



Struttura di formazione decentrata della Corte Suprema di Cassazione

Le impugnazioni del pubblico ministero ed il ricorso nell'interesse della legge (art. 363)



***LE IMPUGNAZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO
ED IL RICORSO NELL'INTERESSE
DELLA LEGGE (art. 363 cpc)***

(Aldo Bulgarelli)

**LE IMPUGNAZIONI DEL PUBBLICO MINISTERO
ED IL RICORSO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE (art. 363 cpc)**

III Sezione
Giovedì 14 ottobre 2018 ore 14.30

IL RICORSO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE (art. 363 cpc)

(Aldo Bulgarelli)

Il PM nel processo civile e l'interesse pubblico.

Sul palcoscenico del processo civile viene chiamato in scena il personaggio del **PM** solo quando aleggia nell'aria lo spirito superiore dell'**interesse pubblico**.

Si può stabilire una relazione biunivoca fra pm nel processo civile e interesse pubblico.

I suoi poteri nel processo civile sono modulati in base all'intensità dell'interesse pubblico tutelato.

E sono legati da un rapporto quasi matematico di proporzione diretta con il grado di interesse pubblico coinvolto.

Nel senso che crescono al crescere dello stesso; e sono tanto più intensi quanto più forte è l'interesse stesso.

La funzione nomofilattica dell'art. 363 cpc, vecchia e nuova versione.

L'art. 363 cpc chiama in scena il pm quando esiste, e va tutelato, un interesse pubblico ad ottenere un'**uniforme ed esatta interpretazione della norma** di legge (cd "*ius constitutionis*") innescando il meccanismo della **nomofilachia**¹.

Nomofilachia è parola composta da due parole greche: Νόμος, che vuol dire norma e φ υ λ α τ τ ε ι ν, che significa "proteggere".

E' un meccanismo di protezione della norma, affidato dall'art. 65 della legge sull'Ordinamento Giudiziario alla Corte di Cassazione.

¹ V. l'art 65 dell'Ordinamento Giudiziario (RD 30 gennaio 1941 n. 12):

Art. 65 Attribuzioni della corte suprema di cassazione.

La corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge.

La nomofilachia può essere paragonata ad un **volano**, che protegge la norma e impedisce di rovinarla con troppi scossoni.

La norma è uno strumento delicato, da maneggiare con cura e attenzione, che non sopporta i trattamenti bruschi, non gradisce di esser sbatacchiata di qua e di là da interpretazioni contrastanti e talvolta contraddittorie.

Nel cd “modello italiano” della Corte di Cassazione, quale si delinea a partire dagli anni 20 dello scorso secolo², accanto allo “*ius litigatoris*” (cioè al diritto soggettivo del quale la parte che agisce in giudizio chiede il riconoscimento) il ricorso per Cassazione consente di tutelare anche lo “*ius constitutionis*”, inteso come interesse pubblico all’esatta interpretazione della legge da parte del giudice (si può parlare a questo proposito di **funzione nomofilattica** del ricorso per Cassazione).

Si vuole evitare la disomogeneità fra le decisioni dei giudici ed una possibile “anarchia” giurisprudenziale.

La nomofilachia è, da un lato, il criterio ispiratore, dall’altro la finalità da raggiungere, del nuovo art. 363 cpc.

Nuovo perché è stato cambiato dalla riforma del 2006³.

La nuova versione dell’art. 363 cpc, quale risulta dalla riforma ispirata dalla legge delega del 14 maggio 2005 n. 180, è alquanto diversa da quella precedente⁴.

“Richiesta” o “istanza” del PG della cassazione anziché “ricorso”.

L’originaria versione del codice del 1940 corrispondeva all’art. **519 del cpc del 1865** e recava la rubrica “**Ricorso nell’interesse della legge**”.

Pur rimanendo sempre in capo al PG presso la Cassazione la legittimazione a proporre lo strumento nomofilattico, ora non si parla più di “ricorso” bensì di “**richiesta**”.

Questo costituisce già un rafforzamento dell’azione per il PG, il quale, non dovendo utilizzare lo strumento del “ricorso”, non è soggetto alle forche caudine dell’inammissibilità ex art 360-bis cpc (e, fino al 2009, ex art. 366-bis cpc), o della “manifesta infondatezza” ex art. 375 n. 5 cpc, come ben conoscono gli avvocati che per loro sfortuna hanno avuto la disgrazia di incorrere in quelle che sono una vera e propria “tagliola”, sia pure giustificata da fini deflattivi.

La “richiesta” (o “istanza”) del PG presso la Cassazione non corre quindi i perigliosi rischi di un “ricorso”, e deve molto semplicemente solo contenere “*una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell’istanza*”.

² CARRATTA, “La riforma del giudizio civile in Cassazione”, in Giur. It., 2018, 773 ss.

³ Decreto legislativo n. 40 del 2 febbraio 2006.

⁴ Art. 363 cpc ante riforma del 2006:

Ricorso nell’interesse della legge. Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, il procuratore generale presso la Corte di Cassazione può proporre ricorso per chiedere che sia cassata la sentenza nell’interesse della legge.

In tal caso le parti non possono giovare della cassazione della sentenza.

Non solo.

Stando al tenore letterale di comma 2 dell'art. 363 cpc., il Primo Presidente, al quale la "richiesta" del PG è rivolta, non può respingerla o dichiararla inammissibile, ma deve necessariamente assegnarla ad una Sezione Semplice oppure alle Sezioni Unite; l'unica scelta concessagli è infatti quella di optare per le Sezioni Unite, quando ritenga che la questione sia "*di particolare importanza*".

Il PG presso la Cassazione ex art 363 cpc è l'unico soggetto dell'ordinamento ad avere un vero e proprio diritto ad una pronuncia della Cassazione, sia pure solo nell'interesse della legge.

Se si ritiene fondata la chiave di lettura che mette in correlazione diretta i poteri del PM e l'interesse pubblico tutelato, questo chiaro rafforzamento dei poteri del PG presso la Cassazione sta ad indicare il corrispondente rafforzamento – nell'intenzione del legislatore – dell'interesse pubblico da tutelare nelle ipotesi previste dal nuovo art. 363 cpc., e quindi l'intenzione del legislatore di **rafforzare la funzione nomofilattica della Cassazione**.

Il nuovo art. 363 cpc non è un mezzo di impugnazione, neppure atipico.

L'utilizzo, come strumento introduttivo, della "richiesta" o "istanza" in luogo del "ricorso" sta comunque a sottolineare che non si tratta certo di un ordinario procedimento di Cassazione, bensì di un procedimento del tutto atipico.

Ciò è confermato anche dal fatto che, oltre tutto, tale procedimento non sfocia certo in una sentenza, bensì in una mera **enunciazione di principio di diritto**, che non ha alcun effetto per le parti⁵.

Non è quindi prevista la notificazione alle parti, le quali **sono prive di legittimazione** a partecipare a tale procedimento atipico messo in moto dal PG presso la Cassazione.

Non si tratta quindi più di un mezzo giurisdizionale di impugnazione (sia pure atipico), ma di un procedimento autonomo⁶.

Lo "*ius litigatoris*" è completamente messo da parte, mentre il focus è solo sullo "*ius constitutionis*".

Il concetto, già chiaro, è comunque sancito a chiare lettere dall'ultimo comma del nuovo art. 363, ove si precisa che "*la pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito*".

L'Istituto, prima della riforma del 2006, era scarsamente utilizzato⁷: si ricordano solo tre sentenze della Cassazione (due nel 1968 ed una nel 1997⁸) a seguito di ricorso nell'interesse della legge, tutte in materia di diritto di famiglia.

⁵ Il provvedimento atipico della Cassazione si chiude nel seguente modo:

PQM

La Corte enuncia nell'interesse della legge, a norma dell'art. 363 cpc, comma 1, il seguente principio di diritto:

"....."

⁶ Cassazione a Sezioni Unite 1 giugno 2010 n. 13332, che è la prima decisione di Cassazione pronunciata a seguito di **richiesta** del PG presso la Cassazione ex art., 363, comma 2, cpc.

Il meccanismo utilizzato era quello di impedire alla sentenza cassata di avere valore di precedente, sostituendola con la pronuncia della cassazione ex art. 363 cpc.

Il problema è che la nuova sentenza della Cassazione, che prendeva il posto di quella cassata, aveva sì valore di precedente, ma, come è tipico del nostro sistema, magari autorevole ma **senza valore vincolante**.

Oggi la Procura Generale della Cassazione manifesta l'intenzione di un suo utilizzo più sistematico e massiccio.

Il problema appena evidenziato però, a dire il vero, è rimasto.

I provvedimenti oggetto di scrutinio della Cassazione in base al nuovo art. 363 cpc.

La platea dei provvedimenti oggetto della "richiesta" o "istanza" ex art. 363 cpc è ora più ampia.

Mentre prima il ricorso nell'interesse della legge era limitato a due casi:

- a) sentenza impugnabile per cassazione ma non impugnata;
- b) sentenza impugnata per cassazione ma con ricorso per cassazione rinunciato.

Adesso invece una pronuncia da parte della Cassazione del "*principio di diritto nell'interesse della legge*" può esservi anche nei seguenti ulteriori casi:

- c) provvedimenti non suscettibili di ricorso ordinario;
- d) provvedimenti insuscettibili di ricorso straordinario ex art 111 Cost.

Questa estensione ai provvedimenti non altrimenti impugnabili suscita però delle perplessità in visione prospettica, dal momento che la Cassazione non sarà poi in grado di sorvegliare se il principio di diritto da essa pronunciato sarà o meno rispettato in casi analoghi (trattandosi appunto di provvedimenti – futuri - non impugnabili in Cassazione).

La scelta del Primo Presidente fra sezioni semplici e Sezioni Unite in caso di questione di particolare importanza.

Il comma 2 prevede che la richiesta (appunto: non più "il ricorso") del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione, con la sintetica esposizione del fatto e del diritto, va rivolta al Primo Presidente della Corte, il quale può disporre che la Corte si pronunci a Sezioni Unite "*se ritiene che la questione è di particolare importanza*".

La formula della "*questione di particolare importanza*" è la stessa utilizzata dall'art. 374, comma 2, sempre nella versione novellata del 2006, nei due casi di rimessione facoltativa alle Sezioni Unite.

Non sfugge il grado di discrezionalità insito nella formula della "*questione di particolare importanza*", anche se si è ritenuto che l'art. 7 bis dell'Ordinamento giudiziario "*impone di*

⁷ Cass. SS UU 1.6.2010 n. 13332 cit.

⁸ Cass. n. 3508 del 1968; Cass. n. 3586 sempre nel 1968; Cass. n. 10779 nel 1997.

escludere che il primo presidente disponga di un potere assolutamente discrezionale in materia”,
9.

La formula implica un elevato grado di saggezza nel Primo Presidente, saggezza che peraltro normalmente è alla base della sua nomina a tale altissima carica.

Il passaggio alle Sezioni Unite implica però un cambio di marcia alla pronuncia nell’interesse della legge del novellato art. 363 cpc.

Perché ora, a seguito del nuovo art 374 , comma 3 cpc, le Sezioni semplici sono ormai vincolate alle pronunce delle Sezioni Unite.

I giudici di merito non lo sono ancora formalmente, ma ben difficilmente – salvo casi eclatanti ed evidenti di necessità – se ne discosteranno; se non altro in base a quel loro “dovere funzionale” di non discostarsene (se non per gravi e giustificati motivi) già individuato dalla dottrina¹⁰.

Pertanto, soprattutto in caso di pronuncia da parte delle Sezioni Unite, e sia pure quindi nei soli casi di “*questione di particolare importanza*”, il nuovo art 363 cpc potrebbe svolgere veramente la funzione nomofilattica per la quale è stato creato.

La pronuncia d’ufficio del principio di diritto, sempre nel caso di questione di particolare importanza.

Ritorna la “*questione di particolare importanza*” anche nel comma 3 dell’art. 363 novellato, quando, a seguito di declaratoria di inammissibilità del ricorso per Cassazione (ricomprendendovi anche l’improcedibilità e la manifesta infondatezza), la Corte , appunto in presenza di una siffatta questione, ritenga d’ufficio essere il caso di pronunciare il “*principio di diritto nell’interesse della legge*”.

Qui però a pronunciarsi è normalmente una Sezione Semplice, con i problemi sopra evidenziati di non vincolatività del precedente, e quindi di sostanziale frustrazione dello scopo (nomofilattico) della norma.

Il pieno funzionamento della funzione nomofilattica dello strumento concepito nell’art. 363 cpc, si ha quindi solo quando vengono investite le Sezioni Unite.

Anche se, per effetto dell’art. 360 bis n. 1 cpc, una serie conforme di decisioni anche delle Sezioni Semplici della Cassazione fa assumere una “*rilevanza quasi vincolante ai principi di diritto affermati dalla stessa Corte*”¹¹.

Si auspica comunque una grande attenzione da parte dei giudici di Cassazione in ogni ipotesi di declaratoria di inammissibilità del ricorso, al fine di attivare ove necessario il meccanismo della pronuncia del “*principio di diritto nell’interesse della legge*”.

⁹ COSTANTINO, “Il giudizio di cassazione fra disciplina positiva e *soft law*”, in Giur. It. 2018, 779.

¹⁰ GORLA, “Postilla sull’uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi”, in Foro It. 19776, 5, 127; “CHIARLONI, “Un mito rivisitato: note comparative sull’autorità del precedente giurisprudenziale”, in Riv. Dir. Proc. 2001, 623 ss., entrambi citati nel “Commentario al codice di procedura civile” diretto da Claudio Consolo, Milano 2013, tomo II, sub art 374 cpc, 1064.

¹¹ CARRATTA, op. cit. in nota 2, 775.

Ma il compito dei giudici della Cassazione in ipotesi di inammissibilità del ricorso è tutto sommato abbastanza semplice, perché in fin dei conti basta che prestino attenzione ai ricorsi dichiarati inammissibili.

Ben più arduo è il compito del PG presso la Corte di Cassazione: problema da risolvere è infatti comprendere come il PG presso la Corte di Cassazione possa venire a conoscenza di tutti i casi nei quali è opportuno che attivi, con la sua “richiesta”, il meccanismo nomofilattico dell’art. 363 cpc.

Il problema non è certo di facile soluzione, se si pensa alla vastità del campo d’azione richiesto.

In primo luogo la Procura Generale sarà naturalmente informata nei giudizi civili ove il PM sia parte (necessaria, ex art. 69 e 70, commi 1 e 2; ovvero facoltativa, ex art. 70, comma 3).

Sicuramente potrà poi comunque avvalersi, quali suoi “informatori” privilegiati, delle Procure Generali presso le Corti d’Appello e delle Procure della Repubblica presso i Tribunali per le opportune segnalazioni.