

NOTE SUI DIALOGHI IN TEMA DI PRINCIPIO DI DIRITTO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE E DI CONTRASTI DI GIURISPRUDENZA, DENUNCIATI E NON

1.- Nel fascicolo precedente è pubblicata la comunicazione del Procuratore Generale della Corte di cassazione con la quale si è rilevato: che «il giudizio civile di cassazione è, oggi, dichiaratamente rivolto a privilegiare la funzione nomofilattica della Corte e, in questa prospettiva, potrà risultare ancor più esaltata la funzione di sollecitazione allo *jus constitutionis* che l'ordinamento attribuisce alla Procura generale con l'istituto della richiesta alla Corte di enunciare nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice del merito avrebbe dovuto attenersi (art. 363 c.p.c.); e che «la Procura generale ha intenzione di alimentare l'interesse verso questo istituto che potrà costituire in prospettiva un significativo strumento di cooperazione all'esercizio della funzione nomofilattica assegnata alla corte di cassazione. La richiesta di enunciare il principio di diritto, come posto in rilievo da tutta la dottrina, è espressione massima dello *jus constitutionis* che costituisce un istituto in grado di rafforzare e sviluppare il consolidamento della giurisprudenza come autorevole risultato interpretativo da parte dell'organo a cui è assegnata la funzione di "certificazione" della esatta interpretazione della legge».

Il documento è stato inviato alla Associazione Italiana tra gli Studiosi del Processo Civile, ai professori di diritto processuale civile, alle riviste giuridiche e alle corti di appello.

Con la diffusione dell'intenzione di incrementare l'applicazione dell'art. 363 c.p.c., il Procuratore Generale ha chiesto suggerimenti per la individuazione delle questioni oggetto di provvedimenti di merito rispetto alle quali si manifesta l'esigenza della enunciazione di un principio nell'interesse della legge.

Senonché le questioni, sulle quali potrebbe essere opportuno che si pronuncino le Sezioni Unite ovvero quelle sulle quali sarebbe auspicabile un mutamento di giurisprudenza sono tradizionalmente oggetto di convegni scientifici. I *revirement* sono commentati nelle riviste giuridiche¹.

¹ V., quali esempi, sui termini di costituzione nella opposizione a decreto ingiuntivo, Cass., ss.uu., 9 settembre 2010, n. 19246 (annotata da A.D. De Santis con postilla di C.M. Barone, di R. Caponi, di D. Dalfino, di A. Proto Pisani, di G. Scarselli e di chi scrive, in *Foro it.*, 2010, I, 3014; sulla questione è intervenuto il legislatore con la l. 29 dicembre 2011 n. 218); sulla data certa del credito nell'accertamento del passivo nelle procedure concorsuali, Cass., 8 novembre 2010, n. 22711, e Cass. 14 ottobre 2010, n. 19251, (*La data certa del credito nell'accertamento del passivo: «della corte il fin è la meraviglia»*, in *Foro it.*, 2011, I, 67, smentite da Cass., ss.uu., 20 febbraio 2013, n. 4213); sulla non ricorribilità del provvedimento di liberazione degli immobili dalle ipoteche, Cass. 29 dicembre 2011, n. 29742, seguita da Cass. 18 gennaio 2012, n. 686 (in

La scelta dei temi non è fondata su dati oggettivi, ma è affidata alla sensibilità dei proponenti, degli organizzatori e dei commentatori.

2.- L'iniziativa della Procura Generale trova un riscontro nell'esperienza dei *Dialogoi*, frutto della collaborazione tra la Formazione decentrata della Corte di cassazione e i docenti di diritto processuale civile dell'Università Roma Tre, in corso da quasi dieci anni.

Nel primo periodo, dal 2008 al 2011, gli incontri si sono svolti nella Università ed hanno avuto per oggetto temi generali oggetto di contrasti nella giurisprudenza, di merito e di legittimità; alcuni temi sono stati ripetuti². Dal 2011, la sede dei *Dialogoi* è la Corte.

Foro it., 2012, I, 1074); sulla nullità della sentenza emessa in violazione del dovere di astensione, Cass. 4 aprile 2012, n. 5426, e 8 maggio 2013, n. 10732 (*Terzietà ed imparzialità del giudice e nullità della sentenza*, in *Foro it.*, 2014, I, 186, smentite da Cass. 28 ottobre 2014, n. 22854; da Cass. 12 dicembre 2014, n. 26223; da Cass. 7 luglio 2016, n. 13935; da Cass. 11 marzo 2016, n. 4837); sulla inammissibilità del ricorso notificato dal difensore per la mancata esibizione della autorizzazione del Consiglio dell'Ordine, Cass. 19 febbraio 2014, n. 3934 (annotata da A.D. De Santis e da chi scrive in *Foro it.*, 2014, I, 3254, e in *Riv. dir. proc.*, 2015, 256, da A. Perin); sulla ricorribilità dell'ordinanza ex art. 348 ter c.p.c., Cass. 17 aprile 2014, n. 8940, 8941, 8942, 8943 (*La riforma dell'appello tra nomofilachia e hybris*, in *Foro it.*, 2014, I, 1412; smentite da Cass., ss.uu., 2 febbraio 2016, n. 1914); sulla nozione di sentenze non definitive su questioni ai sensi dell'art. 360, comma 3°, c.p.c.: Cass. 9 luglio 2014, n. 15601, e Cass. 2 luglio 2014, n. 14991 (annotate da G. Balena, con postilla dello stesso G. Balena, di A. Carratta, di D. Dalfino, di G. Olivieri, di A. Proto Pisani, di G. Ruffini e di chi scrive; e smentite da Cass., ss.uu., 22 dicembre 2015, n. 25774); sulla inammissibilità della opposizione alla esecuzione del litisconsorte necessario pretermesso: Cass., ss.uu., 23 gennaio 2015, n. 1238 (*Sui rimedi utilizzabili dal litisconsorte necessario pretermesso. Recensione ad un saggio in veste di sentenza*, in *Foro it.*, 2015, I, 2074); sull'interesse ad eseguire: Cass. 3 marzo 2015, n. 4228 (*L'interesse ad eseguire tra valore del diritto e abuso del processo*, in *Giusto processo civile*, 2015, 929; smentita da Cass. 25 gennaio 2017, n. 1925). V. anche, sulla «manifesta infondatezza» o «inammissibilità del ricorso», ai sensi dell'art. 360, bis n. 1, c.p.c.: Cass. 26 luglio 2016, n. 15513, e Cass. 11 ottobre 2016, n. 20466 (*Note sulla «antipaticità» del ricorso per cassazione tra inammissibilità e manifesta infondatezza*, in *Foro it.*, 2016, I, 3102; la questione è stata definita da Cass., ss.uu., 21 marzo 2017, n. 7155, nel senso che si tratta di «inammissibilità di merito»).

² Sul procedimento sommario (28 maggio 2011); su tutela di condanna e le misure coercitive (14 maggio 2011); sui rapporti tra diverse giurisdizioni: la *translatio iudicii* (2 aprile 2011); sulle impugnazioni (27 maggio 2010); sulle misure coercitive (21 maggio 2010); sul procedimento sommario (20 maggio 2010); sul riparto di giurisdizione e il nuovo codice del processo amministrativo (29 aprile 2010); sul processo in Cassazione (27 maggio 2009); sul giudizio di appello (13 maggio 2009); sul dovere di provocare il contraddittorio sulle

Oggetto degli incontri sono state le questioni rimesse alle sezioni unite dalle sezioni semplici, ai sensi dell'art. 374, co. 3°, c.p.c.³. Alcuni incontri sono stati espressamente richiesti dalle stesse Sezioni Unite⁴.

Nella Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2016 si è ricordata l'esperienza dei *Dialogoi* e si è rilevato che «*la pratica del confronto è alla base di un moderno esercizio della funzione della nomofilachia*» (pag. 26).

Nel corrente anno 2017, tuttavia, non si sono manifestate questioni significative rimesse alle Sezioni Unite.

questioni rilevate d'ufficio (6 maggio 2009); sul riparto di giurisdizione tra giudici ordinari e giudici amministrativi. Il rilievo della questione di giurisdizione (29 aprile 2009); sulla tutela d'urgenza, controversie di lavoro e pubblica amministrazione (31 maggio 2008); sulle applicazioni giurisprudenziali del principio di durata ragionevole del processo (24 maggio 2008); su prove illecite e prove atipiche (3 maggio 2008); sull'ufficio per il processo e il *case management* (19 aprile 2008); sulla giurisdizione e le giurisdizioni (19 aprile 2008).

³ Sull'interesse dell'attore ad impugnare per motivi attinenti alla giurisdizione (20 settembre 2016): Cass., ss.uu., 20 ottobre 2016, n. 21260; sulla impugnazione proposta a giudice incompetente (11 maggio 2016): Cass., ss.uu., 14 settembre 2016, n. 18121; sulla doppia data di deposito della sentenza e sulla decorrenza del termine per impugnare (6 aprile 2016): Cass., ss.uu., 22 settembre 2016, n. 18659; sui rapporti tra giudizio di rinvio e *jus superveniens* (9 marzo 2016): Cass., ss.uu., 9 giugno 2016, n. 11844; sulla impugnabilità dell'ordinanza che dichiara inammissibile l'appello privo di una ragionevole probabilità di accoglimento *ex art. 348 ter c.p.c.* (3 giugno 2015): Cass., ss.uu., 2 febbraio 2016, n. 1914; sulla nozione di «nuovi» documenti (5 maggio 2015): Cass., ss.uu., 10 luglio 2015, n. 14475; sulla rilevanza d'ufficio del difetto di capacità processuale (25 marzo 2015): Cass., ss.uu., 3 giugno 2015, n. 11377, e Cass., ss.uu., 4 marzo 2016, n. 4248; sui rapporti tra il principio di diritto *ex art. 363 c.p.c.* e questioni di legittimità costituzionale (12 febbraio 2015): Corte cost. 25 giugno 2015, n. 119; sulla modificazione della domanda (15 maggio 2014): Cass., ss.uu., 15 giugno 2015, n. 12310; sul nuovo rito per i licenziamenti (15 aprile 2014): Cass., ss.uu., 31 luglio 2014, n. 17443; sugli effetti degli eventi interruttivi sul potere di impugnazione (26 febbraio 2014): Cass., ss.uu., 4 luglio 2014, n. 15295; sulle conseguenze della omessa o tardiva notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza (22 maggio 2013): Cass., ss.uu., 12 marzo 2014, n. 5700; sul difetto di rappresentanza legale e ricorso per cassazione (7 maggio 2013); sulla chiamata in garanzia (7 novembre 2012); sulle impugnazioni incidentali tardive (19 maggio 2012); sui provvedimenti costitutivi e capi di condanna (5 maggio 2012): Cass., ss.uu., 22 febbraio 2010, n. 4059; sulla invalidità del contratto e poteri del giudice (21 aprile 2012): Cass., ss.uu., 4 settembre 2012, n. 14828, seguita da Cass., ss.uu., 12 dicembre 2014, n. 26242 e n. 26243.

⁴ Nel sito dell'Università e della Corte sono reperibili, alle date di ciascun incontro, le locandine ed i materiali: http://www.cortedicassazione.it/corte-di-cassazione/it/eventi_convegni_seminari.page; <http://www.giur.uniroma3.it/?q=eventi>.



I *Dialogoi* di quest'anno, quindi, hanno per oggetto questioni oggetto di contrasti di giurisprudenza esistenti ma non rimessi alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 374, co. 3°, c.p.c.⁵.

L'occasione segna un cambio di passo dell'esperienza dei *Dialogoi*.

Questi, finora, hanno avuto per oggetto temi individuati dalla giurisprudenza della stessa Corte. Nel 2017, invece, la scelta dei temi è stata il frutto della analisi della giurisprudenza della Corte al fine di individuare i contrasti esistenti ma non denunciati, in violazione dell'art. 374, co. 3°, c.p.c.

3.- In questa prospettiva, la più recente esperienza dei *Dialogoi* si manifesta parallela all'iniziativa della Procura Generale.

Questa, diretta alla estensione dell'applicazione dell'art. 363 c.p.c., presuppone l'individuazione di provvedimenti di merito abnormi non impugnabili, non impugnati o malamente impugnati, nonché di disorientamenti della giurisprudenza di merito.

Gli ultimi *Dialogoi* hanno per oggetto decisioni emesse in violazione dell'art. 374, co. 3°, c.p.c.

Nell'uno e nell'altro caso, gli obiettivi sono fenomeni patologici.

Le stesse Sezioni unite hanno affermato che «l'*overruling* delle sezioni unite in materia processuale è giustificato solo quando l'interpretazione fornita dal precedente risulta manifestamente arbitraria e pretestuosa o dia luogo a risultati disfunzionali, irrazionali o "ingiusti", atteso che l'affidabilità, prevedibilità e uniformità dell'interpretazione delle norme processuali costituisce imprescindibile presupposto di uguaglianza tra i cittadini e di "giustizia" del processo»⁶; e che, «soltanto fattori esterni alla formula della disposizione di cui si discute — derivanti da mutamenti intervenuti nell'ambiente processuale in cui la formula continua a vivere, o dall'emersione di valori prima trascurati — possono giustificare l'operazione che consiste nell'attribuire alla disposizione un significato diverso»⁷.

⁵ Sulla interpretazione del titolo esecutivo e sui poteri del giudice dell'esecuzione (27 marzo 2017); e sul rito applicabile alle controversie sulla liquidazione degli onorari agli avvocati (31 maggio 2017).

⁶ Così Cass., sez. un., ord. 6 novembre 2014, n. 23675.

⁷ Così Cass., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864. I principi deducibili dalla giurisprudenza possono essere sintetizzati come segue: (I) l'affidamento incolpevole negli orientamenti giurisprudenziali consolidati assume rilevanza giuridica, cosicché non può essere sanzionata la parte che in essi abbia confidato; (II) l'affidamento incolpevole e la rimessione in termini possono utilmente essere invocati soltanto in riferimento ai mutamenti, improvvisi e repentini di giurisprudenza, non anche in riferimento alle decisioni che compongono un contrasto; (III) la valutazione dell'affidamento incolpevole in funzione della rimessione in termini presuppone il rilievo d'ufficio di una

Nel celebrare il decennale della Cassazione unica, nel 1933, Piero Calamandrei, Francesco Carnelutti, Ludovico Mortara mettevano in evidenza l'importanza del dialogo, soprattutto sulle questioni processuali, tra la giurisprudenza e la dottrina.

L'iniziativa della Procura Generale indica un percorso per allargare il confronto sulla individuazione delle questioni meritevoli di attenzione, affinché la scelta di queste non solo non sia, ma neppure appaia, arbitraria.

Analoga esigenza si manifesta in riferimento alla più recente esperienza dei *Dialogoi*, in relazione alla quale, l'Ufficio del Massimario costituisce indubbiamente l'osservatorio privilegiato per la segnalazione dei mutamenti di giurisprudenza realizzati dalle sezioni semplici della Corte senza rimettere la questione alle Sezioni Unite, come impone l'art. 374, co. 3°, c.p.c. Anche nei casi eccezionali, che si auspica destinati a scomparire, nei quali il contrasto non sia stato ritualmente denunciato, i temi oggetto dei *Dialogoi*, come quelli oggetto dei ricorsi nell'interesse della legge, potrebbero essere il risultato di un confronto aperto.

La scelta finale sarebbe comunque rimessa agli organizzatori, come quella dei provvedimenti da impugnare ai sensi dell'art. 363 c.p.c. è rimessa alla Procura, ma appare opportuno sollecitare anche l'indicazione delle questioni meritevoli di attenzione ed oggetto di contrasti non denunciati, nella consapevolezza dei valori sottesi alla prevedibilità delle decisioni⁸.

Giorgio Costantino

decadenza o l'eccezione di parte, fondati sull'indirizzo giurisprudenziale sopravvenuto, e la replica fondata sulla legittima ignoranza della norma frutto della rinnovata interpretazione; (IV) il riconoscimento dell'affidamento incolpevole implica la negazione della decadenza frutto della nuova interpretazione giurisprudenziale ovvero la fissazione di un termine per la rinnovazione dell'atto, a seconda della fattispecie oggetto del mutamento di giurisprudenza; (V) l'affidamento incolpevole e la rimessione in termini non riguardano le parti, che avrebbero potuto compiere un atto processuale ma non lo hanno fatto, confidando in un orientamento giurisprudenziale poi superato; (VI) in riferimento all'eventualità di futuri mutamenti giurisprudenziali nell'interpretazione di disposizioni processuali, il riconoscimento dell'affidamento incolpevole implica, nell'ambito della specifica controversia, la negazione della decadenza frutto dell'interpretazione giurisprudenziale che la corte intende accogliere, ma che può essere enunciata, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., quale principio nell'interesse della legge. Si rinvia, anche per indicazioni, a *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1073

⁸ Si rinvia a *La prevedibilità della decisione tra uguaglianza e appartenenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 646. Da ultimi, cfr. G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale* (2017), in <http://bit.ly/2mPUwb9>; R. RORDORF, *Dialogo tra le giurisdizioni*, in (corso di pubblicazione in) *Foro it.*, 2017; e v. anche V. il fascicolo n. 4 del 2016 di *QuestioneGiustizia, Il giudice e la legge*.