

La domanda del P.G. presso la Cassazione per l'enunciazione del principio di diritto

(Giuseppe Ianniruberto)

1. *Cenni alla storia dell'istituto.* La legittimazione del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione a proporre una richiesta per ottenere l'affermazione di un principio di diritto, erroneamente non applicato dal giudice di merito, allorquando il provvedimento emesso non fosse più ricorribile in sede di legittimità, non è nuova nella disciplina del processo civile.

L'istituto – un tempo esistente anche per il processo penale, ma poi non riproposto con il relativo codice del 1930 – ebbe sempre una quasi nulla utilizzazione¹, tanto che, in occasione della riforma del 1940 del codice di procedura civile non mancarono voci contrarie al suo mantenimento, tant'è che si svolse un' elevata discussione in seno alla Commissione Assemblee Legislative. All'esito di tanto il legislatore ritenne di conservare in vita un "ricorso" (che nel testo del previgente codice di rito era stato definito come "denunzia") dato che – come si legge nella Relazione del Guardasigilli - "è infatti parso che l'accresciuto interesse pubblico alla fedele interpretazione di una codificazione rinnovatrice, debba avere in ogni caso, indipendentemente dal ricorso di parte, un mezzo proprio per richiamare l'interesse del Supremo Collegio sulle possibili esitazioni della giurisprudenza"².

Con il mantenimento in vita dell'art. 363, non mancarono voci critiche, come quella di un illustre giurista³, il quale acutamente osservò che

¹ Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Jovene, 1956, II, p. 527, ha ricordato un unico precedente del 1933 dalla unificazione della Cassazione al 1946 ed ad una certa utilizzazione per correggere delle gravi deviazioni dei giudici di merito in materia matrimoniale.

² Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, Giuffré, 1962, II, 285.

³ Andrioli, *op.loc.cit.*

“soltanto il disordine giuridico, nel quale il nostro Paese si è dibattuto, poteva rilucidare a nuovo il vecchio arnese, a proposito del quale, in tempi normali, si può e si deve ripetere che, non potendo le parti giovare della cassazione della sentenza, l’eventuale annullamento nel solo interesse della legge fa sentire agli interessati in modo più cocente la ingiustizia della risoluzione del caso singolo”.

Questi brevi richiami ai precedenti sono fatti per sottolineare l’attualità dello strumento di fronte al fenomeno – un tempo descritto come “codificazione rinnovatrice” o di “disordine giuridico” – sempre più attuale, divenuto anzi ancora più grave per il succedersi vorticoso di discipline - spesso tra loro non coordinate ovvero ascrivibili ad una pluralità di fonti - che pone all’interprete interrogativi, le cui risposte – non di rado opinabili – suscitano non poco sconcerto tra gli utenti della giustizia.

Sta di fatto che, nonostante l’insuccesso di una siffatta normativa, il legislatore del 2006, nell’intento di rafforzare la funzione nomofilattica della Cassazione, ha mantenuto in vita l’istituto, con una duplice significativa modifica, che si inquadra appunto nella rinnovata fiducia nel potenziamento di tale funzione.

Dal punto di vista formale, riprendendo in qualche modo l’espressione ante 1940 (dove, come si è ricordato, si parlava di “denunzia”) qualifica l’iniziativa del P.G. come “domanda” e la decisione della Corte non come “cassazione della sentenza”, bensì più genericamente come “pronuncia”, nella logica di sottolineare ancor più la funzione di “difensore dell’esatta interpretazione della legge”, disancorandola dall’interesse delle parti.

Sotto un diverso profilo l’attuale testo dell’art. 363 indica come oggetto della domanda non più una “sentenza” – come il precedente testo prevedeva – ma più genericamente un “provvedimento non ricorribile” e “non altrimenti impugnabile”.

In questa logica complessiva finalizzata al potenziamento della funzione nomofilattica si inserisce la modifica, apportata con la l. 23 giugno 2017, n. 103, all'art. 618 c.p.p., che, in parte risulta modellata sulle regole del processo civile⁴, il cui richiamo può essere utile per suggerire soluzioni, che a prima vista possono apparire eterodosse, ma che, nel contesto normativo, che è stato ricordato, possono far comprendere come il legislatore tenda a rendere sempre più ampia ed incisiva la richiamata funzione della Cassazione.

2. *La rivisitazione dell'istituto.* Nonostante la fiducia posta in tale compito e la spinta venuta dal legislatore nel 2006, l'uso dello strumento, del quale si discute, è stato piuttosto timido.

La ragione di tutto questo è stata comunemente ravvisata nella mole di lavoro, che affligge la Corte suprema, nella difficoltà per il P.G. di avere la contezza dei problemi⁵, che è in altre faccende affaccendato⁶.

Si è detto in precedenza – ed è sotto gli occhi di tutti – come si sia sempre più diffondendo il fenomeno di una legislazione in continua evoluzione e spesso non coordinata nei vari momenti; della coesistenza di varie fonti, per cui l'opera di armonizzazione diventa particolarmente difficile; della presenza nell'ordinamento di norme o clausole elastiche, alla quali occorre dare contenuto per renderle applicabili ad una realtà in continua evoluzione. In questa situazione l'esigenza di certezza delle norme di

⁴ Da una parte il comma *1bis* è modellato sull'art. 374 c.p.c. quanto al c.d. carattere vincolante per le sezioni semplici del principio di diritto enunciato dalle sezioni unite; dall'altra il comma *1ter* dispone che il principio di diritto può essere enunciato dalla (sole) sezioni unite allorché il ricorso è dichiarato inammissibile per una causa sopravvenuta.

⁵ Criscuolo, *I provvedimenti ricorribili., Il ricorso nell'interesse della legge, in Il nuovo giudizio di Cassazione*, a cura di Ianniruberto-Morcavallo, Giuffrè, 2007, p.175.

⁶ Briguglio in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio-Capponi, Cedam, 2009,III/1,13.

diritto diventa sempre più impellente come mezzo per rendere più agili e sicure le iniziative economiche.

Di fronte a tutto questo l'opera, che può svolgere il P.G. diventa un mezzo per dare certezza al diritto⁷. Si discute tra i cultori della materia come individuare i casi nei quali il pubblico ministero può intervenire nelle cause “in cui ravvisa un pubblico interesse” (art. 70 comma 3) e non vi è dubbio – indipendentemente dalla risposta che si intenda dare a questo interrogativo – che lo strumento predisposto dall'art. 363 è quanto mai utile e funzionale per perseguire quel pubblico interesse, che è la certezza del diritto, anche quando il pubblico ministero non è parte o interventore nel processo civile.

Un'altra esigenza va tenuta in conto: quella di avere risposte sollecite di fronte ai problemi, che si pongono. Certamente la Cassazione ha il compito di assicurare “l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale” (art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), ma è ben noto che, prima che la Corte abbia la possibilità di dare la sua risposta occorre che la questione pervenga alla sua cognizione, cosa che, dati i tempi per la decisione nei gradi di merito e più in generale per le lungaggini della giustizia, richiede anni, quando cioè certi danni si sono già verificati.

Alcuni accorgimenti, al riguardo, il legislatore ha pure adottato (ad esempio: art.64 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 e art. 420**bis** c.p.c. in tema di interpretazione dei contratti o accordi collettivi nazionali), la cui utilizzazione – seppure al di sotto delle aspettative – ha comunque dato la possibilità di ottenere risposte sollecite da parte della Cassazione⁸.

⁷ Così efficacemente Carratta, *Il P.M. in Cassazione “promotore” di nomofilachia*, in *Giur, iit.* 2018, p. 807.

⁸ Varie proposte sono state formulate per agevolare l'accesso in Cassazione di questioni, non trattate (o non ancora trattabili) in sede di legittimità. Sul punto v. Carratta, *op.loc.cit.*; Criscuolo, *op.cit.*, p.172; Fornaciari, *L'enunciazi9ne del*

Un altro tentativo – sul piano organizzativo – è stato fatto anni addietro per creare un collegamento – quanto al contenzioso del lavoro - tra uffici di merito e Cassazione per segnalare le questioni di particolare interesse per le ricadute su controversie pendenti, che, quando ha funzionato, ha permesso la rapida soluzione di alcune migliaia di procedimenti.

Vi è certamente il pericolo che un intervento risolutore e tempestivo della Corte può soffocare quel dibattito tra i giudici di merito, che è pur necessario perché la problematica giuridica si arricchisca di più voci, ma una prudente e saggia valutazione del P.G. potrà consentire che questo dibattito non venga troppo presto soffocato.

Con queste puntualizzazioni l’iniziativa promossa dalla P.G. da alcuni anni a questa parte merita il più ampio consenso, nella misura in cui può fornire agli operatori del settore quelle indicazioni che, la Cassazione, nella sua funzioni istituzionale, può offrire.

Premesso che, per una precisa scelta di campo del legislatore, il principio enunciato non può essere utilizzato dalle parti coinvolte dal provvedimento oggetto della domanda del P.G., c’è da chiedersi quale valore possa avere per il giudice l’enunciato principio, soprattutto se ad opera delle sezioni unite..

E’ noto per l’art. 374 c.p.c. la sezione semplice della Cassazione, ove non ritenga di uniformarsi al principio così enunciato, rimette (la norma non dice che “deve rimettere”) la questione con ordinanza motivata alle stesse sezioni per una eventuale diversa decisione. Ed allora, se questo “vincolo” non vale per la sezione semplice, l’interrogativo è se possa valere per il giudice di merito. Orbene, l’art. 101 Cost. dispone che il giudice è soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.), ma è pur vero che un dissenso rispetto a quel principio impone, dal punto di vista deontologico, al giudice di dover dare conto della propria diversa interpretazione: in questo

principio di diritto nell’interesse della legge ex art. 363 c.p.c., in Riv.dir.proc., 2013, 32..

modo, da un lato, la Cassazione potrà essere sollecitata ad una rinnovata valutazione della questione ed eventualmente pervenire al cambiamento del precedente orientamento⁹, dall'altro lato, poi, non va trascurato il contributo all'evoluzione della giurisprudenza in seguito ad un dibattito, che si è svolto nei giudizi di merito. Con questa puntualizzazione, nel mentre non deve ritenersi che il giudice – di qualsiasi grado – debba attenersi al principio affermato dalla Cassazione (soprattutto se dalle sezioni unite), allo stesso modo una decisione, che immotivatamente disapplichì quel principio può anche dar luogo a conseguenze di ordine disciplinare, dato che, nel sistema vigente, non è ammissibile che quanto affermato dall'organo deputato all'esatta osservanza della legge venga tenuto in nessuna considerazione.

3. *Punti fermi ed eventuali prospettive.* Fatte queste premesse, si può procedere all'esame di alcuni interrogativi, che l'esame dell'art. 363 può far sollevare.

a). L'art. 363 c.p.c. non fissa alcun termine, entro il quale il P.G. può proporre la domanda e ciò significa che - all'occorrenza e sempre ovviamente che si presenti la necessità di affrontare un determinato problema - vi è la possibilità di recuperare anche un provvedimento emesso in tempi lontani e sottoporre la questione all'esame della Cassazione. Quello che conta è che, per evitarne l'inammissibilità, la domanda deve essere accompagnata da una sia pure sintetica esposizione

⁹ Non è insolito che questo avvenga, come ad esempio, sulla questione della c.d. eccezione di giudicato esterno, sulla quale dopo alcuni decenni, Cass.sez.un. 25 maggio 2001, n. 226, in *Foro it.*, 2001,I,2810, ha operato un radicale overruling, a seguito della sollecitazione venuta da alcune decisioni di merito.

delle circostanze di fatto e delle ragioni di diritto poste a sostegno della stessa¹⁰.

b). Il procedimento può essere attivato solo su questioni, che la Cassazione è abilitata ad affrontare¹¹.

c). La questione oggetto della domanda, quand'anche non fosse idoneo ad incidere sulla fattispecie concreta, non può tuttavia prescindere, in quanto, pur non avendo natura impugnatoria, non può assumere carattere preventivo o esplorativo, dovendo il P.G. attivarsi soltanto in caso di pronuncia contraria alla legge, per denunciarne l'errore e chiedere alla Corte di ristabilire l'ordine del sistema, chiarendo l'esatta portata e il reale significato della normativa di riferimento¹².

d). Stante l'equiparazione alla legge, ai fini della ricorribilità in Cassazione, della violazione o falsa applicazione degli accordi e dei contratti nazionali di lavoro, la domanda del P.G. può riguardare anche la disciplina collettiva nazionale¹³.

¹⁰ Briguglio, *op.cit.*, p.114.

¹¹ Cass.sez.un. 17 settembre 2010, n. 19700, ha ritenuto non meritevole di accoglimento il ricorso finalizzato esclusivamente ad ottenere un'affermazione di massima su ambiti estranei alle competenze della Corte di cassazione. (Nella specie si è trattato di un ricorso della Procura Generale della Corte dei conti volto ad ottenere l'enunciazione di un principio di diritto sul merito dell'attività giurisdizionale del giudice e più specificamente, sul potere della Corte dei conti di emettere pronunzie di accertamento negativo aventi ad oggetto l'esercizio dei poteri istruttori del P.M. contabile).

¹² Cass.sez.un. 11 gennaio 2011, n. 404, in *Giur.it.*, 2011, p. 2619.

¹³ Con riguardo ai contratti collettivi di lavoro relativi al pubblico impiego privatizzato, la regola posta dall'art. 63 del d.lgs. n. 165 del 2001, che consente di denunciare direttamente in sede di legittimità la violazione o falsa applicazione dei contratti ed accordi collettivi, deve intendersi limitata ai contratti ed accordi nazionali di cui all'art. 40 del predetto d.lgs., con esclusione dei contratti integrativi contemplati nello stesso articolo, in relazione ai quali il controllo di legittimità è finalizzato esclusivamente alla verifica del rispetto dei canoni legali di interpretazione e dell'assolvimento dell'obbligo di motivazione sufficiente e non contraddittoria (Cass. 22 settembre 2006, n. 20599). Sulla base di questa premessa la Corte (Cass. 21

e). A differenza di quanto dispone l'art. 363 comma 3 c.p.c. – per il quale la Cassazione, anche quando il ricorso è dichiarato inammissibile, può pronunciare il principio di diritto se la questione è di particolare importanza - nulla dice la norma sulla qualità del principio, del quale si chiede l'affermazione nella domanda del P.G. E' verosimile che, di regola, questa l'iniziativa verrà presa di fronte a questioni di un certo rilievo, ma non si può escludere il contrario: ciò avrà rilevanza ai fini della valutazione del Primo Presidente, se la questione deve essere affidata alla sezione semplice oppure alle sezioni unite.

f). Anche quando il dispositivo è conforme alla legge, ma il percorso argomentativo non è corretto, il P.G. può avvalersi dello strumento in esame perché la Cassazione indichi il principio di diritto, al quale il giudice, che ha emesso il provvedimento, avrebbe dovuto riferirsi per decidere, dato che, anche in questo caso, c'è l'interesse all'esatta interpretazione della legge.

g). La domanda è proponibile anche se il provvedimento è conforme ad un orientamento – più o meno consolidato – della Cassazione, per sollecitare una nuova riflessione ed eventualmente un mutamento della giurisprudenza.

h). Più problematica è la risposta se è possibile proporre la domanda contro una sentenza della stessa Cassazione, considerato che – tra l'altro – con le recenti innovazioni, la trattazione della causa in camera di consiglio non prevede l'intervento del rappresentante della P.G.

febbraio 2008, n. 4505) ha precisato che a tali contratti non si applica la procedura prevista dall'art. 420bis c.p.c.

Sul punto v. pure Cass. 19 luglio 2006, n. 16522, in *Foro amm.*, 2006, p. 3016.

L'evidente ostacolo è costituito dal fatto che l'art. 363 parla di un principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. Questo significa che la domanda in oggetto non potrebbe che essere dichiarata inammissibile, ma il terzo comma consente alla Cassazione – in questo caso se la questione è di particolare importanza - di pronunciare il principio di diritto. Certamente può sembrare paradossale che consapevolmente il P.G. proponga una domanda, che a prima vista, è destinata all'insuccesso per la evidente contrarietà con i primi due comma, ma – semmai previa una consultazione tra gli uffici (requirente e giudicante) - in certe particolari situazioni potrebbe essere un mezzo perché venga affermato una *regula iuris* idonea a dare certezza ai rapporti giuridici.

i). Nelle decisioni, che si sono avute a seguito delle iniziative del P.G., le sezioni unite hanno sempre escluso che le parti dovessero essere informate e coinvolte nel relativo procedimento, per cui può dirsi che, su tale punto, si è di fronte ad un diritto vivente¹⁴.

Non sono mancate voci di dissenso da una parte della dottrina, soprattutto quando il *dictum* della Corte riguarda provvedimenti suscettibili di revoca da parte del giudice, che li ha emessi, o nei casi in cui la domanda può essere riproposta in un diverso procedimento. Più in particolare, se viene accolta la soluzione proposta nel precedente punto h), pur se la pronuncia della Cassazione non ha effetto per le parti, non pare che queste non abbiano un qualche interesse ad interloquire. Per quello che può valere, l'art. 384 comma 3, dispone che la Corte, se ritiene che debba essere posta a fondamento della domanda una questione rilevata d'ufficio, è tenuta a rinviare la decisione e dare modo al pubblico ministero ed alle parti di far valere le loro osservazioni sulla questione prospettata. Vero è che, in questi casi, vi è interesse delle parti perché la risposta della Corte sulla detta questione si riflette sulla decisione, che ha valore per le parti stesse;

¹⁴ Cass.sez.un. 18 novembre 2016, n. 23499, in *Foro it.*, 2016,I,3753; Cass.sez.un. 1 giugno 2010, n. 13332, *ivi*, 2011,I,1870.

ma è anche vero che, soprattutto quando si ipotizza un interesse – non immediato - delle stesse parti, escludere *a priori* un loro coinvolgimento suscita qualche riserva.

4. *Una considerazione finale.* Si è discusso talora sulla utilità di mantenere la partecipazione del P.G. nel giudizio civile di Cassazione - in qualche modo ora ridotta con il rito camerale recentemente disciplinato - per cui si potrebbe ritornare di attualità l'interrogativo circa la sua presenza nel giudizio civile di legittimità¹⁵. Orbene, se invece si riflette sulle potenzialità che questo ruolo può avere nell'ordinamento vigente alla luce di un'attenta lettura ed applicazione dell'art. 363, ci si rende conto dell'importanza di una funzione, che – semmai – dovrebbe essere potenziata, per consentire il perseguimento dell'interesse generale e, quindi, perché il P.G. della Cassazione possa effettivamente essere quel promotore di giustizia, che istituzionalmente è nel suo d.n.a.

¹⁵ Tema non nuovo nella riflessione dei processualisti. V. Cipriani, *L'agonia del P.M. nel processo civile*, in *Foro it.*, 1993, I, 12.