

La riforma del giudizio di Cassazione e il quesito di diritto

1. Introduzione - 2. Le nuove norme in funzione nomofilattica - 3. Le nuove norme in funzione deflattiva del contenzioso e di semplificazione del procedimento - 4. Il quesito di diritto - 5. L'art. 366 bis nella giurisprudenza della Corte - 6. Osservazioni, rilievi critici e conclusioni.

1. INTRODUZIONE

Una riflessione sulle modifiche al codice di procedura civile relative al processo di Cassazione, apportate dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40¹, e sulla applicazione di queste da parte della Suprema Corte, non può non prendere le mosse da un sintetico richiamo delle cause che hanno indotto il legislatore ad intervenire in modo corposo sul complesso della disciplina normativa di quello che è l'ultimo grado del sistema giudiziario. Tanto più che il titolo impresso alla normativa di riforma si rivela riduttivo, con il suo riferimento esclusivo alla funzione "nomofilattica"², quasi che all'origine dell'intervento del legislatore sul processo di Cassazione vi fosse soltanto l'esigenza di accentuare, o migliorare, la funzione di orientamento giurisprudenziale attribuita alla Suprema Corte; quando poi dalla lettura delle norme modificatrici risulta in modo non equivoco la (addirittura forse prevalente) finalità di deflazione del contenzioso, in generale e più specificamente avanti al Giudice di legittimità. Quindi sembra di poter dire che, sul piano pratico, si è considerato "preliminare" al potenziamento della funzione nomofilattica, la riduzione drastica del contenzioso, in quanto senza la riduzione del contenzioso, la funzione nomofilattica non potrebbe essere mai adeguatamente esercitata.

Indubbiamente, il collasso della Giustizia, legato alla gravosità del carico del contenzioso, e l'esercizio della funzione nomofilattica sono fenomeni che interagiscono tra di loro. Il peso del

¹ D.lgs. n. 40/2006 recante "Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80", pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 38 del 15 febbraio 2006 - Supplemento Ordinario n. 40.

² Per funzione nomofilattica deve intendersi, secondo il disposto dell'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario di cui al R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, il compito della Suprema Corte di assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale". L'importanza della funzione nomofilattica affidata alla Suprema Corte è stata da subito avvertita dai giuristi. Lo stesso Calamandrei, nella proposta che, in sede costituente, presentò in riferimento all'art. 111 Cost., faceva espresso riferimento alla funzione nomofilattica, prevedendo che: "Contro le sentenze pronunciate in ultimo grado da qualsiasi organo giudiziario ordinario o speciale è sempre ammesso il ricorso alla Corte di Cassazione, istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e per regolare la competenza". Questo ruolo di unica custode della legalità attribuito alla Suprema Corte è tanto più significativo ove si ricordi che, proprio in quel momento, si era discusso anche sull'opportunità di un sistema articolato su una pluralità di Cassazioni regionali piuttosto che di una Cassazione unica per tutto il territorio dello Stato. Sul punto si veda DENTI V., Art. 111, in *Commentario della Costituzione* (a cura di Giuseppe Branca), IV, Bologna - Roma, 1987, pagg. 13-14.

carico giudiziario limita il buon esercizio della nomofilachia: viceversa l'orientamento giurisprudenziale non può non svolgere effetti positivi sia sui giudici che dovrebbero ispirarsi nelle decisioni (con apprezzabile contenimento dei tempi di definizione dei giudizi), sia su coloro che, prima di ricorrere al Giudice di legittimità, dovrebbero valutare con cautela l'iniziativa alla stregua dei principi espressi con detto orientamento, astenendosi dal proporre ricorsi di cui si possa ragionevolmente prevedere un esito negativo. Tuttavia, è innegabile che la riforma del giudizio di Cassazione sia, prima di tutto, il segno del sostanziale impegno nell'affrontarne la crisi sotto il profilo quantitativo del carico di lavoro, anche attraverso una migliore organizzazione del sistema, che poi si risolve a sua volta, quest'ultima, in una più sollecita definizione del contenzioso, secondo regole puntualmente determinate.

Dunque, quella che si è tentato di affrontare è la annosa crisi della Cassazione, che si esprime in termini di accumulo incessante e progressivo dei ricorsi pendenti, via via che, di anno in anno, il numero dei ricorsi "nuovi" eccede quello dei ricorsi definiti nel medesimo periodo. Al riguardo, basterebbe rilevare, dagli allegati alla relazione sull'amministrazione della Giustizia del Primo Presidente della Corte di Cassazione, svolta in occasione dell'inaugurazione del corrente anno giudiziario, che il numero dei ricorsi civili pendenti al dicembre 2005 - e cioè alla vigilia della riforma - assommava a 93.726, mentre la pendenza a fine 1994, posto a base del ricordo statistico, era di 35.107; con una progressione pressoché uniforme (salvo una modesta flessione negli anni 2003/2004) nell'arco di tempo corrente tra i due dati di riferimento temporale; riscontrandosi, per ciascuno degli anni, una eccedenza, a fine anno, rispetto alla pendenza all'inizio dello stesso. Ma è significativo ricordare che già alla fine del 1987, in occasione di alcuni importanti convegni sulla crisi della Cassazione e sulla ormai non più procrastinabile esigenza di un intervento riformatore, sia dell'assetto normativo che della struttura dell'ufficio e della sua organizzazione, si aveva a riferimento la pendenza di 30.000 ricorsi civili, già allora rimarcandosi l'incremento maturato nel precedente ventennio³.

Le cause del "sovraccarico" erano state, nell'occasione, individuate principalmente nel maggiore impegno, per la Suprema Corte, determinato dalla possibilità (introdotta con l'art. 111 della Costituzione) di ricorrere in Cassazione, per violazione di legge, avverso tutte le sentenze

³ SGROI V., *La "questione Cassazione"*, in *Il Foro Italiano*, V, 1988, pagg. 1 e seg.

pronunciate “*dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali*”; nonché dalla possibilità di impugnare le sentenze “*per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d’ufficio*” (introdotta con l’art. 42 della legge 14 luglio 1950, n. 581, che inseriva tra i motivi di gravame, distinto con il numero 5, il c.d. “*motivo omnibus*”, tra quelli elencati nell’art. 360 c.p.c.). E’ ben vero che competeva poi alla Cassazione valutare se i ricorsi, resi proponibili ed in concreto proposti grazie alle accresciute possibilità così introdotte, rispettassero i requisiti di ammissibilità previsti dalla legge. Ma l’esercizio di questo diritto da parte del cittadino determinava di per sé l’aggravamento del compito della Corte, se non altro per le decisioni (anche di rigetto o di inammissibilità) che doveva assumere, con il conseguente affollamento degli uffici e il maggiore impegno richiesto ai magistrati addetti.

Tutto questo, per limitarci ad indicare i fattori che paiono avere svolto un ruolo prevalente nella determinazione della situazione da ultimo affrontata con la riforma del 2006, senza dimenticare gli altri, di vario genere, che hanno contribuito a causare il via via crescente arretrato. Come, innanzitutto, il “*fatto che masse enormi della popolazione, rimaste per secoli al margine del processo storico, sono divenute, nel volgere di alcuni decenni soggetto di cronaca e di storia; e, quindi, centro di imputazione di rapporti, perché portatrici di interessi differenziati, ai quali si è gradualmente adeguata una legislazione di tipo settoriale*”⁴. E poi, anche come effetto a cascata, le croniche lungaggini dei tempi processuali, che hanno inciso tanto da portare all’approvazione della legge n. 89 del 2001 (c.d. legge “Pinto”) che ha introdotto nell’ordinamento uno strumento che consente l’equa riparazione a “*chi ha subito un danno patrimoniale o non patrimoniale per effetto di violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, ratificata ai sensi della legge 4 agosto 1955, n. 848, sotto il profilo del mancato rispetto del termine ragionevole di cui all’articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione...*”.

In ogni caso, scorrendo il nuovo quadro normativo formatosi con la riforma del 2006, è dato distinguere - sul piano teorico - “nuove” norme indirizzate propriamente alla funzione nomofilattica della Corte, da altre in funzione più generalmente deflattiva⁵.

⁴ Così LIEBMAN, *La Corte di Cassazione in Italia*, in *Riv. Dir. e proc. civ.*, 1965, pagg. 578 e seg.

⁵ L’art. 1, comma 3, lett. a della legge delega 14 maggio 2005, n. 80, individuava quali principi e criteri direttivi cui il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi nell’attuazione della delega: “*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*

Si possono così ricordare le novità secondo la distinzione ora accennata, anche se, come si vedrà, le finalità della riforma poi si intrecciano e spesso si ritrovano entrambe nella singola norma innovativa.

* * *

2. LE NUOVE NORME IN FUNZIONE NOMOFILATTICA

a) Innanzitutto, il nuovo **art. 363 c.p.c.**, dal titolo significativo “*Principio di diritto nell’interesse della legge*”, dispone che “*Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non e’ ricorribile in cassazione e non e’ altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell’interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi*” (comma 1). Disposizione che ha sostituito quella previgente, che ammetteva la possibilità, per il Procuratore Generale presso la Corte, di proporre ricorso per chiedere la cassazione della sentenza nell’interesse della legge, in caso di mancata impugnativa delle parti o di rinuncia alla impugnazione proposta.

Ecco quindi la ricerca del principio di diritto, a valere quale orientamento giurisprudenziale, in chiave nomofilattica a modifica del precedente testo dell’articolo dal titolo “*Ricorso nell’interesse della legge*”. In sostanza, prima della riforma, il ricorso del P.G. nell’interesse della legge portava alla cassazione della sentenza impugnata; mentre ora la pronuncia della Corte - che comunque, come si è visto, tende alla enunciazione del principio di diritto - “*non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito*” (comma 4). La ricerca del principio di diritto è affidata dalla medesima norma, oltre che al Procuratore Generale, anche all’iniziativa d’ufficio della stessa Corte,

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 della decisione; meccanismi idonei, modellati sull'attuale articolo 363 del codice di procedura civile, a garantire l'esercitabilità della funzione nomofilattica della Corte di cassazione, anche nei casi di non ricorribilità del provvedimento ai sensi dell'articolo 111, settimo comma, della Costituzione. Prevedere la revocazione straordinaria e l'opposizione di terzo contro le sentenze di merito della Corte di cassazione, disciplinandone la competenza”.

quando sia stata adita con ricorso dichiarato inammissibile, ed ove ritenga che la questione decisa sia di “*particolare importanza*” (comma 3)⁶.

b) A maggior ragione, l’obiettivo del potenziamento della funzione nomofilattica è con tutta evidenza rilevabile nel nuovo **art. 384 c.p.c.**, secondo il quale **l’enunciazione del principio di diritto va fatta dalla Corte** “*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*” (comma 1). La novità rispetto al precedente sistema sta nell’enunciazione del principio di diritto, oltre che nei casi di cui al n. 3 dell’art. 360 c.p.c. (come modificato: violazione o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro), anche quando, decidendo sugli altri motivi elencati dall’art. 360 c.p.c., la Corte “*risolve una questione di diritto di particolare importanza*”. Inoltre, rispetto al testo previgente, l’enunciazione del principio di diritto avviene in ogni caso: sia di accoglimento che di rigetto del ricorso; non già, come prima, solo in caso di accoglimento.

In coerenza con il potere di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d’ufficio, è previsto (comma 3) che, prima della decisione, sia assegnato al P.M. e alle parti un termine per dedurre depositando le proprie osservazioni in cancelleria.

Sulla rilevante novità contenuta al comma 2 dell’art. 384 c.p.c. si dirà nel paragrafo successivo.

c) **L’art. 366-bis c.p.c.** ha funzione polivalente in quanto fissa, in ordine alla formulazione dei motivi, alcune regole, a valere a pena di inammissibilità, sia per chi redige il ricorso, sia per la Corte che, decidendo, ha il compito di riscontrare tale inammissibilità.

Rinviando al seguito l’analisi dettagliata delle regole per la elaborazione dei motivi di ricorso, ed in particolare per la formulazione dei c.d. “*quesiti di diritto*”, e restando al profilo nomofilattico, va ricordato che il testo originario del decreto legislativo approvato dal Governo prevedeva la formulazione del quesito di diritto “*che consenta alla Corte di enunciare un corrispondente principio di diritto*”. Anche se poi, nel d.lgs. n. 40/2006 tale precisazione è stata

⁶ Sul punto si veda PERRONE F., *Sulla riforma del giudizio di cassazione civile: formulazione del quesito di diritto a pena d’inammissibilità del ricorso ed enunciazione del principio di diritto*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 2007, pagg. 1305-1306, che sostiene che “*si coglie, invero, un mutamento nell’indirizzo teleologico della norma, che non ha più soltanto il fine di eliminare dal mondo giuridico una sentenza ritenuta illegittima; ma mira, piuttosto, ad estendere l’ambito oggettivo del sindacato della Corte (...). In buona sostanza, mediante la enunciazione del principio di diritto, la Supr. Corte enuncia una regola juris che potrà servire anche per la decisione di casi futuri*”.

eliminata - in coerenza con quanto previsto dal nuovo comma 1 dell'art. 384 c.p.c. di cui sopra -, non vi è dubbio che il “*quesito di diritto*” debba trovare riscontro nella enunciazione di un principio di diritto, anche se, come poi si vedrà, si risolve in una sorta di tagliola che è stata via via affilata in sede applicativa, ottenendo (o, piuttosto, per ottenere?) effetti deflattivi al di là di ogni aspettativa.

d) Il nuovo **art. 374 c.p.c.** attiene all'organizzazione ed al procedimento, non senza però disporre anche in senso nomofilattico. Così, nel prevedere che, **in materia di giurisdizione**, il ricorso possa essere assegnato alle sezioni semplici, se le sezioni unite si siano già pronunciate sull'argomento ed eccezion fatta per i casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti (comma 1); così anche nel disporre che, invece, “*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*” (comma 3).

In questo modo viene normativamente eliminata la possibilità per le sezioni semplici di discostarsi direttamente dal principio di diritto enunciato dalle sezioni unite.

e) In chiara funzione nomofilattica è anche **l'art. 420-bis c.p.c.**, aggiunto con la riforma, che prevede la immediata impugnabilità in Cassazione della sentenza del giudice di merito pronunciata “*quando per la definizione di una controversia di cui all'art. 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*”. In tal caso, il procedimento pendente davanti al giudice di merito resta sospeso nelle more della definizione del ricorso in Cassazione, alla cui decisione il Giudice del merito si dovrà poi attenere nel seguito del procedimento.

f) Anche **l'art. 388 c.p.c.** sembra essere stato modificato in chiave nomofilattica, nella parte in cui prevede che sia trasmessa dal cancelliere della Corte a quello del Giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata, non più la “*copia del dispositivo della sentenza*” ma la “*copia della (intera) sentenza*” affinché, attraverso la annotazione in margine all'originale della sentenza impugnata, il Giudice di merito possa consapevolmente orientarsi nelle sue decisioni future.

* * *

3. LE NUOVE NORME IN FUNZIONE DEFLATTIVA DEL CONTENZIOSO E DI SEMPLIFICAZIONE DEL PROCEDIMENTO

Si tratta delle disposizioni che escludono la stessa possibilità di proporre determinate impugnazioni avanti la Suprema Corte in precedenza consentite e di quelle che, incidendo sul sistema di svolgimento del giudizio di legittimità, ne rendono più agevole e sollecita la definizione; le une e le altre contribuendo così a ridurre il contenzioso.

Tra le prime:

- l'art. 339, che ammette la appellabilità, per determinati motivi, delle sentenze pronunciate dal giudice di pace secondo equità a norma dell'art. 113, secondo comma, che in precedenza erano direttamente ricorribili in Cassazione, ai sensi dell'art. 111 della Costituzione⁷; con il conseguente notevole affollamento avanti al Giudice di legittimità⁸;
- l'art. 360, primo comma n. 5, che limita la ricorribilità per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione, alla circostanza che il vizio concerna un fatto controverso e decisivo per il giudizio, anziché, come in precedenza, un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio;
- l'art. 360, terzo comma, che esclude la immediata ricorribilità, in precedenza ammessa, delle sentenze che decidono questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio; rinviandone la ricorribilità, senza necessità di riserva, con la impugnazione della sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio⁹.

Tra le disposizioni volte ad agevolare la sollecita definizione dei ricorsi:

⁷ Secondo l'art. 113, comma 2, c.p.c., “Il giudice di pace decide secondo equità le cause il cui valore non eccede millecento euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'articolo 1342 del codice civile”.

⁸ LOMBARDINI I., *La riforma del giudizio di cassazione alla luce del d.legisl. n. 40 del 2006*, in *Studium iuris*, 2006, pag. 1237, secondo la quale “L'inappellabilità delle sentenze di equità aveva determinato un cospicuo numero di controversie di modesto valore in sede di legittimità che nell'intenzione del legislatore delegato dovrebbe ridursi con la possibilità dell'appello, in quanto il numero dei ricorsi per cassazione proposti contro le pronunzie dei tribunali in grado d'appello è molto più esiguo di quello dei ricorsi presentati direttamente avverso le sentenze in unico grado del giudice di pace. E' pur vero però che ciò determinerà un aumento del carico di lavoro dei tribunali, chiamati a decidere quali giudici di appello. Non sembra che il prefisso risultato deflattivo sia garantito. Essendo le sentenze di equità dei Giudici di pace ora appellabili, ma limitamente alla violazione della legge processuale (oltre che di norme costituzionali, comunitarie o dei principi regolatori della materia), con la nuova formulazione dell'art. 360 c.p.c., quarto comma, queste sentenze sono divenute ricorribili, ex art. 111 Cost., anche per vizi di motivazione che prima ne restavano esclusi! E contemporaneamente all'appello, sia pure nei limiti richiamati...”.

⁹ Il nuovo comma 1 dell'art. 361 c.p.c. dispone ora che “Contro le sentenze previste dall'articolo 278 e contro quelle che decidono una o alcune delle domande senza definire l'intero giudizio, il ricorso per cassazione può essere differito, qualora la parte soccombente ne faccia riserva, a pena di decadenza, entro il termine per la proposizione del ricorso, e in ogni caso non oltre la prima udienza successiva alla comunicazione della sentenza stessa”.

- gli artt. 366, comma 1, n. 6 e 369, comma 2, n. 4 che fanno obbligo al ricorrente della specifica indicazione e della produzione degli atti processuali, dei documenti e dei contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda;
- l'art. 375, che aggiunge alle ipotesi previste nella normativa precedente la possibilità di pronunciare in camera di consiglio l'accoglimento o il rigetto del ricorso principale e dell'eventuale ricorso incidentale *“per manifesta fondatezza o infondatezza”*, nonché di dichiararne l'inammissibilità per mancanza dei motivi previsti nell'art. 360 e per difetto dei requisiti previsti nell'art. 366-bis;
- l'art. 380-bis, che disciplina il procedimento in camera di consiglio, che prende avvio da una relazione motivata, con la quale il Relatore espone le ragioni che lo portano a richiedere la decisione in camera di consiglio piuttosto che in pubblica udienza; con possibilità per il Pubblico Ministero di conclusioni scritte e per i difensori delle parti di produrre memorie e di chiedere di essere sentiti¹⁰;
- l'art. 380-ter regola il procedimento per la definizione in camera di consiglio delle istanze di regolamento di giurisdizione e di competenza;
- l'art. 384 attribuisce alla Corte il potere di decidere la causa nel merito (qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto), nel caso di accoglimento del ricorso per tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c. e non soltanto per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, come era nella precedente disciplina;
- l'art. 385, quarto comma, che prevede la condanna della parte soccombente, al pagamento a favore della controparte, di una somma equitativamente determinata non superiore al doppio dei massimi tariffari, se ritiene che essa (parte soccombente) abbia proposto il ricorso o vi abbia resistito anche solo con colpa grave¹¹;

¹⁰ In riferimento al nuovo art. 380-bis è stato osservato che *“qualche esperto patrocinante in Cassazione potrebbe essere tentato di esclamare che questo rito è molto più garantistico di quello ordinario, riservato invece alle cause più complesse che di una simile (...) doppia fase molto si gioverebbe specie per meglio coinvolgere l'intero collegio e preminentemente il Presidente nei casi in cui il clinamen del Relatore appaia ad un tempo minaccioso e però suscettibile di ben mirate e fondate repliche”*. Così CONSOLO C., *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corriere Giuridico*, 2005, pag. 1194.

¹¹ Sul punto si veda PERRUCCI U., *Nuove regole per i ricorsi per cassazione*, in *Bollettino tributario di informazione*, 5, 2006, pag. 393, il quale osserva che *“Non è, quindi, necessario il dolo, ma è sufficiente una colpa di grado superiore a quella normale correlata alla diligenza del buon padre di famiglia, per far scattare questa che rappresenta sostanzialmente una soluzione contro i ricorsi temerari. In altre parole, è modificata la funzione stessa dell'istituto*

- l'art. 391, in forza del quale, sulla rinuncia e nei casi di estinzione del processo previsti dalla legge, provvede il Presidente con decreto, salvo che non si debbano decidere altri ricorsi contro lo stesso provvedimento; in quest'ultimo caso decide la Corte con sentenza;

- l'art. 391-bis, che prevede la decisione in camera di consiglio sulla richiesta di correzione di errori materiali o di calcolo e su quella di revocazione per errore di fatto, con possibilità in quest'ultimo caso, di decidere la causa nel merito.

* * *

4. IL QUESITO DI DIRITTO

Nei due paragrafi che precedono sono state ricordate, raggruppandole in ragione della loro omogeneità, rispettivamente le nuove norme in funzione nomofilattica e quelle in funzione deflattiva.

L'art. 366-bis ha una posizione a sé, perché interviene a regolare il contenuto del ricorso e costituisce tuttavia la novità di maggior rilievo introdotta dalla riforma del 2006.

Con essa è stabilito:

a) che, nei casi previsti dall'art. 360, comma 1, nn. 1, 2, 3 e 4, l'illustrazione di ciascun motivo debba concludersi, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto;

b) che, nel caso previsto dall'art. 360, comma 1, n. 5, l'illustrazione di ciascun motivo debba 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 decisione¹².

Sul "quesito di diritto", che deve concludere ciascun motivo, la norma non presenta alcuna indicazione specifica in ordine al suo contenuto e alla formulazione. Con l'effetto di aprire la strada a problemi di interpretazione e di applicazione molto complessi, aggravati dalla difficoltà di individuare dei requisiti valutabili come oggettivamente adeguati a quella che potrebbe ricostruirsi come la *ratio legis*. Problema di evidente rilievo in quanto una "difettosa" formulazione del quesito comporta la sanzione dell'inammissibilità.

riguardante le spese di giudizio, che perde la sua funzione indennitaria o risarcitoria per acquisire una inconsueta ed anomala funzione sanzionatoria, da sempre negata sia in dottrina che in giurisprudenza".

¹² In relazione alla differente formulazione del comma 1 e del comma 2 dell'art. 366-bis, BRIGUGLIO A., per distinguerne il contenuto, ha parlato rispettivamente di "quesito di diritto" e di "quesito di fatto" (*Riflessioni e risposte sui "quesiti"*, in www.judicium.it, pag. 1).

Se ne è reso interprete il Consiglio Nazionale Forense, attraverso il suo Presidente Guido Alpa, il quale, intervenendo ad un seminario organizzato sull'argomento dalla Corte di Cassazione e dal C.S.M., ha esposto **una prima griglia di questioni di natura pratica sulla compilazione del quesito**¹³.

Il proposito di introdurre una sorta di “filtro” all'accesso alla Suprema Corte non è una novità, ma si era sviluppato negli anni, di pari passo con il più ampio discorso sull'assetto e sul funzionamento della Corte in generale; e ruotava anch'esso attorno all'annosa esigenza di contemperare il diritto di difesa del cittadino con la definizione del giudizio entro tempi ragionevoli. Cosa che poteva rendersi possibile - con l'eliminazione di un imponente arretrato di ricorsi pendenti - solo fissando le basi per un miglior funzionamento della Corte, accompagnato anche da una tecnica di predisposizione dei ricorsi più rigorosa, avente l'effetto di consentire alla Corte stessa di valutare più rapidamente e di decidere i ricorsi.

Infatti, già nel 1989 lo schema di disegno di legge di riforma della impugnazione civile in Cassazione (c.d. bozza Brancaccio-SgROI, predisposta dalla stessa Corte con il gruppo di lavoro composto da magistrati del massimario d'intesa con la procura generale) prevedeva, con una serie di disposizioni indirizzate a snellire il funzionamento del giudizio di Cassazione, una modifica dell'art. 366 c.p.c. sul contenuto del ricorso, richiedendo al ricorrente *“la specificazione, per ciascun motivo, del quesito che si intende sottoporre alla Corte di Cassazione”*. E ciò a pena di inammissibilità¹⁴.

Ricorda Cipriani¹⁵ che la introduzione del quesito non venne approvata in occasione della riforma del processo civile del 1990 in quanto, in sede di esame dello schema da parte del C.S.M., non si pervenne ad una uniformità di giudizio, preferendosi da alcuni che il ricorso contenesse *“la*

¹³ ALPA G., *Nuove regole per la redazione del ricorso per cassazione (artt. 360 e 366 bis c.p.c.)*, 11.5.2006, in www.consiglionazionaleforense.it. *“(i) Il quesito di diritto deve essere comunque formulato, e non si può intendere assorbito nelle argomentazioni relative alle censure sulla applicazione della legge fatta dalla sentenza impugnata; il giudice non reinterpreta il testo che illustra il motivo estrapolandone il quesito di diritto, ma si limita a constatare che il quesito è stato omissivo; (ii) Deve essere formulato in modo separato rispetto alle argomentazioni, e quindi messo in debita evidenza: è indifferente che sia messo in evidenza all'inizio, nel corpo o alla fine della illustrazione del motivo; (iii) Deve essere chiaro; e chiaro significa comprensibile da parte del giudice, non contraddittorio, né allusivo; (iv) Deve essere formulato in modo da corrispondere ad un principio di diritto sul quale si possa pronunciare la Corte; in altri termini - impiegando l'art. 366 bis il termine di ‘quesito’, deve trattarsi di un invito rivolto alla Corte ad applicare un principio diverso rispetto a quello desumibile dalla sentenza impugnata; ed allora, è più semplice chiedere alla Corte di applicare il principio che si ritiene corretto, enunciando tale principio; (v) Deve essere pertinente, cioè non dissonante con la illustrazione del motivo”*.

¹⁴ BRANCACCIO A., *Relazione introduttiva al convegno del 25 marzo 1988 su: “Problemi attuali della Corte suprema di Cassazione”*, in *Il Foro italiano*, 1989, V, pagg. 205 e seg.

¹⁵ CIPRIANI F., *Ricorsi alla Cassazione e quesito di diritto*, in *Il Foro italiano*, 2008, I, pagg. 117 e seg.

specificazione del principio di diritto di cui si chiede l'affermazione"; ma che entrambe le indicazioni, non accolte nella riforma del 1990, sono state poi riprese ed inserite nella formulazione del nuovo art. 366-bis.

Sta di fatto che, in difetto di una regola sulle **modalità di compilazione del "quesito"**, o, più esattamente, del suo contenuto, **la dottrina** si è soffermata sulle varie questioni che potevano porsi per una corretta applicazione della norma, tenendo conto della inammissibilità comminata da quest'ultima. Ci si è così chiesti, in particolare:

se fosse necessaria in ogni caso la **formulazione espressa del quesito**, ancorché il contenuto di questo fosse agevolmente desumibile dal contesto del "*motivo di ricorso*";

se il quesito potesse essere **unico per l'intero ricorso**, benché articolato su più motivi, oppure se fosse necessario un quesito per ogni motivo;

se fossero ammissibili **più quesiti** per un motivo di ricorso;

se fosse imprescindibile la **collocazione topografica** del quesito di diritto a conclusione del "*motivo*", e se una diversa collocazione del quesito, pur chiaramente e formalmente enucleabile come tale dalla esposizione del motivo, corrispondesse alla *ratio legis* e comunque non comportasse la dichiarazione di inammissibilità¹⁶;

se il quesito, pur formulato in modo impreciso, potesse essere, nella valutazione della Corte, **interpretato ed eventualmente integrato** dalla esposizione del motivo, ove riconosciuto, quest'ultimo, come puntuale ed esaustivo; se cioè la Corte potesse valutare il quesito ed eventualmente emendarlo sulla base del motivo di riferimento¹⁷;

se siano individuabili dei **criteri guida** alla stregua dei quali poter specificare il quesito di diritto e dei **parametri di riferimento** agli effetti della declaratoria di inammissibilità del motivo per mancanza o inadeguatezza del quesito¹⁸;

¹⁶ RUSCIANO S., *Il contenuto del ricorso per cassazione dopo il d.lgs. 40/2006. La formulazione dei motivi: il quesito di diritto*, in *Corriere Giuridico*, 2007, pag. 437.

¹⁷ CAPONI R., *Il nuovo giudizio di cassazione civile: quesito di diritto, principio di diritto, massima giurisprudenziale*, in *Il Foro italiano*, 2007, pag. 1393. Nello stesso senso RUSCIANO S., cit., pag. 439.

¹⁸ RUSCIANO S., cit., pag. 437, secondo la quale "*sufficiente affinché la condizione formale in esame possa dirsi soddisfatta è l'esistenza di un quesito di diritto espresso, chiaro e coerente rispetto alla censura. Espresso, nel senso che non deve essere enucleato dalla Corte in via interpretativa; la chiarezza implica che il quesito di diritto così come formulato deve essere idoneo a consentire alla Corte l'enunciazione di un corrispondente principio di diritto. La coerenza comporta che tra il quesito di diritto e la censura vi sia un rapporto di simmetria*".

se sia necessaria la formulazione dei quesiti di diritto nei ricorsi per **regolamento di giurisdizione**, per **regolamento di competenza**, per **conflitti di giurisdizione**, per correzione di **errore materiale** e per **revocazione**¹⁹;

se la formulazione del quesito di diritto sia necessaria per la redazione del solo ricorso od anche del **controricorso**²⁰.

All'indomani della entrata in vigore della riforma, la dottrina si è variamente espressa in riferimento al nuovo art. 366-bis c.p.c. Vi è chi ha affermato²¹ che *“si tratta di una disposizione da valutare positivamente, nella speranza che essa induca i ricorrenti ad essere più chiari e precisi nella formulazione dei motivi di ricorso”*; mentre ad altri²² i nuovi requisiti formali sono sembrati *“vere e proprie tagliole per il legale sprovveduto”*; ma forse non soltanto per lo sprovveduto. Vi è poi chi ha sostenuto²³ che *“a prima vista, potrebbe sembrare che la regola sia strumentale alla realizzazione di un ‘filtro’ che consenta alla Corte di selezionare i ricorsi misurando e soppesando l’interesse che la soluzione delle questioni giuridiche sollevate possano presentare nelle controversie future. Tuttavia (...) bisogna rassegnarsi a riconoscere nella regola della necessaria formulazione del quesito un formalismo che può avere una funzione pedagogica, ma che è particolarmente pericoloso, poiché apre contese imprevedibili sulla ‘chiarezza’ e, più in generale, sulla formulazione del quesito”*.

La *ratio* dell’introduzione del “quesito di diritto” sembra evidente: di *“operare una selezione naturale di ricorsi”*²⁴ per **scoraggiare la proposizione** di quelli che, sotto la parvenza di questioni di legittimità, sono in realtà volti a “contrabbandare” questioni di fatto e di merito. L’intento della norma è certamente condivisibile nei suoi diversi intenti: la ricerca di una tecnica appropriata da parte degli estensori dei ricorsi, che si risolve in un migliore livello qualitativo di questi; la semplificazione del compito della Corte nel valutare i ricorsi ad essa sottoposti e nel

¹⁹ CIPRIANI F., cit., pagg. 116 e seg.

²⁰ CIPRIANI F., *Ibidem*, pag. 118. In particolare l’Autore interpreta il silenzio della norma al riguardo del controricorso nel senso della evidenza che l’art. 366-bis, più che ad assicurare la nomofilachia, tenda ad ostacolare il ricorrente.

²¹ In questo senso TARUFFO M., *Una riforma della cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, pag. 765.

²² Così PROTO PISANI A., *Novità nel giudizio civile di cassazione*, in *Il Foro italiano*, 2005, pag. 254.

²³ Si veda TOMMASEO F., *Intervento al Convegno del 29 novembre 2002*, in www.judicium.it, pag. 8.

²⁴ Come affermato da RUSCIANO S., cit., pag. 436. Parla invece di “*darwinismo forense*” TEDOLDI A., *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giurisprudenza italiana*, 2006, pag. 2010, secondo il quale *“L’accentuato tecnicismo del ricorso per cassazione dovrebbe indurre gli avvocati coscienziosi, che pur abbiano acquisito razione temporis l’automatica abilitazione al patrocinio innanzi alle Corti superiori, ad astenersi da avventurose e solipsistiche redazioni di ricorsi”*.

deciderli con apprezzabile risparmio di tempo e di energie; il corrispondente smaltimento dell'arretrato. Quello che fa però sorgere seri dubbi è il modo che il Legislatore ha adottato per perseguire questo fine. In altre parole, una volta inserito il nuovo adempimento formale della formulazione del quesito, nulla si è detto sul suo contenuto, tanto che il Giudice di legittimità si è assunto il compito di una funzione di nomofilachia praticamente senza limiti, indicando Egli nel dettaglio i modi per procedere alla redazione del quesito, che, se non rispettati, comportano la inammissibilità del ricorso.

* * *

5. L'ART. 366 BIS NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE

La norma che ha posto - a pena di inammissibilità del ricorso - l'obbligo della formulazione di un *quesito di diritto* per ciascun motivo di censura previsto dai nn. da 1 a 4 dell'art. 360 c.p.c., dunque, non ha indicato in alcun modo quali elementi il quesito debba avere per essere formulato validamente. Il quesito ci deve essere e null'altro. L'unico dato oggettivamente ricavabile dal sistema e dai lavori preparatori è che deve contenere l'individuazione del *principio di diritto* da applicare alla fattispecie o, in altre parole, la specificazione del principio di diritto di cui si chiede l'affermazione. Oltre non si può andare. E invece, la giurisprudenza della Suprema Corte è andata ben oltre.

Generalmente - come poi ha anche confermato la giurisprudenza senza tentennamenti - si è subito ritenuto che la totale mancanza del quesito non possa mai evitare la dichiarazione di inammissibilità: in questa sede, tuttavia, si ritiene di non affrontare il problema, specie con riferimento a quei casi limite che scongiurerebbero un'applicazione troppo rigidamente formalistica della norma²⁵. Ugualmente, non si approfondisce la problematica relativa all'estensione della normativa ex art. 366-bis a tutti i ricorsi per cassazione, salvo quelli relativi al regolamento preventivo di giurisdizione e al conflitto negativo di giurisdizione²⁶. Quel che ora è

²⁵ Si pensi, ad esempio, come si è verificato in concreto a proposito di un motivo di ricorso talmente sintetico da equivalere ad un quesito o, al più, da richiedere una identica riproduzione come quesito!

²⁶ Per l'estensione del quesito di diritto: al ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione, v. SS.UU. 26.3.07 n. 7258; al regolamento di competenza, v. Sez. I 16.3.07 n. 6378, Sez. II 11.7.07 n. 15584, Sez. III 3.9.07 n. 18547; ai ricorsi in materia elettorale, Sez. I 22.6.07 n. 14682, ai ricorsi disciplinari, SS.UU. 19.10.07 n. 21864, ai ricorsi per revocazione,

più rilevante e sul quale mette conto soffermarsi è che la Suprema Corte ha proceduto essa stessa a individuare e a fissare contenuti del *quesito* non indicati dal legislatore, mancando i quali, nonostante la formale presenza del quesito, non si eviterebbe ugualmente la inammissibilità. E questo ha fatto con interventi successivi, “a tappe”.

A)

Posto, dunque, che il quesito non può mancare, il cammino della Suprema Corte ha preso le mosse dalla fattispecie in cui l'enunciazione del principio di diritto, contenuta nel quesito, era non del tutto conferente al contenuto del motivo di ricorso. Si è detto che in tal caso il quesito poteva essere utilmente integrato dall'illustrazione del motivo, risultando questa formulata in modo tale da essere, da sola, sufficiente ad indicare e delimitare il *thema decidendum*²⁷ (Cass. Lav. 24.7.2006 n. 16876). Il concetto pare essere stato ribadito in occasione di un ricorso dichiarato sì inammissibile per mancanza di un quesito specifico, ma rilevando che non era stato possibile ricavarlo “*neppure dal corpo del ricorso*”²⁸ (Sez. III 19.12.06 n. 27130). Si è cominciato dunque con un atteggiamento alquanto possibilista e non rigorosamente formalistico.

B)

Si è poi proceduto nuovamente a vagliare l'aspetto della mancanza di conferenza del quesito, e si è concluso - questa volta - che la inconferenza comporta inammissibilità del motivo, essendo equivalente all'ipotesi di mancanza del quesito stesso (SS.UU. 21.6.07 n. 14385).

Sez. III 28.2.07 n. 4640. Per l'esclusione dell'obbligo al regolamento preventivo di giurisdizione, SS.UU. 22.10.07 n. 22059; e al conflitto di giurisdizione, SS.UU. 31.01.08 n. 2280.

²⁷ Cass. Lav. 24.7.2006 n. 16876 “*Quando il motivo di ricorso per cassazione si chiusa con la formulazione di un quesito di diritto, la Corte non è vincolata da quella formulazione qualora essa non corrisponda, anche in parte, al vero contenuto del motivo ed alla sua argomentazione, da sola sufficiente ad indicare e delimitare il tema della disputa. Infatti, l'interpretazione degli atti processuali spetta al giudice, con i soli limiti, imposti dall'art. 112 cod. proc. civ., del divieto di ultrapetizione ed extrapetizione nonché di omissione, anche parziale, della pronuncia (principio affermato in relazione ad un ricorso proposto anteriormente all'entrata in vigore del nuovo art. 366 bis cod. proc. civ., introdotto per effetto dell'art. 6, comma primo, del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, ma nel quale il ricorrente aveva ritenuto di formulare il quesito di diritto)*”.

²⁸ Sez. III 19.12.2006 n. 27130 “*In tema di ricorso per cassazione, secondo la nuova disciplina introdotta dal d.lgs. n. 40 del 2006, il quesito di diritto prescritto dal nuovo art. 366-bis cod. proc. civ. non può essere unico per l'intero ricorso, ma dev'essere formulato separatamente rispetto a ciascuna censura formulata, come si evince sia dall'indicazione separata nella norma dei singoli motivi di ricorso, sia dall'espressione “ciascun motivo”, che si legge nel suo secondo comma*”.

Evidentemente, il precedente atteggiamento “possibilista” e aperto alla soluzione di integrare il contenuto del *quesito* con il contenuto del motivo, ha cominciato a perdere terreno, ed il *quesito* ha cominciato ad essere considerato come cosa del tutto autonoma rispetto alla illustrazione del motivo. Del resto, la Corte aveva già avuto modo di rilevare, in una fattispecie di assoluta mancanza del *quesito*, che la formulazione del *quesito* deve essere talmente autonoma e autosufficiente, da poter da sola circoscrivere la pronuncia del giudice nei limiti di un accoglimento o di un rigetto del *quesito* formulato dalla parte²⁹ (SS.UU. 26.3. 07 n. 7258). In altre parole, e paradossalmente, indipendentemente dallo sviluppo del motivo di censura, la sentenza potrebbe consistere in un sì o in un no al *quesito*. Sostanza del ricorso: il *quesito*; sostanza della sentenza: il sì o il no.

La Corte è andata individuando, cioè, la *ratio* dell’art. 366-bis come una garanzia della potenzialità del motivo di censura, ad ottenere la richiesta cassazione. Quindi, la funzione del *quesito* diviene la prova di questa conferenza. Se il motivo è privo di questa potenzialità, il motivo è di per sé inammissibile. Dal che, uguale potenzialità deve ritrovarsi nel *quesito*, che, quindi, viene ad avere la funzione di prova. Prova e non riprova, perché se tale potenzialità non emerge dal *quesito*, questo basta a portare all’inammissibilità del motivo! Ed allora, il *quesito* si qualifica come un vero e proprio onere, per il cassazionista, di enunciare sinteticamente il nodo essenziale della questione giuridica, per cui il *quesito* non può consistere nella mera ripetizione della regola applicata dal giudice di merito (chiedendo se sia o meno giusta), ma deve consistere nell’enunciare il diverso principio che consenta di ribaltare la decisione³⁰ (Sez. I 22.6.07 n. 14682). Si è poi anche voluto sottolineare che il *quesito*, consistente nella sintesi logico-giuridica delle affermazioni contenute nel motivo circa la lamentata violazione di legge, abbia anche, e

²⁹ SS.UU. 26.3.2007 n. 7258 “E’ inammissibile per violazione dell’art. 366 bis cod. proc. civ., introdotto dall’art. 6 del d.lgs. n. 40 del 2006, il ricorso per cassazione nel quale l’illustrazione dei singoli motivi non sia accompagnata dalla formulazione di un esplicito *quesito* di diritto, tale da circoscrivere la pronuncia del giudice nei limiti di un accoglimento o un rigetto del *quesito* formulato dalla parte”.

³⁰ Sez. I 22.6.2007 n. 14682 “In tema di ricorso per cassazione, la formulazione del *quesito* prevista dall’art. 366-bis cod. proc. civ. postula l’enunciazione, ad opera del ricorrente, di un principio di diritto diverso da quello posto a base del provvedimento impugnato e perciò tale da implicare un ribaltamento della decisione adottata dal giudice “a quo”. Non è pertanto ammissibile un motivo di ricorso che si concluda con l’esposizione di un *quesito* meramente ripetitivo del contenuto della norma applicata dal giudice di merito”.

secondo la stessa *ratio legis*, lo scopo pedagogico di “*innestare un circolo selettivo e ‘virtuoso’ nella preparazione dei ricorsi*”³¹ (Sez. I 25.9.07 n. 19892).

C)

Da ultimo, è stato fatto un altro e non indifferente passo, con un ulteriore “allargamento” di contenuto del quesito. Lo stesso deve contenere anche il riferimento al fatto in relazione al quale la soluzione del quesito gioverebbe al ricorrente, senza potersi riferire alla esposizione che del fatto sia stata svolta nelle altre parti del ricorso “*in fatto*”. Questo perché il quesito “*deve costituire un momento di sintesi della questione giuridica concreta, nella quale siano presenti sia gli elementi di fatto che gli elementi di diritto, in maniera che la risposta al quesito consenta di accogliere o meno il motivo di ricorso, con una semplice operazione di sussunzione del fatto al diritto*” (SS.UU. 28.12.07 n. 27173). Il quesito, pertanto, deve costituire la chiave di lettura delle ragioni illustrate nel motivo, mettendo la Corte in condizione di enunciare il principio di diritto applicabile al caso di specie: “*insomma la Corte, leggendo il solo quesito, deve poter comprendere l’errore di diritto che si assume compiuto dal Giudice nel caso concreto e quale, secondo il ricorrente, sarebbe stata la regola da applicare*” (SS.UU. 5.2.08 n. 2658). Dunque, il quesito non consiste più nella sola iniziale specificazione del principio di diritto di cui si chiede l’applicazione, ma finisce per dover essere un vero e proprio riassunto del motivo del ricorso, capace da solo di far decidere il ricorso stesso. Non tutti, però hanno le doti e la capacità di Tacito ed i quesiti, quindi, diverranno lunghi e complessi, se non altro cautelativamente, per evitare di dimenticare qualche particolare che poi, con le sempre più rigorose interpretazioni della Corte, diverrebbe motivo di inammissibilità. Una prima domanda nasce spontanea: quale la sorte di quei ricorsi nei quali i ricorrenti si sono pure attenuti scrupolosamente alle indicazioni giurisprudenziali, man mano che queste si pubblicavano, ma che

³¹ Sez. I 25.9.2007 n. 19892 “*E’ inammissibile, per violazione dell’art. 366 bis cod. proc. civ., introdotto dall’art. 6 del d.lgs . n. 40 del 2006, il ricorso per cassazione nel quale il quesito di diritto si risolve in una generica istanza di decisione sull’esistenza della violazione di legge denunciata nel motivo. (Fattispecie in cui la S.C., precisato che la novella dei 2006 ha lo scopo di innestare un circolo selettivo e ‘virtuoso’ nella preparazione delle impugnazioni in sede di legittimità, imponendo al patrocinante in cassazione l’obbligo di sottoporre alla Corte la propria finale, conclusiva, valutazione della avvenuta violazione della legge processuale o sostanziale, riconducendo ad una sintesi logico-giuridica le precedenti affermazioni della lamentata violazione, ha affermato che all’adempimento di tale onere il ricorrente – che aveva soltanto chiesto alla Corte se vi fosse stata violazione di leggi in materia di immigrazione – si era totalmente sottratto)*”.

non corrispondono alle ulteriori indicazioni fornite solo successivamente e “a tappe”? Alla prima, segue una seconda domanda: quali saranno le successive indicazioni che, ugualmente, varranno, con efficacia “retroattiva”, a far dichiarare inammissibili tutti i precedenti ricorsi, e chi sarà mai in grado di prevederle?

D)

Passando all’innovazione relativa alle censure ex n. 5 dell’art. 360 c.p.c., l’art. 366-bis ha richiesto che l’illustrazione di ciascun motivo debba contenere, a pena di inammissibilità: a) nel caso di censura per omessa o contraddittoria motivazione, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assuma, appunto, omessa o contraddittoria; b) in caso di censura per motivazione insufficiente, anche le ragioni per cui la motivazione non è idonea a giustificare la decisione. Sicuramente, non un “riassunto” autonomo, come la Corte richiede per il quesito, ma solo che tali precisazioni siano nel contesto dell’illustrazione del motivo (“...l’illustrazione di ciascun motivo deve contenere...”). Ebbene, la Corte ha invece voluto ritenere che il motivo debba contenere *“un momento di sintesi (omologo del quesito di diritto) che ne circoscriva puntualmente i limiti, in maniera da non ingenerare incertezze in sede di formulazione del ricorso e di valutazione della sua ammissibilità”* (SS.UU. 1.10.07 n. 20603).

Quindi, non solo la *“chiara indicazione del fatto controverso”* e *“le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione”*, ma qualcosa di più: un *“momento di sintesi”* ad immagine e somiglianza del *“quesito di diritto”*, che non trova alcun fondamento normativo. Il messaggio sembra chiaro: la Corte richiede, analogamente al quesito, un *“corpus”* subito identificabile, che le consenta di comprendere la questione - se non anche di deciderla - indipendentemente dalla lettura dell’illustrazione del motivo. Questo può essere, però, un suggerimento di collaborazione, ma mai a pena di inammissibilità, come pare invece intendere la Corte. Tanto che - si afferma - tale obbligo non sarebbe possibile ritenerlo rispettato - evitando la inammissibilità - allorquando solo la lettura della complessiva illustrazione

del motivo consenta di comprendere quale sia il fatto controverso o le ragioni per cui si ritiene che la motivazione sia inidonea a sorreggere la decisione!

* * *

6. OSSERVAZIONI, RILIEVI CRITICI E CONCLUSIONI

I

Il titolo del decreto legislativo 2 febbraio 2006 n. 40 (*“Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell’art.1, comma 2 della legge 14 maggio 2005 n. 80”*) ricollega le modifiche apportate al codice di procedura civile in forza della delega di cui alla legge n. 80 del 2005 alla funzione nomofilattica. Nello specifico, peraltro, la funzione nomofilattica ivi indicata sembrerebbe riferita non tanto alla Corte di Cassazione, che pure ne è certamente titolare ai sensi dell’art. 65 del R.D. n. 12/1941; quanto allo stesso Legislatore delegato, con indicazione dei principi e dei criteri cui attenersi nell’esercizio della delega.

Ovviamente, la legge di riforma aveva quale obiettivo finale il rafforzamento della funzione nomofilattica della Corte; obiettivo decisamente apprezzabile e condivisibile, nelle due direzioni individuate: del miglioramento della tecnica di formulazione dei ricorsi in sede di legittimità e della individuazione di criteri e parametri di riferimento per i Giudici nel momento del giudizio, nell’ambito di una più snella organizzazione della Corte.

Tuttavia, nella legge delega n. 80/2005, erano indicati i criteri, ma al tempo stesso i limiti, ai quali il Legislatore delegato avrebbe dovuto adeguarsi, nel *“disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica”*; espressione da interpretarsi, a parere di chi scrive, nel senso che, alla riforma da parte del Legislatore delegato, avrebbe poi fatto seguito la Corte, nell’esercizio della funzione nomofilattica ad essa spettante, al fine di assicurare *“l’esatta osservanza e l’uniforme interpretazione della legge, l’unità del diritto oggettivo nazionale”*.

La delega era - e non poteva che essere - rivolta al Governo, per una disciplina puntuale del processo di cassazione avanti al Giudice di legittimità; al quale ultimo restava poi il compito di una corretta interpretazione ed applicazione della già disposta disciplina.

Per quanto riguarda specificamente l’art. 366-bis c.p.c., pare:

- che il Legislatore delegato abbia ecceduto dalla delega;

- che la Corte di Cassazione abbia poi esercitato la funzione nomofilattica attribuendo alla norma contenuti diversi ed ulteriori rispetto a quelli espressi nel d.lgs n. 40/06.

In effetti, la legge n. 80/05 aveva delegato il Governo a disciplinare il processo di cassazione, prevedendo, con riferimento alle modalità di compilazione del ricorso, nell'ordine:

- a) *“che il vizio di motivazione debba riguardare un fatto controverso”*;
- b) *“l’obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto”*.

Queste erano le sole indicazioni della legge delega in proposito.

Il confronto tra legge delega e decreto legislativo consente di rilevare discrasie di non poco conto.

In particolare, nel decreto legislativo, a fronte della indicazione della legge delega sopra riportata, è stato specificato che: *“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”*. Ebbene, mentre si potrà anche discutere se sia consentita, sulla base di una delega come quella espressa, la specificazione di modalità compilative del ricorso la cui complessità è stata poi confermata in sede applicativa dalle decisioni della Corte, non dovrebbe dubitarsi sulla impossibilità, per il legislatore delegato, di introdurre, con riguardo a tale specificazione, la sanzione di inammissibilità che la legge delega non contemplava affatto. Oltre tutto, l’espressione riportata dalla legge delega si limitava a disporre che il vizio di motivazione dovesse riguardare un fatto dibattuto nel processo, e non anche che la indicazione non “chiara” del fatto controverso - che dovrebbe attenersi al merito del ricorso e la cui mancanza dovrebbe casomai comportarne il rigetto per infondatezza - possa determinarne la inammissibilità, precludendo l’esame stesso del merito.

Per quanto riguarda, poi, il quesito di diritto che deve concludere ciascun motivo di impugnazione ai sensi dell’art. 360 primo comma, numeri da 1 a 4, la legge delega si limita a richiederne la chiara enunciazione, lasciando desumere che la inammissibilità possa conseguire soltanto alla mancanza del quesito, non già ad una od altra modalità di esposizione; mentre il

decreto legislativo, col richiedere la “*formulazione*” di un quesito di diritto pare aprire la strada, impropriamente, alla valutazione di requisiti e modalità espositive che la Corte ha poi ritenuto di disciplinare compiutamente, sanzionando quindi con la inammissibilità la non perfetta conformità a degli schemi, non previsti dalla legge e creati dalla Corte stessa.

Non sembra poi azzardato assumere che la legge di riforma venga applicata dalla Suprema Corte nell’esercizio di una funzione che va oltre una corretta nomofilachia. Questo, quanto meno per quanto concerne le disposizioni dell’art. 366-bis c.p.c., a proposito del “*quesito di diritto*”, richiesto direttamente con riguardo ai motivi di ricorso di cui ai numeri da 1 a 4 dell’art. 360 c.p.c. e, ulteriormente, in via interpretativa, con tecnica compilativa allo stesso assimilabile, anche con riguardo ai motivi di ricorso di cui al n. 5 del medesimo art. 360.

Infatti, a fronte di una legge delega che chiedeva al Governo, quale Legislatore delegato, la adozione di “*meccanismi idonei, modellati sull’attuale art. 363 del c.p.c., a garantire l’esercitabilità della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione anche nei casi di non ricorribilità del provvedimento ai sensi dell’art. 111, settimo comma, della Costituzione*”, il Governo si è limitato a prevedere, al primo comma dell’art. 366-bis c.p.c. che, con riguardo ai casi previsti dall’art. 360, primo comma, n. 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*”. Nessuna ulteriore specificazione o indicazione dei casi soggetti all’obbligo di esposizione del quesito, né sulle modalità di formulazione dello stesso; cosicché, doveva ritenersi la presenza del quesito, esposto senza particolarità, sufficiente ad escludere una dichiarazione di inammissibilità; salva, ovviamente, ogni valutazione di fondatezza del motivo. E’ invece accaduto che la Corte, assumendosi un compito attinente al momento formativo della norma, con una graduale e progressiva specificazione di requisiti del quesito non indicati dal Legislatore, ma la cui mancanza resta sanzionata con la inammissibilità, ha ritenuto di attribuire alla norma contenuti ulteriori. E questo, impropriamente, poiché è da ritenere che il Legislatore delegato abbia deliberatamente ommesso di specificare le modalità di formulazione del quesito; e che pertanto non potessero, a fronte del silenzio al riguardo, essere assunte neppure dalla Corte disposizioni sanzionate con l’inammissibilità del ricorso. Tenendo presente che la funzione nomofilattica concerne la

interpretazione e la applicazione della norma; non già la integrazione del contenuto normativo, men che meno mediante la limitazione dell'esercizio di un diritto garantito dalla Costituzione.

Invero, come si è visto, la Corte, con alcune pronunce, si è inizialmente orientata in modo alquanto aperto, evidentemente proprio in considerazione della sanzione di inammissibilità conseguente ad una non corretta applicazione della norma; ma poi, ben presto, ha preso una direzione via via più rigorosa, mediante la attribuzione alla norma in questione di contenuti, relativi alla necessarietà ed alla tecnica di formulazione del quesito, che la norma stessa assolutamente non esplicitava e che non era consentito "creare", senza ledere il principio del diritto e della effettività della difesa; determinando nei ricorrenti incertezza sul piano operativo, che si è poi materializzata nella compilazione di ricorsi che la Corte ha in notevole percentuale dichiarato inammissibili, ravvisando la mancanza di quelle specificazioni che la legge di riforma non prevedeva e che essa andava via via prescrivendo; peraltro, come detto, attinenti al momento formativo e non a quello di applicazione della norma.

D'altro canto, la determinazione della Corte di intervenire là dove si è ritenuto che il legislatore avesse lasciato degli spazi vuoti è reso evidente dalla già citata relazione del Primo Presidente in occasione della inaugurazione dell'anno giudiziario corrente:

“Accanto al ruolo di garante dei diritti già riconosciuti, il magistrato diventa motore dell'evoluzione di questi diritti e del loro adeguamento ai nuovi contesti, fino a costituire una fonte inesauribile di riconoscimento di nuove posizioni soggettive da tutelare, specie se concernono libertà, sicurezza e 'giusto processo' (il c.d. diritto vivente).

Il classico binomio - il legislatore detta la regola (Rechtssetzung) e il giudice la 'applica'- appare in profonda crisi.

Il ruolo del giudice (rispetto al giudice 'Bouche de la loi' dei macrosistemi napoleonici, ma già prima del code Louis) deve essere, oggi, molto più 'attivo' se non 'creativo'.

Prima di applicare la norma, il giudice deve 'trovarla', 'scopriarla' (Rechtsfindung), scavando nel magma delle disposizioni, fino a rinvenire un dato normativo da adattare, restringendolo o estendendolo, integrandolo o correggendolo, attraverso operazioni ermeneutiche a volte sofisticate.

Se neppure questa ‘ricerca’ è sufficiente, il giudice - che in un sistema di civil law non è ‘creatore’ di regole- è costretto a divenirlo, suo malgrado”.

Riconoscimento esplicito e particolarmente significativo, con riguardo all’argomento trattato.

Posizione accettabile ed apprezzabile, finché si tratta di riconoscere nuove posizioni soggettive e di rendersi motore dell’evoluzione dei diritti già riconosciuti e del loro adeguamento ai nuovi contesti. Più di qualche dubbio, quando invece gli “spazi vuoti” lasciati dal legislatore vengano colmati con disposizioni restrittive dell’esercizio di questi diritti, sia pure nell’obiettivo di una più snella organizzazione della Giustizia. Come sembra essere nella situazione all’esame, nella quale si vorrebbe integrare il disposto normativo, relativo alla formulazione di un quesito a conclusione del motivo di ricorso, mediante particolarità di tutt’altro che agevole attuazione; tanto da essere state esse stesse individuate dalla Corte solo in più momenti successivi, con una evoluzione indirizzata ad un progressivo affinamento ed irrigidimento del sistema.

In tal modo, la funzione nomofilattica secondo la Corte sarebbe così esercitata con grande efficacia, individuando, con riguardo alle modalità di compilazione dei ricorsi, criteri certamente complessi e non agevoli da seguire, per di più senza un periodo di adattamento ad una tecnica del tutto nuova. E creando, per la verifica della corretta applicazione di questi criteri, *“una struttura per l’esame preliminare dei ricorsi inammissibili, con criteri univoci e omogenei per tutto il settore civile”* (così, sempre nella relazione del primo Presidente; n.d.r.), struttura centrale che *“è riuscita ad aumentare notevolmente la produttività a parità di risorse, fissando per le udienze di camera di consiglio del 2007, 9036 ricorsi, che rappresentano circa il 30% dell’afflusso di un anno. I ricorsi definiti sono passati da 6.892 del 2006 a 8.318 del 2007, con un incremento di oltre il 20%”.*

Risultato certamente apprezzabile sotto il profilo della definizione di un maggior numero di ricorsi pendenti. Ma è da vedere se un risultato del genere non sia sbilanciato a discapito del principio del giusto processo. E si tratta di una dimostrazione che la Corte, ultimo grado della Giustizia ordinaria, non è tenuta a dare ad alcuno, potendo al massimo essa stessa, con la indiscussa onestà che la distingue, porsi il problema.

In verità, la Corte si è una prima volta espressa al riguardo (Sez. III 4.02.08 n. 2652) disattendendo le censure di legittimità costituzionale prospettate dalla parte interessata sotto più profili, via via con riferimento agli artt. 76 e 77 Cost., ed agli artt. 24, 111 e 117 - 1° comma Cost.

Non pare, però, che sia stato valutato il profilo dell'eccesso di delega con riguardo alla introduzione della non prevista (dalla legge delega) sanzione di inammissibilità riferita alla ritenuta impropria formulazione del motivo ex art. 360 primo comma, n. 5 c.p.c.

II

Se poi si passa ad esaminare il merito dei principi di diritto enucleati dalla Corte nel dichiarato esercizio della funzione nomofilattica, è agevole rilevare che questi corrispondono, oltre che (ed ancor più che) all'esigenza di assicurare *“l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale”*, all'esigenza di ridurre al massimo possibile il numero dei ricorsi pendenti, soggetto ad incremento di anno in anno, tenendo conto dei nuovi ricorsi e di quelli definiti nello stesso periodo. E questo non dovrebbe essere consentito. Infatti, con riferimento alla funzione nomofilattica è stato rilevato che *“la soggezione del giudice - e quindi anche della Corte di Cassazione - soltanto alla legge (legge di cui fa parte però anche l'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario) impedisce che nella interpretazione del diritto sostanziale o del diritto processuale applicabile dai giudici di merito la Corte possa essere influenzata (se non in minima parte) da esigenze che attengano alla propria organizzazione: de iure condito, cioè, è da escludere che una interpretazione possa essere preferita solo perché idonea a ridurre in concreto il numero dei ricorsi e consentire quindi alla Corte di attendere meglio alla propria funzione di nomofilachia; se così fosse, infatti, si verrebbe a creare un nuovo canone interpretativo del tutto sconosciuto alle disposizioni sulla legge in generale, e la funzione di nomofilachia da fine diverrebbe criterio ermeneutico”*³². Si vuole così intendere che, nell'interpretazione delle norme, il Giudice di legittimità dovrebbe evitare di essere “deviato” da problemi di ordine organizzativo.

Come è agevole desumere dalla analisi dell'applicazione data alla riforma del 2006, in realtà i problemi organizzativi sono stati strettamente collegati alla funzione nomofilattica, prima dal Legislatore e poi dalla Suprema Corte. Basterebbe por mente alla struttura centrale di nuovo

³² PROTO PISANI A., *Il Foro Italiano*, V, 1988, pagg. 26 e seg.

conio, al numero dei ricorsi avviati alla definizione in Camera di consiglio sulla base di relazioni predisposte in attuazione dei principi via via enucleati dalla Corte a riguardo della tecnica di formulazione dei quesiti di diritto; ricorsi che poi, in Camera di consiglio vengono in percentuale strabiliante definiti per l'appunto nel modo proposto dal Relatore.

Meccanismo, questo, reso possibile, a cascata, dalle modifiche introdotte dalla riforma e, a valle, dal ricorso a strumenti organizzativi che da questa non erano previsti e che non potevano essere introdotti in via meramente organizzativa.

Al riguardo, non pare irragionevole ritenere che, a proposito della tecnica di composizione dei ricorsi di cui all'art. 366-bis, la Corte abbia dato prevalenza alla forma rispetto alla sostanza, una volta che si escluda la possibilità, per la Corte stessa, di interpretare il ricorso, emendando le eventuali insufficienze del quesito così come formulato, attingendole dal motivo di ricorso, pur articolato in modo da contenere tutti i requisiti per una appropriata formulazione del quesito. E' ben difficile conciliare la massima della sentenza n. 16876/2006 (che riflette l'iniziale orientamento possibilista della Corte) e della n. 3118/2006 (che ricorda il principio di effettività della tutela giurisdizionale, che impone di ridurre al massimo le ipotesi d'inammissibilità), con l'ordinanza n. 2658 del 15 gennaio c.a. delle SS.UU., secondo cui è da escludere che il quesito di diritto possa desumersi implicitamente dalla formulazione del motivo di ricorso. E che si conclude con la affermazione che *“occorre insomma che la Corte, leggendo il solo quesito, possa comprendere l'errore di diritto che si assume compiuto dal giudice nel caso concreto e quale, secondo il ricorrente, sarebbe stata la regola da applicare”*³³.

III

³³ **SS. UU. 5 febbraio 2008 n. 2658** *“il legislatore, in linea con il disposto del secondo comma dell'art. 111 Cost., s'è dimostrato consapevole che all'esaltazione (o al recupero) della funzione c.d. nomofilattica della Corte di cassazione non è estranea la considerazione del tempo entro il quale sopravviene la decisione ed ha a questo scopo dettato norme volte a rendere possibili percorsi procedurali diversi in relazione al tipo ed alla difficoltà delle questioni sottoposte allo scrutinio del giudice di legittimità, cui è rimessa la scelta di incanalare il ricorso per la decisione in camera di consiglio ovvero in pubblica udienza e l'onere di predisporre i necessari strumenti organizzativi. Al fine di consentire che tale scelta possa essere compiuta senza inutile spreco di energie ed in tempi il più possibile rapidi e che, al contempo, il ricorrente possa egli stesso verificare se il ricorso effettivamente ponga questioni suscettibili di essere trasfuse in un quesito di diritto, ha poi dettato la norma di cui all'art. 366 bis cod. proc. civ. (...). Il quesito non può dunque consistere in una domanda che si risolva in una mera richiesta di accoglimento del motivo o nell'interpello della corte in ordine alla fondatezza della censura così come illustrata, ma deve costituire la chiave di lettura delle ragioni illustrate nel motivo e porre la Corte di cassazione in condizione di rispondere al quesito con l'enunciazione di una regola iuris (principio di diritto) che sia, in quanto tale, suscettibile di ricevere applicazione in casi ulteriori rispetto a quello sottoposto all'esame del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata (...). Occorre insomma che la Corte, leggendo il solo quesito, possa comprendere l'errore di diritto che si assume compiuto dal giudice nel caso concreto e quale, secondo il ricorrente, sarebbe stata la regola da applicare”*.

Pare anche evidente la compressione del principio di collegialità nel processo di cassazione, con l'intervento sistematico della struttura centrale, l'affidamento dell'esame preliminare in sede monocratica e la definizione in camera di consiglio nel senso proposto all'esito dello stesso; così da rendere agevolmente prevedibile che in un assai prossimo futuro la discussione con definizione del ricorso in pubblica udienza costituirà un evento eccezionale, al contrario che nel passato; mettendo così da parte le tante ragioni poste sino ad ora a fondamento della necessità della pubblicità dell'udienza. Tanto che, oggi, di fatto, la discussione in pubblica udienza è sentita come inutile formalità, tanto più che i componenti il Collegio diversi da Relatore e Presidente, salvo casi eccezionali, non conoscono i termini della controversia.

IV

Fermi restando i rilievi sostanziali sulla applicazione della norma, quanto meno sul piano pratico la Corte avrebbe dovuto, e certo ancora potrebbe, in mancanza di specifiche indicazioni nell'art. 366-bis, adottare, per un adeguato periodo iniziale di applicazione della riforma, criteri e parametri non rigorosi ai fini della dichiarazione di inammissibilità dei ricorsi, considerando gli effetti di siffatta declaratoria, che consistono nell'aggiungere al danno del privato - che si vede sottrarre l'esame del merito delle sue ragioni per motivi formali di compilazione del solo quesito - il prevedibile contenzioso con il difensore, al quale il privato contesterà la responsabilità dell'accaduto. Con l'aggiunta che in tale contenzioso si renderà possibile - ai fini della valutazione dell'eventuale danno - quell'esame del merito, e quindi della fondatezza del ricorso, elusa dalla declaratoria di inammissibilità.

V

Ci si potrebbe chiedere se la nuova organizzazione del processo di cassazione, anziché pregiudicare, addirittura incrementi le possibilità di difesa delle parti, col consentire alle stesse - al contrario di quanto avveniva nel sistema previgente - di conoscere anticipatamente l'orientamento del relatore nella direzione della definizione in sede camerale, con la possibilità di dedurre al riguardo mediante memoria scritta e di chiedere di essere sentito. La risposta è resa agevole dalla giurisprudenza della Corte sui requisiti della compilazione dei ricorsi a pena di inammissibilità e dalla esperienza di funzionamento delle camere di consiglio.

VI

Si può concludere nel senso che la riforma delle norme del codice di procedura civile relative al processo di Cassazione, se da un lato ha inteso valorizzare in modo apprezzabile la funzione nomofilattica della Corte, da altro lato ha previsto una nuova norma - quella dell'art. 366-bis c.p.c. - la cui interpretazione è stata progressivamente estesa dalla Corte medesima oltre il chiaro dato letterale e, soprattutto, oltre i limiti posti al Governo dalla legge delega. Utilizzandola, nel concreto, quasi solo come un drastico strumento di riduzione del contenzioso, anziché come mezzo di semplificazione del processo, in sostanziale contrasto con i principi costituzionali del diritto di difesa e di quello, allo stesso immediatamente connesso, di vedere definito l'assetto degli interessi in gioco secondo un giusto processo, inteso con riferimento alla sua ragionevole durata, in coerenza altresì con i principi generali, come il diritto sostanziale alla difesa, condivisi a livello comunitario.

Luigi Manzi