

Giudizio di cassazione

Il giudizio civile di cassazione tra questioni attuali e prospettive di riforma

di Marco Menicucci, Avvocato in Salerno (*)

Il saggio cerca di cogliere dall'analisi dell'oggi del giudizio civile di cassazione spunti utili per le riforme di domani. L'A. si esprime in difesa di una pubblica udienza che sia utile, auspicando il riconoscimento del diritto degli avvocati di chiedere che la causa sia trattata in udienza e riflettendo sulla possibilità di prevedere invece per l'appello un modello di decisione senza udienza, salva diversa volontà del giudice o richiesta delle parti. Soffermandosi sulla recente pronuncia della Corte EDU, l'A. si chiede quali possano essere i futuri sviluppi del principio di autosufficienza, anche per effetto del pct. Il contributo si interroga anche sulla necessità di riformare i requisiti per diventare avvocati cassazionisti. Da ultimo, l'A. si sofferma su una recente questione di grande interesse, vale a dire il dissenso di una Sezione semplice, espresso mediante rimessione alla Corte Costituzionale, rispetto ad un'interpretazione delle Sezioni Unite risalente a solo tre settimane prima. Il saggio si conclude con l'auspicio che venga eliminata la richiesta di trasmissione del fascicolo ex art. 369 c.p.c.

The essay seeks to seize useful insights for tomorrow's reforms from today's analysis of the civil cassation judgment. The A. expresses itself in defense of a public hearing that is useful, hoping for the recognition of the lawyers' right to ask for the case to be heard and reflecting on the possibility of providing, instead, for a model decision without a hearing for the appeal, unless the judge will otherwise or request of the parties. Dwelling on the recent ruling of the EDU Court, the A. asked himself what could be the future developments of the principle of self-sufficiency, also as a result of the pct. The article also questions the need to reform the requirements to become cassation lawyers. Lastly, the A. dwells on a recent question of great interest, namely the dissent of a simple Section, expressed through referral to the Constitutional Court, of an interpretation of the United Sections dating back only three weeks earlier. The essay ends with the hope that the request for transmission of the dossier ex art. 369 c.p.c. will be removed.

I momenti di cambiamento sono sempre utili per riflessioni congiunte sul presente e sul futuro: la corretta analisi dell'oggi è fondamentale per scegliere i percorsi da seguire domani.

Le imminenti riforme del processo civile in generale, e di quello di cassazione in particolare, sono lo spunto per valutare lo stato attuale delle cose, ma anche per interrogarsi circa le possibilità di miglioramento, cogliendo in particolare le opportunità che una riforma offre e cercando di evitare i rischi che essa porta con sé.

In quest'ottica allora alcune riflessioni - che guardano con particolare interesse al ruolo dell'avvocato nel giudizio di legittimità - possono essere utili anche per cercare di proporre qualche miglioria da attuare nell'attuale fase riformatrice.

Preservare l'importanza della pubblica udienza - anche nel (e col) rito cartolare - in Cassazione ...

Vorrei partire da alcune considerazioni sulla dicotomia pubblica udienza/adunanza camerale.

(*) N.d.R.: Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

L'oggi ci consegna due dati significativi su cui riflettere: uno sforzo titanico - e per molti versi riuscito - della Suprema Corte per aumentare il numero di provvedimenti emessi; una certa marginalizzazione del ruolo dell'avvocato.

Nei dibattiti seguiti all'entrata in vigore della L. 25 ottobre 2016, n. 197 - che, anticipando di molto le necessità imposte dalla pandemia da Covid-19, aveva portato la Cassazione a pronunciarsi senza che ai difensori fosse consentito di comparire personalmente - si sentirono molte voci levarsi dai consiglieri della Corte per assicurare che la decisione camerale assunta in assenza degli avvocati non comportasse un difetto di "attenzione" e fosse anzi strumento idoneo per una risposta migliore e più celere alla domanda di giustizia.

In molti - compreso chi scrive - dubitarono che il modesto risparmio di tempo dato dalla mancata celebrazione dell'udienza potesse essere davvero utile ad aumentare la produttività.

Va tuttavia preso atto che il 2021 segna il superamento della soglia - fino a poco tempo fa inimmaginabile - dei 40.000 provvedimenti pubblicati e che quindi le misure di riorganizzazione degli ultimi anni hanno certamente funzionato; fermo restando, naturalmente, che non si può sapere quale abbia funzionato di più e quale di meno, né quanto ciò sia dovuto alla "semplice" buona volontà degli attuali componenti dei Collegi.

E va preso atto, ma questa è naturalmente un'opinione di chi scrive, che effettivamente l'ultimo lustro ha fugato i dubbi e le preoccupazioni di quanti temevano che le ordinanze sarebbero state un "prodotto" qualitativamente inferiore rispetto alle sentenze.

Molte importanti decisioni della Corte di cassazione vengono assunte con ordinanza, mentre non sempre le sentenze rispecchiano la caratteristica di affrontare questioni di diritto di particolare rilevanza.

Ma se forse il tempo ci ha rassicurato circa la qualità della decisione emessa con la forma dell'ordinanza, la più grande difficoltà concettuale l'ho sempre trovata nel comprendere per quale ragione le cause importanti - quelle caratterizzate dalla "particolare importanza della questione di diritto" - vengano trattate in un modo (pubblica udienza e decisione con sentenza) e quelle meno importanti in un altro (camera di consiglio non partecipata e decisione con ordinanza).

Mi chiedo cioè se l'idea sottesa alla riforma del 2016 fosse che la giustizia si eserciti meglio con la pubblica udienza (e con la sentenza) ed un po' meno bene con l'adunanza camerale; mi chiedo poi se quest'idea sia accettabile.

Ciò che nel disegno del legislatore del 2016 assegna il binario lungo il quale la causa viene instradata non è la natura della stessa, né la sua difficoltà, ma l'importanza della questione giuridica che la caratterizza. Va però detto che ciò spesso avviene solo in via teorica: a volte basta il fatto che il ricorso sia caratterizzato da parecchi motivi affinché venga indirizzato all'udienza.

D'altronde, la lettura dei dati dei ricorsi decisi in pubblica udienza e di quelli decisi in camera di consiglio dalle diverse Sezioni ci consegna risultati decisamente disomogenei (1). Se la Sezione Lavoro ha pronunciato all'incirca una sentenza ogni tre ordinanze, nella Prima Sezione il rapporto è grosso modo di una sentenza ogni venti ordinanze. Ci si deve chiedere se le Sezioni affrontino questioni di particolare importanza in maniera così diseguale, o se una tale diversità dei dati non derivi anche da una questione culturale o di ritenuta importanza valoriale delle cause che bisogna decidere. Mi spiego meglio. Se la Sezione Lavoro ha un rapporto tra sentenze e ordinanze tanto più alto rispetto alle altre (soprattutto la Terza e la Tributaria) è perché ha in percentuale più cause che pongono importanti questioni di diritto? O non c'entrano i valori in gioco nelle cause di lavoro e la formazione dei magistrati, molti dei quali abituati sin dalla prima assegnazione in Tribunale a confrontarsi con un rito teso all'oralità?

Ad ogni modo, stando almeno al testo legislativo, le questioni importanti vengono discusse in pubblica udienza e decise con sentenza; la ragione sta nel fatto che questo è il modo migliore di decidere, il modo migliore di produrre precedenti giusti o credibili.

Ciò è confermato da tutti quei casi in cui la Corte usa diciture come "attesa la particolare rilevanza della questione è opportuno il rinvio a nuovo ruolo per la trattazione in pubblica udienza": in tal modo è la Corte stessa che dichiara (o prende atto, forse) che il miglior modo di esercitare le proprie funzioni, *in primis* la nomofilachia, richiede che la causa venga discussa in pubblica udienza.

D'altronde, che la trattazione in pubblica udienza dia maggiori garanzie e, in sostanza, consenta il miglior

(1) Dal sito www.italgiure.giustizia.it/sncass risulta che nell'anno 2021 la Sezione Lavoro ha depositato 1.046 sentenze e 3.306 ordinanze, mentre la Prima Sezione ha pronunciato solo 242

sentenze a fronte di 5.149 ordinanze, la Seconda 354 sentenze e 3.182 ordinanze, la Terza 466 sentenze e 2.698 ordinanze e la Tributaria 897 sentenze e 7.618 ordinanze.

esercizio della giurisdizione, è affermazione che si ritrova anche nei precedenti della Cassazione (2).

Personalmente, ho sempre trovato difficile accettare l'idea che le cause di particolare rilevanza giuridica vengano decise al meglio e le altre no.

Per certi versi avrei fatto meno fatica a confrontarmi con l'idea che possa essere la difficoltà della causa, e non la sua importanza, a deciderne il binario processuale. Fermo restando che non apprezzo l'idea della decisione emessa senza sentire gli avvocati, mi è sempre sembrato più ragionevole pensare che se la causa non merita particolare approfondimento possa essere decisa con modalità semplificate. Si pensi ad un ricorso proposto tardivamente o, al contrario, ad un evidente errore di diritto commesso dal giudice di merito.

Insomma, se la partecipazione degli avvocati serve a rendere giustizia nel migliore dei modi, spiace davvero che si debba prendere atto che la maggior parte delle decisioni non sia presa nel migliore dei modi.

E, mi si consenta, io credo davvero che la partecipazione dell'avvocato alla discussione dinnanzi alla Corte di cassazione possa essere - dal punto di vista, diciamo così, strutturale - molto utile.

Il collegio di cinque giudici si caratterizza per il fatto che solamente due (il presidente ed il relatore) conoscono la causa. Mi pare allora che non vi sia, almeno in astratto, occasione più proficua di questa per il dibattito orale. Il presidente può dirigerlo nel migliore dei modi e la maggioranza dei consiglieri si formerà la propria opinione dopo aver ascoltato la relazione del consigliere incaricato, le conclusioni motivate del pubblico ministero e le difese degli avvocati. Sembrerebbe il miglior modo di preparare una camera di consiglio in cui assumere la decisione più giusta.

Certo, chi scrive non può tacere che queste considerazioni sono in buona parte astratte. La relazione della causa non va al di là di un riepilogo delle vicende processuali, il presidente si limita a dare e togliere la parola e gli avvocati spesso sono assenti, non discutono o riprendono pedissequamente i propri motivi d'impugnazione.

In questo argomentare ho volutamente trascurato la mortificazione della funzione dell'avvocato,

tristemente lasciato fuori dalla fase di decisione del ricorso che con tanta fatica ha redatto. L'ho fatto per due motivi. Innanzitutto perché in questo non potrei che interpretare il mio personale sentimento di avvocato lavorista che ritiene l'udienza un momento imprescindibile del processo; ma non posso dimenticare che tanti colleghi - soprattutto quelli abituati al rito ordinario - non hanno questo "legame" con il contraddittorio orale e non ritengono particolarmente utile o importante la discussione. In secondo luogo perché, come appena detto, l'esperienza pratica insegna a tutti che molti avvocati, anche ricorrenti, non si recano in udienza o null'altro fanno che riportarsi agli atti (non serve nemmeno andare a Piazza Cavour per accorgersene, basta leggere le sentenze e vedere le presenze).

E allora mi sento di fare una proposta, che non credo intaserebbe il lavoro della Cassazione, ma che secondo me la metterebbe invece nella condizione di produrre al meglio.

Si preveda che tutte le cause vengano decise in adunanza camerale non partecipata, salvo - come oggi - il potere della Corte di fissare la pubblica udienza; ma salvo anche il diritto degli avvocati e della Procura Generale di chiedere la fissazione della pubblica udienza ed ottenerla automaticamente, senza discrezionalità alcuna del Collegio.

Dubito, come dicevo, che ciò aggraverebbe i lavori della Corte.

D'altronde, in tal senso un dato analizzabile ce l'ha fornito il comma 8-bis dell'art. 23 del D.L. 28 ottobre 2020, n. 137, che ha previsto per la fase emergenziale la sostituzione dell'udienza con l'adunanza non partecipata, salva diversa richiesta della Procura generale o di uno dei difensori. Anche se ovviamente non dispongo di statistiche al riguardo, credo si possa affermare con certezza che sono stati del tutto minoritari i casi in cui le parti hanno richiesto la fissazione dell'udienza.

... e in appello

E perché non prevedere un simile modello anche nel giudizio di appello?

Talvolta appare a chi scrive che alcuni problemi, pur essendo comuni sia al merito che alla legittimità,

(2) Cass. Civ., Sez. II, 3 maggio 2017, n. 10726, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/>, afferma: "Nel caso di specie il ricorrente non chiarisce quale pregiudizio abbia subito in concreto da una decisione adottata dalla Corte d'Appello all'esito di una trattazione svoltasi in pubblica udienza (e non in sede camerale), cioè secondo un rito notoriamente caratterizzato da maggiori garanzie per l'interessato ed è perciò assolutamente irrilevante nel caso in esame anche la questione di illegittimità costituzionale

oggi riproposta, proprio perché si appunta su una norma che prevede un rito nella specie non applicato"; dal canto suo Cass. Civ., SS.UU., 4 febbraio 2021, n. 2610, in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it/> richiama il valore costituzionale della pubblica udienza per rimarcare che la negazione della stessa è certamente accettabile nei casi in cui vi sia comunque "la facoltà di ottenere la discussione orale su semplice richiesta del procuratore generale o del difensore di una delle parti".

vengano risolti in maniera diversa. La durata dei processi in Cassazione è intollerabile, ma non è lo è di meno quella del giudizio di secondo grado davanti a molte Corti d'Appello (soprattutto quelle civili, ma non vanno esenti da questo problema le sezioni lavoro). Tuttavia gli sforzi degli ultimi anni - lodevolissimi! - sono stati rivolti per lo più al grado di legittimità, dimenticando il merito.

Se il legislatore ha ritenuto superflua l'udienza in Cassazione, tanto da renderla eccezionale, probabilmente avrebbe potuto fare lo stesso nel merito. È opinione di chi scrive che l'udienza sia meno utile in grado d'appello che in Cassazione. Ciò innanzitutto perché il rapporto tra giudici che conoscono e giudici che non conoscono le carte è opposto: nel grado d'appello la maggioranza dei giudici (presidente e relatore) conosce le carte, e teoricamente anche il terzo membro del collegio vi ha accesso, diversamente che in Cassazione. Inoltre, in appello sono molto più frequenti le pre-camere che, precedendo l'udienza, sostanzialmente la snaturano, rendendola nella maggior parte dei casi effettivamente superflua. Ovviamente il riferimento è all'appello nel rito del lavoro, ma - *mutatis mutandis* - le conclusioni non cambiano se pensiamo al rito civile di secondo grado (anche se celebrato dinanzi al Tribunale, piuttosto che in Corte d'Appello), in cui vengono tendenzialmente celebrate due udienze: alla prima le parti si limiteranno a chiedere un rinvio per la precisazione delle conclusioni; alla seconda chiederanno l'assegnazione dei termini per comparse conclusionali e memorie di replica. Questa è certamente un'inutile perdita di tempo per gli avvocati che devono raggiungere l'aula d'udienza, per i cancellieri che devono preparare i fascicoli, per i magistrati che altro non fanno che sentire il presidente che chiama le cause. Non sarebbero allora tutti ben lieti di evitare l'udienza d'appello e celebrarla solo quando essa è necessaria? Ovviamente l'udienza, secondo quanto ho detto prima, sarebbe da considerare "necessaria" a semplice richiesta di parte o per decisione del giudice. Anche qui ogni dubbio di inutili richieste di trattazione orale ad opera dei difensori sembra fugato

dall'esperienza pratica consegnataci dalla legislazione processuale emergenziale, il cui sistema della trattazione scritta a mio parere ha funzionato bene: anche qui naturalmente non parlo sulla base di dati statistici, ma ritengo che si possa tranquillamente sostenere che le richieste di discussione orale siano state percentualmente poco significative, segno che tale modalità è risultata gradita anche agli avvocati. In questo senso vanno numerosi interventi della legge delega per la riforma del processo civile (L. 26 novembre 2021, n. 206), come quello riguardante il procedimento di correzione di errore materiale (art. 1, comma 8, lett. g), quello circa le udienze cui non devono comparire soggetti diversi dai difensori, dalle parti, dal p.m. e dagli ausiliari del giudice (art. 1, comma 17, lett. m) e quello per il giuramento del CTU (art. 1, comma 17, lett. n).

Ma mi si consenta una chiosa, per non essere frainteso.

Quanto detto è *in difesa* della pubblica udienza, non certamente contro di essa. È in difesa di una pubblica udienza che venga celebrata nei casi in cui serve; è in difesa di una pubblica udienza che sia utile alla migliore decisione della causa e che non faccia invece perdere tempo ad avvocati e giudici. Ed è per questo che ribadisco che essa andrebbe celebrata a semplice richiesta di una delle parti, senza in ciò lasciare alcuna discrezionalità al giudicante.

La sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 28 ottobre 2021

In questo momento riformatore è intervenuta anche la nota sentenza della CEDU (3) che ha condannato la Repubblica Italiana per l'eccesso di formalismo del giudizio di cassazione. Non è mia intenzione diffondermi in un commento su tale pronuncia, essendo sufficiente rappresentare che a mio parere essa potrebbe non avere la portata dirompente che molti titoli di riviste giuridiche e di newsletter le hanno attribuito (4). In sostanza, la condanna a me sembra scaturire più da un'errata applicazione delle norme processuali nella sentenza della Cassazione che da una reale censura da parte della Corte di

(3) Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, 28 ottobre 2021, causa n. 55064/11 e altri 2, reperibile in lingua italiana in https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_20_1.page?contentId=SDU357541&previousPage=mg_1_20.

(4) Anche se va notato che, come si dirà a brevissimo, la Relazione tematica n. 116 del 30 novembre 2021 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Cassazione, in https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Rel116-2021_allegato.pdf ha fornito un'interpretazione interessante, convinta e convincente circa il fatto che "Viola l'art. 6 della Convenzione, in quanto affetto da eccessivo formalismo e

non prevedibile, quell'orientamento di una parte della giurisprudenza di legittimità che impone l'onere della integrale trascrizione degli atti o documenti di causa su cui il motivo si fonda" (pag. 42). Si vedano altresì gli interessanti interventi di G. Raimondi, Corte di Strasburgo e formalismo in Cassazione, in <https://www.giustiziainsieme.it/it/news/92-main/costituzione-e-carte-dei-diritti-fondamentali/2014-corte-di-strasburgo-e-formalismo-in-cassazione-di-guido-raimondi>, di P. Biavati, Il principio di autosufficienza del ricorso in Cassazione al vaglio della Corte Edu, in <https://www.questionegiustizia.it/articolo/il-principio-di-autosufficienza-del-ricorso-in-cassazione-al-vaglio-della-corte-edu> e di

Strasburgo, la quale ha anzi in massima parte confermato la legittimità delle regole in punto di autosufficienza.

Ma essa è certamente l'occasione per soffermarsi ancora una volta sui requisiti formali del ricorso per cassazione e per discutere di una "nuova" autosufficienza.

Gli ultimi trentacinque anni - dall'apparentemente "innocua" comparsa di questa parola in Cass. Civ., Sez. I, 18 settembre 1986, n. 5656 (5) - ci hanno consegnato uno dei più insidiosi istituti del diritto processuale civile, istituto multiforme e soggetto a trasformazioni imprevedibili, che non si è lasciato imbrigliare nemmeno dagli accordi presi tra la Suprema Corte ed il Consiglio Nazionale Forense.

Soprattutto, si tratta di un istituto che confligge in maniera intollerabile con la moderna tendenza alla sinteticità, costringendo in taluni casi a ricopiare (trascrivere, per dirla in maniera più elegante e tecnicamente più precisa) decine e decine di pagine di atti e documenti del giudizio di merito, rendendo spessissimo il ricorso per cassazione un atto assolutamente farraginoso, a dispetto dell'impegno che magari l'avvocato ha profuso per renderlo quanto più possibile di facile lettura per il collegio.

Ma l'introduzione del processo civile telematico anche in Cassazione potrà - se solo la Corte lo vorrà - cambiare le carte in tavola. C'è tanta differenza tra trovare trascritto nel ricorso un certo atto ed invece aprirlo facendo un clic, magari avvalendosi anche di un link ipertestuale predisposto dall'avvocato? Sarà giusto continuare a pretendere trascrizioni faticosissime, per chi scrive e per chi legge, quando se ne può invece fare a meno? E se la Suprema Corte riterrà di perseverare su questa linea non alimenterà ancora di più il dubbio che l'autosufficienza non sia una necessità, ma uno scudo con cui talvolta la stessa si difende dai ricorsi e se ne libera con facilità (6)?

Al di là di questo, è ancora più importante chiedersi se la Corte vorrà cogliere l'importante occasione data dalla decisione della CEDU per fare chiarezza su quegli aspetti dell'autosufficienza che rimangono spesso oscuri, dando poi vita a decisioni che dicono l'una l'opposto dell'altra.

In questo senso pare da accogliere con favore la conclusione (pag. 42, lett. e) della citata Relazione del Massimario della Cassazione n. 116 del 2021 ove leggiamo: "Meritano una riflessione alla luce della sentenza Succi e altri c/Italia, sotto il profilo della loro compatibilità con i criteri di prevedibilità e di proporzionalità rispetto alla inammissibilità che ne può conseguire, le disomogeneità della giurisprudenza interna, come sopra evidenziate, in tema di: 1) ammissibilità o meno della esposizione sommaria dei fatti insieme ai motivi; 2) necessità o meno della esplicita indicazione delle norme di legge violate; 3) ammissibilità o meno dei motivi cd. misti.". Ancora più importante è la netta affermazione (lett. a di pag. 42), di cui ho già fatto cenno, secondo cui la sentenza in parola afferma che "Viola l'art. 6 della Convenzione, in quanto affetto da eccessivo formalismo e non prevedibile, quell'orientamento di una parte della giurisprudenza di legittimità che impone l'onere della integrale trascrizione degli atti o documenti di causa su cui il motivo si fonda". Si tratta di asserzione che francamente chi scrive ritiene non pienamente rispondente allo spirito della decisione dei giudici di Strasburgo.

Cerco di illustrare meglio le mie perplessità. Nel par. 82 della sentenza in parola si dice con una certa nettezza che "dalla giurisprudenza fornita dalle parti (si vedano i paragrafi 41-49-50 e 56 *supra*) risulta che l'applicazione da parte della Corte di cassazione del principio qui in discussione, almeno fino alle sentenze nn. 5698 e 8077 del 2012 (si vedano i paragrafi 30 e 31 *supra*), rivela una tendenza dell'Alta Corte a concentrarsi su aspetti formali che non sembrano rispondere allo scopo legittimo individuato (cfr. paragrafo 75 *supra*), in particolare per quanto riguarda l'obbligo di trascrivere integralmente i documenti inclusi nei motivi di ricorso, e il requisito della prevedibilità della restrizione". Però mi chiedo se ciò sia un vero e proprio *de profundis* per l'onere di trascrizione o se la Cassazione potrebbe "risolvere" la questione della prevedibilità semplicemente emanando decisioni univoche e coerenti nel senso della necessità della trascrizione stessa. Quanto alla proporzionalità con lo scopo di "semplificare l'attività

L. Delli Priscoli, *Formalismo eccessivo e adeguata diligenza dell'avvocato cassazionista*, in <https://www.rivistaildirittovivente.it/formalismo-eccessivo-e-adequata-diligenza-dellavvocato-cassazionista.htm>.

(5) In *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>, anche per esteso.

(6) Cosa che tra l'altro emerge in via "ufficiale" dalla sentenza della Corte EDU in parola, laddove leggiamo (parr. 67 e 68) che il Governo italiano si è difeso ricordando "che il numero di avvocati

autorizzati a patrocinare davanti ai tribunali superiori supera attualmente i 40.000, mentre la Corte di cassazione ha solo circa 300 giudici, di cui circa la metà siede nelle sezioni civili", che "la Corte di cassazione riceve circa 30.000 ricorsi ogni anno" che "l'arretrato supererebbe i 100.000 casi", tanto che "è in questo contesto che il legislatore, in particolare nel 2006, e la giurisprudenza di legittimità hanno rafforzato i meccanismi procedurali esistenti per limitare l'accesso alla Corte di cassazione".

della Corte di cassazione” e “garantire la certezza del diritto e la corretta amministrazione della giustizia” (par. 75), effettivamente l’affermazione della Corte di Strasburgo è molto significativa, ma non sono del tutto certo che sarebbe ugualmente replicabile in altri contesti. Non sono così sicuro che se la Cassazione spiegasse una volta e per tutte quali atti bisogna trascrivere e quali no - giustificando adeguatamente tale scelta con la necessità di disporre di un atto che da solo consenta al magistrato di formarsi un convincimento certo circa i fatti di causa - e lo facesse in maniera chiara e coerente, la Corte EDU non riterrebbe legittimo un tale sistema. Si tratta, beninteso, di un sistema che secondo me non ha particolare ragion d’essere; semplicemente però dubito che la giurisprudenza convenzionale abbia affossato una volta per tutte l’obbligo di trascrizione.

Il fatto però che la citata Relazione del Massimario abbia affermato quanto ho riportato sopra potrebbe essere indice di un cambiamento culturale di cui nei prossimi anni potremmo vedere gli auspicati effetti nelle pronunce della Cassazione.

Da ultimo, è significativo notare in quale momento storico è arrivata la sentenza della Corte EDU. La legge delega per la riforma del processo civile ha previsto l’estensione della revocazione al caso di pronuncia dei giudici di Strasburgo che dichiara la contrarietà di una decisione della Cassazione al diritto convenzionale, nel caso in cui non sia possibile rimuovere tale violazione con la tutela per equivalente. Probabilmente tale norma porterà ad un aumento dei ricorsi per violazione della CEDU nella speranza di ottenere una riapertura del giudizio interno. D’altronde, nel caso oggi deciso e di cui stiamo parlando si palesa - a mio parere - l’assoluta ingiustizia della situazione: la parte è stata privata della possibilità che il proprio ricorso dinanzi alla Suprema Corte ricevesse una risposta nel merito cassatorio, ma null’altro le resta che la “soddisfazione” di aver visto riconosciute le proprie ragioni dal collegio europeo ed un risarcimento del danno la cui misura non è detto sia soddisfacente.

La formazione dell’avvocato cassazionista

È molto interessante riflettere sull’efficacia dei requisiti per diventare avvocato cassazionista.

È risalente il dibattito tra i sostenitori e gli oppositori di un Albo speciale per i cassazionisti che sia

veramente “speciale” e che non consenta - come attualmente prevede la nostra legislazione, con le precisazioni che a brevissimo dirò - l’iscrizione all’Albo semplicemente per aver esercitato la professione per dodici anni, indipendentemente dal fatto di aver effettivamente partecipato in questi dodici anni alla redazione anche di un solo ricorso per cassazione, o di un controricorso.

Tale dibattito nasce dal fatto che il mestiere dell’avvocato e quello dell’avvocato cassazionista presentano rilevanti differenze. Sarebbe semplicistico dire che il secondo sia più difficile del primo: in realtà sono due diversi modi di approcciare i problemi giuridici. Il cassazionista deve avere una propensione, per così dire, ad “astrarre” le questioni per trattarle quali questioni di diritto, “dimenticando” quelle di fatto (anche se ovviamente con molti limiti e precauzioni).

Diverse possono essere le formule per l’effettiva specializzazione. Tra i suoi sostenitori lo strumento di gran lunga più quotato è quello “alla francese”, vale a dire la previsione dell’incompatibilità tra l’esercizio dell’attività forense nei gradi di merito e di legittimità, talché chi si iscrive all’Albo dei cassazionisti (in Francia sono meno di cento avvocati) non potrà più patrocinare nei giudizi di merito (7). Potrebbe senz’altro essere una soluzione che garantirebbe l’adeguata qualificazione degli avvocati cassazionisti, visto che aprirebbe le porte del giudizio di legittimità solo ai legali che decidessero di dedicarsi in via esclusiva; soprattutto, chiuderebbe le porte a chi non è adeguatamente preparato per affrontare le insidie del grado di legittimità. Mi chiedo, però, se una riforma del genere non rischierebbe di trasformare l’accesso alla Cassazione in una questione di censo qualora, come mi riesce facile immaginare, il radicale calo dell’offerta di avvocati cassazionisti comportasse un rilevante aumento del costo delle loro prestazioni. Temo che nel diritto del lavoro una tale scelta potrebbe tradursi in una drammatica sperequazione nelle possibilità di ricorrere alla Suprema Corte tra chi ha mezzi economici e chi non li ha (che già oggi, in verità, si fa decisamente sentire).

Altra possibilità sarebbe quella di prevedere un affiancamento, una sorta di secondo periodo di “pratica forense” presso un avvocato cassazionista (come previsto dalla normativa del 1936 su cui a breve tornerò). Insomma, così come non si diventa avvocati perché ci si è laureati in giurisprudenza alcuni

(7) Si veda per tutti G. Amoroso, *Relazione sullo stage di Giovanni Amoroso presso la Corte di cassazione francese dal 17 al 28 ottobre 2011*, in <https://www.cortedicassazione.it/>

[cassazione-resources/resources/cms/documents/20120412_RelazioneAmoroso.pdf](https://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/20120412_RelazioneAmoroso.pdf).

anni prima, ma lo si diventa perché si è imparato il mestiere frequentando lo studio di un avvocato, così non si diventerebbe cassazionisti perché si è esercitata la professione per alcuni anni, ma perché in tali anni si è praticato il giudizio di cassazione sotto la guida di un avvocato più esperto.

Oppure, si può pensare ad un esame che verifichi la capacità dell'avvocato di patrocinare dinnanzi alla Suprema Corte, che è il modello prescelto dal legislatore, che ormai dieci anni fa ha abbandonato l'iscrizione per mera anzianità, facendo però una di quelle riforme - condivisibile o meno che sia - destinate a restare nel limbo per numerosi anni.

L'art. 22 della Nuova Legge Professionale Forense (L. 31 dicembre 2012, n. 247) prevedeva difatti due sole modalità per l'iscrizione nell'Albo dei Cassazionisti. Da un lato rimaneva in vigore la vecchia disciplina dell'esame di cui alla L. 28 maggio 1936, n. 1003, ed al R.D. 9 luglio 1936, n. 1482, cui si poteva essere ammessi dopo cinque anni di esercizio della professione di avvocato in cui si era compiuta "lodevole e proficua pratica relativa a giudizi per cassazione, frequentando lo studio di un avvocato che presti abitualmente il suo patrocinio dinanzi la Corte di cassazione". Dall'altro entrava in vigore un nuovo sistema di abilitazione, destinato agli avvocati con almeno otto anni di anzianità che abbiano "lodevolmente e proficuamente frequentato la Scuola superiore dell'avvocatura, istituita e disciplinata con regolamento dal CNF" e superato una verifica finale di idoneità. Detto per inciso, naturalmente le verifiche finali delle due tipologie d'esame differiscono tra loro in diversi aspetti.

Ad ogni modo, a decorrere dal febbraio 2015 non avrebbe più dovuto essere possibile iscriversi all'Albo dei Cassazionisti solamente in ragione dell'anzianità professionale maturata. Tuttavia, di proroga in proroga, questa norma - si ripete, giusta o sbagliata che sia - non è ancora entrata in vigore e l'Albo degli avvocati abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori ha continuato ad essere rimpinguato di iscrizioni per mera anzianità.

Vorrei fare però un'altra riflessione. Le considerazioni sulla speciale difficoltà del giudizio di cassazione mi fanno apparire anacronistica l'equiparazione tra il patrocinio dinnanzi alla Corte di cassazione e quello

dinnanzi al Consiglio di Stato ed alla Corte dei conti in sede d'appello (8). Se è vero che la redazione del ricorso per cassazione si caratterizza per dei significativi tecnicismi - talvolta effettivamente esasperati ed esasperanti - altrettanto non può dirsi per l'accesso al Consiglio di Stato ed alla Corte dei conti in secondo grado, che svolgono una giurisdizione di merito non dissimile da quella delle Corti d'appello. Anche in questo, forse, sarebbe utile una differenziazione, potendo essere ingiustamente penalizzante per gli avvocati amministrativisti che le difficoltà legate al giudizio di cassazione - e le limitazioni al relativo esercizio professionale - si estendano anche al grado d'appello dei giudizi amministrativi.

Lo stesso dicasi per il patrocinio dinnanzi alla Corte costituzionale (9). Lì forse sarebbe corretto che la scriminante fosse individuata negli anni di esercizio dell'attività professionale. Dinnanzi alla Consulta non ci sono particolari tecnicismi; inoltre, la partecipazione ad un giudizio di legittimità costituzionale di per sé è - almeno tendenzialmente - un "incidente" che l'avvocato non necessariamente può prevedere o controllare, e che può anche non accadere pur durante la più brillante carriera professionale. Per svolgere adeguatamente il proprio ruolo in un giudizio di legittimità costituzionale il fatto di essere o meno un abile cassazionista potrebbe essere del tutto irrilevante, potendo invece essere importante l'esperienza nella frequentazione delle aule di giustizia.

L'importanza dei "comportamenti" della Corte: lo strano caso della data della procura nella protezione internazionale

Voglio poi svolgere alcune considerazioni sulla coerenza giurisprudenziale della Cassazione, guardando dal punto di vista del legale. Il ruolo dell'avvocato cassazionista non può in alcun modo prescindere dai "comportamenti" della Suprema Corte. Quanto più la giurisprudenza di legittimità è ondivaga, tanto più sono legittimi - addirittura opportuni, forse - ricorsi che perseguano strade anche improbabili o particolarmente impervie. Laddove invece la giurisprudenza è granitica, l'avvocato avveduto potrà decidere di rinunciare a proporre ricorso.

(8) A norma dell'art. 4, comma 2, R.D.L. 27 novembre 1933, n. 1578 è necessario essere iscritti nell'Albo Speciale per poter patrocinare "Davanti alla corte di cassazione, al consiglio di Stato ed alla corte dei conti in sede giurisdizionale, al tribunale supremo militare, al tribunale superiore delle acque pubbliche ed alla Commissione centrale per le imposte dirette"; l'art. 28 comma secondo D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 174 prevede poi che

per i giudizi davanti alle sezioni giurisdizionali di appello e alle sezioni riunite della Corte dei conti è obbligatorio il ministero di avvocato ammesso al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori.

(9) Art. 20, L. 11 marzo 1953, n. 87: "Nei procedimenti dinanzi alla Corte costituzionale la rappresentanza e la difesa delle parti può essere affidata soltanto ad avvocati abilitati al patrocinio innanzi alla Corte di cassazione".

Bisogna quindi prendere atto che buona parte del comportamento degli avvocati dipende dai segnali che la Corte lancia: quanto maggiore è la sua stabilità, tanto minori saranno i ricorsi.

Beninteso, non è detto che questo sia necessariamente un bene, visto che il mutare degli orientamenti, la correzione di quelli sbagliati ed anche la giustizia del caso concreto (con magari qualche forzatura più o meno grande rispetto alla rigida applicazione del diritto) possono essere assolutamente giuste e necessarie; tuttavia, esse confliggono con gli obiettivi della certezza del diritto e della riduzione del numero dei ricorsi presentati.

Ed in tal senso vale forse la pena di dare conto di un recente importante “conflitto” processuale interno alla Cassazione, tanto singolare quanto significativo. All’udienza del 27 aprile 2021 venivano chiamati dinnanzi alle Sezioni Unite Civili ben sei ricorsi oggetto di ordinanze di rimessione relativamente all’interpretazione dell’art. 35-bis, comma 13, D.Lgs. 28 gennaio 2008, n. 25. La parte rilevante era quella in cui tale norma prevede che “la procura alle liti per la proposizione del ricorso per cassazione deve essere conferita, a pena di inammissibilità del ricorso, in data successiva alla comunicazione del decreto impugnato” e che “a tal fine il difensore certifica la data del rilascio in suo favore della procura medesima”.

Non interessa in questa sede soffermarsi sulla soluzione restrittiva prescelta dalla Corte di cassazione a Sezioni Unite (10), ma su quelli che sono stati gli sviluppi immediatamente successivi nella giurisprudenza della Suprema Corte.

Per ben comprendere quanto si va a dire, va rilevato che la decisione del massimo organo della nomofilia (lunga oltre cinquanta pagine) si era ampiamente soffermata sulla compatibilità della norma in parola - e, naturalmente, dell’interpretazione fornita dalla sentenza stessa - con la Costituzione e con la Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo.

Dopo solo tre settimane dalla pubblicazione di questa sentenza, la Terza Sezione ha emesso un’ordinanza (Cass. Civ., Sez. III, 23 giugno 2021, n. 17970 (11)) con cui ha rimesso alla Corte costituzionale la

questione di legittimità costituzionale della norma “per contrarietà agli artt. 3, 10, 24, 111 Cost.; - per contrasto con l’art. 117 Cost. in relazione alla direttiva 2013/32/UE con riferimento agli artt. 28 e 46 p. 11, e con gli artt. 47 della Carta dei diritti UE, 18 e 19, p. 2 della medesima Carta, 6, 7, 13 e 14 della CEDU”. In tale ordinanza di rimessione naturalmente si precisa che essa “non è funzionale ad una pronuncia volta ad una interpretazione difforme rispetto a quella adottata dalle sezioni unite, bensì ad una valutazione di costituzionalità della norma, nella sua portata di diritto vivente, per effetto della pronuncia n. 15177 del 2021 delle sezioni unite della Corte di cassazione”.

Vale anche la pena di prendere atto che dall’ordinanza risulta che essa è stata emessa a seguito dell’adunanza camerale del 13 gennaio 2021, ma è evidente che essa è stata deliberata e redatta successivamente al 1 giugno, data di pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite. In effetti, in calce all’ordinanza leggiamo che essa è stata resa in data 7 giugno 2021, anche se nel testo non si dà atto dell’avvenuta riconvocazione del collegio.

Si aggiunga a questa situazione già particolarmente intricata quanto segue: dopo detta ordinanza di rimessione alla Consulta sono state emesse numerose pronunce che si sono conformate all’indicazione delle Sezioni Unite, tenendo in non cale la pendenza del giudizio di legittimità costituzionale (12) (13).

Una rapida ricerca ci restituisce poi l’esistenza anche di pronunce che avevano deciso questioni analoghe - dichiarando l’inammissibilità dei ricorsi - nella pendenza della rimessione alle Sezioni Unite (14).

Proviamo a ricapitolare.

Le Sezioni Unite vengono chiamate ad adempiere uno dei più importanti compiti istituzionali che esse hanno, cioè porre la parola fine ad un importante dibattito sull’applicazione di una norma processuale di grande rilevanza, visto che essa condiziona la stessa ammissibilità di una miriade di ricorsi, tra l’altro in una materia particolarmente sensibile.

Una volta prescelta una certa soluzione (a parere di chi scrive non condivisibile, ma tant’è) essa è oggetto

(10) Cass. Civ., SS.UU., 1° giugno 2021, n. 15177, in *Corr. giur.*, 2021, 998.

(11) In *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>.

(12) Si vedano Cass. Civ., Sez. I, 30 dicembre 2021, n. 42058, Cass. Civ., Sez. III, 22 dicembre 2021, n. 41199, Cass. Civ., Sez. VI, 21 dicembre 2021, n. 41004, Cass. Civ., Sez. lav., 17 dicembre 2021, n. 40643 (tutte *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>).

(13) Avevano invece rinviato a nuovo ruolo in attesa della pronuncia della Corte Costituzionale, tra le altre, Cass. Civ., Sez.

I, 31 dicembre 2021, n. 42099; Cass. Civ., Sez. lav., 29 dicembre 2021, n. 41883, Cass. Civ., Sez. III, 16 novembre 2021, n. 34578, Cass. Civ., Sez. lav., 18 novembre 2021, n. 35339, Cass. Civ., Sez. lav., 9 settembre 2021, n. 24412 (tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>).

(14) Si vedano ad esempio Cass. Civ., Sez. II, 12 novembre 2021, n. 33929, Cass. Civ., Sez. II, 14 maggio 2021, n. 13073, Cass. Civ., Sez. I, 14 aprile 2021, n. 9802 (tutte in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>).

di immediata e fortissima reazione, con la sottoposizione della questione alla Corte Costituzionale.

Come si diceva, è interessante vedere cosa sia successo nelle more tra la rimessione alla Consulta e la decisione della stessa, che ha dichiarato non fondate le questioni in ragione dell'ampia discrezionalità del legislatore in materia processuale (15).

Nonostante la possibilità che la Consulta dichiarasse illegittima la norma così come interpretata dal recentissimo diritto vivente, numerose pronunce ne avevano fatto piena applicazione. Se fossimo stati nei gradi di merito, la parte avrebbe potuto decidere di coltivare la propria causa proponendo un'impugnazione che le consentisse di evitare il giudicato in attesa della decisione del giudice delle leggi: in Cassazione, invece, si è posta una pietra tombale sui processi, relativi tra l'altro a questioni estremamente delicate, senza sapere se il dubbio di costituzionalità fosse fondato o meno.

A quest'intricata situazione si aggiungono quelle pronunce che - in maniera analoga a quanto appena detto - nel periodo intercorrente tra la rimessione delle questioni alle Sezioni Unite e la decisione da parte delle stesse, hanno dichiarato inammissibili i ricorsi senza aspettare di sapere quale posizione avrebbe preso il massimo organo della nomofilachia. Si perdonerà la brutalità dell'espressione, ma così si ha l'impressione che si giochi "a testa o croce" con la vita delle parti. Cosa avremmo potuto dire a quei cittadini stranieri che si erano visti dichiarare inammissibile il ricorso se le Sezioni Unite avessero deciso invece che era ammissibile? E cosa gli avremmo detto se la Corte costituzionale avesse ritenuto l'interpretazione delle Sezioni Unite contrastante con la Carta Fondamentale, mentre il loro ricorso era caduto sotto la scure dell'inammissibilità solo perché la Cassazione non aveva voluto attendere la decisione della Consulta?

È mia personale opinione che gli avvocati possano e debbano fare molto per adempiere meglio ed al meglio il proprio fondamentale ruolo nel processo di cassazione; è altrettanto vero che il grosso della responsabilità è nelle mani della Corte e che situazioni del genere lasciano sgomenti molti giuristi e molti cittadini.

È evidente che non c'è riforma che tenga per simili cortocircuiti; e forse bisogna prendere atto - come si diceva - che questo è anche un bene, perché

imbrigliare le possibili soluzioni innovative significa paralizzare evoluzioni dell'ordinamento giuridico anche auspicabili.

Ma in verità sembra che comunque i tentativi legislativi fatti per ridurre i contrasti vengano talvolta semplicemente "rifiutati" dal giudice di ultima istanza.

E penso ad un aspetto che viene in particolare rilievo nella vicenda in esame, cioè il disposto del terzo comma dell'art. 374 c.p.c., introdotto dall'art. 8, D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che mira a limitare gli effetti del "dissenso" delle Sezioni semplici rispetto ai *dicta* delle Sezioni Unite.

Tale limite è però in un caso del genere paralizzato dall'affermazione - condivisa, è bene dirlo, dalla stessa Corte costituzionale, cui si "appoggia" l'ordinanza di rimessione in parola - in forza della quale "l'obbligo, per una sezione semplice della Corte di cassazione, di astenersi dal decidere in contrasto con il principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite attiene al piano dell'interpretazione della legge, non a quello della verifica della compatibilità della legge (così come interpretata dalle Sezioni unite) con la Costituzione; verifica, questa, che l'ordinamento italiano affida a ogni autorità giurisdizionale durante qualsiasi giudizio, consentendo a tale autorità di promuovere direttamente questione di legittimità costituzionale innanzi alla Corte costituzionale, senza dover sollecitare allo scopo altra istanza superiore di giudizio (*in termini, Corte Cost. n. 75 del 2019, n. 39 del 2018, n. 259 e n. 122 del 2017*)" (16).

In sostanza, la Sezione semplice non può decidere difformemente da quanto fatto dalle Sezioni Unite, ma può trattare il ricorso al fine di sollevare una questione di legittimità costituzionale. Ciò mi sembra sinceramente in contrasto con la lettera della norma: "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". Se la Sezione non condivide il principio di diritto, rimette alle Sezioni Unite, non alla Corte Costituzionale; potrà farlo sollecitando la rimessione alla Consulta, ma a me sembra che altro spazio non le resti che quello di trasmettere il ricorso al collegio di nove giudici.

Non è certamente questa la sede per approfondire una tematica così interessante e complessa: la sto richiamando solo per sottolineare come talvolta la Corte di

(15) Ciò risultava già dal Comunicato emesso dall'Ufficio Stampa della Corte costituzionale in data 2 dicembre 2021 reperibile all'indirizzo https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20211202163700.pdf. La decisione

è: Corte cost. 20 gennaio 2022, n. 13 (in *One LEGALE* <https://onelegale.wolterskluwer.it>).

(16) Nello stesso senso è Corte cost. 20 gennaio 2022, n. 13, cit.

cassazione dia l'impressione di essere ansiosa di vedere prodotte dal legislatore norme volte all'obiettivo nomofilattico, salvo garantirne "l'esatta osservanza" solo finché queste norme non vincolino anch'essa ad un'interpretazione che per quel Collegio sia ingiusta o sgradita.

L'oggi e il domani: un invito ad una piccola (ma utile ed economica) riforma

Mi chiedo a questo punto se le imminenti modifiche del processo di cassazione non possano essere l'occasione per un'ulteriore piccola miglioria.

A me personalmente piacerebbe che si ritornasse al vecchio testo del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., o almeno che fosse abolito il divieto di ricorrere in base a tale numero in caso di doppia conforme (spiegarne le ragioni richiederebbe spazio che qui non ho). Mi rendo tuttavia conto che si tratterebbe di cambiamenti importantissimi, che certamente non potrebbero essere fatti *en passant*, e sui quali probabilmente la maggioranza dei tecnici - soprattutto tra i consiglieri della Corte - non sarebbe d'accordo.

Si potrebbe però eliminare un piccolo fastidioso adempimento, ormai del tutto inutile: l'istanza di trasmissione del fascicolo *ex art. 369*, ultimo

comma, c.p.c. Essa in realtà non ha alcun effetto, visto che la cancelleria del giudice *a quo* non trasmette il fascicolo se non quando la Corte di cassazione lo richiede (e a volte non lo fa nemmeno a seguito di richiesta). L'entrata in vigore del pct ridurrà ulteriormente l'importanza della trasmissione del fascicolo d'ufficio del giudizio di merito: basti d'altronde pensare ai casi in cui tale fascicolo sia interamente telematico.

E allora che si elimini quest'adempimento ormai insensato, che porta solamente via tempo a tutti! I cancellieri sono obbligati ad aprire richieste di trasmissione che ormai spesso sono telematiche, in molti casi procedendo a vistarle per poi ricaricarle nel sistema telematico.

D'altronde per gli avvocati è ormai un'inutile attesa. Visto che la maggior parte dei ricorsi per cassazione viene notificata tramite pec, l'avvocato che decida poi di iscrivere la causa a ruolo in via telematica non può farlo immediatamente dopo la notifica del ricorso, ma si trova costretto ad aspettare di avere l'istanza in parola vistata dal cancelliere. Non che sia un grosso problema - per carità! - ma talvolta mi è apparso davvero fastidioso non poter procedere oltre con determinate attività nell'attesa di un documento assolutamente inutile.