



BRUNO CAPPONI

La Corte di cassazione e la «nomofilachia»
(a proposito dell'art. 363 c.p.c.) (*)

Sommario: 1.- Due nomofilachie, due Cassazioni. 2.- Il giusto processo e, in particolare, il principio di ragionevole durata. 3.- Il d. lgs. n. 40/2006 e il rilancio della nomofilachia. 4.- Gli equivoci alla base del d.lgs. n. 40/2006. 5.- Dai quesiti agli altri respingimenti: motivazione, contraddittorio, autosufficienza, specificità, sinteticità. 6.- Il respingimento come fenomeno generale dell'attuale amministrazione della giustizia civile e delle impugnazioni in particolare. 7.- *Obiter dicta*, pronunce consequenziali, sentenza-editto: la Cassazione alla ricerca di un suo proprio ruolo. 8.- Ripensare l'art. 363 c.p.c.

1.- Due nomofilachie, due Cassazioni.

La terza sezione civile della Corte di cassazione ha intrapreso, dal 2018, un «progetto esecuzioni» che è stato definito di «nomofilachia preventiva (in quanto) garantire l'uniforme interpretazione della legge è un'attività proiettata non solo verso il passato, con la rimozione di provvedimenti che contraddicono “l'unità del diritto nazionale”, ma anche verso il futuro, perché esercita la funzione d'indirizzo della giurisprudenza di merito»¹. Secondo altri, il progetto esalta lo «scopo di carattere costituzionale di coordinazione tra funzione legislativa e funzione giudiziaria, che attiene, più che alla fase di applicazione del diritto al caso concreto, alla fase di formazione e formulazione del diritto»².

Queste due opinioni, espresse da autorevoli esponenti della Cassazione e assai distanti tra loro, fotografano fedelmente la crisi di identità che affligge attualmente la suprema Corte: la prima lezione della “nomofilachia” – senz'altro più aderente al testo e allo spirito dell'art. 65 ord. giud. – presuppone una Cassazione che esercita la sua funzione attraverso il giudizio e, quando occorra, l'annullamento delle decisioni di merito; nella seconda lezione, essa si pone invece in diretta relazione con la legge, quasi lasciandosi alle spalle il giudizio e le connesse funzioni cassatorie di provvedimenti illegittimi e ingiusti.

(*) Lo scritto riprende i temi dell'intervento svolto a Siena in occasione del Terzo Seminario sul processo esecutivo mobiliare, 21-23 febbraio 2020, Sessione finale: *La più recente giurisprudenza della Corte di cassazione sulle espropriazioni mobiliari e presso terzi e sulle opposizioni*. L'origine dello scritto giustifica l'essenzialità dei richiami.

¹ Scoditti, *La nomofilachia naturale della Corte di cassazione. A proposito di un recente scritto sulla «deriva della Cassazione»*, in *Foro it.*, 2019, V, 415 ss., replicando a Sassani, *La deriva della Cassazione e il silenzio dei chierici*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 43 ss.

² Così Spirito, *Il “Progetto esecuzioni” della Terza Sezione Civile della Corte di cassazione*, in *Riv. esec. forz.*, 2019, 3, citando testualmente Calamandrei-Furno, voce *Cassazione civile*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, 1055 ss.



A proposito di tale seconda lezione, si aggiunge che quando la Corte non abbia concreta occasione di pronunciarsi con finalità nomofilattica (il giudizio fungerebbe qui da mera occasione per l'esercizio della più alta funzione) soccorre l'art. 363 c.p.c., grazie al quale viene «sollecitata ... la collaborazione del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, che – avvalendosi del potere di domandare la pronuncia del principio di diritto nell'interesse della legge – ha facoltà di richiedere, a scopi essenzialmente nomofilattici, l'esame dei provvedimenti dei giudici di merito che non siano stati impugnati o che non siano assoggettabili al rimedio del ricorso»³. Va aggiunto che la stessa Corte ha il potere⁴, quando il ricorso sia dichiarato inammissibile (eventualità che nella *ratio* della norma è forse assunta come eccezionale, ma nella prassi attuale del giudizio di legittimità è al contrario piuttosto normale), di pronunciare un *principio nell'interesse della legge*, se ritiene che la questione di diritto, che avrebbe dovuto e non ha potuto decidere, sia di particolare importanza e giustifichi così l'esercizio in via autonoma della funzione nomofilattica⁵.

Le due lezioni corrispondono a due nette alternative di processo e di ruoli: la Corte, in qualità di giudice (sia pure di legittimità), enuncia il principio di diritto quando «decide» sui motivi di ricorso (art. 384, comma 1, c.p.c.: può dunque ritenersi che l'affermazione del principio sia *accessoria* alla definizione del giudizio) e quel principio vincola il giudice di rinvio, allorché dinanzi a lui debba svolgersi la fase rescissoria (art. 384, comma 2); ma può enunciare un principio anche quando non c'è nulla da decidere – perché le parti non hanno proposto ricorso o il provvedimento di merito non è impugnabile (art. 363, comma 1, c.p.c.) ovvero perché lo stesso ricorso è dichiarato inammissibile (art. 363, comma 3) – e quindi non c'è un “giudizio” da formulare: in tal caso l'intervento della Corte è soltanto nomofilattico, posto che la sua pronuncia «non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito» (art. 363, comma 4).

³ Spirito, *op. cit.*, 7-8.

⁴ Riconosciute dal d.lgs. n. 40/2006. Il testo originario dell'art. 363 c.p.c. – norma in verità particolarmente negletta – prevedeva infatti: «Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, il procuratore generale presso la corte di cassazione può proporre ricorso per chiedere che sia cassata la sentenza nell'interesse della legge. / In tal caso le parti non possono giovare della cassazione della sentenza».

⁵ Che si tratti di potere del tutto eccezionale è ben spiegato dalla Cass., Sez. I, 11 marzo 2019, n. 6977, secondo la quale «tale potere, espressione della funzione di nomofilachia, comporta, per vero, che - in relazione a questioni la cui particolare importanza sia desumibile non solo dal punto di vista normativo, ma anche da elementi di fatto - la Corte di cassazione possa eccezionalmente pronunciare una regola di giudizio che, sebbene non influente nella concreta vicenda processuale, serva tuttavia come criterio di decisione di casi analoghi o simili, proprio per la valenza generale che l'affermazione di diritto riveste ... Il presupposto essenziale - prima ancora di quello dell'impossibilità giuridica o di fatto per la Corte di pronunciarsi altrimenti sulla questione di particolare importanza, indicato dal comma 1 della norma con riferimento al ricorso proposto dal Procuratore Generale, o di quello dell'avvenuta declaratoria di inammissibilità del ricorso, postulata dal comma 3, con riferimento alla pronuncia di diritto che la Corte può effettuare “anche d'ufficio” - è costituito, dunque, dalla sussistenza di un “interesse della legge, quale interesse pubblico e trascendente quello delle parti, all'affermazione di un principio di diritto per l'importanza di una sua formulazione espressa” (Cass., SS.UU., 18 novembre 2016, n. 23469)».



La Corte, quando «giudica», impegna il giudice di rinvio, nel che è la dimostrazione della portata e dell'efficacia della sua decisione; quando non giudica si pone in una posizione particolarissima, perché nel nostro ordinamento non esiste la cultura del "precedente" che si riscontra in altri⁶ e anzi da noi si riscontra una cultura che vede il singolo giudice come l'esponente *superiorem non recognoscens* di un potere orizzontalmente diffuso, non condizionabile neppure dalla cassazione perché soggetto soltanto alla legge.

Non soltanto per questi due importanti profili, che non sempre vengono evidenziati nelle reciproche implicazioni⁷, ma anche per altri profili che riguardano soprattutto le diverse forme con cui attualmente si pronuncia la Corte all'esito di un procedimento che non è più unitario, si dà oramai per acquisito che esistano, nel nostro sistema, due Corti di cassazione⁸. Possiamo aggiungere che esistono forse anche due terze sezioni civili all'interno della stessa Corte, perché accanto a quella del «progetto esecuzioni», "punta di diamante" della sua attività nomofilattica⁹, convive pur sempre l'attività ordinaria, nel cui svolgimento la sezione dovrebbe essere meno preoccupata di affermare principi, e più concentrata nella corretta risoluzione dei giudizi.

Ma, come meglio noteremo in prosieguo, la risoluzione dei casi – o, se si preferisce, la nomofilachia esercitata rispetto al passato – è attualmente materia di interesse recessivo nell'esperienza della Suprema Corte.

2.- Il giusto processo e, in particolare, il principio di ragionevole durata.

Il discorso sul ruolo istituzionale della suprema Corte, che sta conoscendo a norme ordinamentali invariate una veloce e radicale trasformazione, muove evidentemente da lontano.

⁶ Come è stato ben dimostrato da Passanante, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018.

⁷ La dottrina processualcivilistica, esaminando l'art. 363 c.p.c., non sempre ha colto i rischi dell'anomala diffusione dello strumento, combinato con l'attuale tendenza della Cassazione volta a favorire le declaratorie di inammissibilità dei ricorsi o dei singoli motivi: cfr., ad es., Odorisio, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, Torino, 2018; Salvaneschi, *L'iniziativa nomofilattica del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione nell'interesse della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 65 ss. Qualche costituzionalista ha invece mostrato maggiore sensibilità: ad es., Esposito, *La Consulta schiva l'occasione per dire la sua sull'attività ultragiurisdizionale della Corte di cassazione (a proposito dell'art. 363 c.p.c. in tema di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge)*, in *Giur. cost.*, 2015, 955 ss., a parere del quale «se l'istituto dovesse consolidarsi, sarà inevitabile dover consentire al privato il ricorso diretto alla Consulta contro le sentenze di cassazione violative di norme costituzionali, con singolare inversione di ruoli, per cui la Corte costituzionale si troverà a diventare una sorta di "super" organo di cassazione, mentre la Suprema Corte, giovandosi dell'ampio ventaglio della interpretazione conforme, assumerà le vesti del giudice delle leggi» (p. 963).

⁸ Irti, *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in *Contratto e Impresa*, 2017, 11 ss.

⁹ Scoditti, *op. loc. cit.*, sebbene non risulti comprensibile in che senso sia "preventiva" una nomofilachia esercitata in udienze tematiche e con selezione preventiva dei casi – vale a dire con un minimo di organizzazione e non in modo del tutto casuale.



Nel 1999 (l. cost. n. 2), l'art. 111 Cost. è stato novellato con l'inserimento, nei primi cinque commi, dei principi sul "giusto processo". Nell'immediato¹⁰, non tutti i commentatori percepirono che quello di maggior fortuna, nella successiva giurisprudenza civile di legittimità, sarebbe stato il principio di "ragionevole durata"¹¹. E giacché la ragionevole durata, autonoma espressione di "giustizia" del processo, dev'essere garantita dalla "legge" (e non, ad es., dall'*organizzazione* e dai *servizi* di cui parla l'art. 110 Cost., dalla gestione dei ruoli nei singoli uffici giudiziari, dalle misure organizzative dei capi degli uffici, dal rispetto dei termini per il compimento degli atti e la pubblicazione dei provvedimenti, etc.), la Corte di Cassazione ha iniziato a interpretare la legge, e quella processuale in particolare, secondo il canone *costituzionalmente orientato* della ragionevole durata. Ne hanno fatto le spese diverse norme del c.p.c. che sino a quel momento, per la chiarezza del loro dettato, erano oggetto di interpretazioni pacifiche che tuttavia sono state giudicate in conflitto col principio sopravvenuto, i cui parametri applicativi erano e restano, di necessità, piuttosto incerti¹².

In questa operazione – tuttora in corso: frequentissime sono le motivazioni che giustificano scelte "interpretative" delle norme processuali grazie all'utilizzo, spesso in via esclusiva, del canone di ragionevole durata – la Cassazione ha pensato di potersi collocare in una posizione intermedia tra la Costituzione e la legge processuale, giungendo a disapplicare, integrare o derogare norme del codice di procedura civile (chiare nella portata prescrittiva e oggetto di univoca applicazione) perché giudicate in contrasto col sopravvenuto principio di ragionevole durata¹³.

Probabilmente il legislatore del 1999 – posto che le norme costituzionali sono il criterio interpretativo principe della legge ordinaria – non intendeva assegnare alla Cassazione l'arduo compito di verificare l'intera disciplina del codice di procedura civile alla luce del principio di ragionevole durata; e probabilmente il comma 2 dell'art. 111 Cost. era suscettibile di diverse e più fruttuose letture, che privilegiassero aspetti strettamente organizzativi e strumentali (fondati pur sempre sulla "legge"). Sta di fatto che la Cassazione si è autonomamente assunta il compito (in aggiunta ai numerosi già svolti, e dei quali la stessa Corte non cessa di dolersi) di vagliare *la legge* – ripetiamo: in particolare la legge processuale quale insieme di regole che debbono garantire la ragionevole durata

¹⁰ La letteratura sul punto è sterminata. Ci limitiamo a richiamare i primi due volumi di commento a più voci sulle nuove norme costituzionali: Capponi-Verde (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il «giusto processo» in materia civile*, Napoli, 2002; Civinini-Verardi (a cura di), *Il nuovo articolo 111 della Costituzione e il giusto processo civile*, Milano, 2001.

¹¹ V. peraltro Olivieri, *La «ragionevole durata» del processo di cognizione (qualche considerazione sull'art. 111, 2° comma, Cost.)*, in *Foro it.*, 2000, V, 251 ss., forse tra i primi a comprendere le potenzialità del principio di ragionevole durata.

¹² Cfr., per tutti, Caponi-Dalfino-Proto Pisani-Scarselli, *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1794 ss.; Verde, *Il difficile rapporto tra giudice e legge*, Napoli, 2012.

¹³ Si può forse, *mutatis mutandis*, ricordare la sapida battuta di Satta, *Limiti di estensione dell'art. 24 Cost.*, in *Giur. cost.*, 1971, 581: «la Costituzione fa in molti giuristi l'effetto che su Don Chisciotte facevano i libri di cavalleria».



dei giudizi – alla luce di quel principio costituzionale, finendo spesso per violare i canoni interpretativi più comuni, a iniziare da quello strettamente letterale: perché se è vero che tra le tante interpretazioni possibili di un testo legislativo occorre privilegiare quella conforme a Costituzione (*interpretazione costituzionalmente orientata*), è altrettanto vero che la legge andrebbe sempre interpretata allo scopo di attribuirle un senso compiuto e non già per sopprimere qualsiasi suo possibile significato (*interpretazione abrogatrice* – che non è in realtà un vero canone interpretativo)¹⁴.

Agendo in questo modo, la Cassazione si è forse appropriata (qualche attento costituzionalista lo ha notato) di una parte non secondaria di quel controllo di conformità a Costituzione della legge ordinaria (non esclusa la legge del processo) che la nostra Carta rimette in via esclusiva alla Corte costituzionale: controllo che consente ora alla Cassazione di indicare agli interpreti quali norme (anche e soprattutto del codice di procedura civile) possono essere disattese o derogate perché in contrasto col fondamentale canone della ragionevole durata. Di indicare quando, cioè, va riconosciuta a un principio una *forza* maggiore di quella della legge¹⁵.

3.- Il d. lgs. n. 40/2006 e il rilancio della nomofilachia.

Questa operazione “politica” ha conferito alla Cassazione un potere del tutto eccezionale e senza confini certi, perché nel processo civile standard in cui la ragionevole durata appare – spesso per ragioni totalmente estranee all’interpretazione della legge processuale – come un’irraggiungibile chimera, le occasioni per esercitare il diffuso controllo di adeguamento al canone costituzionale sono praticamente infinite.

Giuseppe Pera soleva ripetere¹⁶ che l’unico limite alla fantasia del processualista si rinviene nella legge; ora c’è un canone sovrapposto, un “principio”, le cui applicazioni conducono verso un’area di assoluta discrezionalità.

In questo movimentato (e per certi versi inedito) clima culturale è intervenuto il d.lgs. n. 40/2006, col suo tentativo di rilanciare il ruolo “nomofilattico” della Corte, già sovrana interprete della legge (art. 65 ord. giud.) e ora interprete anche della sua giustificazione (o legittimità) costituzionale: il dispositivo quesito-principio di diritto e

¹⁴ Su questi temi si consenta il rinvio a Capponi-Tiscini, *Introduzione al diritto processuale civile*, 2° ed., Torino, 2018, 144 ss.

¹⁵ Cfr. Caponi, *Quando un principio limita una regola (ragionevole durata del processo e rilevabilità del difetto di giurisdizione)*, in *Corr. giur.*, 2009, 380 ss.; Panzarola, *Il processo civile tra regole e principi*, in *Principi, clausole generali, argomentazione e fonti del diritto*, a cura di F. Ricci, Milano, 2018, 257 ss., spec. 274 ss., che stigmatizza le affermazioni della S.C., secondo cui sarebbe «innegabile l’evoluzione dell’ordinamento verso una progressiva relativizzazione della tutela apprestata dalle regole di rito, esigendosi che da qualunque violazione di norme processuali sia apprestata tutela soltanto in caso di contemporanea adduzione di un pregiudizio concretamente subito dal diritto di difesa della parte in dipendenza del denunciato *error in procedendo*: tanto che, ove chi si dolga di questo non indichi pure lo specifico e concreto pregiudizio subito» (così Cass., SS.UU., 23 gennaio 2015, n. 1238).

¹⁶ Lo ha ricordato di recente Proto Pisani, *Dieci studi sul processo. In ricordo di Virgilio Andrioli*, Napoli, 2019.



la riscrittura del rapporto tra Sezioni unite e Sezioni semplici avrebbero dovuto razionalizzare lo svolgimento di compiti che la pubblicazione di migliaia di decisioni all'anno rende – va senz'altro riconosciuto – molto difficile. Va anche aggiunto che il d.lgs. n. 40 rompeva il sostanziale disinteresse manifestato dal legislatore per i problemi specifici della Cassazione, pur da tempo denunciati dai suoi vertici¹⁷ e che, subito dopo la pubblicazione della legge n. 353/1990 (considerata dalla Corte una vera occasione mancata), avevano condotto l'organo di legittimità a ribellioni davvero plateali: rammentiamo l'opaca vicenda della procura spillata¹⁸ o la nota sentenza del 1992¹⁹ sui limiti del ricorso straordinario quanto al controllo della motivazione. Gli avvertimenti lanciati non avrebbero potuto essere più chiari: il formalismo e il respingimento sarebbero diventati in futuro i principi ispiratori delle risposte della Corte all'incontrollata crescita del contenzioso. Ma se nel 1988 e nell'ottimistico clima delle "riforme urgenti" quei vertici ancora credevano nel primato della legge, pochi anni dopo sembrano aver compreso come bypassare un intervento di riforma strutturale che, dichiaratamente, il legislatore non intendeva, o non aveva gli strumenti culturali e politici per realizzare.

4.- Gli equivoci alla base del d.lgs. n. 40/2006.

Collocatasi la Cassazione, in virtù delle norme sul "giusto processo" e della sua disinvoltata giurisprudenza, sul piano intermedio tra la Costituzione e la legge, ecco emergere l'equivoco di fondo: il d.lgs. n. 40 nasceva con l'obiettivo di far decidere *meglio*, laddove la necessità che la Suprema Corte avvertiva in modo sempre più distinto e pressante era quella di decidere *meno*. Meno e in modo *più selezionato*: la Corte manifestava sempre maggiore interesse per decisioni di principio («di particolare importanza», secondo l'espressione dell'art. 363, comma 3, c.p.c.), non anche per regolare questioni che non si elevavano dal contesto specifico di una lite ("meramente patrimoniale", si legge spesso nelle sentenze della Corte per lamentare lo scarso rilievo di principio delle questioni). Una Corte abituata a dialogare con la Costituzione si confonde malvolentieri con la polvere dei contenziosi minuti: non bastano, a risolverli, i tanti giudici di merito? In fondo si tratta di organizzare una tutela giurisdizionale a più livelli, in cui la magistratura di merito regola il dettaglio dei casi, mentre la Cassazione le offre l'armamentario concettualmente selezionato e attentamente distillato della «nomofilachia».

¹⁷ Brancaccio, "Della necessità urgente di restaurare la Corte di cassazione", in *Foro it.*, 1986, V, 461 ss.; Mirabelli, *Discorso di commiato del primo presidente della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1985, V, 222 ss. È del 1988 la «bozza di disegno di legge concernente provvedimenti urgenti per la riforma del giudizio di cassazione», che il pres. Brancaccio e il PG Sgroi trasmisero al Ministro della giustizia e al Consiglio superiore della magistratura, senza ottenere reazioni (in *Documenti Giustizia*, 1988, 7/8, 87 ss.). Anche l'accoglienza da parte del CSM fu piuttosto tiepida (cfr. la *Risoluzione* stesa da G. Borrè, in *Foro it.*, 1990, V, 263 ss.).

¹⁸ Cass., SS.UU., 22 novembre 1994, n. 9968.

¹⁹ Cass., SS.UU., 16 maggio 1992, n. 5888. La "fortuna" di questa decisione è stata rilanciata in occasione della modifica, intervenuta nel 2012, del n. 5 dell'art. 360 c.p.c.: Cass., SS.UU., 7 aprile 2014, n. 8053.



Ma un disegno del genere non può essere tracciato in via esclusiva dalla Corte con la propria giurisprudenza, ponendo esso delicatissimi problemi ordinali che trascendono la competenza, per quanto rilevante, dell'organo di legittimità.

Nel nostro Paese, poi, i segnali non sono mai del tutto univoci.

Infatti, piuttosto paradossalmente, lo stesso d.lgs. n. 40, sulla scia della legge del 1990 che tuttavia aveva limitato la cassazione sostitutiva ai casi in cui il ricorso accolto fosse fondato sul n. 3 dell'art. 360 c.p.c.²⁰, ha fatto della Cassazione *anche* un giudice di merito per dir così *pleno jure* (art. 384, comma 2, c.p.c.: col solo limite che «non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto»), che in quanto tale si è dovuto caricare anche dei compiti della correzione degli errori materiali (art. 391-*bis* c.p.c.) e delle impugnazioni straordinarie avverso le proprie sentenze non di legittimità (art. 391-*ter* c.p.c.)²¹.

Di qui il conflitto tra legittimità e terza istanza: come se, queste funzioni, non fossero integrate tra loro come due facce della stessa medaglia, e come se, in principio, non fosse vero che la Cassazione enuncia il “principio di diritto” quando “decide” il ricorso, quando cioè esercita la sua funzione giurisdizionale di *giudice*, sia pure supremo di legittimità, non anche quando sperimenta la funzione ordinamentale, a un tempo strategica quanto politica, di *regolatore del contenzioso*.

Lo strumento che il legislatore delegato del 2006 aveva predisposto per decidere *meglio* è così stato immediatamente utilizzato per decidere *meno* nel tentativo di regolare il flusso apparentemente incessante e anzi – nonostante tutto – sempre crescente dei ricorsi. Quella stessa Corte che nel tempo aveva accolto nel suo seno tutto (o quasi) nell'esercizio della sua funzione di garanzia volta a reprimere le violazioni di legge (si pensi proprio alla significativa esperienza, fin dai primi anni '50, del ricorso straordinario²²) ha iniziato a porsi il problema dei respingimenti e così a utilizzare i quesiti di diritto come spietati regolatori dell'accesso al giudizio di legittimità

²⁰ La limitazione, che veniva dalla proposta Brancaccio-Sgroi, aveva una sua logica, perché per inveterata giurisprudenza occorre distinguere i poteri del giudice di rinvio a seconda che la cassazione sia stata pronunciata per *violazione o falsa applicazione di norme di diritto* (n. 3 dell'art. 360 c.p.c.), caso nel quale non vi è luogo a un riesame del fatto, oramai cristallizzato; ovvero che la cassazione sia stata pronunciata per *vizio di motivazione* (n. 5 dell'art. 360 c.p.c., vecchio testo), caso nel quale il giudice di rinvio potrebbe rivalutare i fatti accertati nelle fasi pregresse ma anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento *complessivo* dei fatti di causa in funzione della statuizione da rendere in sostituzione di quella cassata.

²¹ Va peraltro notato che la possibilità della decisione sostitutiva nel merito, proposta già nella bozza Brancaccio-Sgroi per soli fini di accelerazione nella definizione dei contenziosi (e che quindi presupponeva la definizione in Cassazione dell'intero contenzioso), è stata in concreto utilizzata dalla S.C. anche per decidere soltanto talune domande o questioni, rimandando poi la definizione della causa nel merito al giudice di rinvio: v., ad es., Cass., SS.UU., 13 giugno 2012, n. 9589.

²² Sull'istituto resta fondamentale l'ampio lavoro della Tiscini, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, in *Biblioteca di diritto processuale civile*, diretta da Chiarloni, Consolo, Costantino, Luiso e Sassani, Torino, 2005, della quale v. anche, dopo il d.lgs. n. 40/2006, *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario ex art. 111, comma 7, Cost.*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1597 ss.



(dandone letture ingiustificate e sorprendentemente punitive, addirittura scovando la necessità del quesito anche nel luogo – il motivo del n. 5, vecchio testo²³ – che il legislatore delegato aveva deliberatamente trascurato: perché lì la Corte non è tenuta ad affermare un “principio di diritto”), mentre la funzione nomofilattica è stata utilizzata non tanto per sopprimere i contrasti interni alla Corte, consapevoli e inconsapevoli, consentendole di consolidare una chiara “giurisprudenza” nei vari settori (cfr. l’art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c., norma caduta in immediata desuetudine), quanto per allontanare la Cassazione da quello che si definisce *jus litigatoris* al fine di orientarla senz’altro sullo *jus constitutionis*: che i vertici del Palazzaccio hanno progressivamente identificato come oggetto e obiettivo della vera funzione istituzionale della Corte. Il dialogo non doveva avvenire più con le parti e nella lite, bensì direttamente con le norme per il beneficio di liti future.

Si è così affermata una prassi del giudizio di legittimità che, bypassando per quanto possibile il caso e così il giudizio (e con esso il contraddittorio realizzato nel processo), si è orientata senz’altro verso l’astrattezza, la neutralità e il nitore dei principi. Non più decisione della controversia, bensì affermazione di un’astratta regola rivolta alla generalità degli interpreti (ma, in prima battuta, ai giudici “inferiori”). Il ricorso, per la Corte, ha un senso se solleva questioni «di particolare importanza»; ha un significato totalmente diverso, e chiama dunque un impegno anche formale diverso, ove si tratti di regolare una semplice lite, specie se di rilievo “meramente patrimoniale”.

In molte motivazioni traspare l’insofferenza dei supremi giudici per la piccola diatriba, così come per quei difensori – e debbono essere la maggioranza – che non sappiano individuare una ragione abbastanza nobile da poter giustificare l’intervento “nomofilattico” dell’organo di legittimità. Intendiamoci: la Corte ha le sue brave ragioni, avendo per lustri il legislatore consentito che transitassero sui suoi scranni le sentenze di equità del conciliatore e poi del giudice di pace o quelle sulle contravvenzioni stradali. Alla Corte il nostro legislatore non ha tributato, per troppi anni, il rispetto e la considerazione che essa meritava. La Corte ha reagito chiudendosi²⁴, e trasformandosi sulla sola base della propria giurisprudenza, sorda agli stimoli che provengono dall’esterno.

5.- Dai quesiti agli altri respingimenti: motivazione, contraddittorio, autosufficienza, specificità, sinteticità.

²³ V., ad es., Cass. 25 febbraio 2009, n. 4556.

²⁴ Anche al dialogo con la dottrina: v., ad es., Proto Pisani, *Pubblica ammenda se ho concorso a gravi svarioni della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 2019, I, 1730, in nota a Cass., Sez. III, 20 novembre 2018, n. 29850, secondo cui «l’ordine contenuto in una pronuncia di condanna al rilascio d’immobile spiega efficacia nei confronti, non solo del destinatario della relativa statuizione, ma anche di chiunque si trovi a disporre del bene nel momento in cui la pronuncia stessa venga coattivamente eseguita, mentre il terzo che, come il proprietario possessore del bene, deduca un’incompatibilità fattuale giuridicamente rilevante con la statuizione contenuta nel provvedimento di rilascio, può richiedere la correlativa tutela non proponendo opposizione all’esecuzione, bensì mediante specifica opposizione ex art. 404 c.p.c., comma 1». La sentenza ribadisce l’orientamento, già oggetto di severe critiche, della Cass., SS.UU., 23 gennaio 2015, n. 1238.



Vista dalla prospettiva da cui stiamo muovendo, la riforma del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., avvenuta nel 2012 (con decreto-legge!) quale nuova e più drastica espressione dei respingimenti del contenzioso "sul fatto"²⁵, è sintomo di una limitazione non soltanto quantitativa, ma soprattutto qualitativa del disciplinare di accesso alla Corte: che della "nomofilachia" offre sempre più una lettura concettuale, accademica, creativa e di pura astrazione. Sempre più spesso il risultato è l'affermazione di principi slegati dalla risoluzione del caso giunto, dai piani inferiori, nelle aule austere del Palazzaccio. Così come la Corte costituzionale identifica le norme colpite da illegittimità consequenziale, così la Corte di cassazione muove da un principio, che dovrebbe o avrebbe dovuto identificare la regola del caso, per poi galoppare indisturbata nella sconfinata prateria dei principi connessi e derivati. In ciò la Corte si ritiene del tutto libera da qualsiasi controllo e qualsiasi contraddittorio²⁶, interpretando l'art. 384, comma 3, c.p.c. come regola posta per i soli in cui il ricorso debba essere deciso nel merito²⁷ (c'è un doppio argomento contrario che la Corte preferisce non considerare: il comma 3 è una previsione a parte, scollegata dal comma 2 che disciplina appunto la decisione sostitutiva nel merito; la garanzia del contraddittorio sulla questione rilevata d'ufficio è affermata da una norma generalissima – l'art. 101, comma 2, c.p.c. nel testo introdotto dalla legge n. 69/2009 – che certamente trova applicazione anche nel giudizio di legittimità)²⁸.

La soppressione del sistema dei quesiti, precipitosamente avvenuta con la legge n. 69/2009 (i respingimenti pronunciati dalla Cassazione non erano davvero più tollerabili, per numero e per qualità delle decisioni)²⁹, non ha saputo invertire la tendenza in atto, che dal quesito è trascinata non tanto verso l'art. 360-bis c.p.c. – norma di difficile comprensione e applicazione, e che la stessa giurisprudenza della Corte non è riuscita a chiarire in ben

²⁵ Sassani, *Variations sérieuses sul riesame della motivazione*, in *Studi in onore di Nicola Picardi*, III, Pisa, 2016, 2326 ss.; Saletti, *Il controllo della motivazione della sentenza nel giudizio di cassazione italiano dal 1865 ad oggi*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 965 ss.; Capponi, *L'omesso esame del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. secondo la Corte di cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 396 ss.

²⁶ Nell'aula magna della Corte di cassazione si legge: *Nimium altercando veritas amittitur*.

²⁷ V., ad es., Cass., 23 ottobre 2018, n. 26703.

²⁸ Va rammentato che il d.lgs. n. 40 aveva modificato l'art. 384 c.p.c. introducendo il terzo comma tuttora in vigore: «Se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, la Corte riserva la decisione, assegnando con ordinanza al pubblico ministero e alle parti un termine non inferiore a venti e non superiore a sessanta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione». La norma, dopo il 2009, si è tradotta in un'applicazione particolare del sopravvenuto principio dell'art. 101, comma 2, c.p.c., il cui contenuto era stato anche letteralmente anticipato nella sede di legittimità («Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione»).

²⁹ Per tutti, v. Sassani, *La deriva*, cit.



dieci anni di sua stentorea applicazione³⁰ – quanto verso i requisiti pretori dell'*autosufficienza*³¹ e della *specificità*³² del ricorso (e dei suoi singoli motivi), cui si è aggiunto, da ultimo, il canone della *sinteticità*³³. Il nuovo rito camerale, fortemente voluto dalla stessa Cassazione nel 2016 per fini di efficienza e deflazione, ha fatto il resto³⁴. La funzione attuale della Corte è, principalmente, quella di *respingere il contenzioso*, applicando un rito che, nella versione camerale, non è più nel controllo delle parti (parte pubblica inclusa). La camera di consiglio e l'ordinanza diventano gli strumenti utili allo smaltimento; la pubblica udienza e la sentenza quelli per l'esercizio della "nomofilachia": beninteso, per come concepita dalla Suprema Corte, come giudizio sulla norma e non sul caso.

6.- Il respingimento come fenomeno generale dell'attuale amministrazione della giustizia civile e delle impugnazioni in particolare.

Il fenomeno, peraltro, non interessa soltanto la Corte di cassazione: il *respingimento del contenzioso* è ormai un dato caratteristico del nostro sistema, così come in tempi trascorsi il dato, di segno esattamente opposto, era invece quello dell'*accesso alla giustizia*³⁵. Da almeno quindici anni la disordinata produzione normativa sulla giustizia civile ha rinunciato al suo strumento più ortodosso, la legge ordinaria, per far spazio a norme delegate, decreti-

³⁰ V. eloquentemente Tiscini, *Il filtro in Cassazione nella giurisprudenza della Corte*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 1028 ss.

³¹ Santangeli, *Il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 607 ss.; Id., *Autosufficienza. Ieri, oggi, domani. "...Eppur si muove..."*. Dal peccato di omissione al peccato di commissione, in www.judicium.it; Giallongo, *I requisiti del ricorso in cassazione: il principio della c.d. autosufficienza*, in www.judicium.it.

³² Ghiurghi, *Brevi note sulla ordinanza n. 5001/2018. La consistenza del difetto di specificità nel giudizio di Cassazione*, in www.judicium.it. Da sottolineare che con sentenza della Sez. I, 24 aprile 2018, n. 10112, la Corte ha statuito che «La violazione delle regole per la redazione del ricorso per cassazione secondo il Protocollo siglato il 17 dicembre 2015 dalla Corte di cassazione e dal Consiglio nazionale forense, a mezzo dei loro presidenti, in merito alle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia civile e tributaria, dà luogo ad inammissibilità, laddove tale violazione implica la violazione – non già, ovviamente, del Protocollo in sé, bensì – del dato normativo di riferimento, ed in particolare delle norme relative al contenuto del ricorso, nell'interpretazione recepita nello stesso Protocollo».

³³ De Giorgis, *Principio di sinteticità espositiva e inammissibilità del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 244 ss.

³⁴ V. ancora Sassani, *La deriva*, cit.

³⁵ Argomento che interessa ormai gli studiosi del diritto europeo per le tante occasioni in cui le Istituzioni comunitarie fanno riferimento al fenomeno, specie sul versante della tutela dei consumatori e degli utenti, ma che sul fronte del diritto interno appare del tutto recessivo: v., per aggiornati riferimenti, i lavori raccolti in AA.VV., *Giustizia senza confini. Studi offerti a Federico Carpi*, Bologna, 2012. Dello stesso Carpi v. *Note sull'accesso alla giustizia*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2016, p. 835 ss.



legge, emendamenti a sorpresa inseriti nelle leggi di stabilità³⁶. Tali produzioni, sempre presentate come “semplificazioni” finalizzate alla crescita economica e alla maggiore “competitività” del sistema, si sono spesso tradotte in ripensamenti totali di istituti consolidati, creando imbarazzo tra i commentatori anche e proprio per l’assenza di dibattiti preparatori in sede culturale (si pensi soltanto alle riforme dell’appello e della cassazione, decreto-legge dell’estate 2012, e dell’espropriazione presso terzi, legge di stabilità 2013 e nuovo decreto-legge 2014, cui sono seguiti altri aggiustamenti rabberciati)³⁷.

I “filtri” di accesso al giudice si sono moltiplicati e diversificati (si pensi alla bandiera mai ammainata della “degiurisdizionalizzazione”), sin dal primo grado, ma senz’altro più evidenti risultano con riferimento alle impugnazioni. È doloroso prenderne atto, ma lustri di continue riforme incidenti soltanto sulle norme del codice di procedura civile hanno prodotto un risultato che è forse poco definire grottesco: la fuga dal processo celebrato dal giudice con le garanzie della giurisdizione; l’uscita dall’ombrello di garanzie assicurate dalle norme costituzionali; l’accreditamento per legge di qualsiasi soluzione alternativa al ricorso al giudice civile ordinario; la chiamata emergenziale dell’avvocatura a svolgere compiti che sarebbero propri e tipici del giudice (si ricorderà la proposta del ministro della giustizia Orlando volta a far scrivere agli avvocati le motivazioni delle sentenze civili³⁸). Il recente legislatore sembra aver rinunciato all’idea che la tutela dei diritti soggettivi *deve* essere assicurata dai magistrati ordinari; e le stesse garanzie costituzionali (in primo luogo l’art. 24, comma 1, Cost. sulla garanzia dell’azione in giudizio) vengono ritenute un fastidioso intralcio per più selvaggi interventi di degiurisdizionalizzazione.

Le micro-riforme che si succedono implacabili coi detti strumenti “emergenziali”, pur avendo sovente identici oggetti, non rispondono ad alcuna logica di programmazione o di sistema. Molto dell’attuale, profondo disorientamento della giustizia civile e dei suoi sempre più attoniti protagonisti va imputato a un legislatore pasticciatore e inconcludente, che fa prevalere gli interessi contingenti, e forse nebulosi, dell’economia e dei mercati sui bisogni effettivi degli operatori della giustizia: gli interventi “a sorpresa”, sganciati da qualsiasi programmazione e prevedibilità, da qualsiasi dibattito culturale e parlamentare, hanno finito, con continui e insipienti interventi sul codice di procedura, per rendere dubbie anche soluzioni che si credevano definitivamente acquisite e non più discutibili. Ciò ha finito per aggravare lo stato di crisi della giustizia civile e, di riflesso, della

³⁶ Cfr. A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, Napoli, 2018.

³⁷ Modena, *Giustizia civile. Le ragioni di una crisi*, Aracne, Canterano (RM), 2019; A.D. De Santis, *Contributo allo studio della funzione deterrente del processo civile*, cit.; Capponi, *Il diritto processuale civile “non sostenibile”*, in *Riv. trim.dir.proc.civ.*, 2013, 855 ss.

³⁸ Capponi, *A prima lettura sulla delega legislativa al governo «per l’efficienza della giustizia civile»*, in *Riv.trim.dir.proc.civ.*, 2014, p. 361 ss.



stessa Corte di cassazione³⁹. Appare sempre più chiaro che per intervenire sul problema della durata e dell'accumulo occorre smettere di straziare le norme del codice, e investire ingenti risorse economiche sulle strutture e sui servizi⁴⁰.

7.- *Obiter dicta*, pronunce consequenziali, sentenza-editto: la Cassazione alla ricerca di un suo proprio ruolo.

In questo non facile contesto, la realtà che abbiamo attualmente sotto gli occhi è quella di una Corte di cassazione soprattutto impegnata a dichiarare inammissibili – ben oltre i limiti della ragionevole prevedibilità – i ricorsi e i singoli motivi (elaborando nozioni di “specificità” che erano ignote prima del consolidarsi del nuovo corso⁴¹): una Corte, cioè, assai poco interessata al processo e alle ragioni delle parti (e così *a chi ha torto e chi ha ragione*, avrebbe chiosato Virgilio Andrioli)⁴²; molto più interessata, abbiamo già detto, all'affermazione di principi astratti,

³⁹ Sassani, *La deriva*, cit., nota che «il giudizio di cassazione è solo il riflesso in vertice di un sistema globale di mediocrissima gestione di un contenzioso ingente ma non per questo ingiustificato ... Sarebbe bello se i giudici di legittimità non fossero assediati da tanti ricorsi in odore di merito; l'assedio è però solo un sintomo del problema complessivo, non è l'aggressione dei barbari perché il ricorso per cassazione altro non è che la propaggine estrema delle centinaia di migliaia di citazioni e di comparse di risposta, delle decine di migliaia di appelli che inondano i piani bassi».

⁴⁰ Modena, *Giustizia civile. Le ragioni di una crisi*, cit.

⁴¹ Un esempio eclatante viene proprio dalla giurisprudenza (estranea al “progetto esecuzioni”) della terza sezione civile: Cass. 24 ottobre 2018, n. 26935, in *Rass. esec. forz.*, 2019, 195, con nostra nota critica *Incompetenza «concettuale», inammissibilità reale: di un nuovo formalismo in funzione di smaltimento dei ricorsi per cassazione*, ha deciso che «Il motivo secondo cui il provvedimento di declinatoria della competenza adottato dal giudice dell'esecuzione va considerato tardivo perché adottato «in terza udienza» contiene un'affermazione non decisiva ai fini dell'accoglimento, dal momento che quella «terza udienza», all'esito della quale il giudice dell'esecuzione adottò il suo provvedimento, teoricamente avrebbe potuto essere tanto una prosecuzione della prima udienza, se gli adempimenti preliminari necessari in tale fase non potessero esaurirsi nelle prime due; quanto una udienza di trattazione vera e propria, se per contro tutti gli adempimenti e le verifiche preliminari erano stati ormai compiuti, oppure se il giudice dell'esecuzione avesse disposto dei rinvii puri e semplici senza ragione. Non bastava, dunque, al ricorrente sostenere che «l'incompetenza fu rilevata in terza udienza», ma occorreva dedurre che quella terza udienza (in senso fisico) non costituiva una necessaria prosecuzione della «prima udienza» (in senso concettuale)».

⁴² Emblematica di questa tendenza è la sentenza della Sez. III, 12 febbraio 2019, n. 3967 (in *Rass. esec. forz.*, 2019, 385 ss., con commento critico a più voci di Rusciano, Auletta, M. Farina e Capponi), che, giudicando inoffensiva la nullità da omessa spedizione in forma esecutiva del titolo di formazione notarile (principio di diritto enunciato ex art. 363 c.p.c.), ha cassato la sentenza d'appello (che aveva trattato il vizio come da opposizione all'esecuzione e non agli atti, pronunciandosi nel merito dell'appello) facendo passare in giudicato la sentenza di primo grado che aveva invece dichiarato la nullità “ontologica” del titolo privo della formula di spedizione. Abbagliata dalla pronuncia «nell'interesse della legge», la Corte non si è avvenuta che il principio affermato per la generalità dei casi ...veniva contraddetto proprio nel caso da cui il processo si era originato!



ricostruzioni dogmatiche di istituti specie processuali, terze e impreviste soluzioni di casi discussi, regole di comportamento indirizzate ai pratici, norme che integrano o addirittura si sostituiscono alla disciplina del codice di procedura (se giudicata obsoleta: è il caso dell'art. 37 c.p.c.⁴³; se giudicata diseconomica: è il caso della chiamata del terzo da parte del convenuto⁴⁴; se nell'ordine delle questioni l'inammissibilità è anteposta al rispetto del contraddittorio in causa inscindibile⁴⁵; se giudicata non garantista: è il caso del comma 1 dell'art. 615 c.p.c.⁴⁶, ecc.). Come se, spazzolandosi di dosso la polvere dei casi, la Corte potesse finalmente indossare il suo vestito migliore e concentrarsi su di un "sistema" (la nomofilachia) in cui il dialogo avviene più con il legislatore che con la giurisdizione⁴⁷.

Preferibilmente, queste decisioni – sorta di sentenza-editto⁴⁸ – vengono adottate allorché il ricorso sarà dichiarato inammissibile e dunque la Corte si sentirà libera, affrancata dalla decisione del caso (e dal contraddittorio con le parti), di affermare principi nell'interesse della legge che, alimentati da articolati (e imprevedibili) *obiter dicta*, sempre più tendono ad allontanarsi dal contrasto che aveva originato il ricorso in sede di legittimità. Il processo di cassazione diventa così mera occasione per l'esercizio di un potere nomopoietico reciso dal singolo processo, mentre l'occasione che aveva sollecitato l'esercizio di quella funzione rimane discretamente sullo sfondo.

La Corte compie queste operazioni in perfetta solitudine: vuoi perché il ricorso nell'interesse della legge proposto dal P.G. non prevede l'instaurazione del contraddittorio con alcuno (né con le parti del giudizio da cui origina la proposizione dell'istanza, né con parti professionali o culturali che potrebbero essere chiamate a collaborare «nell'interesse della legge»); vuoi perché, nel giudizio *a quo*, non apparteneva al contraddittorio processuale la lunga coda di *obiter dicta* su cui la Corte si concentra, una volta liberatasi dai lacci del giudizio, per affermare i suoi *principi nell'interesse della legge*. Si parla quindi di una funzione nomofilattica, volta all'affermazione di

⁴³ Cass., SS.UU., 9 ottobre 2008, n. 24883.

⁴⁴ Cass., SS.UU., 23 febbraio 2010, n. 4309.

⁴⁵ Cass., SS.UU., 3 novembre 2008, n. 26373.

⁴⁶ Cass., SS.UU., 23 luglio 2019, n. 19889.

⁴⁷ È quello che Sassani, *La deriva*, cit., definisce «metadottrina: in luogo di principi cautamente ricavati dal caso giudicato e dalla *ratio* che ha presieduto alla scelta operata, le massime delle Sezioni Unite si presentano come proposizioni (non *estratte* ma) *astratte* dal conflitto sottoposto. Ne segue che esse tendono a modellarsi sulla struttura degli enunciati legislativi in uno sforzo di generalizzazione che, inteso a nobilitarle, perde purtroppo per strada le stimmate e i limiti del caso giudicato. Il che confligge con l'invocazione, sempre più ripetuta, di una "cultura del precedente" che è evidentemente altra cosa».

⁴⁸ Cass., sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26285, dopo aver dichiarato il ricorso inammissibile per tardività, enuncia ben *otto* principi di diritto, che molto da vicino somigliano a una integrazione creativa (sorta di *foglio di allungamento*) delle norme del codice di procedura: rinviamo a quanto scritto in *La Suprema Corte impartisce, nell'interesse della legge, le istruzioni per l'uso di inibitorie e sospensioni nel processo di esecuzione forzata*, in *Rass. esec. forz.*, 2019, 1205 ss.



principi astratti e così di “norme”, che ben poco ha a che vedere con gli obiettivi originari del d.lgs. n. 40, che certo non intendeva mutare così profondamente la funzione istituzionale della Corte.

Ma di questo nuovo genere di “funzione nomofilattica” le norme ordinamentali non parlano, né possono sostenerla con dispositivi davvero vincolanti; e, temiamo, i limiti di questa spericolata operazione saranno a tutti evidenti allorché i giudici di merito si rifiuteranno di seguire i *dicta* della Corte (che spesso tendono non a risolvere ma a complicare, rendendo più difficoltosi i compiti sia delle parti sia del giudice⁴⁹), rammentando a tutti che l’unico davvero tenuto ad applicare il principio di diritto è il giudice di rinvio, e che quello giurisdizionale è un potere diffuso sul quale si può incidere con precedenti ragionevoli e persuasivi, mai con atti di autorità.

D’altra parte, chiunque può constatare che, nell’attività ordinaria e lontana dalle luci abbaglianti del «progetto esecuzioni», i contrasti interni alla Corte (e alla sua sezione terza) permangono, permangono i diversi filoni interpretativi che la Corte mostra di ignorare quando discrezionalmente sceglie di seguire uno (si pensi alla *vexata quaestio* delle restituzioni in appello: cfr. Sez. III, ord. 2 marzo 2018, n. 4918, in relazione a Sez. I, sent. 12 febbraio 2016, n. 2819⁵⁰); si riaffacciano decisioni “a sorpresa”, sovente smentite a distanza di pochi mesi, che peraltro nascono sempre con l’obiettivo di respingere i contenziosi⁵¹; si pubblicano decisioni sorprendenti per il contenuto e per il dettaglio della motivazione⁵². Chiunque può constatare che la Corte non riesce ad applicare l’art. 360-*bis* c.p.c. perché in troppi settori non è possibile identificare quale sia la “giurisprudenza” di legittimità cui far riferimento per sottoporre il ricorso a un controllo preliminare di ammissibilità.

Insomma, al termine di un percorso non lineare abbiamo dinanzi ai nostri occhi una Corte di Cassazione più sola, meno disposta al dialogo, più autoritaria e impositiva nelle motivazioni, comunque oberata di ricorsi e che spesso

⁴⁹ Emblematico il caso della Cass. n. 26285/2019, cit., che indubbiamente complica i compiti tanto delle parti quanto del g.e.: v. ancora il nostro *La Suprema Corte*, cit.

⁵⁰ Ci permettiamo di rinviare a *Restituzioni e titolo «implicito»* (artt. 282, 336, comma 2, 389, 402, comma 1, c.p.c.), in *Riv. dir. proc.*, 2018, 1338 ss.; *Ancora sulle restituzioni in appello (passando per la correzione degli errori materiali e il procedimento cautelare uniforme)*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, 814 ss.

⁵¹ Si confrontino la sorprendente ord. della VI/III Sez., 17 gennaio 2018, n. 1058, immediatamente corretta dalla stessa III Sez. con sent. 30 settembre 2019, n. 24224, a proposito del termine per l’iscrizione a ruolo delle opposizioni, che la prima decisione considerava ridotto *ex lege* a cinque giorni.

⁵² Un caso davvero paradigmatico è la sentenza della Sez. III, 28 febbraio 2019, n. 3967, che, distaccandosi dalla precedente giurisprudenza della stessa Corte e della Corte costituzionale (entrambe ignorate), richiama a conforto la sentenza della *Cour de cassation* di Parigi in data 9 Vendemmiaio anno XI (1° ottobre 1802) ... quando tuttavia ancora la *Cour* non esisteva, esistendo in suo luogo il *Tribunal de cassation*! V. sul punto Panzarola, *Brevi osservazioni su scrittura privata e titolo esecutivo in presenza di successione di leggi*, in www.judicium.it.



combatte, da sola, contro la sua stessa giurisprudenza. Una Corte che non ha strumenti per “imporre” le sue decisioni ai giudici di merito, che sempre più la osservano, interdetti, come un produttore di “norme” (a volte astruse) piuttosto che come il più autorevole risolutore di conflitti.

Ma è anche, contraddittoriamente, una Corte che, per quanto oberata, sembra alla perenne ricerca di nuove funzioni, di nuovi ruoli: dal controllo di costituzionalità giocato sul conflitto tra un principio (ragionevole durata) e le norme positive (specie se a contenuto processuale), all’affermazione di regole di condotta nuove che i giudici di merito dovrebbero applicare come fossero norme (o sentenze costituzionali). Una Corte che appare alla confusa ricerca di un’identità perduta, i cui profili non sono scritti nelle norme ordinamentali.

8.- Ripensare l’art. 363 c.p.c.

Va senz’altro ripensata la disciplina complessiva della pronuncia nell’interesse della legge.

Allorché l’iniziativa promani dalla Procura Generale – che può presentare la richiesta in relazione a un ricorso di cui si predichi l’inammissibilità, ovvero può presentare un’istanza autonoma, come avvenuto nel caso da cui è originata la discutibile sentenza delle SS.UU. n. 19889/2019, seguita dalla debordante sentenza della Sez. III n. 26285/2019 con i suoi otto principi di diritto pronunciati nell’interesse della legge – occorre pensare a modalità di instaurazione del contraddittorio anche con interlocutori culturali, che siano espressione delle professioni legali come dell’Accademia. Un dialogo esclusivo tra Procura e Corte non appare infatti adeguato a istruire una questione che, per definizione, non riguarda un processo e non è orientata verso il passato, bensì proiettata in un futuro che appartiene a tutti.

Quanto al potere dei collegi giudicanti, introdotto nel 2006, di enunciare il principio di diritto nell’interesse della legge allorché il ricorso sia dichiarato inammissibile, va preso atto che – già in allora ma senz’altro con una brusca e violenta accelerazione in tempi più recenti – l’alterazione del rapporto da regola a eccezione tra ricorso deciso nel merito e ricorso dichiarato inammissibile (per le più varie ragioni) impone di restringere, se non di eliminare del tutto, la possibilità della pronuncia nell’interesse della legge. È bene riaffermare con ciò la regola di base, secondo cui la Cassazione enuncia principi di diritto quando *decide* i ricorsi, quando cioè afferma la regola del caso e, incidentalmente e conseguentemente, quella a valere per i casi futuri. Come già avvenuto per i quesiti di diritto, la Corte ha purtroppo dimostrato di fare un cattivo e debordante uso del potere di decidere “nell’interesse della legge”, instaurando una prassi che ha alterato la sua funzione di “giudice” senza dar luogo a vantaggi evidenti: in primo luogo – ma ciò basta – perché la pronuncia nell’interesse della legge, specie quando modifica o integra la disciplina legale, non può seriamente incidere sulla giurisprudenza di merito che è del resto espressione di un potere giurisdizionale diffuso, intollerante a regole calate dall’alto e che troppo spesso non riescono a essere davvero persuasive.



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

Lo scritto esamina criticamente il "nuovo corso" della Corte di cassazione, stretta tra l'esigenza di respingere i ricorsi e la volontà di affermare "principi di diritto" astratti, sempre più spesso applicando l'art. 363 c.p.c. sulle pronunce "nell'interesse della legge"

The paper critically examines the "new course" of the Court of Cassation, divided between the need to reject appeals and the will to affirm abstract "principles of law", more and more often by applying art. 363 c.p.c. "in the interest of the law".