito in cui la produzione sia avvenuta e la sede in cui nel fascicolo di ufficio o in quelli di parte, rispettivamente acquisito e prodotti in sede di giudizio di legittimità, essa è rinvenibile».

¹¹⁰ Come nel caso deciso da Cass., S.U., 11.4.2012, n. 5698, ove la Corte ha sanzionato con la inammissibilità l'eccesso di autosufficienza, giacché «ai fini del requisito di cui all'art. 366, n. 3, c.p.c., la pedissequa riproduzione dell'intero, letterale contenuto degli atti processuali è, per un verso, del tutto superflua, non essendo affatto richiesto che si dia meticoloso conto di tutti i momenti nei quali la vicenda processuale si è articolata; per altro verso, è inidonea a soddisfare la necessità della sintetica esposizione dei fatti, in quanto equivale ad affidare alla Corte, dopo averla costretta a leggere tutto ..., la scelta di quanto effettivamente rileva in ordine ai motivi di ricorso».

di localizzazione dell'atto o verbale di causa al quale si riferisce la parte nella deduzione della censura, occorre verificare se esso – come interpretato dalla giurisprudenza – sia sempre e comunque condizione di ammissibilità del ricorso o, piuttosto, elemento volto a dimostrare la fondatezza dell'impugnazione¹¹¹.

Detto in altro modo, pur a volere ritenere che il principio di autosufficienza imponga la necessità per il ricorrente di trascrivere integralmente l'atto, documento o verbale di causa al quale egli rinvia con il motivo dedotto, bisogna valutare se l'autosufficienza vada qualificata come requisito necessario affinché la Corte possa esaminare il merito dell'impugnazione o, invece, quale requisito – attinente alla fondatezza del ricorso preliminarmente ritenuto ammissibile – che giustifica il suo accoglimento o rigetto nel merito. Frequente è, infatti, l'affermazione in base alla quale l'inammissibilità per mancata ottemperanza della parte al c.d. principio di autosufficienza discende dalla necessità per il giudice di legittimità di valutare la fondatezza delle violazioni denunciate.

Si pensi alla ipotesi di violazione dell'art. 345, ultimo comma, c.p.c., ovvero al caso in cui con il ricorso per Cassazione la parte denunci che il giudice adito in seconda battuta ha fondato il proprio convincimento su un mezzo istruttorio nuovo e, come tale, inammissibile. Gravare il ricorrente dell'onere di indicare quando e come ha sollevato la relativa eccezione e imporre allo stesso di provare di avere mantenuto detta eccezione fino alla precisazione delle conclusioni significa valutare l'ammissibilità dell'impugnazione. Richiedere, invece, che il ricorrente debba trascrivere integralmente gli atti o verbali di causa ai quali si riferisce il vizio dedotto implica valutazioni attinenti alla fondatezza dell'impugnazione e non già alla sua ammissibilità.

Ne consegue che occorre operare una distinzione strutturale nell'ambito dei requisiti del motivo di ricorso funzionali a rendere lo stesso specifico, completo, autosufficiente e, quindi, ammissibile: laddove la censura consenta all'intimato ed alla Corte di valutare le parti di sentenza impugnate, il motivo è specifico; esso può dirsi, altresì, completo ed *autosufficiente* laddove la parte rinvii e localizzi con precisione gli atti, documenti o verbali di causa che servono a rendere intelligibile la singola censura. Ciò significa che anche la rilevanza attuale del vizio, ovvero la insussistenza di una preclusione in ordine alla denunciabilità dell'*error*, rientra appieno nell'onere del ricorrente di prospettare motivi specifici ed autosufficienti, giacché attiene al controllo che la Cassazione è tenuta ad effettuare in punto di ammissibilità della censura.

¹¹¹ Sul punto MONTALDO, *Note sul c.d. principio di autosufficienza dei motivi in Cassazione*, cit., 2090.

Richiedere, anche, che la parte debba, con l'atto introduttivo del giudizio di cassazione, dimostrare la rilevanza concreta del vizio e, quindi, la sussistenza della violazione commessa dal giudice del merito appare eccessivo in punto di verifica dell'ammissibilità del ricorso, attenendo piuttosto alla valutazione della fondatezza del motivo.

In sostanza, imporre al ricorrente un onere di trascrizione integrale non esime la Corte dalla verifica della correttezza delle allegazioni della parte; questo potere-dovere del giudice di legittimità, che talvolta si giustifica sulla base del principio di offensività della censura, attiene non già all'ammissibilità del motivo, bensì alla sua fondatezza¹¹².

3.5. *Il quesito di diritto e la formulazione del motivo di cui all'art. 360, n. 5, c.p.c.: le "buone" intenzioni del legislatore e l'interpretazione giurisprudenziale dell'art. 366 bis c.p.c.*

Pur se l'art. 366 bis c.p.c. rappresenta, alla luce della riforma del 2009 e stante la sua abrogazione¹¹³, un'esperienza non riuscita, i problemi che ha creato non possono comunque dirsi superati, almeno fino a quando la Corte non riuscirà a smaltire quelle impugnazioni proposte nella vigenza della disposizione.

Inoltre, anche per l'impugnazione delle sentenze pubblicate successivamente al 4 luglio 2009 – data di entrata in vigore della legge n. 69/2009 – la redazione del quesito di diritto, pur se non obbligatoria, si rivela comunque opportuna giacché funzionale a superare le ipotesi di inammissibilità di cui al nuovo art. 360 bis c.p.c.¹¹⁴.

Da un punto di vista teorico, poi, la norma rappresenta una importante tappa verso la costruzione di filtri all'accesso in Cassazione nel nostro sistema processuale; tappa che non può essere trascurata.

Il panorama giurisprudenziale in tema di applicazione ed interpretazione dell'art. 366 bis c.p.c. è talmente variegato da far salutare con favore l'abroga-

¹¹² Ciò comporta la conseguenza, non trascurabile, della ammissibilità del ricorso incidentale tardivo di cui all'art. 334 c.p.c.

¹¹³ La norma non trova applicazione per quelle controversie nelle quali il provvedimento impugnato con il ricorso per Cassazione è stato pubblicato ovvero, nei casi in cui non è prevista la pubblicazione, depositato successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 69/2009 (4.7.2009).

¹¹⁴ Sul punto *infra*, § 3.5.3.

¹¹⁵ OLIVIERI, *Il quesito di diritto nel procedimento davanti alla Corte di cassazione*, in *Giur. it.*, 2008, 1579.

zione, viste le esegesi eccessivamente formalistiche del dato normativo, il quale – a sua volta – «non (era) sindacabile mediante criteri oggettivamente percepibili e controllabili»¹¹⁵ ma affidava alla Corte, ovvero a quello stesso giudice chiamato a valutare l'ammissibilità del ricorso, la interpretazione – spesso suppletiva – di variabili normative.

A seguito del d.lgs. n. 40/2006 il primo atto del giudizio di cassazione (al pari del ricorso incidentale¹¹⁶) si arricchì di un'ulteriore condizione relativa ai motivi di impugnazione: essi si dovevano chiudere con la formulazione di un quesito di diritto (per quanto riguarda i nn. da 1 a 4 dell'art. 360 c.p.c.) o dovevano contenere – nel caso previsto dal n. 5 vigente all'epoca del citato art. 360 – la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assumeva omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rendeva inidonea a giustificare la decisione, secondo quanto disponeva l'art. 366 *bis*.

La necessaria enunciazione del quesito di diritto o l'individuazione del fatto controverso nelle intenzioni del legislatore erano funzionali a «rendere più agevole la lettura del ricorso per Cassazione e, quindi, la pronta identificazione delle questioni da risolvere, nella prospettiva di una decisione rapida»¹¹⁷; lo scopo mediato era quello di restringere il sindacato della Corte alle questioni che effettivamente possono costituire oggetto di decisione in Cassazione, operare una selezione naturale di ricorsi, evitando l'accesso innanzi alla Corte di quelle impugnazioni che dietro apparenti censure di diritto nascondono, in realtà, l'intento di sottoporre alla cognizione del giudice di legittimità

¹¹⁶ Nonostante il legislatore del 2006 avesse “dimenticato” di integrare l'art. 371 c.p.c. con il rinvio al nuovo art. 366 *bis*, in via interpretativa deve ritenersi che la prescrizione formale concerne anche il ricorso incidentale. A tale conclusione conduce il semplice richiamo del citato art. 371 all'art. 366 c.p.c., che, a sua volta, al n. 4 prevede(va), a pena di inammissibilità, che il ricorso deve contenere “i motivi per i quali si chiede la Cassazione, con l'indicazione delle norme di diritto su cui si fondano, secondo quanto previsto dall'art. 366 *bis*”. In tal senso DE CRISTOFARO, *Codice di procedura civile commentato*, cit., 2957 (art. 366 *bis*): «a tale conclusione si perviene sia in considerazione del fatto che oggetto di rinvio sono tutte le norme che presiedono agli oneri formali e di completezza nella proposizione del ricorso, che ne condizionano l'ammissibilità e procedibilità in rito, sì da far risultare alquanto stridente che il ricorrente incidentale non abbia del pari ad osservare l'onere *de quo*; sia in considerazione del collegamento che sussiste tra la necessità di cui si fa carico alle parti, di enucleare il quesito di diritto ed il corrispondente obbligo, per la Corte, di enunciare il principio di diritto in tutti i casi di ricorso proposto per il n. 3 dell'art. 360, nonché per i ricorsi proposti per tutti gli altri possibili motivi, ove ritenga di aver risolto questioni di diritto di particolare importanza: obbligo che, chiaramente, sussiste per tutti i motivi d'impugnazione formulati dalle parti, a prescindere dal fatto che essi siano contenuti nel ricorso principale od in quello incidentale».

¹¹⁷ Così Cass., sez. III, ord. 19.12.2006, n. 27130, in *Foro it.*, 2007, 1386.

questioni di fatto, spesso già oggetto del giudizio di appello¹¹⁸⁻¹¹⁹.

Questo può trarsi dalla lettura dei repertori: l'interpretazione dell'art. 366 *bis* citato¹²⁰ certamente ha spaventato e disorientato l'avvocato cassazionista, in procinto di redigere il (o anche in attesa della decisione della Corte sul) ricorso per Cassazione avverso una sentenza depositata a far data dal 2 marzo 2006: il panorama che gli si presentava era costituito da pronunce di rigetto in rito per mancata o inconferente formulazione del quesito di diritto e per mancata formulazione del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. rispetto al modello legale delineato all'art. 366 *bis*, comma 2.

L'interpretazione della norma da parte della Corte è stata, infatti, molto rigida ed ha suggerito la qualificazione della disposizione come vero e proprio filtro non ancorato a requisiti legislativi predeterminati e certi: da un lato, si è esteso l'ambito applicativo della disposizione a tutti i ricorsi per Cassazione rientranti nella generale categoria di atti impugnatori; dall'altro, si è applicata la sanzione dell'inammissibilità non solo ai ricorsi per Cassazione del tutto pri-

¹¹⁸ Circa l'opportunità della scelta del legislatore del 2006 di inserire l'art. 366 *bis* c.p.c. si vedano le riflessioni di CANTILLO, *I quesiti di diritto in Cassazione: rassegna critica di un'esperienza al tramonto*, in *Rass. trib.*, I/2009, 11.

¹¹⁹ Come affermato da PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, Napoli, 2006, 529, le nuove cause di inammissibilità, come quella prevista all'art. 366 *bis*, hanno come scopo "ridurre il numero di ricorsi proposti da avvocati non adusi a esercitare la propria professione presso la Corte di cassazione" e, pertanto, sono da condividere, "pur avendo lo spiacevole sapore di vere e proprie tagliole per il legale sprovveduto". Sul punto si veda anche SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., 223; CONSOLO, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, cit., 1192, il quale afferma che "la finalità di questa innovazione, che potrà avere un notevole impatto pratico, diremmo sia duplice: certo agevolare lo studio dei ricorsi, rendendone più agevolmente percepibile il nucleo caratterizzante, ma anche reprimere, e in prospettiva disincentivare, l'accesso al grado di legittimità di avvocati formalmente iscritti all'albo dei cassazionisti ma intrisi dall'attitudine (tipica dei gradi di merito) a «rivisitare» l'intera causa"; FABIANI, *Riflessioni inattuali su formalismo giudiziario e quesito di diritto*, in *Foro it.*, 2008, V, 226 e ss.; FINOCCHIARO M., *Al legale si chiede un quesito di diritto*, in *Guida al dir.*, 2006, 61 e ss.

¹²⁰ Tra le prime pronunce della Corte in tema di interpretazione dell'art. 366 *bis* c.p.c., si veda Cass., sez. III, ordinanza 19.12.2006, n. 27130, in *Foro it.*, 2007, I, 1385; Id., S.U., sentenza 5.1.2007, n. 36, *ivi*, 1386; Id., sez. III, ordinanza 21.2.2007, n. 4065 (in tema di regolamento di competenza); Id., sez. III, ordinanza 28.2.2007, n. 4640 (in tema di revocazione *ex* art. 391 *bis* c.p.c.), in *Corriere giur.*, 2008, 359; Id., sez. I, ordinanza 16.3.2007, n. 6278 (in tema di regolamento di competenza); Id., S.U., sentenza 26.3.2007, n. 7258 (in tema di ricorso per Cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione contro la decisione di un giudice speciale *ex* art. 362 c.p.c.), in *Foro it.*, 2007, 1385; Id., sez. III, ordinanza 27.3.2007, n. 7402 (in tema di regolamento di competenza); Id., sez. I, ordinanza 07.6.2007, n. 13329; Id., S.U., sentenza 21.6.2007, n. 14385, in *Corriere giur.*, 2007, 1059; Id., sez. I, sentenza 22.6.2007, n. 14682 (in tema di ricorso per Cassazione in materia elettorale, di cui al D.P.R. 16.5.1960, n. 570), in *Corriere giur.*, 2007, 1060; Id., sez. I, sentenza 17.7.2007, n. 15949; Id., sez. III, ordinanza 18.7.2007, n. 16002.

vi del c.d. quesito di diritto, ma altresì a quelli che, pur redatti (apparentemente) a norma dell'art. 366 *bis* citato, presentavano un quesito inconferente rispetto alla doglianza proposta¹²¹⁻¹²².

¹²¹ Sulle prime risposte della giurisprudenza di legittimità ai dubbi interpretativi dell'art. 366 *bis* c.p.c., si veda la Relazione della Corte di cassazione, Ufficio del Massimario e del Ruolo, 3.3.2008, n. 25, in www.cortedicassazione.it.

¹²² Analizzando più da vicino le applicazioni della norma, può in generale desumersi alcune regole relative all'*an* ed al *quomodo* che, a prescindere dal motivo denunciato, il ricorrente (*rectius*: il suo avvocato cassazionista) non poteva ignorare: *a*) le disposizioni innovative sul giudizio di cassazione, introdotte dal d.lgs. 40 del 2006, si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti pubblicati a far tempo dal 2 marzo 2006 compreso (Cass., sez. III, ordinanza 18.7.2007, n. 16002; Id., sez. III, 5.6.2007, n. 13067); *b*) la norma è applicabile anche al regolamento necessario di competenza (Cass., sez. III, ordinanza 21.2.2007, n. 4065, citata), all'impugnazione dell'ordinanza di sospensione del giudizio di cui all'art. 295 c.p.c., al ricorso proposto in materia elettorale, quello avverso le decisioni del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche, equiparabili a quelli dei giudici di merito, all'impugnazione avverso la decisione del giudice speciale proposto per motivi attinenti alla giurisdizione (Cass., S.U., sentenza 26.3.2007, n. 7258, cit. Nella fattispecie, in materia elettorale, il ricorrente impugnava innanzi al TAR Lazio il provvedimento del l'Ufficio Elettorale Nazionale per il Parlamento Europeo presso la Corte di cassazione deducendone l'illegittimità. L'autorità giurisdizionale amministrativa rigettava il ricorso ma, su gravame del soccombente, il Consiglio di Stato – con sentenza resa pubblica il 6.12.2006 – annullava la proclamazione del componente del Parlamento Europeo. Contro questa decisione veniva, quindi, proposto ricorso per difetto di giurisdizione), alla revocazione delle pronunce della Corte (Cass., sez. III, ordinanza 28.2.2007, n. 4640, cit.), ai ricorsi proposti avverso le sanzioni disciplinari irrogate nei confronti dei magistrati dalla sezione disciplinare del C.S.M., nonché a quelli nei confronti delle decisioni del C.N.F., formulati ai sensi dell'art. 56 del r.d. n. 1578/1933; *c*) l'interesse tutelato dalle norme (artt. 366 *bis* e 366, n. 4 c.p.c.) non è disponibile tanto che la sanzione è l'inammissibilità e ciò esclude altresì che possa assumere rilievo, in funzione di superamento del vizio, l'atteggiamento della controparte; *d*) la prescrizione di cui all'art. 366 *bis* citato non può ritenersi soddisfatta qualora il quesito di diritto o la chiara indicazione del fatto controverso debbano essere enucleati per induzione (Cass., sez. I, sentenza 17.7.2007, n. 15949 cit.; nello stesso senso vedi Id., sez. I, ordinanza 7.6.2007, n. 13329 cit.); *e*) a norma dell'art. 366 *bis* c.p.c. è inammissibile il motivo di ricorso per Cassazione che si concluda con la formulazione di un quesito di diritto in alcun modo riferibile alla fattispecie o comunque assolutamente generico (Cass., S.U., sentenza 5.1.2007, n. 36 cit.); *f*) il quesito di diritto proposto non può essere unico per l'intero ricorso, ma deve essere formulato separatamente rispetto a ciascuna censura, come si ricava dall'indicazione dei singoli motivi riportata nel primo comma dell'art. 366 *bis* e dall'espressione «ciascun motivo» che si legge nel comma 2 della stessa norma; *g*) non è causa di inammissibilità della censura per violazione dell'art. 366 *bis* la scomposizione in due quesiti di diritto di un unico motivo (Cass., sez. lav., sentenza 25.9.2007, n. 19710); *h*) quanto allo scopo della disposizione, la ricostruzione del significato dell'art. 366 *bis*, nei detti termini, al di là della conformità alla *voluntas legis*, non può essere accusata di formalismo, giacché si rivela funzionale ad assicurare un accesso consapevole e meditato al giudizio di legittimità (com'è noto non garantito dall'ordinamento solo a tutela del *jus litigatoris* per la sua stessa logica di giudizio a critica limitata, certamente considerata dal legislatore costituente, allorché sentì il bisogno di ancorare la garanzia del ricorso per Cassazione alla violazione di legge), in quanto costringe nel-

3.5.1. *Le origini dell'art. 366 bis c.p.c.*

L'art. 366 *bis* c.p.c. non nacque con la riforma del 2006, ma ha le sue origini in progetti che, seppure mai tradotti in legge, intendevano comunque raggiungere l'obiettivo di far arrivare il ricorso al collegio giudicante della Corte di cassazione con la chiara illustrazione delle questioni da decidere¹²³.

Già con l'art. II, lett. c) delle “*norme per l'applicazione del codice di procedura civile e delle disposizioni sull'ordinamento giudiziario approvate con r.d. 30 gennaio 1941, n. 12*”, varate nel febbraio del 1942 dal primo Presidente Ettore Casati, si prevedeva che “*entro 15 giorni dal ricevimento dei fascicoli l'Ufficio del Massimario li sottopone al Primo Presidente con il foglio contenente ... la formulazione delle questioni di diritto proposte col ricorso o col controricorso*”¹²⁴.

Diversa soluzione si immaginò con la bozza Brancaccio-SgROI¹²⁵, ove – con l'art. 7 – si inserì tra i requisiti del ricorso, con relativo onere a carico delle parti e non già dell'ufficio del massimario, “*la specificazione per ciascun motivo, del quesito che si intende sottoporre alla Corte di cassazione*”. La proposta fu accolta con favore dal Csm che, con la risoluzione del 28 marzo 1990¹²⁶, qualificò tale prescrizione contenutistica del ricorso quale possibile limite alla tecnica di *mixing*: «frequenti sono i ricorsi in cui risultano affastellate una molteplicità di questioni sotto lo stesso mezzo di annullamento o che ripropongono, in forma iterativa, la medesima censura, frantumandola nella commistione di elementi di fatto al che corrisponde, dal lato della sentenza, il diffondersi della formula

la redazione del ricorso per Cassazione ad uno sforzo di sintesi delle ragioni di ciascun motivo che è garanzia di ponderazione della sua illustrazione, e, nel contempo, sulla base della rispondenza all'*id quod plerumque accidit* che ciò che si riesce a sintetizzare è frutto di meditazione, mette la Corte di cassazione in grado di occuparsi dei ricorsi che verosimilmente rispondono al modello legale del giudizio di legittimità e, quindi, meritano l'accesso ad esso. Questa constatazione evidenzia che si è in presenza di un formalismo che non risulta fine a se stesso e che non appare mortificare la garanzia costituzionale della tutela giurisdizionale, di cui all'art. 24 Cost.; *i*) diversa è, quindi, la funzione dell'art. 366 *bis* rispetto al c.d. principio di autosufficienza del ricorso, oggi codificato da altre norme della riforma (segnatamente dalla previsione del n. 6 dell'art. 366 c.p.c., in combinato disposto con quella del n. 4 dell'art. 369); *l*) la necessità che la censura sia accompagnata da una apposita parte destinata ad adempiere la funzione di cui all'art. 366 *bis*, deve essere affermata anche con riferimento al vizio di cui al n. 5 dell'art. 360, ove è onere del ricorrente, che intenda denunciare il vizio motivazionale, individuare ed espressamente evidenziare la “chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione” (Cass., sez. III, ordinanza 18.7.2007, n. 16002 cit.).

¹²³ Sul punto CIPRIANI, *Ricorsi alla Cassazione e quesito di diritto*, in *Foro it.*, 2008, I, 117.

¹²⁴ In *Foro it.*, 1942, IV, 37.

¹²⁵ Il testo integrale dello schema è reperibile in *Foro it.*, 1989, V, 211.

¹²⁶ In *Foro it.*, 1990, V, 263 e ss. (si veda, in particolare, 269).

di accoglimento del ricorso per quanto di ragione. Ebbene a tale tecnica ... deve sostituirsi, in un sistema di valorizzazione del precedente, la scabra enunciazione della questione di diritto».

La progettata introduzione del quesito quale elemento dell'atto introduttivo del giudizio di legittimità venne ripresa, a distanza di circa dieci anni, dal c.d. Progetto Vaccarella¹²⁷: nell'ambito delle disposizioni volte a “disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica”, si stabilì anche l'obbligo che il motivo si chiudesse, a pena di inammissibilità, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto, allo scopo di finalizzare l'attività della Corte alla decisione delle *quaestiones iuris*, e di impedire che il ricorso si limitasse ad una mera ripetizione degli argomenti sostenuti nella precedente fase.

La traduzione in un testo legislativo dell'onere del ricorrente di indicare il quesito di diritto a pena di inammissibilità della censura è opera del legislatore delegante del 2005 e, poi, di quello delegato del 2006. In verità, con un *iter* legislativo quanto meno singolare rispetto alla nostra tradizione, in sede di conversione del decreto sulla c.d. competitività, il Parlamento, tra l'altro, approvò la delega al Governo per disciplinare il giudizio che si svolge innanzi alla Corte di cassazione¹²⁸.

In attuazione alla legge delega, lo schema di decreto legislativo n. 531, vero antecedente del d.lgs. n. 40/2006, con l'art. 6 stabilì che “*nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1, 2, 3 e 4 l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto che consenta alla Corte di enunciare un corrispondente principio di diritto. Nel caso previsto dall'articolo 360, primo comma, n. 5, l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione*”. In tal modo, l'esigenza di una più puntuale determinazione e delimitazione del motivo di cassazione – cui mirava la legge delega – venne raggiunta, da un lato, attraverso la previsione dell'onere del c.d. quesito di diritto tale da consentire alla Corte l'enunciazione di un cor-

¹²⁷ La Commissione di studio, presieduta dal Prof. Romano Vaccarella, per la predisposizione di uno schema di disegno di legge delega per la riforma del processo civile è stata istituita con D. I. 23 novembre 2001 presso l'Ufficio Legislativo del Ministero della Giustizia.

¹²⁸ L'art. 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80 prevedeva, infatti, la delega al Governo «ad adottare ... un decreto legislativo recante modificazioni al codice di procedura civile». Proseguiva, poi, il comma terzo, lett. a) della citata disposizione che nell'attuazione della delega, il Governo deve “disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica”, stabilendo, tra l'altro, l'obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto.

rispondente principio e, dall'altro, con riferimento al vizio di motivazione, non implicante un errore di diritto del giudizio di merito, né un relativo quesito da sottoporre al giudice di legittimità, l'obbligo che il ricorso contenesse la chiara indicazione del fatto controverso investito dalla omissione o contraddittorietà della motivazione, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza rendeva la stessa motivazione inidonea a giustificare la decisione.

La Corte Suprema di cassazione riunita in assemblea generale ai sensi dell'art. 93 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, al fine di dare al Governo il parere richiesto sul disegno di legge, pur accogliendo con favore la nuova disposizione in tema di formulazione dei motivi, propose di sostituire la norma con la seguente: «ciascun motivo di ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità, la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi su cui si fonda, nonché della loro specifica collocazione negli atti processuali. Nei casi previsti dall'art. 360, primo comma, numeri 1, 2, 3 e 4, l'illustrazione di ciascun motivo si deve inoltre concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto che consenta alla corte di enunciare un corrispondente principio di diritto. Nel caso previsto dall'articolo 360, primo comma, n. 5, l'illustrazione di ciascun motivo deve anche contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa, contraddittoria o insufficiente e, in quest'ultima ipotesi, le ragioni per le quali la dedotta insufficienza rende la motivazione obiettivamente inidonea a giustificare la decisione».

Le correzioni della Corte allo schema di decreto tendevano in tal modo, da un lato, ad evidenziare la necessità della formulazione del quesito in modo esplicito, quale onere aggiuntivo ed ulteriore rispetto a quello di specificazione e, dall'altro, a porre la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione è censurata come elemento necessario del motivo anche nel caso di dedotta insufficienza; in tal caso, inoltre, la sua inidoneità a sorreggere la decisione doveva essere prospettata come obiettiva.

Anche la Giunta della Sezione Cassazione dell'Associazione Nazionale Magistrati offriva alla discussione sul merito delle modifiche del giudizio civile di legittimità, risultanti dalla delega legislativa e dallo schema di decreto, il suo contributo, che – per quanto qui interessa – si traduceva nel suggerimento di evitare la sanzione dell'inammissibilità per l'eventuale inosservanza della prescrizione¹²⁹.

¹²⁹ Si legge nel documento citato nel testo: «la formulazione normativa corrisponde ad una esigenza di precisione e di rigore universalmente avvertita. Essa desta peraltro serie perplessità con riferimento alla previsione della specifica sanzione di inammissibilità da cui essa è assistita ... Si tratta di un irrigidimento formalistico francamente eccessivo e foriero di ulteriori complica-

Il progetto elaborato dal Governo della XIV legislatura, ottenuto il parere favorevole (seppure con condizioni ed osservazioni)¹³⁰ dalla Commissione di

zioni interpretative: si pensi alla distinzione tra quesito mancante e quesito formulato in modo carente (e la stessa cosa può dirsi per l'indicazione del fatto in ordine all'accertamento del quale si denuncia la motivazione), con tutte le ulteriori sottospecie di tale distinzione: la formulazione del quesito può non essere espressa ma risultare tuttavia chiara ed evidente oppure il ricorso può contenere il quesito ma esso può essere formulato in modo assolutamente indecifrabile ecc. La previsione normativa pone poi il problema di individuare il trattamento giuridico applicabile all'ipotesi in cui il quesito giuridico formulato dal ricorrente non corrisponda a quello considerato appropriato dalla Corte (in un sistema ancora governato dal principio *iura novit curia*). Nel complesso, la previsione di una specifica inammissibilità, proprio per la sua rigidità formalistica, si pone contro l'attuale tendenza della giurisprudenza della Corte verso una concezione sostanzialistica e funzionale delle nullità formali e contro la tendenza del legislatore ad evitare il più possibile che le pur necessarie regole formali si traducano in occasioni di diniego di giustizia. Meglio sarebbe quindi mantenere la prescrizione ma lasciare il problema della sanzione per la sua inosservanza – che è problema delicato e sofisticato – al naturale evolversi dell'interpretazione giurisprudenziale della Corte sull'art. 366 c.p.c. circa il complessivo e funzionale dover essere del ricorso e dei motivi sui quali esso si fonda».

¹³⁰ Nel corso della seduta del 22.11.2005, la Commissione Giustizia, esaminato lo schema di decreto legislativo recante modificazioni del codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato; rilevato che: l'articolo 366 del codice di procedura civile (Contenuto del ricorso), nel testo modificato dall'articolo 5 dello schema in esame, prevede che il ricorso debba contenere anche la specifica indicazione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda nonché della loro specifica collocazione nei fascicoli dei precedenti gradi e che l'indicazione è consentita solo per gli atti ed i documenti depositati con le modalità di cui all'articolo 369, secondo comma, n. 4; la predetta modifica dell'articolo 366 crea un inutile aggravio nella redazione del ricorso e che, oltre tutto, sovente l'indice degli atti al quale si dovrebbe fare riferimento non è conosciuto dalla parte o è compilato solo quando l'atto è inviato dalla cancelleria alla Corte; il secondo periodo della novella, in base al quale «l'indicazione è consentita solo per gli atti ed i documenti depositati con le modalità di cui all'articolo 369, secondo comma, n. 4», è stato oggetto di critica anche dalla Corte di cassazione come si legge nella relazione allegata allo schema; considerato che l'ulteriore modifica recata dall'articolo 5 dello schema all'articolo 366 del codice di procedura civile prevede che «le comunicazioni della cancelleria e le notificazioni tra i difensori di cui agli articoli 372 e 390 possono essere fatte al numero di *fax* o all'indirizzo di posta elettronica indicato in ricorso dal difensore che così dichiara di volerle ricevere, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, vigente» e che pertanto solo modificando la parola «dichiari» con la parola «dichiara» si riuscirebbe a chiarire che non occorre una ulteriore, superflua dichiarazione e che l'indicazione del numero di *fax* o di posta elettronica nel ricorso costituisce anche dichiarazione di accettazione delle comunicazioni effettuate con tali mezzi; rilevato che l'articolo 12 dello schema modifica l'articolo 384 del codice di procedura civile in materia di enunciazione del principio di diritto e di decisione della causa nel merito stabilendo, ai commi secondo e terzo, che la Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di diritto e, comunque, a quanto statuito dalla Corte (secondo comma) e che, invece, quando accoglie il ricorso, decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto (terzo comma); considerato che una simile costruzione sembrerebbe far pensare che la Corte debba sempre decidere nel merito e che la Cassazione con rinvio

Giustizia il 22 novembre 2005, diveniva testo di legge: l'art. 6 del d.lgs. n. 40/2006, senza recepire le osservazioni e note suggerite dalla Corte di cassazione e con illuminante veggenza dall'ANM, è la norma che nell'ambito del giudizio di legittimità ha introdotto – attraverso l'art. 366 *bis* c.p.c. – per la prima volta l'onere contenutistico del quesito di diritto e, comunque, di un maggiore rigore nella formulazione dei motivi. Unica modifica rispetto al progetto iniziale la soppressione della espressione che, secondo la formula contenuta nello schema di decreto, riconduceva la formulazione del quesito al corrispondente principio di diritto.

3.5.2. *Lo scopo cui mira(va) l'art. 366 bis c.p.c.*

Per comprendere appieno il significato del requisito del ricorso per Cassazione introdotto per la prima volta nel nostro sistema processuale nel 2006 e per verificare che esso abbia svolto la funzione di filtro anche se per un breve periodo, occorre indagare lo scopo cui mirava l'art. 366 *bis*.

Certamente l'intenzione del legislatore era quella di inquadrare la norma nell'ambito di quelle regole del giudizio di legittimità che consentono ed agevolano la Corte di cassazione nel perseguimento dell'obiettivo che le è assegnato per legge, la nomofilachia: attraverso, cioè, il quesito di diritto e la formulazione del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. secondo le prescrizioni dettate dall'art. 366 *bis* citato, le parti avrebbero dovuto rendere più agevole il compito della Corte di pronunciare principi di diritto, in tal modo collaborando nel creare l'unità del diritto.

sia limitata ai casi in cui «siano necessari ulteriori accertamenti di fatto» e che pertanto l'indicazione di cui al secondo comma circa l'obbligo per il giudice di rinvio di uniformarsi a quanto stabilito dalla Corte sarebbe in qualche misura superflua; ... esprimeva parere favorevole *con le seguenti condizioni*: 1. all'articolo 1, comma 1, la disposizione sia formulata in termini positivi, enunciando che le sentenze del giudice di pace pronunziate secondo equità a norma dell'articolo 113, secondo comma, sono appellabili solo per violazione delle norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia; 2. all'articolo 2, comma 1, capoverso «Articolo 360», primo comma, numero 5), dopo la parola: «controverso» sia aggiunta la parola: «e»; 3. all'articolo 4, comma 1, capoverso «Articolo 363», le parole: «di interesse generale» siano sostituite con le parole: «di particolare importanza»; 4. all'articolo 5, comma 1, capoverso «Articolo 366», primo comma, numero 6), siano soppresse le parole: «nonché della loro specifica collocazione nei fascicoli dei precedenti gradi. L'indicazione è consentita solo per gli atti ed i documenti depositati con le modalità di cui all'articolo 369, secondo comma, n. 4.»; 5. all'articolo 5, comma 1, capoverso «Articolo 366», ultimo comma, la parola: «dichiarari» sia sostituita dalla parola: «dichiara»; 6. all'articolo 8, comma 1, capoverso «Articolo 374», sia soppressa la previsione espressa di un vincolo giuridico delle sezioni semplici al rispetto dei principi enunciati dalle sezioni unite, considerato che si tratterebbe di un vincolo che pone dubbi di compatibilità con il principio costituzionale della soggezione del giudice soltanto alla legge ... I lavori della Commissione sono reperibili al sito http://legxiv.camera.it/_dati/leg14/lavori/nfas/schededibattito/asp/NuovaScheda.asp?sFile=IdDibNL2_21688.xml&ns=2#.

Quesito di diritto e principio di diritto dovevano, secondo le intenzioni del legislatore, considerarsi correlati tra loro: da un lato, la formulazione del motivo nei termini indicati dall'art. 366 *bis* rappresentava un obbligo (e non solo una tecnica di redazione dell'atto) per il ricorrente che, in tal modo, era costretto a sintetizzare la censura in un interrogativo immediato alla Corte; dall'altro, il principio di diritto rappresentava la risposta del Giudice di legittimità, destinata a trovare applicazione oltre il caso di specie.

Correlazione questa che, nello schema di decreto legislativo, trovava un espresso riconoscimento, poi soppresso. In questa ottica la norma è stata, infatti, considerata l'espressione dell'«intento del legislatore di rafforzare la funzione nomofilattica del giudizio di cassazione, già esplicitata del resto dall'art. 1 comma 2 della legge di delega ... e ribadita altrettanto esplicitamente dallo stesso titolo del richiamato decreto delegato. ... all'onere posto a carico del ricorrente è sottesa l'esigenza di enucleare il corretto principio di diritto in base al quale si chiede la modifica della decisione impugnata, chiamandolo a concorrere alla sua formazione ed a coniugare in tal modo l'interesse personale con quello generale. Compito del giudice di legittimità non è infatti solo quello di risolvere il singolo caso ma anche quello, di maggiore rilievo, di affermare il principio di diritto per la cui formulazione il legislatore ha inteso coinvolgere la parte»¹³¹.

A tale scopo della disposizione, può aggiungersene un altro, di carattere pratico e, come tale, di rango inferiore ma non per questo trascurabile: attraverso il quesito di diritto (o, comunque, la formulazione del motivo secondo le prescrizioni di cui all'art. 366 *bis*), la lettura del ricorso era agevolata: la Corte era prontamente posta nella condizione di verificare *a)* se la questione sulla quale essa era chiamata a pronunciarsi era oggetto di orientamenti contrastanti tra loro o se potesse essere definita di particolare importanza e come tale destinata alle sezioni unite (art. 374 c.p.c.); *b)* se ricorrevano i presupposti per la decisione in udienza o in Camera di consiglio (art. 380 *bis* c.p.c.).

In quest'ottica, l'art. 366 *bis*, costringendo il ricorrente a sintetizzare la censura, accelerava il giudizio di legittimità, solo indirettamente contribuendo al raggiungimento della nomofilachia.

3.5.3. *Il quesito di diritto quale tecnica di redazione del ricorso e la sua adattabilità a seconda del vizio denunciato*

L'abrogazione dell'art. 366 *bis* ad opera della novella del 2009, seppure ha prodotto la formale eliminazione della sanzione dell'inammissibilità del motivo

¹³¹ Cass., 16.10.2007, n. 21732.

di ricorso laddove lo stesso non sia accompagnato dal quesito di diritto o quest'ultimo sia mal formulato, non ha – però – determinato la definitiva scomparsa di tale requisito dell'impugnazione di legittimità¹³²; con l'introduzione dell'art. 360 *bis*, infatti, il legislatore pone a carico del ricorrente ulteriori oneri¹³³, tra i quali la indicazione delle questioni di diritto decise dal giudice del merito; ciò determina una nuova qualificazione del quesito di diritto: da requisito del motivo di ricorso previsto a pena di inammissibilità ad elemento dell'impugnazione per una migliore formulazione della censura, forse necessaria per superare il “filtro”; da condizione di inammissibilità a mera tecnica di redazione del ricorso.

In questa ottica ed alla luce del nuovo art. 360 *bis* c.p.c., il quesito di diritto rappresenta un elemento complementare rispetto alla censura: rappresenta un requisito del ricorso volto ad integrare il motivo di impugnazione, inerendo alla modalità di formulazione della censura stessa.

Da tale stretto rapporto di complementarietà deriva che laddove dall'atto introduttivo del giudizio di legittimità sia facilmente desumibile la *quaestio iuris* sottoposta al giudice del merito, nonché il principio di diritto dallo stesso formulato, la sanzione dell'inammissibilità della censura è esclusa.

Appare, quindi, opportuno cercare – ancora oggi – di riempire di significato il “quesito di diritto”, facendo tesoro delle interpretazioni giurisprudenziali formatesi nella vigenza dell'art. 366 *bis* e sottolineando che in riferimento ai diversi motivi di ricorso il quesito può assumere una particolare configurazione.

Mentre con riguardo alle violazioni di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., attraverso la formulazione del motivo in conformità a quanto prescriveva l'art. 366 *bis*, comma 1, il quesito di diritto si sostanzia nella proposizione di una questione meramente giuridica, con riferimento agli *errores in procedendo*, esso può talvolta tradursi in un quesito di fatto.

Nell'ipotesi in cui attraverso il ricorso per Cassazione viene dedotto un *error in iudicando*, con il quesito di diritto la parte deve *a*) enucleare dalla decisione impugnata il principio accolto (e posto a fondamento del provvedimento) dal giudice del merito; *b*) individuare il diverso principio di diritto applicabile alla fattispecie, in virtù del quale si sollecita la Cassazione.

Così nel caso di censura della sentenza del giudice del merito per violazione

¹³² Peraltro, l'art. 366 n. 4 continua – pur dopo l'abrogazione espressa del c.d. quesito di diritto – a prescrivere che i motivi devono essere enunciati secondo quanto previsto dall'art. 366 *bis* c.p.c. È evidente che si tratta di una mera dimenticanza del legislatore. In senso contrario, seppure dubitativo, FRASCA, *Ricorso, controricorso, ricorso incidentale*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 93-94.

¹³³ Sul punto *infra*, cap. III, sez. II.

dei canoni di ermeneutica contrattuale, il ricorrente è tenuto all'individuazione della regola di interpretazione posta a fondamento della decisione oggetto di ricorso per Cassazione e alla enunciazione della diversa regola di ermeneutica che, a giudizio del ricorrente, deve presiedere l'interpretazione di quella clausola contrattuale e che comporta la diversa decisione favorevole allo stesso impugnante¹³⁴.

Laddove, invece, il ricorrente denuncia un *error in procedendo*, attraverso il quesito di diritto la parte non sempre sottopone alla Corte una questione strettamente giuridica, potendo quest'ultima risolversi in una mera questione di fatto¹³⁵.

Si pensi all'ipotesi in cui il ricorrente lamenta l'esistenza di un *error in procedendo* ed in particolare la violazione dell'art. 269 c.p.c. per avere erroneamente il giudice del merito ritenuta inammissibile, in quanto tardiva, la chiamata in causa del terzo: con il quesito di diritto non viene sottoposta alla Corte una questione strettamente di diritto, quanto piuttosto viene richiesta la verifica di un fatto processuale.

O ancora: nell'ipotesi in cui la Corte territoriale ha erroneamente qualificato come nuova e quindi inammissibile ai sensi del comma 1 dell'art. 345 c.p.c., una domanda proposta tempestivamente nel corso del giudizio di primo grado, l'accertamento che si chiede alla Cassazione talvolta concerne un profilo di fatto (ovvero la verifica che la domanda non sia qualificabile come nuova). In tal caso il quesito di diritto si atteggia quale veicolo attraverso il quale sottoporre alla cognizione della Corte una questione non propriamente di diritto, la verifica, cioè, di un fatto processuale.

Ciò, però, non esclude la necessità per la parte di riassumere la censura attraverso l'indicazione di un quesito. In queste ipotesi la formulazione del moti-

¹³⁴ Come affermato da OLIVIERI, *op. ult. cit.*, 1583 "il quesito – in forma preferibilmente dubitativa (*dica la Corte se*), ma anche assertiva (*dica la Corte che*) – può essere scritto secondo lo schema del sillogismo aristotelico articolato: *premessa maggiore* (l'enunciazione della norma giudicata regolatrice della vicenda, o l'interpretazione che si ritiene debba essere affermata); *premessa minore* (il collegamento della fattispecie concreta con la norma reputata applicabile, o con l'interpretazione difesa); *conclusione* (il principio di diritto che si vuole sia dichiarato dalla Corte)".

¹³⁵ In questo senso anche Cass., 10.9.2009, n. 19558: «nel ricorso per Cassazione proposto ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c. e fondato sull'esistenza di *errores in procedendo*, la formulazione del quesito di diritto ... è necessaria solo se la violazione denunciata comporta necessariamente la soluzione di una questione di diritto. Se, infatti, l'inosservanza delle regole processuali abbia dato luogo ad un mero errore di fatto, alla Corte di cassazione si chiede soltanto di riscontrare, attraverso l'esame degli atti di quel processo, la correttezza dell'attività compiuta, con la conseguenza che la formulazione del quesito di diritto non è, in tal caso, neppure configurabile».

vo deve tradursi in un momento di sintesi della censura con il quale si chiede alla Corte la regola di decisione del caso concreto ¹³⁶.

4. *I requisiti del ricorso e la loro qualificazione di “filtri” all’accesso in Cassazione*

L’indagine, tendente all’individuazione della nomofilachia attraverso la tutela dello *ius litigatoris*, non può fermarsi alla mera, seppure critica, descrizione delle regole del primo atto del giudizio di legittimità: occorre, a tal punto, valutare se i requisiti del ricorso indicati dagli artt. 365 e 366 c.p.c., così come interpretati dalla giurisprudenza di legittimità, possano assurgere a veri e propri “filtri” per l’accesso e per la decisione in Cassazione, per poi – in caso di risposta affermativa – analizzarne la compatibilità rispetto al testo costituzionale ed alle fonti europee.

In tale indagine, l’attenzione deve concentrarsi su quei requisiti del ricorso – quali l’onere di localizzazione e quello di cui discorreva l’art. 366 *bis* – che secondo l’orientamento della Corte sono funzionali ad individuare le questioni di diritto sottoposte alla sua cognizione, in quanto coesenziali alla nomofilachia.

Nel disegno del legislatore, gli oneri imposti al ricorrente attraverso la previsione di cui all’art. 366, nn. 3 e 6, c.p.c. dovevano sì mirare al reale svolgimento da parte della Corte della funzione che le è assegnata per legge, ma non dovevano costituire dei veri e propri filtri, utilizzati talvolta per rimediare all’afflusso dei ricorsi.

L’interpretazione ad opera della Cassazione induce, invece, verso una diversa qualificazione dei requisiti del primo atto del giudizio di legittimità: da tecniche di redazione a tecniche di contenimento del carico di lavoro ¹³⁷. Certamente il legislatore con la riforma del 2009 del giudizio di cassazione ha concesso una base legislativa, in virtù della quale giustificare la frequente tentazione di limitare il diritto dei litiganti a beneficiare di una pronuncia di accoglimento o di rigetto nel merito. Ma le intenzioni dei *conditores* non erano certo

¹³⁶ Riprendendo, ad esempio, il caso dell’errore commesso dalla corte territoriale nel ritenere nuova una domanda già proposta in primo grado, il quesito potrebbe essere così formulato: dica la Corte se – ai sensi dell’art. 345 c.p.c. – proposta la domanda ... con l’atto introduttivo del giudizio in questi termini ... ha errato il giudice *a quo* nel ritenere inammissibile perché nuova la domanda avanzata in appello con la quale testualmente si chiedeva che

¹³⁷ In questo senso si esprime FABIANI, *Riflessioni inattuali su formalismo giudiziario e quesito di diritto*, cit., 227, allorché afferma che “per assecondare il bisogno della corte di far decrescere il numero dei procedimenti definiti, si è pensato di creare un filtro alla decidibilità nel merito dei singoli ricorsi, imponendo ai ricorrenti la formulazione del quesito di diritto”.

quelle di optare per un eccessivo formalismo affidato alla sola “*bravura*” e maturità del procuratore, di chi – cioè – deve adeguatamente far valere lo *ius litigatoris*.

L’analisi dell’art. 366 citato nel diritto vivente induce a pensare che talvolta la Corte Suprema legga le condizioni di ammissibilità del ricorso quali filtri all’accesso in Cassazione, con la conseguenza che la funzione nomofilattica viene subordinata alla abilità di chi redige l’atto introduttivo del giudizio di legittimità.

Questa interpretazione dei requisiti del ricorso appare talvolta pericolosa: si tratta di condizioni formali del primo atto del giudizio di legittimità la cui ammissibilità è valutata non già da un giudice diverso, bensì dalla stessa Corte di cassazione, organo chiamato poi a giudicare altresì la fondatezza del motivo; l’onere di localizzazione, ad esempio, se inteso nella sua versione “rigida”, non limita in via preventiva il diritto di accesso all’impugnazione, ma solo la valutazione della sua fondatezza; inoltre, i requisiti in esame non risultano ancorati ad un giudizio relativo alla natura della questione da affrontare, bensì al grado di maturità dell’avvocato cassazionista ed alla sua capacità di redigere con cura e diligenza l’atto di impugnazione.

L’esegesi dell’art. 366 c.p.c., nella parte che qui interessa, conduce a ritenere che gli oneri imposti alle parti per la formulazione del motivo di ricorso siano talvolta qualificabili quali filtri, seppure particolari, al diritto al ricorso per Cassazione.

Sezione II

IL FILTRO LEGISLATIVO AL GIUDIZIO DI CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'*iter* parlamentare. – 3. La tecnica legislativa. – 4. I nuovi requisiti di ammissibilità (o fondatezza?) dei motivi del ricorso. – 4.1. *Segue*: l'ambito di applicazione della disposizione. – 4.2. *Segue*: la inammissibilità del ricorso *ex art.* 360 *bis*, n. 1, c.p.c. – 4.3. *Segue*: l'*art.* 360 *bis*, n. 2, c.p.c. (le violazioni dei principi regolatori del giusto processo). – 4.4. *Segue*: inammissibilità o manifesta infondatezza? – 5. L'atto introduttivo del giudizio si arricchisce (implicitamente) di un nuovo requisito? – 6. Come cambia la Corte di cassazione e la funzione di nomofilachia. – 7. La "dubbia" compatibilità di filtri giurisprudenziali e legislativi all'accesso in Cassazione rispetto alla Costituzione ed alla Convenzione europea per i diritti dell'uomo.

1. Premessa

A distanza di soli due anni dall'entrata in vigore del d.lgs. 40/2006, nasce un disegno di legge (Atto Camera 1441 *bis* A e Atto senato 1082) con il quale si incide nuovamente sulle regole del processo civile e, in particolare, sul procedimento di legittimità¹³⁸⁻¹³⁹ e sui requisiti del ricorso.

¹³⁸ Sul disegno di legge approvato inizialmente dalla Camera dei Deputati si veda BOVE, *Brevi riflessioni sui lavori in corso nel riaperto cantiere della giustizia civile*, in www.judicium.it; sui lavori preparatori, BRIGUGLIO, *Ecco il "filtro"!* (*L'ultima riforma del giudizio di cassazione*), in www.judicium.it; CARRATTA, *Le nuove modifiche al giudizio in Cassazione ed il «filtro» di ammissibilità del ricorso*, relazione tenuta al IV Congresso di aggiornamento del C.N.F. il 20.3.2009, in www.consiglionazionaleforense.it; COSTANTINO, *Il processo in Cassazione tra conati di riforma e prassi applicative*, relazione tenuta all'incontro di studio dal tema "Disciplina del giudizio di legittimità e funzione nomofilattica della Corte Suprema di cassazione, Roma 23.4.2009; FRASCA, *Osservazioni (critiche) sul c.d. filtro in Cassazione in discussione in Parlamento*, in www.judicium.it; il Parere del *plenum* del C.S.M., in www.csm.it; A.N.M., *Osservazioni sul d.d.l. s/1082, 28 novembre 2008*, in www.associazionenazionalemagistrati.it; Comunicato del C.N.F. del 24.3.2009, in www.consiglionazionaleforense.it.

¹³⁹ Sulla riforma del giudizio di cassazione ad opera della legge n. 69/2009 si veda – tra gli altri – AA.VV., *Il nuovo giudizio di cassazione* a cura di G. Ianniruberto e U. Morcavallo, II ed., Milano 2010; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della legge 18 giugno 2009, n. 69)*, in www.judicium.it e ora anche in *Il giusto proc. civ.*, 2009, 788; ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2010, II, 418; BOVE, *La riforma della procedura*, in *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto* di Bove e Santi, Macerata, 2009, 63;

Se l'esperienza del principio di autosufficienza del motivo di ricorso o della formulazione della censura sulla base del disposto dell'art. 366 *bis* c.p.c. non si è rivelata funzionale allo scopo di ridurre le pendenze che affliggono la Corte, né a raggiungere l'obiettivo della nomofilachia, giacché strumenti inidonei a disincentivare la proposizione dell'impugnazione di legittimità, il legislatore ha inteso sperimentare nuovi requisiti di ammissibilità del ricorso, sostituendo filtri di matrice giurisprudenziale con filtri normativi, per raggiungere quella "esatta osservanza ed uniforme interpretazione della legge" di cui discorre l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario¹⁴⁰.

In questa prospettiva, al fine di riqualificare la Cassazione quale Corte Suprema al pari del modello europeo, è stato introdotto l'art. 360 *bis*, rubricato – nella sua versione definitiva – "inammissibilità del ricorso", che «nel suo complesso prefigura una condizione di esercizio del diritto delle parti alla decisione e del dovere della Corte di pronunciarsi sul fondo del ricorso, ancorata non più ad un requisito di contenuto-forma (com'era nell'abrogato art. 366 *bis* cod.

CARPI, *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, in *Corriere giur.*, 2009, 1443; CARRATTA, *Il "filtro" al ricorso in Cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità*, in *Giur. it.*, 2009, 1563; ID., in MANDRIOLI-CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino 2009, 67; CONSOLO, *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corriere giur.*, 2009, 737; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., 343; COSTANTINO, *La riforma del giudizio di legittimità*, in *Giur. it.*, 2009, 1560; ID., *Il nuovo processo in Cassazione*, in *Foro it.*, 2009, V, 301; DE CRISTOFARO, *sub art. 360 bis c.p.c.*, in *Codice di procedura civile commentato diretto da C. Consolo – La riforma del 2009*, Padova, 2009, 236; LUISO, *Diritto processuale civile*, V ed., Milano, 2009, II, 428; MACIOCE, *Il filtro per l'accesso al giudizio di legittimità*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 199; MENCHINI, *Inammissibilità del ricorso*, in AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile* a cura di Saletti e Sassani, Torino, 2009, 155; MONTELEONE, *Il punto sul nuovo art. 360 bis c.p.c. (sull'inammissibilità del ricorso alla Cassazione civile)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, 967; POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 363; PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, Torino, 2010, II, 500; RAITI, *Note esegetiche a prima lettura sul "filtro" in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009*, in *www.judicium.it*; ID., *Brevi note sul "filtro" in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1601; RASCIO, *Le novità in tema di impugnazioni*, in AA.VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività. L. 18 giugno 2009 n. 69*, Napoli, 2009, 69; REALI, *sub art. 360 bis*, in *La riforma del giudizio di cassazione* a cura di Cipriani, Padova, 2009, 117; SALMÈ, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 2009, V, 437; SCARSELLI, *Il processo in Cassazione riformato*, *ivi*, 310; AA.VV., *Giurisdizioni di legittimità e regole di accesso. Esperienze europee a confronto*, a cura di Alpa e Carbone, Bologna, 2011.

¹⁴⁰ Al riguardo sottolinea POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione* cit., 364 che «l'abrogazione della prescrizione del "quesito di diritto" rappresenterebbe la contropartita, a favore degli avvocati, della introduzione, ex art. 360 *bis* c.p.c., del c.d. filtro di ammissibilità dei ricorsi, sperabilmente utile alla Suprema Corte, ma certamente non gradito alla classe forense».

proc. civ.), ma al confronto tra contenuti dell'impugnazione e stato della giurisprudenza»¹⁴¹.

A questa disposizione viene comunemente attribuito un valore enfatico: l'art. 360 *bis* rappresenta, in quest'ottica, il referente normativo del *filtro* all'accesso in Cassazione¹⁴², giacché nelle intenzioni dei *conditores* esso mira a rendere effettivo il controllo della Cassazione, nonché a dare maggiore vigore all'art. 111 Cost. e nuova forza vitale al principio del giusto processo.

Se, da tale punto di vista, il *filtro* normativo può dirsi giustificato da esigenze primarie del sistema processuale, per come è formulata, la disposizione lascia allo stesso giudice di legittimità, al quale è affidata la sua interpretazione ed applicazione, margini di discrezionalità ampi. In quest'ottica l'art. 360 *bis* c.p.c. appare dotato di una forza dirompente all'interno del sistema ed è norma idonea a ridisegnare i rapporti tra i diversi poteri dello Stato.

Ecco perché prima di valutare la sua portata applicativa, si impongono alcune riflessioni circa l'impatto della disposizione all'interno del sistema costituzionale e processuale.

La inconciliabilità di veri e propri filtri normativi all'accesso in Cassazione con l'art. 111, comma 7, Cost. ha condotto il legislatore all'adozione di una formula ibrida: con l'art. 360 *bis* c.p.c. si è inteso introdurre dei requisiti di *inammissibilità* del motivo di ricorso che comportano un'operatività limitata del filtro. Essa «pare atteggiarsi, piuttosto che quale causa di amputazione della garanzia, per come oggettivamente descritta dalla formula costituzionale, quale elemento di rimodulazione funzionale della stessa, con spostamento del baricentro del rimedio da strumento dato prevalentemente a tutela dello *jus litigatoris* a strumento (anzitutto) dello *jus constitutionis*»¹⁴³.

Se, perciò, non è dubitabile la compatibilità con il sistema costituzionale della norma, bisogna valutare se essa è idonea a ridisegnare la funzione della Cassazione e a parzialmente sganciare la nomofilachia dalla tutela del diritto dei litiganti ad ottenere la giustizia del caso concreto.

Le perplessità maggiori si annidano sul disposto del n. 1 dell'art. 360 *bis* c.p.c., che «pare mal conciliarsi non soltanto con la subordinazione del giudice

¹⁴¹ Così LUPPO, nella introduzione a *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., XIV.

¹⁴² In verità contro la qualificazione di tale disposizione quale filtro si è correttamente osservato che l'art. 360 *bis* c.p.c. è norma di semplice snellimento delle procedure, con la quale il legislatore ha completato il quadro delle ipotesi di "chiusura in via breve" dei giudizi di legittimità. Così MENCHINI, in *La riforma della giustizia civile*, a cura di Balena, Caponi, Chizzini e Menchini, *sub art. 360 bis c.p.c.*, Torino, 2009, 119.

¹⁴³ RAITI, *Note esegetiche a prima lettura sul "filtro" in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009*, cit.

soltanto alla legge, ma anche con l'art. 65 ord. giud., il quale confida – e sia pure con qualche accento di enfasi – alla Cassazione il compito di conservare alla legge la sua funzione di criterio unico di decisione delle controversie sottoposte alla cognizione dei giudici ... In tal senso, la Suprema Corte è *bouche de la loi*, chiamata ... a parlare, allorché ... la ricostruzione ... del fatto, ne tradisca la volontà. Ma se l'esercizio della *potestas iudicandi* della Corte di cassazione è condizionata *préalablement* alla sussistenza di difformità tra il provvedimento impugnato e la giurisprudenza della medesima Corte, nonché alla presenza di elementi che la inducano ... non solo a mutare, bensì anche a confermare il suo orientamento, deve prendersi atto che il Supremo Consesso non si trova più in condizione di svolgere uno scrutinio riguardante il caso concreto, di esaminare cioè la postulata incoerenza tra il concretarsi dell'ordinamento contenuto nei precedenti gradi di giudizio e quello che la legge ... mirerebbe ad ottenere, secondo quel che da essa trae il ricorrente»¹⁴⁴.

In sostanza, attraverso questa disposizione si è tradito il significato più pregnante della nomofilachia di cui discorre l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, rischiando probabilmente di attribuire il valore (poco appropriato) di fonte del diritto ai precedenti della Corte¹⁴⁵ e attribuendo alla Cassazione una funzione coesistente alla giurisdizione, ma non propriamente giurisdizionale¹⁴⁶.

2. *L'iter parlamentare*

Inizialmente, il disegno di legge in esame – contenente “Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria”, presentato dal Governo il 2 luglio 2008 e collegato alla legge di bilancio 2009 – all'art. 53, commi 20, 21, 22 e 23, prevedeva delle misure perlopiù di coordinamento del giudizio di cassazione rispetto alle modifiche apportate al sistema del codice di rito¹⁴⁷.

¹⁴⁴ ESPOSITO M., *Iurisdictio in genere sumpta: il rapporto tra legge e giurisdizione nella prospettiva della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 815.

¹⁴⁵ *Ibidem*, 818, ove si afferma che «sembra ... sussistere un significativo (e formale) indice sintomatico di flessione del tono costituzionale della disciplina del ricorso in Cassazione, proveniente proprio dalla volontà del potere legislativo di mutare l'oggetto della nomofilachia, sostituendo alla legge la giurisprudenza ...».

¹⁴⁶ Come avverte LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 496, «non spaventiamoci ... se nel disordine delle fonti dobbiamo affidare al momento giurisdizionale non semplicemente la registrazione di un fatto, ma la consapevole partecipazione al processo di produzione del diritto ...».

¹⁴⁷ Con particolare riguardo al giudizio di cassazione si prevedeva, infatti, l'abrogazione del

Il testo approvato dalla Camera dei deputati il 2 ottobre 2008 (atto Camera n. 1441 *bis*, derivante in parte dallo stralcio dell'atto n. 1441 ed in parte da modifiche apportate in aula) conteneva, invece, una nuova e diversa disciplina del procedimento di legittimità: tra l'altro, si prevedeva l'introduzione dell'art. 360 *bis* – rubricato inizialmente “ammissibilità del ricorso” – e la contestuale abrogazione dell'art. 366 *bis* c.p.c.

In tal modo, si introduceva per la prima volta nella cultura della Cassazione italiana, un filtro legislativo all'ammissibilità del ricorso¹⁴⁸. La nuova norma, infatti, prevedeva che: «il ricorso è dichiarato ammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo difforme da precedenti decisioni della Corte; 2) quando il ricorso ha per oggetto una questione nuova o una questione sulla quale la Corte ritiene di pronunciarsi per confermare o mutare il proprio orientamento ovvero quando esistono contrastanti orientamenti nella giurisprudenza della Corte; 3) quando appare fondata la censura relativa a violazione dei principi regolatori del giusto processo; 4) quando ricorrono i presupposti per una pronuncia ai sensi dell'articolo 363. // Non è dichiarato ammissibile il ricorso presentato ai sensi dell'articolo 360, primo comma, numero 5), avverso la sentenza di appello che ha confermato quella di primo grado. // Sull'ammissibilità del ricorso la Corte decide in Camera di consiglio con ordinanza non impugnabile resa da un collegio di tre magistrati. Se il collegio ritiene inammissibile il ricorso, anche a norma dell'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5), seconda parte, il relatore deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che giustificano la dichiarazione di inammissibilità. Si applica l'articolo 380-*bis*, commi secondo, terzo e quarto. L'ordinanza che dichiara l'inammissibilità è comunicata alle parti costituite con biglietto di cancelleria, ovvero mediante telefax o posta elettronica, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, relativa a tali forme di comunicazione degli atti giudiziari. Il ricorso dichiarato ammissibile è assegnato a una sezione della Corte di cassazione per la sua trattazione.

numero 2 del primo comma dell'articolo 360 c.p.c.; all'articolo 382 c.p.c. venivano, poi, apportate le seguenti modificazioni: *a*) nella rubrica, la soppressione delle parole: «e di competenza»; *b*) l'abrogazione del secondo comma. Allo stesso modo, al secondo comma dell'articolo 385 c.p.c., le parole: «o per violazione delle norme sulla competenza» venivano soppresse. Al primo comma dell'articolo 392 c.p.c., le parole: «un anno» venivano sostituite dalle seguenti: «tre mesi». Sull'*iter* della riforma COSTANTINO, *La riforma del giudizio di legittimità: la Cassazione con filtro*, *Giur. it.*, 2009, 1561.

¹⁴⁸ Come osservato da RAITI, *op. ult. cit.*, la previsione di un filtro di ammissibilità dei ricorsi per Cassazione trova le sue radici in «un dibattito dottrinale avviato sin dalla fine degli anni '50, intensificatosi fortemente negli ultimi lustri ... e tuttavia mai giunto – quanto alla predisposizione di un vero e proprio meccanismo di sbarramento selettivo *in limine* dei ricorsi – alla consistenza di vera e propria proposta legislativa».

Se il ricorso è dichiarato inammissibile, il provvedimento impugnato passa in giudicato. L'ordinanza provvede sulle spese a norma dell'articolo 96 terzo comma»¹⁴⁹.

A seguito della trattazione in commissione (1^a - Affari Costituzionali – e 2^a - Affari Giustizia – in sede referente), il testo relativo all'introduzione dell'art. 360 *bis* approvato dalla Camera dei Deputati il 2 ottobre 2008 veniva in parte modificato: in particolare, la disposizione sottoposta all'esame del Senato non contemplava più l'inammissibilità del ricorso presentato ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. (ossia per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio) avverso la sentenza di appello confermativa di primo grado (c.d. doppia conforme).

Passata la parola alla Camera dei Deputati (stante l'art. 70 Cost.), in seconda lettura la disposizione veniva nuovamente emendata; a seguito del parere espresso all'unanimità dalla Commissione giustizia, si perveniva ad una nuova formulazione dell' (ormai) art. 48 del disegno di legge – “ulteriori modifiche al libro secondo del codice di procedura civile”; al codice di procedura civile venivano, infatti, apportate le seguenti modificazioni:

a) dopo l'art. 360 veniva introdotto l'art. 360 *bis* rubricato ora *Inammissibilità del ricorso*, ove si prevedeva che il ricorso è inammissibile: «1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo»;

b) il comma 1 dell'art. 376 veniva sostituito dal seguente: «il primo presidente, tranne quando ricorrono le condizioni previste dall'articolo 374, assegna i ricorsi ad apposita sezione, che verifica se sussistono i presupposti per la pronuncia in Camera di consiglio ai sensi dell'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5). Se la sezione non definisce il giudizio, gli atti sono rimessi al primo presidente, che procede all'assegnazione alle sezioni semplici»;

c) l'articolo 380-*bis* era, poi, sostituito dal seguente: «Art. 380-*bis*. (*Procedimento per la decisione sull'inammissibilità del ricorso e per la decisione in Camera di consiglio*). – Il relatore della sezione di cui all'articolo 376, primo comma, primo periodo, se appare possibile definire il giudizio ai sensi dell'articolo 375, primo comma, numeri 1) e 5), deposita in cancelleria una relazione con la

¹⁴⁹ In questi termini la disposizione era di dubbia compatibilità con il sistema costituzionale e, in particolare, con l'art. 111, settimo comma, Cost. che garantisce il ricorso per Cassazione per violazione di legge contro tutte le sentenze. Così AMOROSO, *La Corte ed il precedente*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 35.

concosa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia. Il presidente fissa con decreto l'adunanza della Corte. Almeno venti giorni prima della data stabilita per l'adunanza il decreto e la relazione sono comunicati al pubblico ministero e notificati agli avvocati delle parti, i quali hanno facoltà di presentare, il primo conclusioni scritte, e i secondi memorie, non oltre cinque giorni prima e di chiedere di essere sentiti, se compaiono. Se il ricorso non è dichiarato inammissibile, il relatore nominato ai sensi dell'articolo 377, primo comma, ultimo periodo, quando appaiono ricorrere le ipotesi previste dall'articolo 375, primo comma, numeri 2) e 3), deposita in cancelleria una relazione con la concisa esposizione dei motivi in base ai quali ritiene che il ricorso possa essere deciso in Camera di consiglio e si applica il secondo comma. Se ritiene che non ricorrono le ipotesi previste dall'articolo 375, primo comma, numeri 2) e 3), la Corte rinvia la causa alla pubblica udienza»;

d) l'articolo 366 *bis* veniva abrogato;

e) all'articolo 375 erano apportate le seguenti modificazioni: 1) al comma 1, il numero 1 era sostituito dal seguente: «1) dichiarare l'inammissibilità del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, anche per mancanza dei motivi previsti dall'articolo 360»; 2) al primo comma, il numero 5 era sostituito dal seguente: «5) accogliere o rigettare il ricorso principale e l'eventuale ricorso incidentale per manifesta fondatezza o infondatezza».

Inoltre, l'art. 48 citato prevedeva, altresì, che all'ordinamento giudiziario di cui al regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12, dopo l'articolo 67 fosse inserito il seguente: «Art. 67-*bis*. (*Criteri per la composizione della sezione prevista dall'articolo 376 del codice di procedura civile*). – A comporre la sezione prevista dall'articolo 376, comma 1, del codice di procedura civile, sono chiamati, di regola, magistrati appartenenti a tutte le sezioni».

Il progetto di filtro, approvato dalla Camera e licenziato dal Senato, diveniva così norma di legge e – in attesa delle prime interpretazioni della giurisprudenza di legittimità – strumento per scremare in modo centralizzato i ricorsi inammissibili¹⁵⁰.

3. *La tecnica legislativa*

Pur non intendendo assumere un atteggiamento *a priori* critico e di avversione verso il nuovo, il disegno di legge in parola, nella parte di riforma del giu-

¹⁵⁰ In tal senso CARBONE, relazione tenuta al convegno di studi il 28.10.2009 presso la Corte di cassazione, dal titolo "Il filtro in Cassazione".

dizio di cassazione, desta dubbi e perplessità relativi, prima ancora che al contenuto delle disposizioni (cioè al merito), alla opportunità ed alle modalità di una nuova riforma (al rito) ¹⁵¹.

Due anni di vigenza del d.lgs. n. 40/2006 hanno condotto il legislatore alla certezza del fallimento di una riforma del giudizio di legittimità ancora in corso di sperimentazione ed alla decisione di cambiare le regole, prima ancora che quelle stesse regole potessero trovare concreta e generale applicazione e potessero essere oggetto di orientamenti conformi della giurisprudenza ¹⁵².

Dal punto di vista degli oneri a carico del ricorrente, in seguito all'approvazione del ddl così come licenziato dal Parlamento, in Cassazione convivono attualmente tre procedimenti: quello vecchio, ove l'arma frequentemente utilizzata dalla Corte per deflazionare il processo, di matrice giurisprudenziale, passa per il non codificato principio di autosufficienza del motivo di impugnazione; il rito introdotto con il citato d.lgs. n. 40/2006 e applicabile – come è noto – ai ricorsi per Cassazione proposti avverso le sentenze ed i provvedimenti pubblicati a decorrere dal 2 marzo 2006, ove il problema maggiore per il ceto forense è rappresentato dalla formulazione della censura secondo il disposto dell'art. 366 *bis*; il *nuovo* procedimento che, cancellato il c.d. quesito di diritto ed introdotto il c.d. filtro, comporta – come ogni riforma – dei problemi applicativi sconosciuti fino ad ora ed altre questioni dovute alla necessità di coordinamento con le regole preesistenti ¹⁵³.

Se, quindi, sul piano dell'opportunità di una nuova riforma del giudizio di cassazione possono avanzarsi delle perplessità, queste ultime assumono il ruolo di veri e propri dubbi laddove si passa ad analizzare la tecnica legislativa: con una serie di disposizioni per “lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tribu-

¹⁵¹ A giudizio di CHIARLONI, *La giustizia civile tra nuovissime riforme e diritto vivente*, *Giur. it.*, 2009, 1559, «la successione di tante riforme in tempi ravvicinati non agevola l'individuazione della disciplina applicabile alle singole controversie, aggiungendo complicazioni diacroniche a quelle sincroniche derivante dalla pluralità dei riti ...». Secondo CARRATTA, *Il filtro al ricorso in Cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità*, *ivi*, 1563, «i continui e spesso improvvisati interventi legislativi degli ultimi anni sul processo civile ci hanno abituato, ormai, a prodotti normativi decisamente scadenti».

¹⁵² Sempre verso la sperimentazione di nuovi strumenti si muove il legislatore dei nostri tempi, che con modifiche settoriali e limitate ritiene di potere risolvere la crisi della giustizia civile, al fine di garantire la crescita e lo sviluppo del nostro paese.

¹⁵³ Secondo BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, se l'esperimento del filtro si rivelasse peggiore del quesito «il legislatore farebbe, una volta di più, la figura dell'apprendista stregone, con l'aggravante che questa volta gli esperimenti a catena ed in frenetica successione riguardano niente meno che la Corte di cassazione». Nella medesima ottica può leggersi l'amputazione del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. ad opera del legislatore del 2012.

taria”, collegate alla manovra finanziaria per l’anno 2009, il legislatore intende introdurre delle regole – talvolta stravolgenti – per il processo civile e, in particolare, per il giudizio di legittimità, che probabilmente meriterebbero una sede a sé stante ed una meditazione maggiore.

Su un piano strettamente pratico, con l’introduzione di un’unica disposizione (art. 360 *bis*), si è inteso *filtrare* le impugnazioni di legittimità, sulla base, non già di requisiti del ricorso funzionali al raggiungimento della nomofilachia, bensì di valutazioni spesso aleatorie e lasciate alla discrezionalità della Corte, che inevitabilmente impongono agli avvocati cassazionisti, in procinto di proporre un ricorso avverso le sentenze e gli altri provvedimenti pubblicati ovvero depositati successivamente alla data di entrata in vigore della legge n. 69/2009 (e cioè dal 4 luglio 2009), di *muoversi al buio*.

A livello strutturale, la disposizione si compone oggi di due parti, entrambe dedicate all’individuazione delle ipotesi di inammissibilità del (motivo di) ricorso.

4. *I nuovi requisiti di ammissibilità (o fondatezza?) dei motivi del ricorso*

I requisiti di (in)ammissibilità del ricorso (*rectius*: del motivo di ricorso) sono due e sono alternativi tra loro, nel senso che è sufficiente la sussistenza di una sola delle ipotesi contemplate dall’art. 360 *bis* affinché la censura non possa essere oggetto del giudizio di fondatezza. Ciò non esclude, però, che in taluni casi – come nelle ipotesi di violazione di norme processuali – la Corte debba verificare la (non in)ammissibilità del motivo sia ai sensi del n. 1 che del n. 2 dell’art. 360 *bis* citato. In questi termini tra i requisiti in esame può parlarsi di un rapporto di complementarietà.

In particolare, “il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l’esame dei motivi non offre elementi per (confermare o) mutare l’orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo”.

Al fine di comprendere quando ed in che modo opera il filtro legislativo occorre chiarire *a)* l’ambito di applicazione della disposizione, *b)* le ipotesi di inammissibilità di cui discorre la norma nonché *c)* la sanzione attribuita al ricorso per il mancato rispetto delle condizioni di cui all’art. 360 *bis* c.p.c.

Solo dopo avere interpretato la norma è possibile valutare la sua dubbia costituzionalità e la eventuale contrarietà rispetto all’art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell’uomo.

4.1. Segue: *l'ambito di applicazione della disposizione*

Con riferimento all'ambito di applicazione dell'art. 360 *bis*, in presenza di una formula generale della disposizione, la quale fa riferimento al *ricorso*, può ritenersi che essa vada applicato a tutti i rimedi di natura impugnatoria: la norma, infatti, certamente presuppone che vi sia stata una decisione e che essa sia oggetto di ricorso per Cassazione.

Una tale soluzione è resa manifesta dalla sola lettura del n. 1 del citato art. 360 *bis*, ove espressamente si fa riferimento al *provvedimento impugnato*.

Ne deriva la immediata esclusione del regolamento preventivo di giurisdizione¹⁵⁴.

Per tentare di delimitare in positivo l'ambito di applicazione dell'art. 360 *bis* può richiamarsi la giurisprudenza della Corte formatasi con riferimento all'ormai abrogato art. 366 *bis*. In particolare, volendo limitare il discorso ai punti essenziali della questione, il filtro opera certamente con riguardo all'impugnazione in Cassazione delle decisioni dei giudici speciali per motivi attinenti alla giurisdizione di cui al comma 1 dell'art. 362 c.p.c. ed al regolamento di competenza¹⁵⁵⁻¹⁵⁶. In queste ipotesi, come in tutti i casi in cui alla Corte non viene sottoposta una *quaestio iuris* in senso proprio, la ritenuta estensione dell'art. 360 *bis* c.p.c. comporta la necessità di modellare le ipotesi di inammissibilità previste dalla legge ai casi in cui una questione di diritto non è rintracciabile.

Laddove la Cassazione sia chiamata a statuire sulla competenza, ad esempio, permane un'incongruenza che, se a livello teorico può essere giustificata in virtù di un potere discrezionale del legislatore, su di un piano applicativo necessita degli opportuni adattamenti interpretativi, ritenendo superflua l'individuazione della questione di diritto decisa dal giudice *a quo* e sufficiente per superare il vaglio di ammissibilità della censura la sintetica prospettazione ed indicazione della questione di rito che, al più, può tradursi in una questione di fatto¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Sulla inapplicabilità dell'art. 366 *bis* c.p.c. al regolamento di giurisdizione Cass., ord. 22.10.2007, n. 22059. Nello stesso senso, Id., ord. 11.2.2008, n. 3171. Ad opposte conclusioni giunge, però, l'Ufficio del Massimario e del ruolo della Corte, rel. n. 93 del 14.9.2007 e FRASCA, *La decisione in tema di competenza e giurisdizione*, in AA.VV., *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., 313.

¹⁵⁵ In tal senso Cass., ord. 8.2.2011, n. 3142.

¹⁵⁶ Sulle differenze teoriche, sistematiche e pratiche tra il contenuto di un ricorso impugnatorio per regolamento di competenza e quello di un ricorso per violazione delle norme sulla competenza ai fini dell'applicazione dell'art. 366 *bis* c.p.c., si veda ACONE, *Considerazioni sull'ambito di applicazione del "quesito di diritto"*, in *www.judicium.it*.

¹⁵⁷ Sul punto si veda CONSOLO, *Un giusto no al quesito di diritto (requisito di forma-contenu-*

In riferimento, poi, a quei ricorsi per Cassazione (quale quello proposto in materia elettorale o avverso le decisioni del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) ove la Corte ha degli ampi poteri decisorii, equiparabili a quelli dei giudici di merito, l'applicabilità dell'art. 360 *bis* sembra non subire deroghe.

Anche in tali ipotesi la Corte conserva appieno la funzione nomofilattica e ciò induce a condividere la soluzione prospettata dalla Cassazione¹⁵⁸ con riferimento all'art. 366 *bis* e, quindi, a ritenere che le prescrizioni dettate proprio al fine di rafforzare la menzionata funzione nomofilattica sono pienamente applicabili anche ai ricorsi ove si assiste ad un ampliamento dei tradizionali poteri del giudice di legittimità.

Circa il ricorso in revocazione – al pari del ricorso proposto dal terzo contro le decisioni di merito della Cassazione – occorre indagare come si adatta la prescrizione in parola ai diversi motivi contemplati dagli artt. 391 *bis* e 391 *ter* c.p.c. In sostanza, l'interpretazione della disposizione riguardante la inammissibilità del ricorso è di difficile applicazione laddove con l'impugnazione si denunciino non già quei vizi previsti dall'art. 360, per i quali la norma è stata pensata, ma i vizi revocatori di cui all'art. 395, come richiamati dagli artt. 391 *bis* e *ter* c.p.c.¹⁵⁹.

In questi casi generalmente la questione sottoposta alla cognizione della Corte è per struttura e natura diversa da quella che la Cassazione conosce attraverso la deduzione dei vizi di legittimità elencati all'art. 360 c.p.c., tanto da fare apparire frutto di una forzatura l'eventuale applicazione del filtro.

Con riguardo, ad esempio, all'errore di fatto, imporre al ricorrente la individuazione di una questione di diritto, di un indirizzo uniforme della giurisprudenza e la enucleazione di elementi per confermare o mutare l'orientamento della Cassazione appare improprio, giacché la corretta denuncia dell'errore commesso dalla Corte, oggi come ieri, deve risolversi nell'indicazione del fatto che ha costituito l'oggetto dell'errore e nell'esposizione delle ragioni per cui tale errore presenta i requisiti dell'art. 395 c.p.c., al pari di quanto accade nel caso di revocazione per errore di fatto di una qualsiasi pronuncia del giudice del gravame. Al più in questi casi possono ritenersi operanti le regole di contenuto-forma che mirano a rendere il motivo specifico, quale – ad esempio – il principio di autosufficienza della censura.

to dei soli ricorsi per Cassazione) nel regolamento di giurisdizione; un discutibile sì alla giurisdizione contabile sulle azioni accessorie, in Corriere giur., 2008, 245; TISCINI, Il giudizio di cassazione riformato, in Il giusto proc. civ., 2007, 546.

¹⁵⁸ Cass., sez. I, 22.6.2007, n. 14682 cit.

¹⁵⁹ Sui motivi di revocazione delle sentenze della Corte di cassazione e, in particolare, sull'esclusione del rimedio impugnatorio per contrasto con precedente giudicato vedi IMPAGNATIello, *Sulla revocazione per contrasto di giudicati delle sentenze di merito della Cassazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2006, 143.

Né appare corretto in questi casi applicare l'altra ipotesi di inammissibilità, quella prevista dal n. 2 dell'art. 360 *bis* c.p.c.: l'errore revocatorio non sempre si traduce in una violazione dei principi regolatori del giusto processo e la predeterminazione legislativa dei vizi che legittimano la proposizione della revocazione è idonea a supplire la ricerca nel caso concreto della violazione al giusto processo¹⁶⁰.

Occorre, poi, precisare che la norma, pur se nella individuazione delle ipotesi di inammissibilità ha come riferimento il singolo motivo dedotto dalla parte (e non già l'intero ricorso), trova applicazione soltanto laddove l'atto introduttivo del giudizio di legittimità contenga un unico motivo o, in presenza di pluralità di censure, esse appaiono tutte inammissibili: in altre parole, laddove la richiesta di annullamento del provvedimento impugnato trovi la sua ragione in più motivi ben potrebbe accadere che il ricorso superi il vaglio di ammissibilità per alcuni e non per altri. In questa ipotesi è evidente che il filtro non funziona, nel senso che il ricorso dovrà, comunque, essere affidato alla singola sezione per la decisione¹⁶¹.

4.2. Segue: *la inammissibilità del ricorso ex art. 360 bis, n. 1, c.p.c.*

Al fine di riempire di significato la disposizione occorre differenziare le varie ipotesi contemplate dalla norma:

a) il ricorso è dichiarato inammissibile quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per (confermare¹⁶²) o mutare l'orien-

¹⁶⁰ Sulla inapplicabilità del n. 1 dell'art. 360 *bis* c.p.c. agli *errores in procedendo* che non presuppongono la decisione di una questione di diritto e ai vizi di motivazione, POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione* cit., 370, il quale – però – ritiene che in tali casi operi l'art. 360 *bis* citato, n. 2.

¹⁶¹ Per dirla con le parole di BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, viene assegnato alla sezione filtro «il potere di stoppare l'accesso del ricorso alle sezioni "ordinarie" solo quando nessuno dei motivi in esso contenuti risponda ai nuovi requisiti stabiliti dal medesimo art. 360 *bis*, nonché quando il medesimo ricorso sia comunque e tout court inammissibile "ai sensi dell'art. 375", e non quello, ben più penetrante, di imporre definitivi marchi di inammissibilità a questo o quel singolo motivo dell'unico ricorso».

¹⁶² È evidente che la disposizione fa erroneamente riferimento all'ipotesi in cui il ricorrente ha interesse a confermare l'orientamento giurisprudenziale al quale si è uniformato il giudice del merito. Come sottolineato da CONSOLO, *op. ult. cit.*, 740, il verbo *confermare* che compare al n. 1 dell'art. 360 *bis* rappresenta «testuale residuo del resto di precedenti formulazioni in contesti linguistici un poco più limpidi». Per cercare di attribuire un senso alla disposizione parte della dottrina ritiene che la finalità della disposizione sia nella nomofilachia: «l'ammissibilità del ricorso

tamento della stessa. Volendo schematizzare, l'applicazione della norma presuppone che: 1) attraverso il motivo di ricorso la parte intenda censurare la decisione relativa alla risoluzione di una *questione di diritto*; 2) sia rintracciabile nella giurisprudenza di legittimità un orientamento uniforme o quanto meno maggioritario; 3) il principio adottato dal giudice del merito sia in linea con la giurisprudenza della Corte, cioè con l'orientamento costante ed uniforme adottato su quella questione di diritto dalla Cassazione (oppure che il provvedimento impugnato abbia accolto una *ratio decidendi* diversa rispetto a quella fatta propria dalla Corte); 4) il ricorrente nel chiedere l'annullamento del provvedimento non abbia illustrato le ragioni per le quali occorre mutare giurisprudenza.

Tutti i presupposti limitano l'ambito di applicazione della norma.

Infatti, per quanto concerne il profilo *sub 1)*, ovvero la necessità che dal provvedimento impugnato sia rintracciabile un principio di diritto e che, attraverso il ricorso, la parte soccombente nel giudizio di merito devolva alla Cassazione una questione di diritto, l'ammissibilità della censura può essere certamente valutata laddove attenga al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.

È, quindi, esclusa l'applicazione del requisito di ammissibilità del motivo a quelle censure che, non attenendo ad un *error in iudicando*, implicano l'intervento della Corte per la decisione di una questione di fatto¹⁶³: si pensi al caso

contro il provvedimento conforme troverebbe la sua giustificazione nell'opportunità di permettere alla Corte ... di riaffermare il principio di diritto, al quale la sentenza impugnata si era allineata, per rafforzarne e consolidarne il valore di precedente giurisprudenziale». Così REALI, *op. cit.*, 136. Secondo, invece, RAITI, *Brevi note sul "filtro" in Cassazione cit.*, 1607, per uscire dal paradosso di considerare quale ragione sufficiente al superamento del filtro anche la circostanza che il ricorrente offra elementi per confermare l'orientamento della Cassazione, occorre ritenere che «a dispetto della lettera della disposizione, circostanze difensive ulteriori rispetto al ricorso possano farlo ammettere, e, verosimilmente, la ritenuta oggettiva debolezza delle ragioni tradizionalmente addotte a fondamento della giurisprudenza perpetuata, cui il controricorrente abbia magari apportato nuovi argomenti di consolidamento». In questa direzione anche AMOROSO, *La Corte ed il precedente*, in *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte Suprema italiana*, cit., 36, a giudizio del quale «non è necessario che la novità delle argomentazioni conduca decisamente al mutamento di giurisprudenza; può anche essere l'occasione per confermare il precedente orientamento arricchendolo di ulteriori ragioni del decidere. In questo caso il ricorso è, sotto questo profilo, ammissibile e la corte è chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla questione di diritto pur già esaminata in precedenza». Ciò dimostra che la disposizione è formulata nell'ottica della Corte, la quale è chiamata ad esaminare l'impugnazione pur se ritiene di confermare il proprio orientamento. A volere, invece, ritenere che la norma è diretta alle parti, l'espressione "*confermare*" utilizzata dal legislatore può essere riferita alle sole ipotesi in cui non è rintracciabile un orientamento uniforme della Cassazione, per cui il ricorso è inammissibile quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme ad una parte della giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare l'altro orientamento.

¹⁶³ *Contra* BRIGUGLIO, relazione tenuta al convegno di studi il 28.10.2009 presso la Corte di

in cui il giudice di appello abbia errato nel qualificare come nuova – e quindi inammissibile ai sensi del comma 1 dell'art. 345 c.p.c. – una domanda proposta con l'atto introduttivo del giudizio di primo grado; in tal caso l'accertamento che si chiede alla Cassazione può riguardare un profilo di fatto e non già una questione di diritto.

In riferimento, quindi, agli *errores in procedendo*, nei limiti in cui è ammesso il controllo della Corte, non sempre vengono in rilievo questioni di diritto in senso tecnico; in tal caso l'attività di controllo si traduce nella interpretazione degli atti e documenti di causa, al fine di verificare se da essi possa desumersi l'esistenza di fatti rilevanti per l'applicazione della legge processuale.

A livello pratico, dalla ritenuta estensione dei poteri della Corte alle questioni di fatto – almeno laddove sia dedotto un *error in procedendo* – derivano conseguenze non secondarie proprio in relazione all'applicabilità dell'art. 360 *bis* citato: ogniqualvolta la Corte, al fine di verificare la sussistenza del vizio denunciato, debba procedere ad un giudizio di fatto, la censura non può essere sottoposta al vaglio di ammissibilità di cui al n. 1 della nuova disposizione, che – quindi – trova un primo limite nella necessità di risolvere una questione di diritto.

Ma ancora: la decisione di una questione di diritto in senso conforme rispetto all'orientamento accolto dalla Corte non attiene al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. ovvero al vizio di motivazione sia nella sua attuale formulazione che in quella previgente¹⁶⁴.

Del resto, il legislatore del 2006, consapevole che alcuna questione veniva e viene dedotta attraverso il ricorso ai sensi del n. 5 dell'art. 360, con l'introdurre l'art. 366 *bis* c.p.c. coerentemente distingueva il contenuto del ricorso (*rectius* la formulazione del motivo) a seconda del vizio denunciato: nei casi previsti dall'art. 360, comma 1, numeri 1), 2), 3) e 4) onerava il ricorrente di illustrare il motivo attraverso il quesito di diritto; nel caso, invece, in cui con l'impugnazione la parte si doleva del vizio di motivazione, la censura doveva contenere la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazio-

cassazione, dal titolo "Il filtro in Cassazione", allorché afferma che «l'art. 360 *bis* c.p.c. descrive delle ipotesi di inammissibilità, non detta casi di ammissibilità ... Se ciò è vero, l'art. 360 *bis* va inteso in modo che il filtro possa essere utilizzato in relazione a tutti i motivi di ricorso di cui all'art. 360 c.p.c., nessuno escluso, perché altrimenti non si capirebbe questa discrasia».

¹⁶⁴ Nel senso della applicabilità dell'art. 360 *bis* n. 1 c.p.c. a tutti i casi di ricorso i cui motivi siano formulati ex art. 360, comma 1, nn. da 1 a 4, purché vi sia una *quaestio iuris* esplicitamente o implicitamente risolta dalla decisione impugnata ed investita dal ricorso, si veda BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*, a giudizio del quale la disposizione trova comunque applicazione nei casi di ricorso per regolamento di competenza ed in ogni altro caso di ricorso impugnatorio innanzi alla Corte Suprema.

ne si assumeva omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rendeva inidonea a giustificare la decisione.

Con riguardo, poi, ai profili *sub* 2) e 3), la disposizione – pur apprezzabile nelle intenzioni e da un punto di vista teorico – deve fare i conti con la realtà: essa prende le mosse da un errato presupposto, ovvero che sia rintracciabile sempre e comunque un precedente e che i tempi di risposta della Cassazione siano ragionevoli¹⁶⁵, senza contare la necessità di stabilire il valore degli *obiter dicta* ai fini del n. 1 dell'art. 360 *bis*.

In sostanza, al fine di verificare l'ammissibilità della censura, la sezione filtro dovrà compiere una triplice indagine: rintracciare dalla sentenza il principio di diritto accolto dal giudice del merito, enucleare dai motivi di richiesta di cassazione le "questioni di diritto" – giacché con l'abrogazione dell'art. 366 *bis* c.p.c., il relativo onere per il ricorrente assume i caratteri di mera tecnica di redazione dell'atto e, in quanto tale, potrebbe anche mancare; analizzare se rispetto a quella questione la Corte si sia già espressa "in modo conforme" e se quindi sia rintracciabile un orientamento uniforme (o quanto meno maggioritario) al momento della proposizione del ricorso o, secondo quanto affermato dal giudice di legittimità¹⁶⁶, al momento della sua decisione.

In altre parole, alla Cassazione in formazione ristretta è richiesto uno studio che, in molti casi, equivale al lavoro necessario per la valutazione non già (non solo) dell'ammissibilità ma della fondatezza del (motivo di) ricorso.

Inoltre, la questione di diritto affrontata dal giudice del merito potrebbe es-

¹⁶⁵ Come sottolineato da SALMÈ, *op. cit.*, 440, affinché possa ritenersi formata una giurisprudenza occorre fare riferimento non solo al dato quantitativo «della costante e pacifica ripetizione di decisioni di un certo contenuto», ma anche all'esistenza «di una singola decisione particolarmente convincente e autorevole non solo per la sede in cui si è formata (sezioni unite), ma anche per la forza dell'argomentazione o la particolare autorevolezza del collegio».

¹⁶⁶ Con l'ordinanza n. 19051 del 6.9.2010 (in *Giust. civ.*, 2011, I, 403 con nota di TERRUSI, *Il filtro di accesso al giudizio di cassazione: la non soddisfacente risposta delle sezioni unite*; in *Giur. it.*, 2011, 885, con commento di CARRATTA, *L'art. 360 bis c.p.c. e la nomofilachia "creativa" dei giudici di cassazione*; in *La nuova giur. civ.*, 2011, 172 con nota di CARNEVALE V., *La Corte di cassazione ridimensiona il filtro dell'art. 360 bis cod. proc. civ.*; in *Corriere giur.*, 2010, 1277 con commento di CARBONE, *Prima interpretazione dell'art. 360 bis c.p.c.*) la Cassazione ha, tra l'altro, affermato che il giudizio affidato alla Corte *ex art. 360 bis c.p.c.* «non può essere formulato altrimenti che avendo riguardo allo stato della giurisprudenza ... al momento della decisione sul ricorso, non al momento della decisione di merito né a quello in cui il ricorso è proposto». Sul punto *infra*, § 4.4. Tale affermazione desta dubbi e perplessità giacché sempre più frequenti sono le pronunce della Corte che, nell'affrontare il problema sul piano diacronico di un arresto innovativo, tendono a dare valore al momento di proposizione dell'impugnazione ed ad attribuire al c.d. *overruling* efficacia temporale per il futuro (cfr. *supra*, nota 153).

sere nuova, non oggetto di precedenti da parte dei giudici di legittimità o, ancora, al centro di dibattiti giurisprudenziali. Anche in queste ipotesi lo strumento non si rivela idoneo allo scopo, con la conseguenza che la novità della questione impone la inapplicabilità della disposizione. La non operatività del filtro deve, perciò, confermarsi laddove non sia rintracciabile un orientamento conforme della giurisprudenza di legittimità¹⁶⁷.

Con la necessità che il ricorrente, attraverso i motivi, offra elementi per mutare orientamento, pur non avendo il legislatore modificato l'art. 366 c.p.c. concernente i requisiti di contenuto/forma dell'atto di impugnazione, la disposizione ha introdotto un nuovo onere per la parte¹⁶⁸: è, infatti, inammissibile quella censura con la quale non si deducano i motivi che comportano un mutamento di giurisprudenza. In realtà, non può parlarsi di un nuovo requisito formale del ricorso che si aggiunge a quelli elencati dal citato art. 366, bensì di una specificazione legislativa rispetto a quanto già previsto dal n. 4 dell'art. 366 c.p.c., ovvero rispetto alla necessità che il ricorrente illustri i motivi per i quali si chiede la Cassazione. Tale precisazione comporta, a carico della parte, un onere più rigoroso: il ricorrente – in un'ottica prudenziale – deve, oggi, evidenziare l'evoluzione giurisprudenziale alla quale si è uniformato il giudice *a quo* (o dalla quale si è discostato) e, soprattutto, demolire quella *ratio decidendi* che ha ispirato l'accoglimento di quel determinato principio di diritto, tralasciando gli *obiter dicta* e le affermazioni legate alle peculiarità del caso concreto.

4.3. Segue: l'art. 360 bis, n. 2, c.p.c. (le violazioni dei principi regolatori del giusto processo)

Come si è visto, ai sensi dell'art. 360 bis, n. 2, supera il vaglio di ammissibilità anche quel ricorso contenente censure che appaiono *fondate* relativamente a violazioni dei “principi regolatori del giusto processo”.

La disposizione pone una serie di (nuovi) problemi applicativi: occorre, infatti, determinare l'ambito di operatività della norma ed i suoi rapporti con l'altra ipotesi di inammissibilità del motivo di ricorso contemplata dal n. 1 dell'art. 360 bis c.p.c.; bisogna concretizzare la espressione *giusto processo* utilizzata dal

¹⁶⁷ Le medesime considerazioni possono ripetersi laddove un orientamento della giurisprudenza faccia leva solo su *obiter dicta*: «il ricorso che faccia leva su *obiter* contenuti in sentenze che si occupano di altro non potranno ritenersi conformi al diritto vivente, perché l'*obiter* è una parte di pronuncia sgravata dall'ansia decisoria. Insomma, il ricorso fondato sull'*obiter* non può ritenersi conforme al *mainstream*». Così CONSOLO, relazione tenuta al convegno di studi il 28.10.2009 presso la Corte di cassazione, dal titolo “Il filtro in Cassazione”.

¹⁶⁸ Sul punto si veda *infra*, § 6.

legislatore e individuare i requisiti minimi che, se violati, rendono ammissibile la censura.

Circa l'ambito di applicazione del n. 2 dell'art. 360 *bis* c.p.c., il nodo da sciogliere concerne i rapporti tra la citata disposizione e l'art. 360 c.p.c., laddove vengono stabiliti i motivi di ricorso per Cassazione. Escluso che attraverso l'introduzione del filtro il legislatore abbia voluto abrogare o semplicemente restringere i motivi di impugnazione deducibili in sede di legittimità, la norma – nella parte in cui fa riferimento alle violazioni di principi regolatori del giusto processo – ha un ambito di applicazione ampio: essa trova, cioè, concreta operatività con riguardo a tutti gli *errores in procedendo*, a tutte le violazioni della norma processuale, anche laddove non operi il n. 1 dell'art. 360 *bis*.

Dalla esigenza che il filtro riesca a coprire tutti i motivi di ricorso per Cassazione, deriva che anche il vizio di motivazione di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c. vada sottoposto al vaglio del n. 2 dell'art. 360 *bis*. Al fine di giungere a tale conclusione potrebbe ritenersi che l'obbligo di motivazione di cui discorre l'art. 111 Cost. concorra a regolare il giusto processo e che, di conseguenza, la sua eventuale violazione debba essere valutata in via preliminare dalla apposita sezione¹⁶⁹.

Invero, la nuova formulazione del n. 5 dell'art. 360 ad opera del legislatore dei nostri tempi pare suggerire una diversa soluzione: la enfaticizzazione della decisività del fatto il cui esame è stato omesso dal giudice *a quo se*, da un lato, comporta che il ricorrente è tenuto a dimostrare la idoneità del vizio a giungere ad una diversa soluzione della controversia, dall'altro, impone che alcuna ulteriore valutazione deve compiere la Corte al fine di ritenere che l'errore abbia comportato in concreto la violazione al principio regolatore del giusto processo; decisività del fatto non preso in considerazione nella pregressa fase di merito comporta *ex se* un processo non giusto¹⁷⁰.

Ne consegue che, in astratto, la disposizione trova il suo ambito di applica-

¹⁶⁹ Sul punto si vedano le interessanti osservazioni di BRIGUGLIO, *Ecco il filtro*, cit., il quale osserva che escludere il vizio di motivazione dall'ambito di applicazione dell'art. 360 *bis* c.p.c. sarebbe «irragionevolmente disarmonico ... perché, se l'accesso alla Suprema Corte ha da essere filtrato, anche ed anzi *a fortiori* le censure per vizio motivazionale meritano di essere scremate; e sarebbe palesemente sgangherato sul piano pratico perché, potendosi dichiarare inammissibile *ex art. 360 bis* non il singolo motivo ma solo il ricorso nel suo insieme, basterebbe, per salvare quest'ultimo dal setaccio proporre una qualche censura, anche la più infondata, per vizio di motivazione».

¹⁷⁰ In questo senso Cass., 15.5.2012, n. 7558: «Il ricorso per Cassazione può essere dichiarato inammissibile, ai sensi dell'art. 360 *bis*, n. 2, cod. proc. civ., se è manifestamente infondata la censura concernente la violazione dei "principi regolatori del giusto processo" e cioè delle regole processuali, ma non già quando sia manifestamente infondata la censura concernente il vizio di motivazione della sentenza impugnata, proposta ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c.».

zione *privilegiato* con riguardo alle nullità processuali di cui al n. 4 dell'art. 360, anche se non può escludersi a priori una sua operatività anche con riferimento ai motivi di cassazione di cui ai nn. 1, 2 e 5 del citato art. 360.

Ne consegue che quando il vizio concerne la violazione della norma processuale la non inammissibilità del motivo va valutata sia con riguardo al n. 1 che al n. 2 dell'art. 360 *bis* c.p.c.

Più complessa è l'individuazione della nozione utilizzata dal legislatore quale parametro per verificare la (non in)ammissibilità del motivo di ricorso, ovvero attribuire un significato univoco alle parole "*principi regolatori del giusto processo*". Pur non intendendo cedere all'«ansia di delimitare il perimetro»¹⁷¹ della disposizione, la quale può avere molteplici ed in(de)finite applicazioni, occorre comunque cercare di riempire di significato concreto la norma.

L'espressione richiama, infatti, la nota distinzione tra principi informativi e regolatori, sviluppata (valorizzando eccessivamente il dato letterale) dalla Corte di cassazione¹⁷² all'indomani della sentenza della Consulta n. 206/2004, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale dell'art. 113, comma 2, c.p.c. nella parte in cui non prevedeva che il giudice di pace dovesse osservare i principi informativi della materia in caso di pronuncia secondo equità.

Per principi regolatori del giusto processo deve, quindi, farsi riferimento a quelli che possono trarsi dal complesso delle norme che in concreto disciplinano il giusto processo.

Così, in attesa di riempire di significato una disposizione aperta a molteplici interpretazioni, la lettera del n. 2 dell'art. 360 c.p.c. sembra restringere le violazioni procedurali che conducono alla Cassazione della sentenza: non ogni *error in procedendo* è causa di annullamento del provvedimento impugnato, ma soltanto quei vizi che rappresentano anche violazioni dei principi regolatori del giusto processo.

Questa lettura, eccessivamente limitante dei vizi procedurali che possono dedursi in sede di legittimità va superata, nel senso che gli *errores in procedendo* che comportano l'annullamento del provvedimento impugnato sono previsti dall'art. 360 c.p.c. e laddove la censura concerne la violazione di un principio regolatore del giusto processo essa deve essere non manifestamente infondata secondo il disposto dell'art. 360 *bis*.

Si tratta, in sostanza, di una categoria aperta a tutte le violazioni delle garanzie minime essenziali affinché il processo possa essere considerato come giusto.

¹⁷¹ CONSOLO, *op. ult. cit.*

¹⁷² Cass., 11.1.2005, n. 382.

Dall'analisi delle pronunce della Cassazione anteriori alla entrata in vigore della legge n. 69/2009, emerge la conferma che la nozione di giusto processo è polivalente; è richiamata per giustificare l'applicazione di principi diversi del processo civile e non è limitata ai soli valori costituzionali o comunitari; essa rappresenta un contenitore senza fondo ove è difficile rintracciare il nesso che consente quantomeno di individuare un minimo comune denominatore: il giusto processo implica, infatti, la regolare costituzione del contraddittorio (e, tra l'altro, la conseguente necessità di applicare in sede di impugnazione l'art. 331 c.p.c., prima di dichiarare la inammissibilità)¹⁷³, la parità delle armi processuali e l'effettività del diritto di difesa (con utilizzabilità delle dichiarazioni rese da terzi in sede extraprocessuale seppure con il valore probatorio proprio degli elementi indiziari)¹⁷⁴, la necessità che il giudice compia una valutazione esaustiva dei fatti posti a fondamento della pretesa¹⁷⁵, la speditezza del giudizio (il quale deve avere una durata connaturata alle sue concrete e peculiari caratteristiche)¹⁷⁶, il principio di acquisizione della prova¹⁷⁷, la necessità di discostarsi da interpretazioni suscettibili di ledere il diritto di difesa della parte ovvero ispirate ad un formalismo funzionale a frustrare lo scopo del processo (che è quello di consentire che si pervenga ad una decisione di merito)¹⁷⁸, l'intervento di un giudice terzo ed imparziale¹⁷⁹, l'accoglimento di una nozione ampia di deducibile (escludendo, così, il potere della parte di frazionare il credito di una determinata somma di denaro dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio)¹⁸⁰, il principio di inderogabilità della competenza territoriale in materia fallimentare e la natura costitutiva della dichiarazione di fallimento¹⁸¹, l'obbli-

¹⁷³ Cass., 11.6.2010, n. 14124.

¹⁷⁴ Id., 14.5.2010, n. 11785.

¹⁷⁵ Id., 11.2.2010, n. 3128: «Nell'ordinanza-ingiunzione di una sanzione amministrativa, l'autorità pubblica non è tenuta a rispondere analiticamente e diffusamente alle censure avanzate dall'intimato, potendo semplicemente richiamare il verbale di accertamento, a meno che le difese dell'intimato non contengano circostanze o fatti nuovi non indicati nel verbale o rilevanti per la configurabilità della contravvenzione o la sua gravità, nel qual caso la motivazione del provvedimento autoritativo deve, pur sinteticamente, tener conto delle ulteriori prospettazioni difensive, affinché, in applicazione dei principi del giusto processo, il giudice dell'opposizione possa compiere una valutazione esaustiva dei fatti posti a fondamento della pretesa sanzionatoria».

¹⁷⁶ Id., 7.8.2009, n. 18139 e Id., 14.2.2008, n. 3716.

¹⁷⁷ Id., 9.6.2008, n. 15162 e Id., 26.5.2009, n. 12131.

¹⁷⁸ Id., 11.2.2009, n. 3362.

¹⁷⁹ Id., 15.12.2008, n. 29294.

¹⁸⁰ Id., 11.6.2008, n. 16556 e Id., 3.12.2008, n. 28719.

¹⁸¹ Id., 18.12.2007, n. 26619.

go del giudice di motivare la pronuncia¹⁸², l'istituto della rimessione in termini quale mezzo tecnico per dare protezione alle aspettative della parte che abbia confezionato il ricorso per Cassazione confidando sulle regole processuali suggerite da un costante orientamento giurisprudenziale, poi superato da un *reversionement*, ecc.

Il principio del giusto processo non si esaurisce in una mera sommatoria delle garanzie strutturali formalmente enumerate nell'art. 111 Cost., comma 2 (contraddittorio, parità delle parti, giudice terzo ed imparziale, durata ragionevole di ogni processo), ma rappresenta una sintesi qualitativa di esse (nel loro coordinamento reciproco e nel collegamento con le garanzie del diritto di azione e di difesa), la quale risente dell'“*effetto espansivo*” dell'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹⁸³ e dei regolamenti comunitari laddove prescrivono i requisiti minimi per un processo equo¹⁸⁴.

¹⁸² Id., 21.10.2009, n. 22238.

¹⁸³ Cass., 17.6.2010, n. 14627; Corte cost., sentenza n. 317 del 2009 (§ 8 del considerato in diritto) laddove la Consulta, chiamata a valutare la legittimità dell'art. 175, comma 2, c.p.p., ha affermato che «il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del “giusto” processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non “giusto”, perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata. In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo. È bene chiarire in proposito che un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali».

¹⁸⁴ Intendo, ad esempio, riferirmi al Regolamento CE n. 805/2004 ove i requisiti minimi (artt. 13 e 14) affinché i titoli esecutivi formati in uno Stato possano essere utilizzati *liberamente* in tutti i paesi dell'Unione Europea concernono le *notificazioni* e le *informazioni al debitore*: la garanzia minima tutelata è quella delle effettive possibilità di esercizio del diritto di difesa da parte del debitore. Sul punto OLIVIERI, *Il titolo esecutivo europeo*, in *www.judicium.it*; anche il Regolamento CE n. 44/2001 all'art. 34 prevede: «Le decisioni non sono riconosciute: 1) se il riconoscimento è manifestamente contrario all'ordine pubblico dello Stato membro richiesto». La disposizione, come interpretata dalla Corte di Giustizia, va letta nel senso che la *manifesta contrarietà*

Al fine, quindi, di evitare difficili predeterminazioni e rischiare di differenziare le diverse nullità processuali in vizi primari che, in quanto feriscono il giusto processo sono idonei a determinare la Cassazione del provvedimento, e secondari che, al contrario, non trovano sanzione alcuna, occorre riferire il n. 2 dell'art. 360 *bis* c.p.c. al caso concreto: laddove, cioè, la violazione denunciata abbia nella singola fattispecie determinato un processo non giusto, nel senso che in mancanza del vizio la decisione avrebbe assunto segno diverso, allora l'*error* è idoneo a produrre l'annullamento del provvedimento impugnato.

In questo senso, la norma assume un ruolo centrale per la redazione del motivo del ricorso e legittima quell'interpretazione giurisprudenziale che in relazione agli *errores in procedendo*, facendo leva sulla nozione di interesse ad impugnare, ha in più occasioni affermato che il ricorrente ha l'onere di rappresentare l'incidenza del vizio rispetto all'esito della controversia, in modo tale da consentire alla Corte l'effettivo controllo di causalità dell'errore lamentato.

La nozione di giusto processo di cui discorre il legislatore del 2009 va identificata con quella, accolta dalla giurisprudenza di legittimità ad altri fini, di "processo giusto". Occorre, cioè, individuare «le nullità la cui rilevazione vale a realizzare le finalità dell'art. 111, comma secondo, Cost., secondo una nuova concezione del processo ... che ha trovato rispondenza nell'art. 360 *bis* c.p.c. ..., per cui le sole censure rilevanti (o meglio, ammissibili) nel giudizio di legittimità sono quelle relative alla violazione dei principi regolatori del giusto processo: norma che ... è comunque ricognitiva di un principio definitivamente acquisito nel diritto vivente, inteso a realizzare la funzione propria del processo, cioè la pronuncia del giudice sulla fondatezza della domanda in base ad un processo giusto ..., restando così circoscritte alla sola violazione delle regole processuali fondamentali – connesse allo svolgimento di un processo giusto – le ipotesi di pronunce, meramente ricognitive di nullità del procedimento, che valgono a impedire, o a rendere inefficace, il giudizio definitivo sulle condizioni dell'azione proposta»¹⁸⁵.

Certamente esempi applicativi della norma sono rappresentati dai casi in cui viene ferito il principio del contraddittorio, quello della parità delle parti, la imparzialità e terzietà del giudice, il diritto di difesa e della ragionevole durata del processo.

all'ordine pubblico si riferisce anche all'ordine pubblico processuale, inteso appunto nel senso di principi cardine del giusto processo quale possono evincersi dall'art. 6 § 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

¹⁸⁵ Cass., S.U., 9.8.2010, n. 18480.

Già dall'esame delle prime pronunce della Cassazione possono trarsi utili indicazioni: ove, ad esempio, il giudice del merito abbia deciso la causa senza assegnare alle parti i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, ciò si traduce in nullità della sentenza; tale nullità – comportando il mancato esercizio del diritto di difesa e la violazione del contraddittorio, principio cardine del giusto processo – è deducibile nel giudizio di legittimità e, secondo la recente giurisprudenza, non è necessario che la parte indichi se e quali argomenti avrebbe potuto svolgere ove le fosse stato concesso il termine per il deposito della comparsa conclusionale¹⁸⁶. Allo stesso modo si atteggia l'ipotesi in cui l'impugnazione sia dichiarata erroneamente ammissibile.

Oppure si pensi all'art. 183, comma 4, c.p.c. e alla eventuale inottemperanza dell'obbligo del giudice di prospettare alle parti la questione rilevabile di ufficio o ancora alla errata dichiarazione di contumacia nei gradi di merito di una delle parti.

In queste ipotesi, stando ai recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità, il contrasto rispetto ai principi regolatori del giusto processo è *in re ipsa* e la sua dimostrazione non è affidata al ricorrente.

L'interpretazione della Corte sembra, però, condurre a delle incerte e aleatorie classificazioni tra nullità che conducono alla violazione del giusto processo e quelle che, al contrario, non feriscono il principio costituzionale. Una tale distinzione nell'ambito degli *errores* deducibili in Cassazione porta con sé una inammissibile (e non esplicita) delimitazione dell'ambito applicativo dell'art. 360, n. 4, c.p.c.

L'interpretazione dell'art. 360 *bis* n. 2 non deve implicare giudizi astratti, ma comporta che la Cassazione, di volta in volta, debba valutare in concreto e con riguardo alla singola controversia se vi sia stata violazione dei principi regolatori del giusto processo. Anche laddove il giudice del merito non abbia assegnato i termini per il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica oppure non abbia sottoposto alle parti una questione rilevabile di ufficio o, ancora, abbia erroneamente dichiarato la contumacia di una parte costi-

¹⁸⁶ Cass., ord. 5.4.2011, n. 7760: «... ai fini della deduzione di tale nullità con l'atto di impugnazione, non è necessario che la parte indichi se e quali argomenti non svolti nei precedenti atti difensivi avrebbe potuto svolgere ove le fosse stato consentito il deposito della conclusionale, poiché, richiedendosi l'assolvimento di tale onere, si verrebbe impropriamente ad attribuire la funzione di elemento costitutivo della nullità ad un comportamento inerente il modo in cui, mediante il rispetto del noto principio della conversione delle nullità in motivi di impugnazione della decisione (contemplato dall'art. 161 cod. proc. civ., comma 1), la parte può far valere la nullità stessa, ovvero al veicolo necessario per darle rilievo nel processo».

tuita occorre in concreto valutare se tali violazioni hanno determinato una nullità della sentenza ammissibile in sede di legittimità.

Il giudizio affidato alla Corte di cassazione in formazione ristretta¹⁸⁷ concerne, infatti, la non manifesta infondatezza che si traduce nella verifica della decisività del vizio rispetto al caso concreto.

Riprendendo gli esempi, dedotto l'*error in procedendo* relativo alla mancata concessione dei termini per lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica o la violazione dell'obbligo previsto dall'art. 183, comma 4, c.p.c., occorre che la sezione filtro valuti in concreto quali argomenti la parte avrebbe potuto prospettare, o ancora se l'erronea declaratoria di contumacia si sia tradotta in un pregiudizio per il ricorrente allo svolgimento della sua attività difensiva.

4.4. Segue: *inammissibilità o manifesta infondatezza?*

Da una semplice lettura della norma appare evidente che il filtro legislativo, pur se scritto quale causa di una inammissibilità del ricorso (*rectius*: motivo di ricorso), si traduce, sostanzialmente, nella verifica della manifesta infondatezza dell'impugnazione¹⁸⁸: laddove, infatti, il giudice del merito si sia uniformato ai principi accolti dalla giurisprudenza di legittimità nella risoluzione della questione di diritto e non vi siano ragioni per mutare orientamento, la censura è infondata e non già inammissibile; ancor più di inammissibilità / infondatezza deve parlarsi con riguardo al n. 2 dell'art. 360 *bis* citato, ove espressamente il legislatore ha sancito l'inammissibilità.

Il termine utilizzato dal legislatore è improprio, giacché la categoria dell'inammissibilità è generalmente utilizzata nei casi di "carenza di un requisito

¹⁸⁷ Ai sensi del nuovo art. 67 *bis* dell'ordinamento giudiziario, introdotto dall'art. 47, comma 2, legge n. 69/2009, la valutazione di inammissibilità è affidata ad un'apposita sezione composta da cinque magistrati appartenenti a tutte le sezioni della Corte.

¹⁸⁸ Come sottolineato da REALI, *op. cit.*, 130, «con riferimento alle ipotesi indicate dall'art. 360 *bis* c.p.c. ... è del tutto evidente che non si è in presenza né di una carenza genetica del potere di impugnare, né della ricorrenza di vizi dell'atto di impugnazione ... Sicché, come è facile comprendere, il legislatore (reiterando l'errata formula del testo provvisorio) ha ritenuto di far rientrare tra i casi di inammissibilità due ipotesi di rigetto del ricorso perché *prima facie* manifestamente infondato». Nello stesso senso si veda PROTO PISANI, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 222. Secondo VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2010, 249, il controllo in punto di ammissibilità "non può non impingere nel merito, in quanto se il giudice è dell'avviso che il vizio denunciato non supera il controllo di ammissibilità finisce inevitabilmente con il ritenere che è di fronte ad una infondatezza elevata, per così dire, al quadrato".

processuale di ordine formale e extraformale”¹⁸⁹ che impedisce al giudice di soffermarsi sul merito dell’impugnazione.

In questa direzione, del resto, si è pronunciata la Corte di cassazione a sezioni unite – alle quali veniva sottoposto l’esame del ricorso in ragione della particolare importanza della questione circa l’interpretazione del citato art. 360 *bis* – con l’ordinanza n. 19051/2010¹⁹⁰: non può essere qualificato come inammissibile il risultato del giudizio, se verta su un oggetto, di cui la prima componente, in funzione dell’accertamento di un vizio di violazione di norma di diritto, sia la relazione di conformità o difformità tra interpretazione accolta dal

¹⁸⁹ GRAZIOSI, *Riflessioni in ordine sparso sulla riforma del giudizio in Cassazione (l. n. 69 del 2009)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, 41. Sul punto CARNEVALE, *La Corte di cassazione ridimensiona il “filtro” dell’art. 360 bis cod. proc. civ.*, commento a Cass., S.U., 6.9.2010, n. 19051, *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 174.

¹⁹⁰ Con la decisione indicata nel testo (e consultabile in *Foro it.*, 2010, 3333, con nota di SCARSELLI, *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, I, 167, con nota di CARNEVALE cit.; in *Giur. it.*, 2011, 885, con nota di CARRATTA, *L’art. 360-bis c.p.c. e la nomofilachia “creativa” dei giudici della Cassazione*; in *Giust. civ.*, 2011, 403 con commento di TERRUSI, *Il filtro di accesso al giudizio di cassazione: la non soddisfacente risposta delle sezioni unite*; in *Guida al dir.*, 2010, 38, 32, con commento di FINOCCHIARO, *La valutazione rispetto ai precedenti va compiuta al momento della decisione*; in *www.judicium.it* con nota di LUISO, *La prima pronuncia della Cassazione sul c.d. filtro* (ora anche in *Il giusto proc. civ.*, 2010, 1131). Sul punto anche CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato “stare decisis”: la prima ordinanza sull’art. 360-bis*, in *Corriere giur.*, 2010, 1405) la Corte ha altresì affermato i seguenti principi di diritto circa l’interpretazione dell’art. 360 *bis* c.p.c.: a) le modifiche introdotte dall’art. 47 della L. 18.6.2009, n. 69 sono applicabili alle impugnazioni dei provvedimenti pubblicati successivamente al 4.7.2009; b) il nuovo art. 360 *bis* c.p.c. descrive le condizioni di rilevanza delle critiche contenute nei motivi di ricorso; c) tali condizioni di cui ai nn. 1 e 2 della citata disposizione sono solo apparentemente distinte, ma in realtà hanno tratti fondamentali comuni: nell’ipotesi di cui al n. 2, in presenza di un’applicazione della norma processuale o sostanziale conforme alla giurisprudenza della Cassazione, la Corte dichiara la manifesta infondatezza del motivo di impugnazione laddove ravvisa che gli argomenti svolti dal ricorrente sono inidonei a dimostrare la inconciliabilità della lamentata violazione con i principi del giusto processo; anche nell’ipotesi contemplata dal n. 1 è, in base ad un giudizio di manifesta infondatezza delle argomentazioni del ricorrente, che la Corte si astiene dal pronunciarsi sulla interpretazione delle norme che rilevano nel caso concreto, se il giudice del merito ha aderito all’orientamento uniforme della Cassazione; d) il giudizio della Corte in punto di applicazione dell’art. 360 *bis* c.p.c. è, in ogni caso, relativo alla manifesta infondatezza non già del ricorso ma dei suoi motivi; e) le condizioni di esercizio del potere di impugnazione si traducono in requisiti di contenuto-forma del ricorso, giacché espressione del principio di specificità dei motivi. Ciò comporta l’onere per il ricorrente di individuare la ragione di diritto seguita dal giudice di merito, l’orientamento della giurisprudenza della Corte, la relazione di conformità o difformità tra la prima ed il secondo e, nel primo caso, gli argomenti per provocare un diverso orientamento. *Contra*, forse inconsapevolmente, Cass., ord., 27.1.2011, n. 2018, in *Giust. civ.*, 2011, 885 con nota di DIDONE, *Il “rasoio di Guglielmo da Ockham” e l’inammissibilità del ricorso per Cassazione ex art. 360 bis, n. 1, c.p.c.*: frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora.

giudice di merito a proposito delle norme applicate ed interpretazione delle stesse, quale risulta dalla giurisprudenza di legittimità (ai fini della dimostrazione si può tralasciare di considerare il vizio di falsa applicazione).

Questa valutazione non può essere formulata altrimenti che avendo riguardo allo stato della giurisprudenza della Corte al momento della decisione sul ricorso, non al momento della decisione di merito né a quello in cui il ricorso è proposto. Sicché, constatato che alla stregua della propria giurisprudenza la decisione impugnata presenta il vizio di violazione di norma di diritto assunta a motivo di ricorso, è cioè contraria a diritto secondo l'interpretazione che la Corte segue nel momento in cui deve decidere, la Cassazione non può che arrestarsi a questo momento del processo logico della decisione, dichiarare esistente il vizio e accogliere il ricorso. Invero, acquisito al giudizio della Corte questo dato, cessa di essere rilevante se il ricorso contenga argomenti utili per il mutamento di giurisprudenza, perché la circostanza, che tali elementi manchino nel contesto dell'argomentazione svolta dal ricorrente a sostegno del motivo, è destinata ad assumere rilievo solo nel diverso quadro di un persistente parallelismo tra decisione di merito ed orientamento della giurisprudenza di legittimità.

Ne consegue che, se dal raffronto tra decisione di merito e stato della giurisprudenza della Corte al momento della decisione emerge, invece, la corrispondenza tra l'una e l'altro e l'argomentazione a sostegno della censura di vizio di violazione di norme di diritto non offra spunti per rimettere in discussione l'interpretazione ancora seguita, il ricorso non potrà essere dichiarato inammissibile, ma dovrà essere rigettato e rigettato perché si sarà rivelato manifestamente infondato. Se il ricorso può essere accolto perché al momento della decisione la giurisprudenza della Corte è mutata e deve esserlo, a prescindere dal fatto che contenesse o meno argomenti idonei a provocare il mutamento, ciò significa che la mancanza di una tale argomentazione non è elemento che impedisca una decisione sul fondo del motivo, è bensì elemento che giustifica una decisione di rigetto e di rigetto per manifesta infondatezza¹⁹¹.

Tali considerazioni non sono prive di influenze pratiche: riconoscere la sanzione della manifesta infondatezza, contraddicendo la lettera normativa, consente di evitare l'applicazione dell'art. 334, comma 2, c.p.c. e di ritenere efficace l'impugnazione incidentale tardiva nonostante la dichiarazione di inammissibilità *ex art. 360 bis c.p.c.* dell'impugnazione principale.

¹⁹¹ Con conseguente necessità che l'impugnazione sia decisa in Camera di consiglio non già dalla sezione filtro (deputata unicamente alla valutazione della inammissibilità).

5. *L'atto introduttivo del giudizio si arricchisce (implicitamente) di un nuovo requisito?*

Limitando queste osservazioni alle presumibili influenze dei nuovi requisiti di ammissibilità del ricorso sull'atto introduttivo del giudizio di legittimità, in assenza di una modifica dell'art. 366 c.p.c. – norma che individua le condizioni formali del primo atto del giudizio di legittimità a pena di inammissibilità – verrebbe da pensare che, attraverso la riforma e la conseguente introduzione dell'art. 360 *bis*, il legislatore non intenda porre a carico del ricorrente un ulteriore onere.

In sostanza, il “collegio preliminare” sembra tenuto, in assenza di una esplicita indicazione della parte, a rintracciare nel ricorso la questione sottoposta alla cognizione della Corte ed a valutarne la sua non inammissibilità in relazione ai (seppure generali) parametri di cui discorre il citato art. 360 *bis*.

In tal senso muove non solo la mancata modifica dell'art. 366 (che, comunque, dovrebbe essere coordinata con la prevista abrogazione dell'art. 366 *bis* c.p.c.) ma anche la degradazione a mera tecnica di redazione del primo atto del giudizio di legittimità del requisito di cui all'ormai abrogato art. 366 *bis* c.p.c.

Tali argomenti se, in astratto, sembrano condurre ad un alleggerimento del lavoro del ceto forense, in concreto, sono smentiti dalla evoluzione giurisprudenziale e dal rigore formale adottato dalla Corte in tema di interpretazione dei requisiti di contenuto-forma del primo atto del giudizio di cassazione.

È, cioè, facilmente ipotizzabile che la Corte, pur nel silenzio (forse equivoco) della legge ed in mancanza di un'esplicita previsione di un onere contenutistico del ricorso, affidi alla parte la prospettazione delle ragioni che conducono alla non inammissibilità della censura ai sensi del nuovo art. 360 *bis*¹⁹²⁻¹⁹³.

Nel caso previsto dal n. 1 dell'art. 360 *bis* c.p.c., il principio di prudenza che deve ispirare il lavoro dell'avvocato lo obbligherà, allorquando con il provvedimento impugnato il giudice *a quo* si sia uniformato all'indirizzo della Corte, a: 1. indicare il principio di diritto accolto dal giudice del merito; 2. l'orientamento della giurisprudenza di legittimità; 3. i motivi che conducono all'acco-

¹⁹² Secondo VITTORIA, *Il filtro al ricorso per Cassazione nella legge 69 del 2009: controriforma o completamento di una riforma?*, relazione al convegno sul “filtro in Cassazione”, Roma 28.10.2009, “è compito delle parti dare conto delle ragioni per cui la dottrina giurisprudenziale della Corte non si attaglia al caso concreto o debba essere modificata”.

¹⁹³ In questo senso, di recente, si è espressa la Corte di cassazione, S.U., 19.4.2011, n. 8923 laddove ha affermato, con riguardo al ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione, che: “ove la sentenza impugnata abbia deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della S.C., è onere del ricorrente, ai sensi dell'art. 360 *bis*, primo comma, n. 1, cod. proc. civ., offrire elementi per mutare l'orientamento della stessa, dovendosi, in mancanza, rigettare il motivo per manifesta infondatezza”.

glimento di un diverso principio. Invece, quando la sentenza, oggetto del giudizio di legittimità, contenga un principio di diritto diverso da quello accolto dal giudice di legittimità è sufficiente limitarsi all'indicazione di cui *sub* 1 e 2¹⁹⁴.

Ancor più rigoroso è l'onere a carico del ricorrente per superare lo sbarramento di cui al n. 2 dell'art. 360 *bis* citato: in tal caso – fermi restando i doveri scaturenti dal n. 1 – è affidata alla parte la dimostrazione della causalità del vizio in termini di concreto pregiudizio e di effettiva violazione dei principi regolatori del giusto processo. Sarà, perciò, opportuno (se non doveroso) che il ricorrente anziché limitarsi alla semplice deduzione dell'errore, ne sottolinei la incidenza sulla decisione impugnata¹⁹⁵.

Tenuto conto degli atteggiamenti già assunti rispetto ai requisiti di ammissibilità del ricorso, non è difficile prevedere che la giurisprudenza di legittimità arricchirà l'art. 366 c.p.c., dichiarando inammissibile quel motivo di impugnazione carente perché il ricorrente ha mancato di specificare ed individuare le questioni di diritto decise in modo conforme rispetto a precedenti decisioni della Cassazione, la questione nuova o le ragioni per le quali è opportuno una rimeditazione della Corte¹⁹⁶, la fondatezza della censura perché relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo.

Al riguardo potrebbe nuovamente farsi riferimento al principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione nella sua versione rigida (e non codificata). È facile prevedere che sia onere del ricorrente, con l'atto introduttivo del giudizio di legittimità, individuare la questione decisa dal giudice del merito, la conformità del principio accolto da quel giudice rispetto all'orientamento del-

¹⁹⁴ Del resto in questa direzione già si è espressa la Corte: in caso di ricorso alle sezioni unite per motivi attinenti alla giurisdizione, la Cassazione ha chiarito che “ove la sentenza impugnata abbia deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Suprema Corte, è onere del ricorrente ... offrire elementi per mutare l'orientamento della stessa, dovendosi in mancanza rigettare il ricorso per manifesta infondatezza” (Cass., S.U., 19.4.2011, n. 8923); e ancora si è ritenuto (Id., ord. 8.2.2011, n. 3142) che “la condizione di ammissibilità del ricorso indicata nell'art. 360 *bis* n. 1 c.p.c. ... non è integrata dalla mera dichiarazione, espressa nel motivo, di porsi in contrasto con la giurisprudenza di legittimità, laddove non vengano individuate le decisioni e gli argomenti sui quali l'orientamento contestato si fonda”.

¹⁹⁵ Infatti, “non la violazione in sé della norma processuale, giustifica la Cassazione della sentenza, ma la violazione di norme sul processo che traducono in disciplina positiva principi di rilevanza costituzionale ed in quanto la loro violazione abbia nel caso concreto recato attentato ai principi del giusto processo, sì da minare le basi di una soluzione giuridica dei punti controversi, pur apparentemente conforme a diritto”. *Ibidem*.

¹⁹⁶ Tale conclusione non è certo obbligata: il ricorso potrà, infatti, essere considerato ammissibile quando uno o più dei suoi motivi, non solo per l'abilità argomentativa del ricorrente ma anche oggettivamente ed in relazione alle circostanze del caso, susciti nella “apposita sezione” il ragionevole dubbio circa l'opportunità di un ripensamento della giurisprudenza. Così BRIGUGLIO, *op. ult. cit.*

la giurisprudenza di legittimità o la sua novità o, ancora, le ragioni per le quali è necessario l'intervento della Cassazione o la specificazione delle regole che in concreto hanno condotto alla violazione del giusto processo.

In tal modo, nonostante la espressa abrogazione dell'art. 366 *bis* c.p.c., l'avvocato cassazionista dovrebbe ugualmente modulare il ricorso secondo le prescrizioni previste dalla norma non più vigente e, inoltre, dovrebbe arricchire l'atto di impugnazione di ulteriori requisiti non espressamente codificati¹⁹⁷.

6. Come cambia la Corte di cassazione e la funzione di nomofilachia

Alla luce delle modifiche legislative apportate all'istituto della Cassazione occorre chiedersi se e come è cambiato l'istituto. Attraverso, infatti, l'introduzione di una norma aperta e non oggetto di univoca interpretazione, quale deve essere qualificata l'art. 360 *bis* c.p.c., il legislatore ha affidato alla Corte il potere discrezionale di limitare l'accesso al giudizio di legittimità¹⁹⁸.

¹⁹⁷ In tal senso VITTORIA, *Il filtro per l'accesso al giudizio di legittimità*, in *Il nuovo giudizio di cassazione* a cura di G. Ianniruberto e U. Morcavallo, II ed., Milano, 2010, 142 e 143, laddove – nel fare leva sulla collocazione della nuova disposizione – affida all'art. 360 *bis* «il ruolo di completamento della disciplina del ricorso».

¹⁹⁸ Osserva al riguardo COSTANTINO, *La riforma del giudizio di legittimità: la Cassazione con filtro*, in *Giur. it.*, 2009, 1563, che «la prevalenza dello *jus constitutionis*, al pari dei requisiti di «manifesta fondatezza» e di «manifesta infondatezza» dei ricorsi per Cassazione, implica una valutazione discrezionale sulla proponibilità del ricorso. Una valutazione di tal genere, appunto perché disancorata da elementi obiettivi e verificabili, non è criticabile, né condivisibile; se ne può soltanto prendere atto. La possibilità di condividere o di criticare le decisioni della Corte di cassazione in base a dati obiettivi costituisce ... un valore meritevole di essere conservato perché ... collegato al principio di legalità ed alla dignità dell'individuo, indipendentemente da ogni logica di appartenenza». Sulla discrezionalità attribuita alla c.d. sezione filtro nella valutazione delle condizioni di cui all'art. 360 *bis* c.p.c. si veda anche CARRATTA, *Il "filtro" al ricorso in Cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità*, cit., 1566, il quale con riguardo al n. 1 afferma che «di fatto non vengono predeterminati puntualmente i criteri ai quali deve attenersi la «Sezione-filtro». E questo, oltre che rilevare con riferimento all'art. 111, comma 7, in quanto rimette alla valutazione puramente discrezionale del Collegio la scelta se consentire o meno una decisione nel merito del ricorso proposto, rileva anche con riferimento sia al principio di uguaglianza dell'art. 3 Cost. ... sia alla riserva di legge di cui all'art. 111, comma 1, Cost., in quanto i criteri di valutazione non sono predeterminati dal legislatore, ma rimessi al «fai da te» del Collegio decidente». Con riguardo, poi, al n. 2 dell'art. 360 *bis* citato, «anche con riferimento a quest'ipotesi emerge un eccessivo tasso di discrezionalità in capo alla «Sezione-filtro», che ancora una volta, rileva ai fini della salvaguardia della riserva di legge in materia processuale di cui all'art. 111, comma 1, Cost. Ed il tasso di eccessiva – e dunque, incostituzionale – discrezionalità si delinea in maniera chiara sia nella valutazione di apparente infondatezza della censura relativa a violazione dei «principi regolatori del giusto processo», sia nel riferimento proprio a questi «principi», il cui catalogo non è predeterminato a livello legislativo e solo in parte ricavabile dal sistema costituzionale».

In attesa che quella norma prenda vita ed acquisti un significato dinamico e concreto, qualsiasi speranza di cambiamento dell'istituto si rivela illusoria.

Certo non può tralasciarsi di considerare le intenzioni dei *conditores* del 2009: la nomofilachia costituita dal rapporto, da un lato, dell'interesse pubblico alla uniforme ed esatta osservanza del diritto e, dall'altro, dell'interesse privato alla giustizia del caso concreto sembra oggi modificato. L'opzione espressa dal legislatore attraverso la introduzione del c.d. filtro è quella di rafforzare lo *jus constitutionis* a scapito dello *jus litigatoris*¹⁹⁹; con l'introduzione dell'art. 360 *bis* si è, cioè, inserito un elemento di rimodulazione funzionale della garanzia costituzionale al ricorso per Cassazione, «con spostamento del baricentro del rimedio da strumento dato prevalentemente a tutela dello *jus litigatoris* a strumento (anzitutto) dello *jus constitutionis*»²⁰⁰.

Ciò non può comportare il sacrificio della giustizia del caso concreto, perché altrimenti si assegnerebbe un diverso significato e valore alle disposizioni che contribuiscono ad assegnare valore costituzionale alla nomofilachia nel suo duplice aspetto e si perderebbe, così, il vero significato della funzione che – sin dalle origini – è attribuita alla Cassazione italiana: l'uniforme interpretazione della legge attraverso la risoluzione del caso concreto.

La speranza è, quindi, che il filtro legislativo possa essere uno strumento utilizzato al solo fine di limitare l'accesso alla Corte di quelle impugnazioni palesemente inammissibili, attraverso delle interpretazioni della norma non formalistiche ed improntate a raggiungere la uniforme interpretazione ed esatta osservanza della legge senza, però, trascurare la giustizia del caso concreto, senza cioè aggravare in modo irragionevole l'accesso alla Cassazione.

Se neanche l'esperienza dell'art. 360 *bis* c.p.c. si rivelerà idonea al raggiungimento del fine²⁰¹, essa potrà comunque costituire una base di discussione per migliorare il sistema. Lo stato di crisi nel quale versa la Cassazione è una realtà; ma questa realtà deve essere sconfitta non già attraverso tentativi realizzati con leggi affrettate, bensì attraverso un meditato e globale ridisegno dell'istituto, che coinvolge il ruolo della Corte (e l'eventuale riforma dell'art. 65 dell'ordina-

¹⁹⁹ Come sottolineato da COSTANTINO, *op. ult. cit.*, 1562, «*de jure condito*, non sembra possa essere ragionevolmente messo in dubbio che tra lo *jus litigatoris* e lo *jus constitutionis*, l'ordinamento positivo vigente abbia attribuito prevalenza al primo».

²⁰⁰ Così RAITI, *op. ult. cit.*

²⁰¹ Come prospettato da PIEKENBROCK, *Le riforme della Cassazione italiana da una prospettiva tedesca*, allorché afferma che la scelta del legislatore italiano di introdurre un filtro collegato alla manifesta infondatezza del ricorso somiglia al modello applicato in Germania dal 1975 al 2001: «in questo periodo il *Bundesgerichtshof* poteva rifiutare la cosiddetta accettazione della revisione se il ricorso non involgeva questioni di rilievo generale e non aveva prospettive di successo». L'esperienza tedesca ha, però, dimostrato che «un tale modello non funziona senza ulteriori filtri efficaci».

mento giudiziario) sulla scia delle fonti europee ed impone la non più differibile modifica dell'art. 111, comma 7, Cost.

7. *La “dubbia” compatibilità di filtri giurisprudenziali e legislativi all’accesso in Cassazione rispetto alla Costituzione ed alla Convenzione europea per i diritti dell’uomo*

Interpretati in tal modo, i requisiti che il ricorso per Cassazione deve contenere, a pena di inammissibilità della censura anche alla luce del nuovo art. 360 *bis* c.p.c., risultano compatibili con il dettato costituzionale: il principio di autosufficienza del motivo è sinonimo di specificità della censura e si risolve nell'onere di localizzazione a carico delle parti; il c.d. filtro normativo comporta la necessità che il ricorrente indichi il conflitto tra il principio applicato dal giudice del merito rispetto a quello ritenuto corretto dal giudice di legittimità, ovvero i motivi per mutare orientamento o dimostri in concreto la lesione del giusto processo. Tali strumenti, siano essi di matrice giurisprudenziale o legislativa, sono comunque funzionali a restituire alla Cassazione la funzione di nomofilachia attraverso la risoluzione del caso concreto, in armonia con il principio costituzionale di uguaglianza e di giusto processo.

Ritenere, invece, che la formulazione del motivo debba rispondere a determinate caratteristiche non direttamente ed espressamente individuate in via legislativa significa, nel concreto, limitare il rimedio dell'impugnazione di legittimità (e, talvolta, escluderlo) e, in astratto, assumere un ruolo non propriamente attribuito all'organo giurisdizionale.

Questo modo di leggere l'art. 366, al pari delle implicazioni sugli oneri della parte desumibili attraverso una lettura estensiva dell'art. 360 *bis* c.p.c., sembrano porsi, perciò, in contrasto con l'interpretazione comune dell'art. 111, comma 7, Cost.²⁰²: a volere ritenere che la disposizione costituzionale sia espres-

²⁰² L'accesso alla Corte costituisce, infatti, il contenuto di una situazione giuridica soggettiva costituzionalmente tutelata dall'art. 111, comma 7, e tale situazione giuridica – a sua volta – rappresenta una delle garanzie procedurali minime del giusto processo. Così Corte cost. 11.2.1999, n. 26, in *Foro it.*, 1999, I, 1118 e, più di recente, Id., 9.7.2009, n. 207, in *Corriere giur.*, 2010, 182 con commento di PARISI, *Nuove (ma ancora insufficienti) aperture alla rimediabilità dei vizi delle decisioni della Corte di cassazione*, ove la Consulta ha espressamente affermato che la garanzia del ricorso per Cassazione per violazione di legge «si qualifica ulteriormente in funzione dell'art. 111 Cost., il quale, anche dopo il profondo intervento di novellazione subito ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), non a caso continua a prevedere, quale nucleo essenziale del «giusto processo regolato dalla legge», il principio secondo il quale contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale «è sempre ammesso il ricorso in Cassazione per violazione di legge». Ciò sta dunque a si-

sione della garanzia soggettiva dell'impugnazione, l'esegesi in chiave formalista degli elementi del primo atto del giudizio di legittimità pone un reale e, a tratti, aleatorio ostacolo al ricorso per Cassazione.

Al fine di superare un eventuale giudizio di incompatibilità occorre che le condizioni volte a limitare il diritto di accesso alla Cassazione civile siano chiare, coerenti e proporzionali alla funzione che in concreto va svolgendo la Corte.

Proprio la nomofilachia rappresenta, quindi, il punto nodale per valutare la legittimità costituzionale e comunitaria del sistema ideato dal legislatore italiano.

È, cioè, evidente che qualsiasi interpretazione del dato normativo aleatoria ed ispirata a vacuo formalismo conduce ad una valutazione di illegittimità o di contrasto con la fonte europea.

L'interpretazione della giurisprudenza della Cassazione in tema di autosufficienza del ricorso e l'adozione di una nozione eccessivamente rigida (e non codificata) di specificità del motivo, così come la eventuale lettura estensiva dell'art. 360 *bis*, potrebbero integrare una violazione non solo rispetto al diritto al ricorso per violazione di legge ma anche al "*right to the court*", di cui all'art. 6 § 1 CEDU.

Non s'ignora, certo, che, in materia civile, la Convenzione non impone agli Stati di prevedere mezzi di impugnazione avverso le sentenze di primo grado. Ma non può ritenersi che una volta istituiti tali rimedi, essi non ricadano sotto l'ambito di applicazione della citata disposizione, sicché le condizioni di ammissibilità poste per l'accesso alle giurisdizioni d'appello e di legittimità vanno scrutinate assumendo a parametro il diritto di accesso al giudice previsto dalla norma comunitaria.

Non s'ignora, ancora, che, per il Giudice di Strasburgo, il diritto di azione si presta per sua natura a delle limitazioni implicite derivanti dalla necessità che una disciplina statale ne configuri le condizioni di ammissibilità; né si vuol qui dimenticare che, in specie per quanto concerne le giurisdizioni superiori, lo Stato gode di un ampio *marge of appreciation*, sicché le condizioni di ammissibilità dei ricorsi alle Corti Supreme nazionali possono essere più rigorose di quelle previste per le giurisdizioni inferiori e la procedura innanzi a tali Corti può essere caratterizzata da un più elevato tasso di formalismo.

Tuttavia, per non tradursi in una lesione alla sostanza del diritto di azione in materia civile, le regole che individuano le condizioni di ammissibilità dell'impugnazione, così come le formalità procedurali per essi richieste, devono esse-

gnificare ... "non soltanto che il giudizio di cassazione è previsto come rimedio costituzionalmente imposto avverso tale tipo di pronunzie; ma, soprattutto, che il presidio costituzionale – il quale è te-stualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) – contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in Cassazione"».

re chiare e coerenti, in modo da consentire alle parti di prevedere gli oneri su di esse incombenti e le sanzioni per la loro inosservanza; i requisiti di redazione del ricorso e le formalità procedurali in sede d'impugnazione sono compatibili con l'art. 6 § 1 solo se sono volti a realizzare una buona amministrazione della giustizia, soprattutto sotto il profilo della certezza del diritto; è necessario che le limitazioni così poste siano congrue e proporzionali rispetto allo scopo perseguito.

Il c.d. principio di autosufficienza del ricorso per Cassazione, inteso quale onere di trascrizione, non soddisfa i requisiti ora illustrati, sotto un duplice profilo: non può considerarsi né il prevedibile esito discendente dall'applicazione di una regola chiara, né un mezzo congruo e proporzionale per perseguire il buon funzionamento della giustizia e della nomofilachia.

Alle stesse considerazioni conducono le prospettate interpretazioni delle nuove condizioni di inammissibilità previste dall'art. 360 *bis*.

La Corte di Strasburgo, infatti, nell'interpretare la norma comunitaria, ha precisato che il “*right to access*” costituisce un aspetto non assoluto né privo di limitazioni, di guisa che, per quanto concerne le condizioni di ricevibilità di un ricorso, spetta allo Stato dettarne la regolamentazione con un certo margine di discrezionalità, con il limite tuttavia di non restringere le possibilità di accesso sino al punto di attentare alla sostanza del diritto stesso²⁰³. Occorre, pertanto, un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In questa prospettiva, la Corte europea ha stabilito che «in considerazione della natura speciale del ruolo della Corte di cassazione, che è limitato alla verifica della corretta applicazione della legge, ... la procedura seguita può essere più formale»²⁰⁴. Ad esempio, relativamente al sistema di accesso alla Corte Suprema, la Commissione dei diritti dell'uomo ha ritenuto compatibili con l'art. 6, par. 1, della Convenzione una serie di semplificazioni procedurali, manifestando un atteggiamento particolarmente flessibile in merito all'applicazione di alcune garanzie del *fair hearing*, così da lasciare un ampio margine di

²⁰³ Faltejsek c. Rep. Ceca, cit., § 31: “Par ailleurs, le «droit à un tribunal», dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation. Néanmoins, les limitations appliquées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé”.

²⁰⁴ Levages Prestations Service c. Francia, 23 ottobre 1996, §§ 45-48; K.D.B. c. Paesi Bassi, 27 marzo 1998, § 38; Brualla Gómez de la Torre c. Spagna, § 37.

screzionale in capo alle autorità nazionali. In particolare, la Corte ha più volte ripetuto che, se «l'articolo 6 ... non costringe le parti ad istituire le Corti di cassazione, uno Stato che si doti di giurisdizioni di tale natura ha l'obbligo di provvedere a che gli utenti della giustizia godano, presso le medesime, delle garanzie fondamentali dell'art. 6»²⁰⁵. Peraltro, ha aggiunto che la compatibilità delle limitazioni previste dal diritto interno al diritto di ricorrere ad una corte di cassazione «*depends on the special features of the proceedings in issue*», e che è necessario tener conto del ruolo svolto nel sistema giudiziario dall'alta Corte, di guisa che le condizioni di ammissibilità di un ricorso su questioni di diritto «*may be more rigorous than those for an ordinary appeal*»²⁰⁶.

In tale prospettiva, la giurisprudenza di Strasburgo ha valutato compatibili con l'art. 6 cit. le procedure di accesso che prevedono l'istituto del *leave to appeal*, ancorché non del tutto rispettose dei canoni del *fair trial*.

Sulla base delle indicazioni della Corte europea, occorre – quindi – valutare se i requisiti di ricevibilità del ricorso limitanti del diritto di impugnazione possano essere giustificati attraverso la funzione cui mira l'attività della Corte Suprema.

Invero, lo scopo della Cassazione italiana, alla cui stregua occorre “parametrare” in rapporto di proporzionalità le condizioni di ricevibilità del ricorso (tra le quali rientrano appieno il principio di localizzazione, il c.d. quesito di diritto ed il filtro legislativo), è diverso rispetto a quello proprio delle Corti Europee, quale – ad esempio – la *House of Lords*: accanto alla funzione di nomofilachia pura, la Cassazione svolge la funzione di vertice del sistema giudiziario, di organo supremo della giustizia. Occorre, quindi, riconsiderare la compatibilità delle interpretazioni giurisprudenziali della disposizione che onera il ricorrente alla formulazione del motivo secondo quanto previsto dall'art. 366 c.p.c. rispetto all'art. 6 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

Né devono ritenersi sufficienti le argomentazioni della Cassazione: sollevata, infatti, la questione relativa al contrasto dell'art. 366 *bis* c.p.c. con gli artt. 24 e 111 Cost., ovvero con l'art. 117, comma 1, Cost. in rapporto all'art. 6, comma 1, della CEDU, la Corte italiana ha affermato che «non implica, invero, una limitazione del diritto di accesso al giudice, il dato che, ad un giudizio di impugnazione, concepito in primo luogo come mezzo di verifica della legittimità della decisione e non come rinnovazione del giudizio sul fondo della controversia, corrisponda una disciplina del mezzo di esercizio del diritto, il quale oneri la parte non al rispetto di formalità estranee allo scopo del rimedio ap-

²⁰⁵ Tra le tante, Ekbatani c. Svezia, 26 maggio 1988, § 24; Khalfaoui c. Francia, 14 dicembre 1999, § 37.

²⁰⁶ Bleš e Others c. Repubblica Ceca, 12 novembre 2002, § 62.

prestato, ma all'osservanza di requisiti intrinseci alla sua funzione e tale è il requisito di contenuto-forma, che consiste nel ridurre a sintesi il complesso degli argomenti critici sviluppati nella illustrazione del motivo»²⁰⁷.

La prospettiva dalla quale muove la giurisprudenza di legittimità – nell'escludere l'ammissibilità dell'eccepito contrasto rispetto alla CEDU – è quella di rintracciare lo scopo della Cassazione italiana nella sola garanzia oggettiva della nomofilachia e di qualificare i requisiti dell'atto introduttivo del giudizio quali elementi tesi a sviluppare detta funzione.

La soluzione fornita dalla Corte lascia, però, alcuni problemi aperti: essa non tiene conto che il modello tenuto in mente dal legislatore nel disegno dell'istituto e delle regole del procedimento non è in tutto assimilabile a quello europeo; accanto alla garanzia dell'osservanza esatta e dell'uniforme interpretazione della legge, la Cassazione italiana svolge il ruolo di organo supremo della giustizia. D'altronde, l'interpretazione della Corte in tema di requisiti concernenti la formulazione dei motivi di impugnazione non sempre appare ispirata alla qualificazione di questi elementi come "intrinseci" alla funzione della Corte, in quanto trattasi di condizioni non attinenti alla particolare importanza della questione, bensì all'illustrazione della censura e, in quanto tali, affidati unicamente alla tecnica di redazione del ricorso del procuratore cassazionista. Ecco allora che quel rapporto di proporzionalità tra le condizioni limitatrici del diritto contemplato dall'art. 6, par. 1, CEDU e lo scopo della Corte Suprema viene meno ed induce a sospettare della compatibilità dell'art. 366 c.p.c. rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Al fine di superare il dubbio immaginato occorre fornire una diversa lettura della disposizione processuale, limitando la sua applicazione ad ipotesi limite, evitando in tal modo la qualificazione dei requisiti del ricorso quale filtri al diritto di proporre l'impugnazione di legittimità.

Alle stesse valutazioni di compatibilità con il sistema costituzionale e con la fonte comunitaria va esposto il filtro legislativo, soprattutto se si considera l'ampia discrezionalità lasciata dalla norma alla sezione preliminare nella valutazione delle condizioni che impediscono l'analisi del fondo del ricorso.

Ecco perché nella interpretazione dello stesso art. 360 *bis* c.p.c. occorre che la Corte adotti dei parametri ispirati alla certezza ed alla proporzionalità rispetto alla funzione che essa va perseguendo, tenendo conto che la nomofilachia non è l'unico fine da raggiungere. La disposizione, se interpretata in tal modo, è coerente con altri sistemi europei e non si traduce in un ostacolo ingiustificato all'accesso in Cassazione.

²⁰⁷ Cass., ord. 4.2.2008, n. 2652.

Del resto, verso una razionalizzazione dei sistemi delle impugnazioni, si muove da tempo il legislatore europeo: la Raccomandazione del Comitato dei Ministri del CoE n. (95)5E dell'ormai lontano 7 febbraio 1995 «*concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases*»²⁰⁸, da un lato, stabilisce il principio del diritto al *judicial control*, dall'altro, consente alla legge nazionale di stabilire appropriate eccezioni, onde assicurare che l'*appeal* si concentri su determinate materie. A tal fine, la raccomandazione reputa opportuno escludere l'*appeal* sulla base del valore esiguo della causa (*small claims*), ovvero richiedere l'autorizzazione all'impugnazione (*leave to appeal*).

Inoltre per arginare gli effetti negativi del ricorso abusivo all'impugnazione, la Raccomandazione prevede che sia consentito una procedura di inammissibilità «*in a simplified manner*» (per es. senza un'udienza in contraddittorio con le altre parti), per i ricorsi manifestamente infondati o immotivati, con la previsione in tal caso di adeguate sanzioni.

Per le giurisdizioni superiori (*Role and function of the third court*), la Raccomandazione ne riserva la competenza alle questioni che «potrebbero far sviluppare il diritto o contribuire ad una sua uniforme interpretazione»²⁰⁹. In tal senso, confida nella previsione da parte degli Stati membri di limiti ai casi di accesso a tali giurisdizioni; limiti improntati alle questioni concernenti «*a point of law of general public importance*».

²⁰⁸ Reperibile al seguente sito: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=529257&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

²⁰⁹ La citata Raccomandazione – *Chapter IV (Role and function of the third court), article 7 (Measures relating to appeal to a third court)*, lett. c), prevede testualmente: “Appeals to the third court should be used in particular in cases which merit a third judicial review, for example cases which would develop the law or which would contribute to the uniform interpretation of the law. They might also be limited to appeals where the case concerns a point of law of general public importance. The appellant should be required to state his reasons why the case would contribute to such aims”.

Finito di stampare nel mese di ottobre 2012
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

