

Francesco Terrusi

Il giudizio di legittimità dopo il d.l. n. 168-16: il presidio nomofilattico e il filtro del precedente.¹

I. - A distanza di alcuni anni dalla legge n. 69 del 2009 il legislatore, convertendo il d.l. 31-8-2016, n. 168, nella legge 25-10-2016, n. 107, è nuovamente intervenuto con misure urgenti tese alla definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione.

Tali misure hanno comportato, accanto alla generalizzazione del procedimento in camera di consiglio dinanzi alle sezioni semplici, la modifica del rito dell'apposita sezione (la sesta) per le fattispecie indicate dall'art. 375, primo comma, nn. 1 e 5, cod. proc. civ., con conseguente riscrittura anche dell'art. 380-bis cod. proc. civ.

E' utile rammentare che l'art. 380-bis è stato inserito nel codice di procedura dall'art. 10 del d.lgs. 2-2-2006, n. 40, ed è stato già novellato, una prima volta, dall'art. 47, primo comma, lett. c), della l. 18-6-2009, n. 69, e una seconda volta dall'art. 75, primo comma, lett. b), del d.l. 21-6-

¹ Lo scritto riproduce il testo del contributo pubblicato, col distinto titolo *Sesta sezione e art. 360-bis*, nel volume *La riforma del giudizio di cassazione*, a cura di A. Didone e M. Di Marzio, Milano 2017.

Nelle more della pubblicazione è intervenuta Cass. sez. un. 21-3-2017, n. 7155, che, quanto alle modalità operative del filtro di accesso alla Corte, ha recepito gran parte delle argomentazioni indicate nel testo. Decidendo la corrispondente questione, ritenuta di massima di particolare importanza oltre che oggetto di contrasto, le Sezioni unite hanno stabilito, rimeditando il proprio precedente orientamento, che, in presenza della situazione ipotizzata dall'art. 360-bis, n. 1, cod. proc. civ., il ricorso per cassazione deve essere dichiarato inammissibile e non rigettato per manifesta infondatezza.

2013, n. 69, conv. con modificazioni in l. 9-8-2013, n. 98.

Quella in esame è quindi l'ennesima versione di una norma sulla quale sono state riposte, nell'ultimo decennio, le più ottimistiche speranze deflative del legislatore, astretto dall'esigenza di garantire, contemporaneamente, (i) la selezione dei ricorsi, (ii) la salvaguardia della funzione nomofilattica della Corte Suprema, (iii) la funzionalizzazione del di lei operato verso modelli decisionali in grado di imprimere un'accelerazione al processo decisionale.

La direttrice su cui la novella si è posta induce a sintetizzare innanzi tutto le caratteristiche del nuovo modello procedimentale della sesta sezione civile, fortemente caratterizzato nel senso della compressione del contraddittorio sulla relazione del consigliere designato.

A seguire verranno peraltro delineati anche i confini di quel meccanismo di filtro che della medesima sesta sezione costituisce ragione giustificativa, secondo i più attuali orientamenti protesi a evitare, stabilizzando il diritto vivente, gli abusi del processo.

II. - Le nuove previsioni dell'art. 380-bis cod. proc. civ. ruotano attorno all'eliminazione del contraddittorio sulla relazione del consigliere designato.

Questi, secondo il previgente modello procedimentale, laddove avesse ritenuto possibile la definizione del giudizio ai sensi dell'art. 375, primo comma, nn. 1 e 5, doveva depositare in cancelleria una relazione contenente la concisa esposizione delle ragioni atte a giustificare la relativa pronuncia. Di modo che il presidente avesse poi a fissare l'adunanza della Corte per consentire la notifica (del decreto e) della relazione agli avvocati delle parti, a cui competevano le facoltà di presentare memorie (non oltre cinque giorni prima) e di comparire

dinanzi al collegio per esser sentiti.

Lo stesso modello procedimentale era in vero stabilito quando, non essendo il ricorso inammissibile, fosse ravvisabile la ricorrenza di una delle ipotesi previste dall'art. 375, primo comma, nn. 2 e 3: necessità di integrazione del contraddittorio, necessità di notificazione dell'impugnazione a norma dell'art. 332 cod. proc. civ. o di rinnovazione, estinzione del processo in ogni caso diverso dalla rinuncia.

Rispetto a tale schema, è opportuno puntualizzare che l'eliminazione del contraddittorio sulla relazione ex art. 380-bis era stata già prospettata in antecedenti progetti di riforma.

L'idea, in particolare, aveva contraddistinto il d.d.l. n. 2953 elaborato, nel 2015, dalla cd. Commissione degli Undici (o Commissione Berruti), ai fini dell'allora ipotizzata delega per le disposizioni sull'efficienza del processo civile.

Per quanto nel segno di un più diffuso impiego del rito camerale per i ricorsi assegnati alle sezioni semplici (1), era stato posto in risalto come il meccanismo di cui al mentovato art. 380-bis avesse comportato un dispendio di tempo e di energie, niente affatto necessario ai fini della razionalità del sistema.

E difatti esso non soltanto implicava per il relatore un irragionevole doppio impegno, di previa stesura della relazione e di successiva motivazione dell'ordinanza (ove poi dal collegio pronunciata), magari a fronte di sterili obiezioni delle parti, ma soprattutto finiva col generare un paradosso evidente a ogni intelligenza. Invero era la parte che più aveva torto, e che si vedeva prospettare la manifesta infondatezza o l'inammissibilità della tesi impugnatoria, ad avere la maggiore possibilità difensiva (e dunque la più ampia garanzia di interlocuzione)

a fronte di quella che le sarebbe spettata nelle condizioni normali, mediante il rito, teoricamente più aperto al contraddittorio, della pubblica udienza.

La non secondaria conseguenza era che il sistema, sebbene creato ai fini del filtro interno per le cause di più agevole definizione, finiva per avvitrarsi in una distorsione: l'appesantimento procedimentale riguardava proprio le cause soggette al filtro, nelle quali l'unica vera ragione di doglianza, rinvenibile in seno a motivi di ricorso incentrati sulla stanca ripetitività di argomenti già spesi senza alcuna attenzione agli orientamenti della Corte, non aveva altra base che quella di aver perso la causa.

Il novellato art. 380-bis, intervenendo sul procedimento disegnato per l' (apposita) sesta sezione, ha quindi eliminato innanzi tutto la relazione del consigliere volta a esporre le ragioni che possono giustificare la pronuncia di inammissibilità o di manifesta infondatezza (o fondatezza) del ricorso, e l'ha sostituita con un semplice atto interno alla Corte, denominato "proposta".

In simile prospettiva la riforma ha ritenuto di imprimere un'accelerazione al modulo decisionale, rimettendo al presidente, in sede di fissazione dell'adunanza, l'indicazione di eventuali ipotesi rilevanti secondo il sistema del filtro. Cosicché se, poi, il collegio, all'esito della camera di consiglio, non ritiene che ricorrano le sottolineate ipotesi di inammissibilità o manifesta infondatezza o fondatezza, rimette la causa alla pubblica udienza di una sezione semplice.

III. – Dal punto di vista piano pratico, non è utile indugiare a un esame critico dell'opzione sulla quale il legislatore ha ritenuto di convergere (2).

Sembra invece opportuno orientare l'attenzione su due profili correlati

alla portata precettiva della nuova norma.

La prima questione attiene al rapporto tra il relatore e il presidente della sesta sezione.

Secondo la formulazione dell'art. 380-bis, primo comma, nei casi previsti dall'art. 375, primo comma, nn. 1 e 5, il presidente fissa con decreto l'adunanza della Corte "su proposta del relatore", indicando "se è stata ravvisata un'ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso". Indi, almeno venti giorni prima della data stabilita per l'adunanza, il decreto è notificato agli avvocati delle parti, i quali hanno facoltà di presentare memorie non oltre cinque giorni prima.

La possibilità di interloquire con la Corte, dunque, è affidata soltanto alla scrittura, a fronte della (verosimilmente scarna) indicazione contenuta nel decreto del presidente.

La qualificazione del provvedimento del relatore come "proposta" e il fatto che tale provvedimento abbia come destinatario il presidente, ai fini della successiva fissazione dell'adunanza, stride, almeno in apparenza, con la mancanza di discrezionalità della decisione a lui rimessa.

La mancanza di discrezionalità invero si desume dal testo, laddove è detto che il presidente "fissa", e non che può fissare, l'adunanza in camera di consiglio.

Il che non sembra totalmente confacente a quello che, per il destinatario, è il tratto tipico di una proposta, vale a dire il carattere non vincolante.

In linea di principio, è caratteristica propria di ogni "proposta" l'essere

rimessa al destinatario la facoltà di accoglierla o meno.

Il punto è che, nel sistema dell'art. 380-bis, solo nella proposta del relatore è conclusa la valutazione in effetti necessaria ai fini del filtro interno alla Corte. E tanto emerge in modo lineare dal secondo comma della disposizione in esame, che affida soltanto al collegio in camera di consiglio – e non al presidente – la potestà di rimettere la causa alla pubblica udienza, se ritiene che non ricorrano le ipotesi previste dall'art. 375, primo comma, nn. 1 e 5, cod. proc. civ.

In sostanza, per quanto ambigua possa sembrare l'implicazione dell'utilizzo del termine "proposta" di cui al primo comma dell'art. 380-bis, è abbastanza chiaro che quella "proposta" possiede in sé una valenza provvedimentale, la cui efficacia è tale fino a che il collegio – e solo il collegio – all'esito della valutazione camerale, non la disattenda (3).

Il che, oltre tutto, è confermato da una considerazione di ordine sistematico.

Se, da un lato, nessun presidio normativo sottintende l'eventuale potere del presidente di inviare la causa al rito ordinario, prima e a prescindere dalla valutazione del collegio, dall'altro vi è che il sistema della legge n. 197 del 2016 volge alla generalizzazione del modello camerale come sintesi del processo di cassazione.

Si vuol dire che la Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia sempre con ordinanza in camera di consiglio, salvo che la trattazione in pubblica udienza (i) sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare, ovvero (ii) che il ricorso sia stato rimesso dall'apposita sezione di cui all'art. 376 "in esito alla camera di consiglio che non ha definito il giudizio".

La generalizzazione del processo camerale relega in un ambito eccezionale consimile seconda ipotesi di esclusione, la quale pertanto non sembra tollerare interpretazioni diverse da quella letterale, che vede la fissazione del ricorso in pubblica udienza discendente da una valutazione di superamento del filtro rimessa (solo) al collegio.

La seconda questione è tutta interna, invece, a codesta valutazione che compete alla sesta sezione civile, e che offre lo spunto per esaminare, altresì, la possibile evoluzione degli orientamenti a proposito della funzione da ascrivere al cd. filtro del precedente.

Il collegio, all'esito del procedimento camerale appositamente disciplinato dall'art. 380-bis cod. proc. civ., può dissentire dalla proposta del relatore è avviare la causa alla pubblica udienza.

Diverso è però il fondamento di una tale decisione, la quale non ha come parametro altro che il superamento delle ragioni del filtro.

La sesta sezione, cioè, non valuta se la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto incisa dai motivi di ricorso, ma unicamente se il ricorso sia tale da non potersi definire secondo l'alternativa delineata dall'art. 375, primo comma, nn. 1 e 5, cod. proc. civ.

Se così è, alla concorrenza delle due ipotesi di accesso alla pubblica udienza si associa il rischio di una asimmetria posta dalla verosimile eterogeneità delle cause a ciò destinate, a seconda che provengano dal canale ordinario di cui all'art. 375, secondo comma, cod. proc. civ. ovvero da quello correlato al superamento del filtro selettivo, insito nella pronuncia interlocutoria della sesta sezione.

Da questo punto di vista non si può fare a meno di sottolineare che la maggiore o minore dilatazione di una tale asimmetria risente del modo

col quale la sesta sezione riterrà di orientarsi nella valutazione dei concetti che per essa rilevano, di “manifesta” fondatezza o di “manifesta” infondatezza dei motivi di ricorso rispetto ai precipitati degli orientamenti emersi nell’ambito della giurisprudenza della Corte.

IV. - Come detto, questo induce a estendere le considerazioni al profilo funzionale, vale a dire al profilo del filtro di accesso.

La procedura del filtro in cassazione è ancorata al fine di promuovere la funzione nomofilattica, e risalta, alla luce dell’art. 360-bis, n. 1, cod. proc. civ., in base all’elevazione a sistema dei precedenti arresti della stessa Corte (4).

L’art. 360-bis, n. 1, cod. proc. civ. prevede difatti che il ricorso è inammissibile, e non semplicemente infondato o (come pur si dice con superfetazione) “manifestamente” infondato, quando il provvedimento ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l’esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l’orientamento della stessa. Mentre l’art. 360-bis, n. 2, cod. proc. civ. riflette l’ipotesi di inammissibilità del ricorso rispetto alla rilevanza della violazione delle norme processuali, quando risulti manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo.

L’art. 360-bis, n. 2, trova spiegazione nella rilettura giurisprudenziale sulle natura servente delle norme processuali, dacché non la violazione in sé di tali tipologie di norme può condurre alla cassazione della sentenza di merito, quanto la violazione di quelle sole norme tese a esprimere in disciplina positiva i principi di rilievo costituzionale integrativi del giusto processo (5).

Statisticamente, peraltro, il ruolo di filtro svolto dalla sesta sezione

civile rileva maggiormente in relazione alla prima disposizione.

E giova qui rammentare che in alcune iniziali formulazioni si era inteso proporre, dopo l'entrata in vigore della l. n. 69 del 2009, una interpretazione minimalistica, quasi che con l'introduzione dell'art. 360-bis cod. proc. civ. il legislatore avesse semplicemente ritenuto di completare il quadro delle ipotesi di chiusura in via breve dei giudizi di cassazione attraverso forme semplificate di tipo camerale (6).

Al contrario, tenuto conto delle esigenze di salvaguardia della funzione nomofilattica, è pacifico che gli obiettivi di deflazione siano state da tale norma perseguiti avendo come base l'introduzione di un filtro di accesso capace di decongestionare la Corte Suprema onde preservarne il ruolo nell'ordinamento giudiziario.

In sostanza, la norma non ha integrato un semplice meccanismo di snellimento di procedure, ma ha avuto il compito precipuo di arginare l'accesso alla domanda intesa a ottenere indiscriminatamente lo scrutinio di legittimità, mediante un filtro interno sostitutivo di quello anteriormente rappresentato dai quesiti previsti dall'abrogato art. 366-bis cod. proc. civ.

Tale d'altronde è il rilievo che alla previsione appare attribuito nell'attuale, sopra considerata, versione delle norme procedurali afferenti.

V. – Devesi porre attenzione al fatto che la ripetuta funzione della norma è stata già nell'anno 2010 riconosciuta dalle Sezioni unite della Corte (7), per quanto con la dose di ambiguità che in altre occasioni abbiamo avuto modo di sottolineare (8).

Invero, esprimendosi ai sensi dell'art. 363 cod. proc. civ., le Sezioni unite hanno, nel 2010, apertamente istituito un parallelismo con l'abrogato

anteriore sistema del cd. filtro a quesiti, rammentando che, in esito all'art. 47 della legge 18 giugno 2009, n. 69, è "risultata abrogata la disciplina del filtro (..) incentrata sull'onere del ricorrente di concludere i motivi di ricorso, a pena di inammissibilità, mediante la formulazione di un apposito quesito", e vi è "stata sostituita una disciplina di filtro al giudizio di cassazione" giustappunto affidata all'art. 360-bis. Disposizione – questa - che, collocata di seguito a quella relativa ai motivi di ricorso (art. 360), descrive, nel contesto dell'impugnazione, "le condizioni di rilevanza" (così esplicitamente la sentenza citata) delle critiche consegnate ai detti motivi.

Il che val come dire che nella premessa del ragionamento della Corte è apparsa da subito chiara l'importanza dell'assunto – anche se poi in qualche misura temperato da ambigui riferimenti a connesse "tecniche di esame, di decisione e di motivazione" (9) – secondo cui la disciplina doveva mantenersi nel solco di un filtro di accesso, tale da innestare, sul meccanismo operativo della definizione camerale, una nuova griglia valutativa di ammissibilità, in luogo di quella selettiva anteriore costituita dalla enunciazione del quesito di diritto (10).

Né poteva dubitarsi, a nostro parere, che l'evocato concetto di "rilevanza" fosse volto a richiamare il senso di una precisa terminologia, sì da dover esser collocato in rapporto con la "forma" che la fattispecie riceve nella considerazione giuridica, alla stregua del paradigma disegnato dalla protasi normativa.

Codesta descrive, invero, una sintesi valutativa dell'ammissibilità del ricorso, per quanto qui interessa correlata alla messa in relazione degli argomenti spesi nei motivi con i precipitati degli orientamenti giurisprudenziali esistenti, tenuto conto della valutazione di conformità della decisione impugnata e della conseguente prevedibilità della

statuizione che si richiede. Al punto che il filtro suddetto, rapportato a consimile griglia valutativa - al di là del fatto che la norma statuisca sul punto in positivo (come nella prima versione del testo) o in negativo (come nella versione definitiva) (11) -, esprime una scelta nettamente orientata sul versante del giudizio preliminare di ammissibilità/inammissibilità dell'impugnazione (12), in sintonia col principio generale che vuole l'inammissibilità collocata in seno alle questioni di rito relative ai presupposti processuali.

Come tale, riguardando il profilo pregiudiziale della decidibilità nel merito dell'impugnazione proposta, suppone che debba preliminarmente stabilirsi se l'impugnazione debba essere decisa dalla Corte col giusto approfondimento che richiede il merito delle critiche consegnate ai singoli motivi.

In questa logica andava inteso, secondo noi, il riferimento del legislatore all'istituto dell'inammissibilità, nell'esatto senso che il ricorso per cassazione - ove la sentenza si fosse uniformata alla giurisprudenza della Corte (evidentemente enucleabile *ratione temporis*), e il ricorso non offrisse (alla stregua della sua intelaiatura strutturale) argomenti atti a sostenerne un mutamento (o una conferma in base alla confutazione di quanto di nuovo sostenuto dal ricorrente) - non doveva essere neppure considerato attraverso un approfondito scrutinio della critica affidata ai singoli motivi di ricorso (13).

Invero la norma, nei casi considerati, è diretta a sanzionare il ricorso per cassazione in sé e per sé considerato, con lo scopo di ridurre l'abuso del mezzo (14), ancorché poi la sostanza dell'inammissibilità resti ancorata - esattamente come nell'art. 606, terzo comma, cod. proc. pen. - al sindacato sulla infondatezza manifesta.

VI. - Un simile criterio di lettura, che inserisce l'art. 360-bis cod. proc. civ.

tra i presidi volti a sanzionare l'abuso del processo (15), non è stato immediatamente colto, peraltro, dal citato arresto delle Sezioni unite, essendosi invece affermato che la norma deve intendersi riferita in ogni caso a una decisione di rigetto: dunque a una decisione di pieno merito, non di rito.

Il passaggio essenziale è stato che non sopporta di esser qualificato come di inammissibilità il risultato di un giudizio, se verta – secondo lo schema dell'art. 360-bis cod. proc. civ. – su un oggetto di cui la prima componente, in funzione dell'accertamento di un vizio di violazione di legge, sia la relazione di conformità o difformità tra interpretazione accolta dal giudice di merito (a proposito delle norme applicate) e interpretazione risultante dalla giurisprudenza di legittimità.

Ora codesta affermazione, ben vero ridotta a petizione di principio, non sembra potersi ulteriormente sostenere in un tal semplicistico ragionamento, volta che le sezioni semplici della stessa Corte l'hanno posta motivatamente in discussione senza neppure ritenersi astrette dalla necessità di investire nuovamente del problema le Sezioni unite, attesa la preminenza del valore di ragionevole durata del processo.

E' stato così di recente affermato che il ricorso per cassazione, che non offra elementi per modificare la giurisprudenza di legittimità a cui la sentenza impugnata sia stata conforme, deve essere rigettato in rito e non nel merito ai sensi dell'art. 360-bis, n. 1, cod. proc. civ., giacché tale norma, nell'evocare un presupposto processuale, ha introdotto una griglia valutativa di ammissibilità in luogo di quella anteriore costituita dal quesito di diritto, e ha posto a carico del ricorrente un onere argomentativo il cui parametro di valutazione è costituito dal momento della proposizione del ricorso (16).

Nel solco della difforme impostazione culturale, che è insita nel riferito

contrasto, la questione di massima è stata da ultimo nuovamente rimessa alle Sezioni unite (17), essendosi prospettato di rivedere l'orientamento del 2010 in virtù della sostanziale progressiva irrilevanza assunta dalla norma all'esito di esso. Ed è un fatto che, nel tempo, la disposizione è stata confinata a mera giustificazione del rito camerale adottato per accogliere o rigettare il ricorso, ferma la parcellizzazione dell'esame "censura per censura", secondo la consueta tecnica motivazionale di ogni provvedimento di legittimità, in evidente contraddizione con l'obiettivo di semplificazione e con lo scopo deflattivo perseguiti dal legislatore.

A tale rilievo è possibile aggiungere la considerazione, opportunamente sottolineata nelle ordinanze di rimessione, circa la rilevanza sistematica delle modifiche apportate al codice di rito dagli artt. 348-bis e 348-ter.

Codesti, nel riferimento alla declaratoria di inammissibilità dell'appello ritenuto privo di ragionevole possibilità di accoglimento, debbono essere intesi come confermativi, a livello di sistema, della legittimità di tecniche di decisione di tipo deliberativo, prognostico e globale, aventi come oggetto l'impugnazione nella sua interezza (18).

Non è il caso di insistere, naturalmente, sull'ipotizzata eventualità che una valutazione d'insieme simile a quella dianzi detta possa farsi anche in Cassazione, ai fini della declaratoria di inammissibilità ex art. 360-bis cod. proc. civ., perché a nostro avviso il punto non è questo.

Il punto è che l'art. 360-bis cod. proc. civ. impone, proprio al fine di garantirne la *ratio* sanzionatoria nei confronti degli abusi dell'impugnazione, che si giunga progressivamente a differenziare, compatibilmente con le differenze di ciascun ricorso, il trattamento decisorio della Corte Suprema in coerenza col principio di eguaglianza. Giacché è nel principio di eguaglianza che la nomofilachia e la garanzia

individuale, nell'eterno confronti tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris*, debbono trovare adeguata sintesi.

A niente serve allora obiettare, contro ogni evidenza, che la norma non corrisponde al testo, perché il termine "inammissibilità" significa "manifesta infondatezza" (19).

Non si può difatti confondere ciò che è causa con ciò che è conseguenza.

Anche a voler sorvolare sulla differenza di effetti che connotano, nei due casi, il destino dell'impugnazione incidentale tardiva (inefficace nel primo e non nel secondo), vi è che l'obiezione non coglie quel che in concreto la norma implica e che ancora una volta si intende, qui, sottolineare: vale a dire che, in Cassazione, la manifesta infondatezza è causa di inammissibilità di ogni ricorso che risulti inidoneo a determinare una decisione suscettibile di fare da precedente giurisprudenziale, anche ed eventualmente in ragione di nuovi argomenti che possano indurre a confermare un orientamento recepito nella decisione impugnata. Ché difatti questo è l'unico senso che è possibile annettere alla altrimenti incomprensibile ulteriore ipotesi fatta dall'art. 360-bis, del ricorso che non offra elementi "per confermare" (20) l'orientamento rinvenibile nella giurisprudenza della stessa Corte.

L'art. 360-bis, pertanto, rappresenta un indice dell'accentuata tendenza verso il modello cd. "puro" di cassazione, legato all'idea di Calamandrei; un modello, secondo la legge di ordinamento giudiziario, teso a compendiare nella decisione che si richiede alla Corte la duplice funzione di premessa per l'ottimale esplicazione del ruolo nomofilattico e di condizione per l'effettiva possibile enunciazione di principi interpretativi di ampio significato (21), da valere al di là del caso concreto e destinati a operare come guida della giurisprudenza

successiva.

VII. - Dalla nuova rimessione alle Sezioni unite, e dall'esegesi che ne verrà tratta, dipende allora il destino funzionale dell'art. 360-bis nell'ottica di un quadro culturale auspicabilmente rinnovato.

E dipende anche la ragione (concreta) di mantenimento, nell'organizzazione della Corte, di un sezione apposita come la sesta sezione civile.

Dipende infine, per quanto all'inizio si è detto, il destino funzionale di una delle due vie di accesso alla pubblica udienza che ridonda alla luce del mutato assetto dell'art. 375 cod. proc. civ.

Con una Corte Suprema letteralmente assediata da oltre centomila ricorsi non si può tergiversare. Non si può deflettere, cioè, dallo stabilire se l'art. 360-bis debba avere o meno, in vista dell'or rammentato obiettivo, una vera (e non solo labiale) funzione di filtro di accesso alla valutazione di pieno (approfondito) merito delle censure consegnate ai singoli motivi di ricorso.

Commentando a suo tempo l'arresto delle Sezioni unite del 2010 avemmo modo di sottolineare che l'inammissibilità, esplicitamente richiamata nella norma, è categoria logica necessariamente attinente a questione di rito: essa riguarda un presupposto processuale dell'impugnazione.

Ebbene l'inammissibilità è l'unica categoria concettuale che può prestarsi alla logica di un filtro in funzione di salvaguardia (anche deflattiva) del ruolo nomofilattico, perché non può esistere, per la contraddizione che non consente, un filtro "di merito".

Se il ricorso va sempre deciso *funditus*, nel merito delle censure

affidate ai singoli motivi, si finisce con l'incentivare prassi distorte, se non del tutto abusive, e resta vano discettare di Corte Suprema e di filtri di accesso.

Guardato l'art. 360-bis dall'angolo visuale del filtro, (era ed) è sbagliato infrangere la primaria valutazione dettata dal legislatore a salvaguardia del compito istituzionale della Corte.

Naturalmente non basta risolvere la questione definitoria (o formale), nell'alternativa tra inammissibilità e merito, ma è necessario stabilire come debba operare l'art. 360-bis in rapporto alla tecnica di redazione del ricorso per cassazione e all'inevitabile mutare degli indirizzi giurisprudenziali.

Ove vi sia stato un mutamento di giurisprudenza, è necessario fissare una regola intesa a chiarire, una volta per tutte, quale sia il rapporto tra l'onere del ricorrente di farsi carico dello stato della giurisprudenza al momento del suo ricorso e l'onere della Corte di valutare le censure alla stregua della mutata interpretazione delle norme afferenti, risultante dallo stato della giurisprudenza al momento della decisione.

La risposta a questo problema condiziona la capacità dello strumento di perseguire i fini propri, perché è ovvio che il livello di argomentazione che si richiede al ricorrente designa la sorte dell'istituto più ancora del livello di profondità della risposta motivazionale della Corte.

Quel che rileva, difatti, è questo.

Ciò che rende inammissibile il ricorso non è la conformità o meno della decisione impugnata alla giurisprudenza della Corte Suprema.

Ciò che rende inammissibile il ricorso è l'inidoneità dei motivi a giustificare un mutamento (o una ragionata conferma) di quella

giurisprudenza (22). E dunque, in ultima analisi, l'attenzione va prestata alla modalità con la quale il ricorso risulta redatto, poiché il legislatore, avendo elevato a sistema i precedenti arresti della Corte, non tollera (non può tollerare, salvo smentire la costruzione previa) ricorsi che rifiutino di misurarsi con l'argomentazione rinvenibile nell'orientamento elaborato in funzione nomofilattica,

Da questo punto di vista sarebbe auspicabile che la norma non venisse sterilizzata dalla stessa Corte – come pure è stato propugnato - nel quadro delle mere forme, alla stregua cioè di mera e irrilevante fattispecie di completamento delle ipotesi di chiusura in via breve attraverso le forme semplificate (oggi generalizzate) del rito camerale.

Il problema della selezione dei ricorsi deve essere affrontato seriamente, prima o poi, in seno alla Cassazione stessa (23). E deve esserlo col coraggio degli strumenti convenzionali che il legislatore ha previsto, senza recedere, invece, verso forme surrettizie ancorate alla superflua sollecitazione di tecniche di motivazione semplificata (24). Forme oltre tutto pericolose, perché dettate da esigenze contingenti, e quindi arbitrarie e non coerenti con la funzione di una Corte Suprema.

Note

(1) Tale era il principale spunto rinvenibile del progetto di revisione normativa ipotizzato, nel 2013, dalla commissione Vaccarella.

(2) E v. criticamente Sassani, *Da Corte a Ufficio Smaltimento: ascesa e declino della "Suprema"*, in www.judicium.it, nel rilievo di un mutamento di prospettiva della stessa camera di consiglio come emergente dalle nuove norme, da adunanza camerale a semplice camera di decisione.

(3) In tal senso, sebbene in termini possibilistici, cfr. anche Graziosi, *La Cassazione "incamerata": brevi note pratiche*, in www.judicium.it

(4) I contributi sul tema sono molteplici. Senza pretesa di esaustività, cfr. Briguglio, *Ecco il "filtro"! (l'ultima riforma del giudizio di cassazione)*, in *Riv. proc. civ.*, 2009, 1276 e seg.; Vittoria, *Il filtro per l'accesso al giudizio di legittimità*, in Ianniruberto e Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2010; Luiso, *La prima pronuncia della Cassazione sul c.d. filtro (art. 360-bis c.p.c.)*, in *Giusto proc. civ.* 2010, 1131 e seg. Terrusi, *Il filtro di accesso al giudizio di cassazione: la non soddisfacente risposta delle sezioni unite*, in *Giust. civ.* 2011, 403 e seg. Carratta, *L'art. 360 bis c.p.c. e la nomofilachia "creativa" dei giudici di cassazione*, in *Giur. it.* 2011, 885 e seg.; Fornaciari, *L'inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 360-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, 645 e seg.; Vittoria, *Il filtro al ricorso per cassazione nella legge 69 del 2009 come completamento di una riforma*, in A. Didone (a cura di) *Le riforme del processo civile*, Milano 2014, 593 e seg.

(5) Esattamente in questo senso Vittoria, *Il filtro al ricorso per cassazione nella legge 69 del 2009 come completamento di una riforma*, cit., 594 e 596 e seg.

(6) Così per es. Menchini, in *La riforma della giustizia civile*, a cura di Balena, Caponi, Chizzini, Menchini, Torino 2009, 119 e seg. Analoga la prospettiva sostenuta da Luiso, *La prima pronuncia della Cassazione sul cd. filtro (art. 360-bis c.p.c.)*, in www.judicium.it, § 3. Dubitativamente invece Salmé, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Foro it.* 2009, V, 439. Nel senso della funzione di filtro, invece, a quanto pare fin dall'inizio, Briguglio, *Ecco il "filtro"!*, cit., 1278 e seg. Per un confronto tra le posizioni dottrinali, cfr. anche Sassani-Tiscini, *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di Saletti e Sassani, Torino

2009, 165 e seg.; De Cristofaro, *La riforma del 2009*, a cura di Consolo e De Cristofaro, Milano 2009, 249 e seg.; Poli, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione*, *Riv. Dir. Proc.* 2010, 367 e seg.

(7) Sez. un. 6-9-2010, n. 19051 (ord.).

(8) Si rinvia a Terrusi, *Il filtro di accesso al giudizio di cassazione: la non soddisfacente risposta delle sezioni unite*, cit., 403 e seg.

(9) Con chiaro condizionamento dall'eco della differente posizione dottrinale sinteticamente richiamata *supra*, nota 5. L'ambiguità strutturale che ne consegue appariva, difatti, in netta dissociazione con l'onere di chiarezza che sarebbe stato auspicabile al riguardo. Anche perché dalla risposta di tipo funzionale dipendeva (e dipende) la soluzione dell'altra annosa questione interpretativa, concernente la previsione contenuta nell'art. 360-bis, n. 2, cod. proc. civ. in rapporto alle condizioni di rilevanza dei vizi di attività enucleabili in base all'art. 360, n. 4.

(10) Cfr. al riguardo Macioce, *Il "filtro" per l'accesso al giudizio di legittimità*, in *La Cassazione civile*, Bari, 2011, 199 e seg.

(11) Può osservarsi che durante la gestazione della legge n. 69 del 2009 la disposizione era stata inizialmente licenziata, nel d.d.l. 1441-bis, con un testo formulato in positivo, in associazione cioè al concetto di "ammissibilità" del ricorso. Ma, in definitiva, non era difficile intendere, già alla luce di quel testo, che il ricorso non rispondente alle ripetute condizioni di ammissibilità dovesse specularmente considerarsi inammissibile.

(12) Con la non secondaria conseguenza, in caso di pronuncia di inammissibilità, di travolgere i ricorsi incidentali tardivi.

(13) Sia consentito rinviare a Terrusi, *Il filtro di accesso al giudizio di cassazione*, cit., 406.

(14) Cfr. Tiscini, in Luiso-Vaccarella (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Torino 2013, 366.

(15) Per un parallelismo con l'esperienza della disciplina penalistica del processo di cassazione, in qualche modo corrispondente e anticipatoria, cfr. Nappi, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2011, 65 e seg.

(16) Cfr. Cass. Sez. 5^a 18-11-2015, n. 23586. La tesi ha trovato concorde Cass. Sez. 1^a 4-5-2016, n. 8804 ma non Cass. Sez. 1^a 18-3-2016, n. 5442, che l'ha del tutto ignorata finendo col determinarsi in base a un mero richiamo di quanto sostenuto dalle Sezioni unite nel 2010, in linea peraltro con le ripetitive considerazioni di Sez. un. 19-4-2011, n. 8923 e di Sez. un. 16-4-2012, n. 5941, per i ricorsi proposti per motivi attinenti alla giurisdizione.

(17) Cass. Sez. 6^a, 20-7-2016, n. 15513 e poi anche Cass. Sez. 6^a, 11-10-2016, n. 20466.

(18) E cons. difatti Sez. un. 2-2-2016, n. 1914, a proposito della suddetta natura "complessiva" del giudizio prognostico rimesso al giudice d'appello, incompatibile con la denuncia, in cassazione, del vizio di omessa pronuncia su un motivo di gravame.

(19) V. in tal senso Costantino, *Note sulla "antipaticità" del ricorso in Cassazione tra inammissibilità e manifesta infondatezza*, in *Foro it.* 2016, I, 3102 e seg.

(20) L'interpretazione appena detta è funzionale al *ius constitutionis*. E salvo che intesa in questi termini, l'espressione rinvenibile nell'art. 360-

bis cod. proc. civ. non avrebbe alcun senso, giacché è ovvio che, se il provvedimento impugnato è conforme alla giurisprudenza della Corte, il ricorso, dall'angolo visuale del *ius litigatoris*, mai dovrebbe fornire argomenti "per confermare" ciò che il giudice del merito ha già condiviso.

(21) Cfr. le acute pagine di Taruffo, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in *Foro it.* 1988, V, 239, e di Denti, *Le riforme della Cassazione civile: qualche ipotesi di lavoro*, in *Foro it.* 1988, V, 21. Per una chiara lettura del compito di nomofilachia, cfr. del resto Luiso, *Il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.* 2003, 821 e seg.

(22) Tanto dicevamo a suo tempo in nota a Sez. un. 6-9-2010, n. 19051 (ord.): v. Terrusi, *Il filtro di accesso al giudizio di cassazione*, cit., 406. Adesso conf. Nappi, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, cit., 66, e per analoghe conclusioni, a quanto pare, D'Ascola, *La riforma e le riforme del processo civile, appunti sul giudizio di cassazione*, in www.judicium.it.

(23) Che non possa esservi vera nomofilachia senza una corretta previa selezione dei ricorsi è oramai constatazione comune. Cfr. Nappi, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, cit., 21 e seg. Nel senso del riconoscimento, all'art. 360-bis cod. proc. civ., della specifica funzione di accentuare la possibilità di selezione in vista della funzione nomofilattica, v. anche Didone, *Il giudizio di legittimità dopo le riforme*, in A. Didone (a cura di) *Le riforme del processo civile*, Milano 2014, 618 e seg. e in part. 692 e seg.

(24) Tale è il riferimento alle "Regole per la redazione delle relazioni e delle ordinanze" di cui al Documento programmatico sulla sesta sezione civile elaborato dal Primo Presidente della Corte.

