

Sulla richiesta di enunciazione del principio di diritto da parte del Procuratore generale presso la Corte di cassazione.

L'invito a riflettere, nella prospettiva di un potenziamento della funzione nomofilattica della Suprema Corte, sull'istituto della richiesta del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione di enunciazione nell'interesse della legge del principio di diritto al quale il giudice del merito avrebbe dovuto attenersi (art. 363, commi 1 e 2, c.p.c., nel testo risultante dalle modifiche apportate dall'art. 4, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) offre l'occasione per qualche breve e si spera utile osservazione.

È condivisibile infatti l'affermazione secondo la quale, in un sistema processuale nel quale si tenda a privilegiare il collegamento tra il giudizio civile di cassazione e la funzione nomofilattica della Corte, merita un rinnovato interesse il menzionato istituto, «che potrà costituire in prospettiva un significativo strumento di cooperazione all'esercizio della funzione nomofilattica assegnata alla Corte di cassazione».

Due sono, essenzialmente, gli aspetti sui quali appare opportuno richiamare l'attenzione del lettore in ordine al dialogo sollecitato nel sopra menzionato invito: a) l'individuazione e la selezione da parte della Procura generale delle questioni da sottoporre alla Corte di cassazione ai fini della enunciazione del principio di diritto; b) l'individuazione dei provvedimenti giurisdizionali in presenza dei quali può essere formulata dal Procuratore Generale la richiesta di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge.

Il primo profilo involge all'evidenza la realizzazione di un apparato organizzativo, aperto alla collaborazione dialettica di tutti gli attori della giurisprudenza pratica e teorica, diretto all'emersione delle questioni interpretative meritevoli di un'autorevole arresto da parte della Corte di cassazione – laddove quest'ultima non abbia avuto ancora (o non abbia altrimenti) modo di esprimersi sulle stesse, o vi siano ragioni per mutare l'orientamento già espresso – o addirittura di una pronuncia a sezioni unite nell'ipotesi in cui si tratti di questioni di giurisdizione sulle quali queste ultime non si siano precedentemente pronunciate (arg. ex art. 374, comma 1, c.p.c.), di questioni di particolare importanza (artt. 363, comma 2 e 373, comma 2, c.p.c.), di questioni in precedenza decise in senso difforme dalle sezioni semplici (arg. ex art. 374, comma 2, c.p.c.), o infine di questioni già decise dalla Sezioni Unite con principio di diritto di cui sia richiesto il superamento (arg. ex art. 374, comma 3, c.p.c.).

La predetta collaborazione dialettica sollecitata dalla Procura generale – che auspica anche un fattivo apporto da parte dei giuristi, dell'Associazione tra gli studiosi del

processo civile, del Consiglio Nazionale Forense e delle strutture di formazione decentrata presso le Corti di appello, nel dichiarato obiettivo di rendere l'istituto «più efficiente nella tutela dell'effettività dei diritti dei singoli (*jus litigatoris*)»¹, attraverso «il potenziamento di tutti gli strumenti processuali e culturali idonei a fornire ausilio alla funzione nomofilattica assegnata alla Corte di cassazione (*jus constitutionis*)», finalizzata alla esatta interpretazione della legge da parte del giudice – non potrà che avvicinare i cittadini agli organi costituzionalmente deputati alla tutela giurisdizionale dei propri diritti, contribuendo a colmare un solco progressivamente scavato da non sempre lungimiranti riforme processuali.

La stessa appare inoltre idonea a produrre benefici effetti anche sul piano dell'economia processuale in tutti i casi in cui l'esistenza di provvedimenti dei giudici di merito non conformi al diritto, non impugnabili per cassazione né con altro mezzo o comunque non impugnati dalle parti (magari in considerazione del limitato valore delle azioni singolarmente proposte), rischi di incentivare il proliferare di comportamenti illegittimi e del conseguente contenzioso.

È chiaro infatti che l'interesse generale delle questioni e la rilevanza degli interessi alle stesse sottostanti, che come viene esattamente notato costituiscono, assieme alla valenza nomofilattica, i criteri selettivi da utilizzare per l'esercizio del potere discrezionale attribuito dall'art. 363 c.p.c. al Procuratore generale presso la Corte di cassazione, consentiranno una valutazione che, andando al di là degli interessi coinvolti nel singolo giudizio nell'ambito del quale è stato pronunciato dal giudice di merito il provvedimento giurisdizionale non impugnato e/o non impugnabile dalle parti, potrà tenere conto di tutti gli altri interessi sottostanti a controversie, attuali o potenziali, la cui decisione dipenda dalla soluzione di identiche questioni di diritto.

Una precisazione va fatta peraltro con riferimento alla richiesta «valenza nomofilattica» della questione, formula che sembrerebbe limitare l'iniziativa del Procuratore generale alle sole ipotesi in cui si chieda alla Corte di cassazione di esercitare i compiti alla stessa attribuiti dall'art. 65 dell'Ordinamento giudiziario, a norma del quale «La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei

¹ La contrapposizione tra il «c.d. *ius constitutionis* (in grande approssimazione, l'interesse pubblico alla esatta interpretazione della legge da parte del giudice)» e il «c.d. *ius litigatoris* (diritto soggettivo di cui la parte che agisce in giudizio chiede il riconoscimento)» è alla base dell'analisi dell'istituto effettuata nella giurisprudenza delle Sezioni Unite: cfr. Cass., Sez. un., 18 novembre 2016, n. 23469, Cass., Sez. un., 10 giugno 2010, n. 13332.

limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge».

Sebbene infatti la rubrica dell'art. 363 c.p.c. (*Principio di diritto nell'interesse della legge*) possa far pensare che il potere del Procuratore generale sia limitato ai casi in cui appare necessario assicurare nell'interesse generale l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione di una norma di legge, sostanziale o processuale, laddove già non esista una giurisprudenza della Corte di cassazione ovvero si reputi necessario riaffermare la stessa a seguito di disorientamenti della giurisprudenza di merito, nulla esclude che, nell'interesse della legge, il Procuratore generale possa richiedere alla Corte di affermare un principio di diritto in discontinuità rispetto ad un suo precedente orientamento, tanto con riferimento ad una norma di legge sostanziale quanto con riferimento ad una norma di legge processuale utilizzata dal giudice di merito quale metro di giudizio per la decisione della controversia allo stesso devoluta².

Un'interpretazione sistematica delle norme del codice di rito porta inoltre a ritenere che il potere sia esercitabile in tutti i casi nei quali la Corte, nel caso di accoglimento del ricorso, debba enunciare ai sensi dell'art. 384, comma 1, c.p.c., il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi e quindi anche nei casi in cui sia necessario assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro ovvero venga in considerazione una questione di particolare importanza relativa all'esatta interpretazione di una norma processuale la cui violazione abbia comportato un *error in procedendo* del giudice di merito.

Per quel che invece concerne l'individuazione dei provvedimenti giurisdizionali in presenza dei quali può essere formulata dal Procuratore generale la richiesta di enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge, il tenore dell'art. 363 c.p.c. impone innanzitutto di escludere, dai provvedimenti non ricorribili per cassazione che possono giustificare la formulazione della predetta richiesta, le decisioni con le quali

² Per la dimostrazione della tesi secondo la quale le regole predeterminate cui deve essere affidata la disciplina del giusto processo sono soltanto quelle promananti dalla legge, alle quali soltanto è soggetto il giudice, con l'inevitabile conseguenza che il valore della certezza delle regole processuali non può essere difeso a discapito del perseguimento dell'obiettivo dell'esattezza nell'interpretazione delle norme giuridiche – che è e non può non essere, anche per quanto riguarda le norme processuali, dichiarativa di in comando posto altrove – e che i precedenti giudiziari relativi all'interpretazione di norme processuali non possono vincolare il giudice e meno che mai l'organo investito del compito di assicurare l'esatta osservanza della legge, ivi compresa quella regolatrice del giusto processo, mi sia consentito di rinviare a Ruffini, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1390 ss.; in diversa prospettiva v. invece Costantino, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, ivi, 1073 ss.

le sezioni semplici della Corte realizzino mutamenti di giurisprudenza senza rimettere la questione alle Sezioni Unite; sebbene infatti, *de iure condendo*, gli interessi in gioco avrebbero potuto giustificare una differente scelta da parte del legislatore, l'esplicito ed inequivoco riferimento contenuto nel primo e nell'ultimo comma dell'art. 363 c.p.c. al provvedimento del giudice di merito non consente l'utilizzazione dello strumento per sollecitare un intervento delle Sezioni Unite in presenza di contrasti sorti all'interno della Corte, nemmeno nei casi patologici in cui sia stato violato il terzo comma dell'art. 374 c.p.c.

Quanto ai provvedimenti del giudice di merito, occorre distinguere tra quelli astrattamente ricorribili per cassazione, ma contro i quali il ricorso non sia stato tempestivamente proposto ovvero sia stato rinunciato, dai provvedimenti non ricorribili per cassazione e non altrimenti impugnabili.

Con riferimento ai primi, la proponibilità della richiesta da parte del Procuratore generale è evidentemente subordinata all'inutile decorso del termine di impugnazione, ovvero all'intervenuta rinuncia ad un ricorso tempestivamente proposto; con la conseguenza che, al di fuori dell'ipotesi contemplata nell'art. 420-*bis* c.p.c., il potere non potrà essere esercitato, prima della pronuncia della sentenza definitiva, per richiedere alla Corte l'enunciazione del principio di diritto in ordine alla soluzione di una questione decisa dal giudice di merito in una sentenza non definitiva su questioni, non autonomamente impugnabile (art. 361 c.p.c.).

Con riferimento invece ai provvedimenti non ricorribili per cassazione e non altrimenti impugnabili, tra i quali debbono essere inclusi anche i provvedimenti non aventi contenuto decisorio, il tenore letterale del primo comma dell'art. 363 c.p.c. non consente di subordinare la proponibilità della richiesta da parte del Procuratore generale al decorso del termine (che in astratto sarebbe) previsto per l'impugnazione, con la conseguenza che la richiesta può essere formulata già all'indomani della pronuncia.

In senso contrario non potrebbe essere invocata l'esigenza di evitare che l'iniziativa del Procuratore generale possa concorrere con la proposizione del ricorso per cassazione ad opera di una delle parti e che la Corte di cassazione sia contemporaneamente chiamata a decidere sull'impugnazione avverso un provvedimento giurisdizionale e sulla richiesta di enunciazione di principio di diritto formulata dal Procuratore generale ex art. 363 c.p.c. sul presupposto che il ricorso non sia invece proposto in ragione dell'inammissibilità dello stesso. Tale eventualità, infatti, non potrebbe essere scongiurata nemmeno nell'ipotesi in cui la proponibilità della richiesta sia subordinata all'inutile decorso del

termine di impugnazione, non potendosi comunque evitare, in linea di fatto, la proposizione di un ricorso fuori termine.

In tale ipotesi, pertanto, e sebbene l'istituto non costituisca un mezzo di impugnazione, non avendo tra l'altro la pronuncia della Corte effetto sul provvedimento del giudice di merito (art. 363, comma 4, c.p.c.), non resterà che applicare analogicamente l'art. 335 c.p.c., disponendo la riunione d'ufficio del ricorso per cassazione instaurato ad iniziativa di parte e del giudizio autonomamente incardinato a seguito dell'iniziativa del Procuratore generale; con la conseguenza che, sulla richiesta di enunciazione del principio di diritto formulata dal Procuratore generale, la Corte dovrà decidere soltanto dopo aver dichiarato inammissibile il giudizio eventualmente instaurato su domanda di parte, indipendentemente dal fatto che la questione sia ritenuta «di particolare importanza». Detta valutazione, cui il terzo comma dell'art. 363 c.p.c. subordina l'enunciazione del principio di diritto d'ufficio, è infatti presa in considerazione dal precedente secondo comma soltanto al più limitato fine dell'assegnazione della causa alle sezioni unite.

Giuseppe Ruffini