



Processo Civile

È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?

di [Bruno Capponi](#)

19 giugno 2021

È opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?

di Bruno Capponi

Sulle pagine “telematiche” di *questa Rivista* si è già parlato delle proposte di modifica del procedimento civile di legittimità, attualmente all’esame del Senato dopo la “bollinatura” degli emendamenti governativi, confluiti nel fascicolo unico della Commissione Giustizia (17 giugno 2021). L’emendamento sul c.d. *rinvio pregiudiziale* è quello che già conoscevamo, ma forse è il caso di riprodurlo per comodità di lettura:

Art. 6-bis, lett. g): *introdurre la possibilità per il giudice di merito, quando deve decidere una questione di diritto sulla quale ha preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti, di sottoporre direttamente la questione alla Corte di cassazione per la risoluzione del quesito posto, prevedendo che:*

1) l’esercizio del potere di rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione sia subordinato alla sussistenza dei seguenti presupposti:

a) la questione sia esclusivamente di diritto, nuova, non ancora affrontata dalla Corte di cassazione e di particolare importanza;

b) presenti gravi difficoltà interpretative;

c) sia suscettibile di porsi in numerose controversie;

2) ricevuta l'ordinanza con la quale il giudice sottopone la questione, il primo presidente, entro novanta giorni, possa dichiarare inammissibile la richiesta qualora risultino insussistenti i presupposti di cui alla lettera precedente;

3) nel caso in cui non provveda a dichiarare la inammissibilità, il primo presidente assegni la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice tabellarmente competente;

4) la Corte di cassazione decida enunciando il principio di diritto in esito ad un procedimento da svolgersi mediante pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti di depositare brevi memorie entro un termine assegnato dalla Corte stessa;

5) il rinvio pregiudiziale in cassazione sospenda il giudizio di merito ove è sorta la questione oggetto di rinvio;

6) il provvedimento con il quale la Cassazione decide sulla questione sia vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e conservi tale effetto, ove il processo si estingua, anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della medesima domanda nei confronti delle medesime parti.

La *Relazione* illustrativa, redatta dall'Ufficio legislativo del Ministero della Giustizia evidentemente ispirato dalla proposta della Commissione Luiso, parla dell'articolato come di una novità assoluta per il nostro ordinamento: si legge che «l'istituto che si propone, denominato “rinvio pregiudiziale in cassazione” e ispirato a felici esperienze straniere (e segnatamente della *saisine pour avis* propria dell'ordinamento francese), consente al giudice, in presenza di una questione di diritto nuova, che evidenzia una seria difficoltà interpretativa e che appaia probabile che si verrà a riproporre in numerose controversie, di chiedere alla Corte di legittimità l'enunciazione di un principio di diritto».

Viene aggiunto che «in tal caso, non si tratta di un mezzo di impugnazione e, dunque, non sussiste un “obbligo” per la Corte di rendere il principio di diritto richiesto»; anche per questa ragione «è previsto un “filtro” affidato al Primo Presidente della Corte di cassazione, il quale potrà, qualora appaiano insussistenti i presupposti di (diritto) indicati, dichiarare inammissibile la richiesta e restituire gli atti al giudice remittente. Ciò consentirà, soprattutto nel primo periodo successivo all'introduzione nell'ordinamento dell'istituto in esame, di evitare che la Corte di cassazione sia gravata da un carico eccessivo e da remissioni non giustificate dalla novità e dalla complessità delle questioni da parte dei giudici di merito».

La Corte immagina, evidentemente, di poter essere investita da richieste pregiudiziali in tale misura, da doversi garantire la presenza di un dispositivo di selezione delle questioni per difetto dei presupposti che, a quanto è dato capire, debbono tutti concorrere congiuntamente. Taluni di questi presupposti emergono *ex actis*, ma altri presuppongono un'attività valutativa-predittiva del rimettente e, quindi, della Corte, estesa a elementi estranei al processo in cui il dubbio interpretativo è sorto (che la questione "pregiudiziale" possa porsi in un numero imprecisato ma rilevante di controversie, è evidentemente un dato che il giudice rimettente non può dedurre dagli atti di causa, e d'altra parte è valutazione che la Corte potrebbe non condividere).

Conclude la Relazione: «è evidente l'obiettivo dell'istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione: permettere che la Cassazione affermi celermente, prevenendo un probabile contenzioso su una normativa nuova o sulla quale non si è ancora pronunciata la giurisprudenza di legittimità, una regola ermeneutica chiara, capace di fornire indirizzi per il futuro ai tribunali di merito. La finalità deflattiva è evidentemente apprezzabile, in particolare in presenza di un quadro giuridico nel quale numerosi istituti, nella materia civile, sono sottoposti a *stress* e richiedono rinnovate riflessioni o aggiustamenti. D'altra parte, l'istituto è anche coerente con il ruolo di *jus dicere* proprio del giudice di legittimità. In questo modo, infatti, la Corte di legittimità assolve compiutamente al proprio compito di sommo organo regolatore, proteso all'armonico sviluppo del diritto nell'ordinamento».

È curioso che nell'illustrare la proposta si parli di *novità assoluta* e si faccia riferimento soltanto all'esperienza d'oltralpe; forse sarebbe stato utile – sottolineando le differenze – far capo a istituti che nel nostro ordinamento si conoscono e si praticano, quali l'accertamento pregiudiziale di cui all'art. 420-*bis* c.p.c., la questione incidentale di costituzionalità, il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia. Strumenti tra loro molto diversi, va riconosciuto, e che tuttavia potrebbero giocare un utile ruolo nella individuazione dei confini e dei limiti del nuovo istituto (si pensi soltanto ai requisiti di rilevanza e non manifesta infondatezza della q.l.c., e ai controlli che su di essi opera la Consulta: anche la Cassazione, investita del rinvio pregiudiziale, potrebbe rimettere gli atti al giudice *a quo* per un nuovo esame?).

È anche curioso che, facendo riferimento all'esperienza francese, si paventi un uso scriteriato e gravatorio dell'istituto da parte dei giudici di merito (forse attirati dalla connessa sospensione del giudizio?). Basta infatti una visita veloce al sito della *Cour de cassation* (https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_15/presentation_saisine_avis_8018/saisine_avis) per prendere atto che l'istituto viene utilizzato, tra settore penale e settore civile, in non più di una decina di casi all'anno. Gli *avis* sono tutti consultabili per esteso sul sito della Corte, ma la

loro lettura potrebbe seriamente perplimere il giurista italico: si tratta di pareri esposti in poche scarne proposizioni, che spesso dichiarano la richiesta *irrecevable* per difetto delle condizioni (*les questions posées ne conditionnent pas la solution du litige*), e in ogni caso si limitano a trattare chirurgicamente la questione di diritto sollevata dopo cenni più che sintetici sull'oggetto del giudizio in cui la questione "pregiudiziale" è sorta. A stampa, gli *avis* non prendono mai più di tre cartelle.

Premesso quindi che sarebbe buona regola, prima di importare istituti processuali, allargare lo sguardo nel tentativo di percepire il quadro d'insieme in cui l'istituto è destinato a operare, sta di fatto che la tecnica redazionale utilizzata in Francia dai *conseillers de cassation* è esattamente opposta a quella vigente in Italia. È sufficiente guardare a recenti decisioni della nostra Corte ispirate dall'art. 363 c.p.c. (nelle due applicazioni della richiesta del P.G. e della pronuncia d'ufficio su ricorso dichiarato inammissibile) per comprendere che l'applicazione dell'istituto francese presuppone una vera e propria riconversione culturale dei nostri consiglieri. Un esempio su tutti: la Cass., sez. III, 17 ottobre 2019, n. 26285, dopo aver pronunciato due principi di diritto nell'interesse della legge su ricorso dichiarato inammissibile perché tardivamente proposto (§ 7), essendosi spinta a svolgere «un'ulteriore riflessione» (oramai del tutto fuori quadro rispetto all'oggetto del giudizio), ha poi pronunciato altri sei principi di diritto (dipendenti dai *due* già pronunciati d'ufficio) che, di fatto, hanno riscritto o integrato norme del c.p.c. (§ 10). La sentenza-trattato palesa un legame molto labile col caso che avrebbe dovuto essere deciso, svelando l'intenzione della Corte di imporre (non interpretazioni bensì) *regole* cui dovrebbero uniformarsi i giudici di merito del tutto prescindendo dall'esame e dalle caratteristiche del caso (è forse utile rammentare che, nell'ipotesi normale, la Corte pronuncia il principio di diritto quando *decide* il ricorso – art. 384, comma 1, c.p.c. – cioè quando opera come *giudice*, sia pure di legittimità).

Ci si può chiedere: perché, in presenza di condizioni culturali tanto diverse, si guarda con tanto interesse all'esperienza francese?

La risposta, a me sembra, debba essere nel senso che la *saisine pur avis* è istituto che esalta la funzione nomofilattica e il c.d. *jus constitutionis*; è cioè istituto che risponde all'attuale preoccupazione (in vari modi espressa) della Corte di porsi, ben più che in passato, non quale giudice che risolve conflitti (sia pure in sede di legittimità) bensì quale autorità che dialoga direttamente con la legge, cioè che affina, integra o impone *regole*. La *saisine* è istituto ideale per questo scopo, perché la questione di diritto viene drasticamente isolata dal caso per essere proposta alla Corte nella sua purezza ed essenzialità: ma è evidente che un simile presupposto

presuppone una Corte in grado di fornire una risposta precisa, tendenzialmente definitiva e soprattutto *sintetica*. Una risposta chiara, sulla quale non dovrebbero potersi affacciare plurime interpretazioni, interpolazioni, ripensamenti. Sono i nostri Collegi in grado di somministrare risposte simili? I dubbi sorgono leggendo, ad esempio, le due sentenze delle Sezioni Unite n. 4485/2018 e n. 4247/2020, in tema di procedimenti di liquidazione dei compensi professionali spettanti agli avvocati. E già non è fisiologico che sulla stessa questione le Sezioni Unite siano chiamate a pronunciarsi più di una volta a distanza di meno di due anni.

Per altro verso, è sorprendente dover prendere atto che la Corte, da sempre sotto l'assedio dei ricorsi (ora si tende a guardare con sospetto anche l'esperienza del ricorso straordinario, che per lungo tempo è stata un vero fiore all'occhiello), non cessa di acquisire nuove competenze, che è quanto dire l'impatto di nuovi ricorsi.

Prendiamo qualche esempio dalla storia recente. Della bozza Brancaccio-Sgroi (1988) ciò che recepì il legislatore del 1990, modificando l'art. 384 c.p.c., fu la possibilità per la Corte, attinta col n. 3) dell'art. 360 c.p.c., di decidere nel merito quando non fossero necessari ulteriori accertamenti di fatto; nel 2006, questa tecnica di decisione è stata generalizzata. La Corte non ne ha fatto un uso esagerato (sbagliato sì, quando ha deciso nel merito domande o questioni e poi comunque rimesso al giudice di rinvio), ma forse non si è attentamente valutato che la possibilità stessa della decisione di merito trascinava con sé gli strumenti di controllo conseguenti (artt. 391 *bis* e *ter* c.p.c.), con l'inevitabile connesso aggravamento di carico per la Corte.

Altra competenza che la Corte ha nel tempo acquisito (ritenendo i più che il legislatore, a fronte dell'art. 111, comma 7, Cost., non abbia la possibilità di intervenire a monte sulla selezione dei ricorsi) è stata quella di scremare il proprio contenzioso: ma l'esperienza (art. 366 *bis* c.p.c., ora abrogato) dei quesiti di diritto (2006) è stata fallimentare, e subito abbandonata (2009; direi, anzi, una pagina buia nell'esperienza della nostra Corte, sulla quale non si è abbastanza riflettuto); non migliore quella relativa all'art. 360 *bis* c.p.c., perché in tre lustri di applicazione delle nuove regole la Corte non è stata in grado di fornire chiare indicazioni su come interpretare il merito travestito da inammissibilità (o viceversa). Intendiamoci, la colpa qui non è tutta dell'interprete: ma non dimentichiamo che, come avviene oggi per il "rinvio pregiudiziale", le novità normative sono sempre fortemente ispirate dall'interno della Corte. Sta di fatto che, mettendo di lato le norme, le selezioni si continuano a fare con i veri cavalli di battaglia di origine pretoria: l'autosufficienza del ricorso e la specificità dei motivi. Nel che è il più evidentemente fallimento della via "legale", mentre anche qui emerge l'insopprimibile bisogno, che la Corte ha, di fabbricarsi da sola norme *ad hoc*.

Altra competenza di recente “rilanciata” è stata quella dell’art. 363 c.p.c.; ma, anche in questo caso, la Corte ha dimostrato di non saper fare un uso discreto, selettivo e soprattutto utile dello strumento, forse per via di quella umana componente che un grande magistrato, Renato Rordorf, proprio su *questa Rivista* ha definito «narcisismo» dell’estensore: aggiungendo molto opportunamente che «le cosiddette sentenze-trattato, pur se ispirate da intenti lodevoli, nella maggior parte dei casi non rendono un buon servizio alla giurisprudenza, che ha una funzione diversa dalla dottrina».

Torniamo dunque al “rinvio pregiudiziale”: può essere utile?

Lasciamo da parte l’esperienza francese, che opera in condizioni assai diverse dalle nostre. Se proprio volessimo fare qualcosa di utile, dovremmo interrogarci – pur prendendo atto delle sensibili diversità – sull’applicazione dell’art. 420 *bis* c.p.c., che in fondo è nato per rispondere alla medesima esigenza di “interrogazione anticipata” della Corte su questioni di rilevanza non meramente individuale. Non mi sembra che l’esperienza applicativa di questa norma sia stata notevole.

Calata nel nostro sistema, la domanda circa l’utilità dell’istituto pone il tema delicato del rapporto tra le giurisdizioni di merito e quella di legittimità, e del vincolo che ai “principi di diritto” va riconosciuto all’infuori del caso che ha dato origine al rinvio. Pone anche il problema dei possibili vincoli all’interno della Corte, perché nel nostro sistema il “rinvio pregiudiziale” non potrebbe che essere rimesso alle sezioni unite (mentre la proposta prevede l’impegno anche delle sezioni semplici). Vogliamo forse aprire il doloroso repertorio dei contrasti (anche su questioni processuali: per tutte, i limiti dell’impugnazione incidentale tardiva) tra sezioni, all’interno della stessa sezione e addirittura tra sezione semplice e sezioni unite?

Ho l’impressione che, davanti alla questione di diritto nuova, ben difficilmente il giudice di merito – *superiorem non recognoscens* – potrebbe decidere di interrogare la Corte (il compito di *jus dicere*, che la *Relazione* ministeriale sembra attribuire in esclusiva alla Corte, non può certo essere negato ai giudici di merito!). L’uso dello strumento presupporrebbe quantomeno l’esistenza di diversi orientamenti dei giudici di merito e dunque (quantomeno) un dubbio del rimettente, derivante proprio dalla pluralità degli orientamenti; il che confligge con l’immediatezza dell’intervento della Corte, che sarebbe verosimilmente chiamata a dirimere contrasti già manifestati (come è successo, ad es., per la Sezioni Unite 23 luglio 2019, n. 19889, a proposito della reclamabilità del provvedimento *ex art.* 615, comma 1, c.p.c.), non già a prevenirli. Sempre ammesso che i destinatari accettino di buon grado soluzioni interpretative che calano dall’alto.

Andrebbero poi chiariti i rapporti tra il nuovo istituto e l'art. 363 c.p.c., quanto al profilo dell'iniziativa del P.G.; allo stato, mi sembrerebbe da escludere il potere della parte pubblica di interrogare la Corte in rinvio pregiudiziale.

Per altro verso, non credo vada incoraggiata l'attuale tendenza della Corte ad allontanarsi dall'esame dei casi, per porsi di fronte alle regole come un Titano del diritto sempre più protetto, ma anche sempre più chiuso, nella sua Torre: la Cassazione è un giudice, sui casi è chiamata a giudicare e sarebbe un vero guaio se ponesse in secondo piano questa sua attitudine istituzionale.
