



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile

Ufficio dei referenti per la formazione decentrata

NORME PROCESSUALI E MUTAMENTI DI GIURISPRUDENZA

Roma, 24 maggio 2011, ore 15
Aula Magna della Corte di cassazione

IL PRINCIPIO DI AFFIDAMENTO TRA FLUIDITÀ DELLE REGOLE E CERTEZZA DEL DIRITTO ¹ *Testo provvisorio*

1. Premessa.-

Nell'ambito del tema «*Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*», si intende soffermare l'attenzione sulla questione specifica relativa ai criteri di valutazione dell'«*affidamento incolpevole*».

Si manifestano necessari, o comunque opportuni, anche per determinare correttamente i termini del problema, alcuni rilievi preliminari.

A) Innanzi tutto, l'ampio e approfondito dibattito sul ruolo della giurisprudenza¹ non può prescindere dall'art. 101, co. 2°, Cost. per il quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge».

^{*} Queste pagine sono dedicate alla memoria di Edoardo Ricci, che sarebbe stato lieto di partecipare a questo incontro.

¹ Si rinvia, sul tema, alla relazione di C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti di interpretazione di norme processuali*, _____. Cfr. anche, per ulteriori indicazioni, G. COSTANTINO, *Governance e giustizia. Le regole del processo civile italiano*, Relazione svolta al XXII Seminario della Rivista trimestrale di diritto e procedura civile sul tema «Governance e diritto», Bologna, 10 dicembre 2010, *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, ____; ID., *Il modello della Corte di cassazione italiana*, in G. ALPA, V. CARBONE (a cura di), *Giurisdizione di legittimità e regole di accesso*, Bologna, 2011, 209; ID., *La data certa del credito nell'accertamento del passivo: «della corte il fin è la meraviglia»* in nota a Cass. 8 novembre 2010, n. 22711, e 14 ottobre 2010, n. 19251, *Foro it.*, 2011, I, 67; ID., *La riforma del giudizio di legittimità: la cassazione con filtro*, *Giur. it.*, 2009, II, 2; ID., *Il nuovo processo in Cassazione*, *Foro it.*, 2009, V, 301; ID., *Contro l'abuso del «filtro» è pronta la «pillola del giorno dopo»: sono revocabili anche le ordinanze dichiarative della inammissibilità dei ricorsi per cassazione*, in nota a Corte cost. 9 luglio 2009, n. 207, *id.*, 2009, I, 3281; tutti ora anche in ID., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile, 1995 – 2010*, Torino, 2011; nonché a ID., *L'appello nei giudizi di opposizioni a sanzioni amministrative tra foro erariale ed «esigenze di prossimità»*, in nota a Cass. 22 novembre 2010, n. 23594, *Foro it.*, 2011, I, 440; ID., *Il diritto all'immagine delle pubbliche amministrazioni, poteri di avocazione e nomofilachia contabile*, osservazioni a Corte cost. 27 gennaio 2011, n. 30, e 15 dicembre 2010, n. 355, *id.*, 2011, I, 664; ID., «*Contrasto*», «*mutamento*» di giurisprudenza e «*affidamento incolpevole*», in nota Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, e 7 febbraio 2011, n. 3030, *ibid.*, 1074; ID., *Gli effetti dei*

Il «precedente» è tale perché persuade; indica, tra le diverse interpretazioni possibili, quella che l'organo giudicante ha applicato ed applicherà in futuro: se l'«organo supremo della giustizia» ha deciso una controversia in un determinato modo, è ragionevole prevedere che definirà nello stesso modo controversie simili, cosicché, ai sensi dell'art. 360 *bis*, n. 1, c.p.c., il ricorso è «inammissibile» (*rectius*: manifestamente infondato²), «quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi da confermare o mutare l'orientamento della stessa».

Si manifesta, quindi, incompatibile con il vigente sistema l'applicazione ai mutamenti di giurisprudenza dei principii operanti per lo *ius superveniens*: in questa direzione, si è osservato che, qualora un nuovo indirizzo giurisprudenziale abbia determinato una decadenza anche per gli atti processuali già compiuti, «non si è verificato un impedimento incolpevole, bensì non si è verificato nessun impedimento; non c'è errore scusabile, bensì manca proprio l'errore»; che, quindi, «la rimessione in termini in questa fattispecie è una vera e propria finzione»; che, invece, «ricorrere alla realtà giuridica è possibile ed opportuno»³.

Alla base del rifiuto di questa soluzione vi è una opzione valutativa, che appare opportuno esplicitare in premessa: gli improvvisi ed imprevedibili mutamenti di giurisprudenza nella interpretazione di disposizioni processuali sono un fenomeno abnorme, che si è manifestato soltanto nell'ultimo periodo, nel corso di una stagione che si spera conclusa; la reazione ai devastanti effetti di questo aberrante fenomeno va ricercata soprattutto nell'evitare che si ripetano; la strada percorribile non può essere quella di legittimarli.

Se, infatti, i disorientamenti e le lacune tecniche del legislatore rivalutano la funzione di nomofilachia della Corte di cassazione, questa, «quale organo supremo della giustizia», ha comunque, il compito, ai sensi dell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale».

Mentre sul piano sostanziale e, in particolare, in riferimento alla interpretazione delle clausole generali ed alla determinazione dei poteri del giudice in materia è fisiologica e doverosa l'evoluzione giurisprudenziale e l'adeguamento ai valori sociali ed economici⁴, sul piano processuale i valori prevalenti consistono della certezza e della uniformità della interpretazione⁵.

mutamenti di giurisprudenza alle sezioni unite. La rivincita di Creonte, in nota a Cass. 22 marzo 2011, n. 6514, *ibid.*, 1039; ID., *Osservazioni* a Cass. 11 aprile 2011, n. 8127, e 28 gennaio 2011, n. 2067, *ibid.*, ____.

² In questo senso Cass. 6 settembre 2010, n. 19051, *Foro it.*, 2010, I, 3333, con nota di G. SCARSELLI.

³ Così R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, *Foro it.*, 2010, I, V, 311.

⁴ V. soprattutto Cass. 15 novembre 2001, n. 14229, 3 agosto 2001, n. 10750, 21 novembre 2000, n. 15004, 8 maggio 2000, n. 5822, 22 aprile 2000, n. 5299, in *Foro it.*, 2003, I, 1845, con nota di E. FABIANI; e v. anche la elaborazione in tema di abuso del diritto, culminata in Cass. 18 settembre

E' legittimo, se non anche doveroso, infatti, dubitare, in funzione di conseguenze diverse⁶, della compatibilità delle disposizioni legali che regolano il processo, con i principii ed i valori deducibili dalla Costituzione, dalla «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea» (richiamata dall'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea, quale modificato dal Trattato di Lisbona, ratificato con l. 2 agosto 2008, n. 130), o dalla «Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea » (CEDU), ratificata con l. 4 agosto 1955, n. 848. Altrimenti esse debbono essere osservate e non possono essere rilette in funzione di principii supposti prevalenti.

Il principio di ragionevole durata del processo è uno dei principii del giusto processo; in base ad esso non si può rinunciare a che il processo sia «regolato dalla legge», si svolga «nel contraddittorio tra le parti», «in condizioni di parità», «di fronte ad giudice, terzo ed imparziale»⁷.

B) In secondo luogo, il contemperamento di questi valori implica che «non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso»⁸; è stato, quindi, enucleato il principio per il quale «il compimento di un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal “diritto vivente” al momento in cui l'atto è compiuto, comporta la validità dell'atto stesso in caso di successivo mutamento giurisprudenziale in tema di quelle forme e di quei termini»⁹; in funzione della applicazione della regola della rimessione in termini, si è rilevato che «l'*overruling* si risolve in un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata e in una somministrazione all'arbitro del potere-dovere di giudicare dell'atto introduttivo in base a forme e termini il cui rispetto non era richiesto», cosicché «la parte che si è conformata alla precedente giurisprudenza della stessa Corte, successivamente travolta dall'*overruling*, ha tenuto un comportamento non imputabile a sua colpa e perciò è da escludere la rilevanza preclusiva dell'errore in cui essa è incorsa»¹⁰.

2009, n. 20106, *id.*, 2010, I, 85, in *Contratti*, 2010, 5, in *Nuova giur. civ.*, 2010, I, 231, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2671, in *Resp. civ.*, 2010, 345, in *Giur. it.*, 2010, 556 e 809.

⁵ Cfr., tuttavia, in relazione al principio di ragionevole durata del processo, ritenuto prevalente su ogni altro, V. CARBONE, *Le difficoltà dell'interpretazione giuridica nell'attuale contesto normativo: il diritto vivente*, in *Corriere giur.*, 2011, 153.

⁶ Nell'un caso, la cancellazione *ex tunc* della norma costituzionalmente illegittima, nell'altro, la sua disapplicazione da parte dei giudici nazionali, nel terzo la comminatoria di sanzioni a carico dello Stato.

⁷ In questo senso è la limpida motivazione di Cass. 22 marzo 2011, n. 6514, cit. Per ulteriori indicazioni sulla riaffermazione dell'ovvio principio ricordato nel testo, v. sopra la nota 1.

⁸ Così R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, cit.

⁹ Così A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, *Foro it.*, 2011, I, 117.

¹⁰ Così, in motivazione, Cass. 2 luglio 2010, n. 15811 e 17 giugno 2010, n. 14627, in *Foro it.*, 2010, I, 3050, con nota di richiami di V. TRIPALDI.

L'esito gode di un diffuso, se non generale, consenso, fondato su scelte di valore che appaiono meritevoli di essere condivise. Ma il percorso per conseguirlo si manifesta incerto e costituisce la ragione del dibattito in corso. Si potrebbe dire che si è formata una maggioranza sul dispositivo, ma non vi è concordia sulla motivazione.

L'apertura della Corte al confronto, pertanto, può essere salutata con soddisfazione, se non addirittura con entusiasmo¹¹; certamente con gratitudine; conferma che l'interpretazione giurisprudenziale costituisce precedente se è persuasiva e non anche se è, o se appare, frutto di arbitrio. E il più efficace strumento persuasivo è, appunto, il confronto e la esplicitazione delle opzioni valutative.

In questa prospettiva, il problema si manifesta limitato e circoscritto. Può ragionevolmente auspicarsi che, in futuro, siano esclusi improvvisi e repentini mutamenti di giurisprudenza nella interpretazione e nella applicazione di disposizioni processuali; che si possa temere ancora la rilettura di queste in funzione della introduzione di decadenze e preclusioni, ignorate al momento del compimento dell'atto.

I limiti del dibattito sui rapporti tra norme processuali e mutamenti di giurisprudenza non possono, tuttavia, indurre a dimenticare le questioni specifiche che lo hanno suscitato, nonché le esigenze che hanno determinato l'orientamento della stagione che si auspica conclusa.

Se i problemi relativi al termine della costituzione dell'opponente nel procedimento ingiuntivo¹² appaiono in via di superamento, anche per effetto di provvedimenti legislativi *ad hoc* in avanzato stato di esame parlamentare¹³, altre questioni appaiono meritevoli di attenzione: basti pensare, a mero titolo di esempio, al termine per la impugnazione delle sentenze del Tribunale superiore delle acque¹⁴;

¹¹ «La porta, per la quale la scienza del diritto entra più liberamente nelle aule di giustizia, è quella della Cassazione unificata»: così, nel decennale della cassazione unica, P. CALAMANDREI, *La Cassazione e i giuristi* (1933), in *Studi sul processo civile*, III, Padova, 1934, 270; cfr. anche F. CARNELUTTI, *La Cassazione e la dottrina (a proposito degli Studi in onore di Mariano D'Amelio)*, *Riv. dir. proc. civ.*, 1934, I, 56.

¹² Cass., ss.uu., 9 settembre 2010, n. 19246, *Foro it.*, 2010, I, 3014, con nota di richiami di A.D. DE SANTIS e con commento di C.M. BARONE, R. CAPONI, G. COSTANTINO, D. DALFINO, A. PROTO PISANI e G. SCARSELLI; *id.*, 2011, I, 117, con nota di A. PROTO PISANI; *Riv. dir. proc.*, 2011, 210, con nota di E. RUGGIERI; *Corriere giur.*, 2010, 1447, con nota di A. TEDOLDI; *Corriere merito*, 2010, 1190, con nota di G. TRAVAGLINO. La questione è stata nuovamente rimessa alle sezioni unite da Cass. 22 marzo 2011, n. 6514, cit. Per il rifiuto della soluzione prospettata nell'*obiter dictum* contenuto in Cass. 19246/2010, v. App. Roma, 17 novembre 2010, Trib. Bologna, 30 novembre 2010, *id.*, 2011, I, ____.

¹³ Il 13 aprile 2011, il Senato ha approvato il testo unificato dei d.d.l. 2380 e 2386, che è ora all'esame della Camera dei deputati.

¹⁴ Ai sensi dell'art. 183, co. 3° e 4°, r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, «il cancelliere trasmette la sentenza con gli atti all'ufficio del registro e ne dà avviso alle parti» e «restituiti la sentenza e gli atti dall'ufficio del registro, il cancelliere entro cinque giorni ne esegue la notificazione alle parti»;

all'onere del deposito dei documenti pur inseriti nel fascicolo di parte¹⁵, alla sindacabilità del provvedimento con il quale è negata l'autorizzazione a chiamare un terzo in causa¹⁶, alla natura del requisito della certezza della data nell'accertamento del passivo¹⁷, alla nozione di «diritto controverso» nell'art. 111 c.p.c., all'ambito di applicazione di questa disposizione e ai poteri del titolare di una situazione giuridica dipendente¹⁸. Anche su tali e consimili questioni, ancora aperte, nonché sul problema della gestione dell'arretrato, potrebbe essere utile ed opportuno un confronto.

In riferimento alle specifiche questioni attualmente all'esame, si tratta di stabilire come tutelare il diritto di azione e quello di difesa della parte che abbia fatto affidamento in una consolidata e non controversa interpretazione giurisprudenziale ma, per effetto di un improvviso e repentino mutamento di quest'ultima, sia incorsa in una decadenza.

In particolare, occorre verificare se ciò implichi l'applicazione dell'istituto della rimessione in termini ai sensi dell'art. 153, co. 2°, c.p.c., operante, peraltro, nei processi instaurati dopo il 4 luglio 2009, o se possano invocarsi altre tecniche; se esso comporti la rinnovazione dell'atto o la mera disapplicazione della decadenza o della preclusione, derivanti dalla nuova interpretazione; in ogni caso, come possa operare il salvataggio della parte ignara del rischio processuale. Appare anche meritevole di considerazione la posizione della parte, che avrebbe potuto compiere un atto processuale ma non lo ha fatto, confidando nell'orientamento giurisprudenziale superato. In una diversa prospettiva, che consideri l'eventualità del reiterarsi di mutamenti giurisprudenziali nella interpretazione di disposizioni processuali, si tratta, infine, di conciliare la posizione della parte che ha operato in funzione del *revirement* con quella dell'altra che ha fatto affidamento sul consolidato orientamento precedente.

Appare utile ricercare le risposte a tali quesiti nonché il fondamento delle scelte di valore appena esplicitate nella giurisprudenza sulle conseguenze della violazione di regole sopravvenute con efficacia retroattiva e di quella di regole preesistenti, ma ignote o incerte.

poiché la registrazione della sentenza non costituisce più una condizione per la sua impugnazione e non tutte le sentenze la richiedono, Cass. 30 marzo 2010, n. 7607 (*Foro it.*, 2011, I, 546) ha affermato che il termine breve d'impugnazione decorre dalla notificazione della sentenza. E' aperta la questione sulla sorte delle impugnazioni proposte tardivamente.

¹⁵ La questione è stata rimessa alle sezioni unite dalla sezione tributaria, con ordinanza del 7 aprile 2011, n. 8027, in www.cortedicassazione.it.

¹⁶ Cass. 23 febbraio 2010, n. 4309, *Riv. dir. proc.*, 2010, con nota di E.F. RICCI, *Nooo! (La tristissima sorte della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Cassazione: da garanzia bisognosa di attuazione a killer di garanzie)*; e *Foro it.*, 2010, I, con nota di R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI e G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*.

¹⁷ Cass. 8 novembre 2010, n. 22711, e 14 ottobre 2010, n. 19251, *citt.*

¹⁸ Le questioni sono state rimesse alle sezioni unite dalla seconda sezione con ordinanza del 4 maggio 2011, n. 10747.

2. I limiti di efficacia delle norme con efficacia retroattiva: la giurisprudenza costituzionale.-

Le questioni concernenti la natura e gli effetti delle disposizioni interpretative e l'efficacia delle disposizioni retroattive sono state ripetutamente esaminate dalla giurisprudenza costituzionale, che ha elaborato i relativi criteri di giudizio.

In primo luogo, si è ritenuto che la natura, interpretativa o innovativa delle disposizioni, non dipende dalla qualificazione ad esse attribuita dal legislatore, ma dal contenuto oggettivo delle medesime: sono state qualificate interpretative le norme che esplicitano uno dei possibili significati già deducibili dal testo, mentre sono state qualificate innovative quelle che, indipendentemente dalla etichetta ad esse assegnata, contengono precetti nuovi e diversi.

In secondo luogo, si è affermato che il divieto di disposizioni retroattive opera esclusivamente in materia penale; nelle altre, in deroga all'art. 11, co. 1°, disp. prel., la previsione dell'efficacia retroattiva non è incompatibile con le garanzie costituzionali.

In terzo luogo, e si tratta del profilo che assume rilevanza in questo contesto, il giudice delle leggi ha negato che le disposizioni con efficacia retroattiva, comunque definite dal legislatore, possano pregiudicare l'affidamento nei diritti acquisiti. In tal caso, esse sono costituzionalmente illegittime.

A) La prima decisione, che ha segnato l'evoluzione successiva, risale al 1957¹⁹. Le norme incriminate riguardavano i rapporti di mezzadria e, in particolare, il credito del concedente per la restituzione delle scorte. Nella motivazione, la Corte ha rilevato che «il fatto della emanazione di una legge interpretativa non rappresenta ... una interferenza nella sfera del potere giudiziario»; e che «il principio generale della irretroattività delle leggi - attualmente enunciato nell'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale - ... non è mai assurto nel nostro ordinamento alla dignità di norma costituzionale; né vi è stato elevato dalla vigente Costituzione, se non per la materia penale».

Nello stesso senso la Corte si è pronunciata, nel 1985, in materia pensionistica²⁰. In questa materia, nel 1988²¹, il giudice delle leggi, dopo aver ribadito che «nel nostro sistema costituzionale il legislatore può emanare disposizioni che modifichino sfavorevolmente la disciplina dei rapporti di durata, anche se il loro oggetto sia costituito da diritti soggettivi perfetti, salvo, quando si tratti di disposizioni retroattive, il limite costituzionale vigente per la materia penale»; ha specificato che «dette disposizioni, però, al pari di qualsiasi precetto legislativo, non possono trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali poste in essere da leggi precedenti, frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza pubblica che costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto»; «in particolare, non può dirsi consentita una

¹⁹ Corte cost. 8 luglio 1957, n. 118, *Foro it.*, 1957, I, 1133; *Giur. it.*, 1957, I, 1, 1314; *Giust. civ.*, 1957, III, 228; *Giur. agr. it.*, 1957, 478; *Riv. giur. lav.*, 1957, II, 311; *Dir. lav.*, 1957, II, 453; *Rass. dir. pubbl.*, 1957, 709.

²⁰ Corte cost., 17 dicembre 1985, n. 349, *Foro it.*, Rep. 1986, voce *Previdenza sociale*, n. 721.

²¹ Corte cost. 14 luglio 1988, n. 822, *Foro it.*, 1991, I, 335.

modificazione legislativa che, intervenendo o in una fase avanzata del rapporto di lavoro oppure quando già sia subentrato lo stato di quiescenza, peggiorasse, senza una inderogabile esigenza, in misura notevole ed in maniera definitiva, un trattamento pensionistico in precedenza spettante, con la conseguente irrimediabile vanificazione delle aspettative legittimamente nutrite dal lavoratore per il tempo successivo alla cessazione della propria attività lavorativa».

La distinzione tra norme interpretative ed innovative è stata approfondita, nel 1989, in riferimento ad una legge regionale che aveva esteso la decorrenza della progressione economica in favore dei dipendenti dei gruppi consiliari²². Nella motivazione, la Corte ha precisato che «sebbene la legge impugnata si autoqualifichi e sia formulata come una legge interpretativa, ciò non esime questa Corte dal verificare, ai fini del giudizio di legittimità costituzionale, se la qualificazione e la formulazione siano realmente rispondenti al contenuto dispositivo della legge medesima»; che «siffatta qualificazione giuridica spetta, infatti, a quelle leggi o a quelle disposizioni che, riferendosi e saldandosi con altre disposizioni (quelle interpretate), intervengono esclusivamente sul significato normativo di queste ultime (senza, perciò, intaccarne o integrarne il dato testuale), chiarendone o esplicitandone il senso (ove considerato oscuro) ovvero escludendone o enucleandone uno dei sensi ritenuti possibili, al fine, in ogni caso, di imporre all'interprete un determinato significato normativo della disposizione interpretata».

Nello stesso senso, in materia di diritto all'informazione, la Corte si è espressa nel 1990²³: «la legge interpretativa, per vero, non viola di per sé gli artt. 101, 102 e 104 Cost., ... a meno che essa non leda il giudicato già formatosi o non sia intenzionalmente diretta ad incidere sui giudizi in corso»; «va riconosciuto carattere interpretativo soltanto ad una legge che, fermo il tenore testuale della norma interpretata, ne chiarisce il significato normativo ovvero privilegia una tra le tante interpretazioni possibili, di guisa che il contenuto precettivo è espresso dalla coesistenza delle due norme (quella precedente e l'altra successiva che ne esplicita il significato), le quali rimangono entrambe in vigore e sono quindi anche idonee ad essere modificate separatamente»; «il bene tutelato - anche se come nella specie, particolarmente importante, anzi addirittura essenziale - non può permettere la violazione della disciplina delle fonti legislative, la quale deve essere rigorosamente osservata a garanzia dell'intera comunità nazionale e per la credibilità stessa dell'ordinamento democratico statale».

In materia di lavoro, la Corte²⁴ ha escluso l'illegittimità costituzionale di norme che sostituivano una regola di giudizio, elaborata da una parte della giurisprudenza: «nell'indirizzo giurisprudenziale contrastato dalla norma impugnata non sono riscontrabili i caratteri di una situazione di diritto consolidata al punto da far ritenere improbabile l'ipotesi di soluzione alternativa, e quindi tale che la retroattività dell'intervento legislativo possa reputarsi lesiva della certezza dei rapporti giuridici».

²² Corte cost. 3 marzo 1989, n. 233, *Foro it.*, 1989, I, 1052.

²³ Corte cost. 4 aprile 1990, n. 155, *Foro it.*, 1990, I, 3072.

²⁴ Corte cost. 18 novembre 1993, n. 402, *Foro it.*, 1994, I, 32.

Nello stesso ambito, in relazione all'«allineamento stipendiale», la Corte²⁵, dopo aver ricordato la distinzione tra norme interpretative ed innovative, ha rilevato che «il vero limite nei confronti di norme di tale natura non può essere ricercato altro che nell'esigenza del rispetto del principio generale di ragionevolezza»; ha, quindi, concluso nel senso della infondatezza della questione di legittimità costituzionale, perché la disciplina censurata «non ha sottratto ai ricorrenti alcun strumento di tutela giurisdizionale nei confronti degli atti della pubblica amministrazione, né ha menomato l'autonomia riconosciuta al potere giurisdizionale nell'applicazione del diritto oggettivo ai fini della definizione delle singole controversie».

Ancora nel 1994, la Corte²⁶, in riferimento ad una legge regionale, ha colto l'occasione per riassumere i principi elaborati in materia: «il ricorso da parte del legislatore a leggi di interpretazione autentica non può essere utilizzato per mascherare norme effettivamente innovative dotate di efficacia retroattiva, in quanto così facendo la legge interpretativa tradirebbe la funzione che le è propria: quella di chiarire il senso di norme preesistenti, ovvero di imporre una delle possibili varianti di senso compatibili col tenore letterale, sia al fine di eliminare eventuali incertezze interpretative, sia per rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea politica del diritto voluta dal legislatore. Tale carattere interpretativo deve peraltro desumersi non già dalla qualificazione che tali leggi danno di se stesse, quanto invece dalla struttura della loro fattispecie normativa»; «la sovrana volontà del legislatore nell'emanare dette leggi – sia che queste abbiano effetti meramente retrospettivi sia che di vera e propria retroattività si tratti – incontra una serie di limiti che la corte ha da tempo individuato, e che attengono alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico; il rispetto delle funzioni costituzionalmente riservate al potere giudiziario». In particolare, la Corte ha precisato che «il legislatore vulnera le funzioni giurisdizionali: a) quando intervenga per annullare gli effetti del giudicato; b) quando la legge sia intenzionalmente diretta ad incidere su concrete fattispecie *sub iudice*»; sul primo profilo, peraltro, la Corte aggiunge che al «delicato problema se l'esistenza di sentenze passate in giudicato costituisca di per sé un limite assoluto alle leggi interpretative che producano l'effetto di rescinderne l'efficacia, ancorché tali leggi siano rivolte soltanto a chiarire la normativa sulla cui base quel giudicato si era formato ... può essere offerta adeguata soluzione non in questa occasione ma soltanto nel caso in cui, in sede di esecuzione del giudicato, l'autorità giudiziaria ritenga che la norma interpretativa prevalga sul giudicato formatosi in ordine alla legge interpretata», mentre «nella specie i giudicati di cui si lamenta la lesione riguardano soggetti diversi da quelli del presente giudizio, nei cui confronti non si è ancora formato alcun giudicato», cosicché, in ordine a tale profilo, la sollevata questione deve essere dichiarata inammissibile».

²⁵ Corte cost. 26 gennaio 1994, n. 6, *Foro it.*, Rep. 1994, voce *Impiegato dello stato e pubblico*, n. 642.

²⁶ Corte cost. 23 novembre 1994, n. 397, *Foro it.*, 1995, I, 1440.

Successive pronunce, relative a diverse fattispecie, hanno confermato i criteri discretivi tra disposizioni interpretative ed innovative con efficacia retroattiva²⁷; nella motivazione della decisione del 2002, la Corte ha anche ribadito che «il legislatore può porre norme che precisino il significato di altre norme non solo ove sussistano situazioni di incertezza nell'applicazione del diritto o siano insorti contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di indirizzi omogenei, se la scelta imposta per vincolare il significato ascrivibile alla legge anteriore rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario: in tali casi, il problema da affrontare riguarda non la natura della legge, ma i limiti che incontra la sua portata retroattiva, alla luce del principio di ragionevolezza».

B) Per quanto rileva in questo contesto, sembra ovvio osservare che ciò che non è permesso al legislatore non può essere consentito alla giurisprudenza.

Anche la Cassazione, ai sensi dell'art. 101, co. 2°, Cost., è soggetta soltanto alla legge e, ai sensi dell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, ha il compito di garantire «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale».

I mutamenti di giurisprudenza, al pari delle disposizioni di legge con efficacia retroattiva, quale che sia la qualificazione ad esse attribuita, pertanto, debbono comunque rispettare il principio di ragionevolezza²⁸; non possono «trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali ... frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza pubblica che costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto»²⁹; non possono essere «intenzionalmente diretti ad incidere sui giudizi in corso»³⁰; non possono limitare gli spazi di tutela giurisdizionale³¹; le nuove interpretazioni delle disposizioni processuali incontrano «una serie di limiti che attengono alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico»³².

²⁷ Corte cost. 23 dicembre 1997, n. 432, *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Corte costituzionale*, n. 41; 23 luglio 2002, n. 374, *id.*, Rep. 2002, voce *Previdenza sociale*, n. 360; 7 luglio 2006, n. 274, 16 giugno 2006, n. 232, e 31 marzo 2006, n. 135, *id.*, 2006, I, 2971; 20 maggio 2008, n. 162, *id.*, 2009, I, 3251; 23 maggio 2008, n. 170, *Giur. cost.*, 2008, 2057, *Società*, 2009, 1251, e *Dir. e pratica società*, 2008, 58.

²⁸ Corte cost. 8 luglio 1957, n. 118, 26 gennaio 1994, n. 6, 23 novembre 1994, n. 397, 23 luglio 2002, n. 374, *citt.*

²⁹ Corte cost. 14 luglio 1988, n. 822, *cit.*

³⁰ Corte cost. 4 aprile 1990, n. 155, *cit.*

³¹ Corte cost. 26 gennaio 1994, n. 6, *cit.*

³² Corte cost. 23 novembre 1994, n. 397.

C) Il principio per il quale «non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso»³³, pertanto, non è soltanto un'opzione valutativa, ma costituisce un preciso dovere per ciascun interprete, quale che sia il suo ruolo e quale che sia la funzione dell'attività interpretativa.

La giurisprudenza costituzionale, peraltro, consente anche di distinguere, trasferendo i criteri elaborati in riferimento alle disposizioni interpretative ed innovative, la soluzione dei contrasti di giurisprudenza dai mutamenti di indirizzo improvvisati e repentini: nel primo caso, la «norma» o il «diritto vivente» già presentano elementi di ambiguità, cosicché non appare ragionevole invocare alcun limite alla efficacia della pronuncia sui rapporti preesistenti; il secondo, invece, non solo costituisce una palese violazione delle funzioni di nomofilachia scolpite nell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, ma pone il problema della tutela del principio di uguaglianza, dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto e della «coerenza» e della «certezza dell'ordinamento giuridico». La distinzione tra la soluzione dei contrasti di giurisprudenza ed i mutamenti di indirizzo improvvisati e repentini, inoltre, deve fondarsi su dati obiettivi, basati sull'effettivo *decisum* delle pronunce, non anche sulle massime o sugli *obiter dicta*.

Mentre la reazione alle disposizioni con efficacia retroattiva che violino il principio generale di ragionevolezza, come sopra specificato, consiste nella dichiarazione di illegittimità costituzionale e, quindi, nella cancellazione della norma, resta aperta la questione della individuazione degli strumenti di tutela dell'affidamento incolpevole della parte in un orientamento giurisprudenziale consolidato ed improvvisamente e repentinamente abbandonato.

Ai sensi del richiamato art. 101 co. 2°, Cost., infatti, le nuove regole di comportamento derivanti dalla interpretazione giurisprudenziale traggono comunque la propria forza cogente dal testo delle disposizioni pur diversamente interpretate.

Occorre allora verificare se vi possa essere un «affidamento incolpevole» nonostante la preesistenza delle regole.

3. L'errore scusabile conseguente alla incertezza normativa.-

La risposta deducibile dal sistema a tale quesito è positiva.

A) Basti ricordare, innanzi tutto, la nota decisione della Corte costituzionale che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 5 c.p., che sanciva il principio «*ignorantia legis non excusat*»³⁴.

In premessa, la Corte ha rilevato che la conoscenza della legge penale può costituire un requisito per la sua applicazione; che le regole penali non sempre corrispondono alla

³³ Così R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, cit.

³⁴ Corte cost., 24 marzo 1988, n. 364, *Foro it.*, 1988, I, 1385; *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1076; *Corriere giur.*, 1988, 457; *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988, 686; *Impresa*, 1988, 1377; *Nuovo dir.*, 1988, 1008.

«coscienza comune» e non sono sempre «prevedibili»; che «il principio dell'irrelevanza assoluta dell'ignoranza della legge penale non discende dall'obbligatorietà della stessa legge», ma non sarebbe comunque opportuno che l'onere della prova della conoscenza fosse attribuito all'agente; che, per un verso, sarebbe lesiva «della libertà e dignità della persona umana», la previsione di sanzioni per «per comportamenti (allorché l'ignoranza della legge sia inevitabile) non implicanti consapevole ribellione o trascuratezza nei confronti dell'ordinamento»; che, per altro verso, vi sarebbe il rischio di «rimettere alla variabile «psicologia» dei singoli la tutela dei beni che, per essere tutelati penalmente, si suppone siano fondamentali per la società e per l'ordinamento giuridico statale»; che «l'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto, nella quale venga a trovarsi “chiunque” (non soltanto il singolo soggetto, particolarmente considerato) non può gravare sul cittadino e costituisce, dunque, un altro limite della personale responsabilità penale». La Corte si è anche soffermata sui criteri di valutazione dell'errore scusabile: la «(oggettiva) mancanza di riconoscibilità della disposizione normativa (ad es. assoluta oscurità del testo legislativo) oppure ad un gravemente caotico (la misura di tale gravità va apprezzata anche in relazione ai diversi tipi di reato) atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari, ecc.».

B) Analoghi criteri sono utilizzati, in materia civile, in riferimento alla riconoscibilità dell'errore di diritto³⁵, che sussiste, ai sensi dell'art. 1431 c.c. «quando, in relazione al contenuto, alle circostanze del contratto ovvero alla qualità dei contraenti, una persona di normale diligenza avrebbe potuto rilevarlo».

C) In materia tributaria, ai sensi dell'art. 8 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, le sanzioni non sono applicabili «quando la violazione è giustificata da obiettive condizioni di incertezza sulla portata e sull'ambito di applicazione delle disposizioni alle quali si riferisce».

«Vige in materia tributaria il principio giuridico di diritto mite, desunto per induzione da una serie di disposizioni generali di natura sostanziale e processuale, secondo cui le sanzioni non sono comunque irrogate quando la violazione dipende da incertezza normativa oggettiva tributaria, cioè dal risultato equivoco dell'interpretazione delle norme tributarie accertato dal giudice, anche di legittimità»³⁶. L'incertezza normativa «postula una condizione di inevitabile incertezza sul contenuto, sull'oggetto e sui destinatari della norma tributaria, ovvero sia l'insicurezza ed equivocità del risultato conseguito attraverso il procedimento di interpretazione normativa, riferibile ... al giudice, unico soggetto dell'ordinamento cui è attribuito il potere-dover di accertare la ragionevolezza di una determinata interpretazione»³⁷.

³⁵ Nel senso che non sussiste colpa precontrattuale a carico del contraente, che abbia omissis di far rilevare all'altra parte l'esistenza di norme la cui ignoranza avrebbe potuto o dovuto essere superata attraverso un comportamento di normale diligenza, v. Cass. 26 giugno 1998, n. 6337, *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Contratto in genere*, n. 320; *Giust. civ.*, 1998, I, 2773; e nel senso che la presunzione di conoscenza delle norme giuridiche non può essere invocata per escludere la configurabilità e la rilevanza, ai fini dell'annullamento del contratto, di un errore determinato dalla ignoranza o dall'inesatta conoscenza di una norma né per escludere la riconoscibilità dell'errore, v. Cass. 29 giugno 1985, n. 3892, *Foro it.*, Rep. 1985, voce cit., n. 233.

³⁶ Così Cass. 21 marzo 2008, n. 7765, *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Tributi in genere*, n. 1825.

³⁷ Così Cass. 25 giugno 2009, n. 14987, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Tributi in genere*, n. 1920. V. anche Cass. 28 novembre 2007, n. 24760, *id.*, Rep. 2008, voce *Tributi locali*, n. 198; 13 dicembre 2007, n. 26142, *id.*, Rep. 2007, voce *Tributi in genere*, n. 1758; 21 marzo 2001, n. 4053, *id.*, Rep. 2001,

Ne sono stati analiticamente indicati i presupposti: «1) nella difficoltà d'individuazione delle disposizioni normative, dovuta magari al difetto di esplicite previsioni di legge; 2) nella difficoltà di confezione della formula dichiarativa della norma giudica; 3) nella difficoltà di determinazione del significato della formula dichiarativa individuata; 4) nella mancanza di informazioni amministrative o nella loro contraddittorietà; 5) nella mancanza di una prassi amministrativa o nell'adozione di prassi amministrative contrastanti; 6) nella mancanza di precedenti giurisprudenziali; 7) nella formazione di orientamenti giurisprudenziali contrastanti, magari accompagnati dalla sollecitazione, da parte dei giudici comuni, di un intervento chiarificatore della Corte costituzionale; 8) nella formazione di un consolidato orientamento giurisprudenziale; 9) nel contrasto tra prassi amministrativa e orientamento giurisprudenziale; 10) nel contrasto tra opinioni dottrinali; 11) nell'adozione di norme di interpretazione autentica o meramente esplicative di norma implicita preesistente»³⁸.

D) Nel processo amministrativo, l'«errore scusabile» era espressamente previsto dagli art. 34 e 36 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054. Il secondo comma di quest'ultima disposizione stabiliva: «Il ricorso è diretto al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale e deve essere, nei termini suddetti, notificato tanto all'autorità dalla quale è emanato l'atto o il provvedimento impugnato, quanto alle persone, alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce, salvo la possibilità di rinnovare o integrare la notificazione, secondo le norme da stabilirsi col regolamento, nei casi di errore che dalla sezione sia ritenuto scusabile». Analoga previsione era contenuta nell'art. 34, co. 2°, l. 6 dicembre 1971, n. 1034, per il quale «in caso di errore scusabile il Consiglio di Stato può rimettere in termini il ricorrente per proporre l'impugnativa al giudice competente, che deve essere indicato nella sentenza del Consiglio di Stato, o per rinnovare la notificazione del ricorso».

La giurisprudenza, tuttavia, aveva utilizzato l'istituto anche al di fuori delle ipotesi espressamente previste. Esso era stato elevato a principio generale³⁹.

Il principio è stato, quindi, cristallizzato nell'art. 37 cod. proc. amm., ai sensi del quale «Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto».

Su tale disposizione si è pronunciata l'adunanza plenaria⁴⁰.

Il Consiglio di Stato ha rilevato preliminarmente la coerenza della nuova disposizione con la giurisprudenza anteriore; ha affermato che «l'art. 37, al pari della previgente disciplina

voce *Tributi in genere*, n. 1632; 14 gennaio 2000, n. 354, *id.*, Rep. 2000, voce cit., n. 1877; v. anche, in relazione alle sanzioni amministrative, Cass. 11 ottobre 2006, n. 21779, *id.*, Rep. 2006, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 38.

³⁸ Così, in motivazione, Cass. 11 settembre 2009, n. 19638, *id.*, Rep. 2009, voce *Tributi in genere*, n. 1872.

³⁹ Anche per indicazioni ai precedenti richiamati, v. Cons. Stato, sez. V, 10 settembre 2009, n. 5427, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Contratti pubblici*, n. 1388; 10 marzo 2009, n. 1384, *ibid.*, voce *Giustizia amministrativa*, n. 625; 10 marzo 2009, n. 1381, *ibid.*, n. 133; sez. VI 15 giugno 2009, n. 3829, *id.*, 2009, III, 497.

⁴⁰ Cons. Stato, ad. plen., 2 dicembre 2010, n. 3, *Foro it.*, 2011, III, 133.

processuale dell'istituto dell'errore scusabile, è una norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave *vulnus* del parordinato principio di parità delle parti»; ha ricordato che «la concessione dell'errore scusabile postulava una situazione connotata da un'obiettiva incertezza, ascrivibile di volta in volta alla difficoltà di interpretare una norma o all'esistenza di contrasti giurisprudenziali, oppure alla particolare complessità della vicenda dedotta nel giudizio o, ancora, al comportamento non lineare dell'amministrazione»; ed ha concluso nel senso che «il riferito quadro di principi si presenta attuale anche al lume del richiamato art. 37 cod. proc. amm.».

E) Ai sensi dell'art. 193, co. 1°, del codice per la proprietà industriale, approvato con d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30 (e delle corrispondenti disposizioni contenute nella disciplina anteriore), infine, «il richiedente o il titolare di un titolo di proprietà industriale che, pur avendo usato la diligenza richiesta dalle circostanze, non ha potuto osservare un termine nei confronti dell'Ufficio italiano brevetti e marchi o della Commissione dei ricorsi, è reintegrato nei suoi diritti se l'inosservanza ha per conseguenza diretta il rigetto della domanda o di una istanza ad essa relativa, ovvero la decadenza del titolo di proprietà industriale o la perdita di qualsiasi altro diritto o di una facoltà di ricorso»⁴¹.

F) Anche nel caso in cui la regola preesista al compimento di un atto, qual è appunto il caso in cui essa derivi da una nuova interpretazione di disposizioni processuali, dunque, il riconoscimento dell'«affidamento incolpevole» ovvero della scusabilità dell'errore non costituisce il frutto di un'opzione valutativa ma la doverosa applicazione di un principio comunque deducibile dal sistema, indipendentemente da quanto espressamente previsto dall'art. 153, co. 2°, c.p.c., per i processi iniziati dopo il 4 luglio 2009.

In relazione alle ipotesi considerate, questa disposizione si presta ad essere considerata espressione di un principio generale già presente nell'ordinamento⁴². Per ammettere l'affidamento incolpevole o l'errore scusabile o la rimessione in termini in riferimento a norme preesistenti, non occorre alcuna finzione. Il principio generale deducibile dal sistema ha una precisa portata precettiva, al pari dell'art. 101, co. 2°, Cost., per il quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge».

⁴¹ Nel senso che «la rimessione in termini ex art. 78 bis l.m. (ora art. 193 c.p.i.), presuppone che il ritardo non sia imputabile alla parte, ma si sia verificato pur avendo questa usato la massima diligenza esigibile; la norma indicata, pertanto, non è invocabile laddove si adduca l'ignorantia legis», v. Trib. Catania, 6 marzo 2008, *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Proprietà industriale*, n. 232, *Giur. dir. ind.*, 2008, 809.

⁴² Cfr. soprattutto R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Firenze, 1996; ID., voce *Rimessione in termini nel processo civile*, *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, XIII, 566; ID., voce *Rimessione in termini nel processo civile [aggiornamento-2009]*, in *Digesto civ.*, Torino, 466.

4. Le fattispecie esaminate dalla Cassazione.-

Nella giurisprudenza della Cassazione e, in particolare, di quella delle sezioni semplici, i problemi relativi ai rapporti tra norme processuali e mutamenti di giurisprudenza sono stati già affrontati in relazione alla impugnazione dei provvedimenti di liquidazione delle competenze al c.t.u., alla ammissibilità dei ricorsi per motivi attinenti alla giurisdizione, allorché la relativa questione non sia stata sollevata nei precedenti gradi di giudizio e la causa sia stata decisa nel merito in primo grado, alla tempestività della rinnovazione della notificazione non andata a buon fine, e alla improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo per tardiva costituzione dell'opponente.

Sulla prima questione, le sezioni unite, avevano affermato che «il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti pronunciati sulle opposizioni alla liquidazione di compensi agli ausiliari del giudice e ai custodi, nonché ai difensori nominati al patrocinio a spese dello stato, deve essere assegnato comunque alle sezioni civili, anche se la decisione gravata venne pronunciata da magistrati addetti al servizio penale»⁴³. Dopo l'emanazione di questa decisione, i ricorrenti, che avevano già proposto il ricorso nelle forme previste dal codice di procedura penale, con le memorie *ex art. 378 c.p.c.*, hanno chiesto di essere rimessi in termini. La corte ha accolto la richiesta⁴⁴; successivamente ha precisato che «non sussiste affidamento incolpevole in orientamenti giurisprudenziali consolidati, se l'atto colpito da decadenza è stato compiuto dopo la pubblicazione, con adeguato risalto, della decisione delle sezioni unite, che ha mutato orientamento, nel sito *web* della corte»⁴⁵.

Sebbene, ai sensi dell'art. 37 c.p.c., il difetto di giurisdizione «è rilevato, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo», le sezioni unite hanno affermato che «il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti o rilevato d'ufficio dal giudice fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado ovvero può essere fatto valere mediante impugnazione del relativo capo della sentenza di primo grado, in assenza della quale si determina il passaggio in giudicato della relativa questione»⁴⁶. E' stato negato l'affidamento incolpevole nell'orientamento giurisprudenziale precedente, perché, in questa ipotesi, si è ritenuto che sia stato

⁴³ Cass., ss.uu., 3 settembre 2009, n. 19161, *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Ausiliari del giudice*, n. 4, nonché in *Guida al dir.*, 2009, fasc. 39, 48, con nota di SACCHETTINI, in *Giur. it.*, 2010, 1368, con nota di CARLUCCIO, in *Giust. civ.*, 2009, I, 2362, e 2010, I, 1417, con nota di FAVI, in *Cass. pen.*, 2010, 127, con nota di SANTALUCIA.

⁴⁴ Cass. 2 luglio 2010, n. 15811 e 17 giugno 2010, n. 14627, *citt.*

⁴⁵ Cass. 7 febbraio 2011, n. 3030, *cit.*

⁴⁶ Cass. 9 ottobre 2008, n. 24883, *Foro it.*, 2009, I, 806, con nota di G.G. POLI; *Giur. it.*, 2009, 406, con note di R. VACCARELLA e di A.M. SOCCI; *ibid.*, 1459, con nota di A. CARRATTA; *Riv. dir. proc.*, 2009, 1071, con note di E. F. RICCI e di V. PETRELLA; *Corriere giur.* con note di R. CAPONI e F. CUOMO ULLOA; *Giusto proc. civ.*, con nota di G. BASILICO. V. anche L. PICCININNI, *Il regime di rilevazione del difetto di giurisdizione ed il «giusto processo» civile*, *Riv. dir. proc.*, 2009, 897.

composto un contrasto di giurisprudenza e non sia stato, invece, innovato un indirizzo anteriore; il ricorso, con il quale era stato dedotto il difetto di giurisdizione, non eccepito, né rilevato nei gradi di merito, è stato, quindi, dichiarato inammissibile⁴⁷.

Nello stesso senso, la corte si è pronunciata in relazione alla rinnovazione della notificazione non andata a buon fine⁴⁸. Anche in questa ipotesi, il ricorrente, con la memoria *ex art.* 378 c.p.c., aveva chiesto di essere rimesso in termini, perché, dopo la notificazione del ricorso, le sezioni unite avevano ammesso la rinnovazione della notificazione non conclusasi positivamente per circostanze non imputabili al richiedente⁴⁹.

Sull'ultima questione, rispondendo alla ordinanza di rimessione della prima sezione, secondo la quale, in base alla lettera dell'art. 645, co. 2°, c.p.c., la dimidiazione dei termini nella opposizione a decreto ingiuntivo riguarda soltanto quelli di comparizione e non anche quelli di costituzione, le sezioni unite, in un *obiter dictum*, hanno rilevato che «esigenze di coerenza sistematica, oltre che pratiche, inducono ad affermare che non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma che tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta»⁵⁰. La terza sezione ha rimesso alle sezioni unite vuoi la questione relativa alla interpretazione dell'art. 645, co. 2°, c.p.c., vuoi quella relativa all'affidamento incolpevole⁵¹.

In altre più recenti pronunce, la corte, nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, si è fatta espressamente carico delle conseguenze delle proprie pronunce.

Quale indice di una ritrovata consapevolezza del ruolo della corte, nella sua formazione più autorevole, infatti, nella motivazione della sentenza che ha risolto il contrasto di giurisprudenza sulla forma dell'atto introduttivo dei giudizi di annullamento delle deliberazioni condominiali⁵², le sezioni unite hanno indicato gli effetti della decisione sui giudizi già instaurati: «si tratta di stabilire se la domanda di annullamento di una deliberazione condominiale, proposta impropriamente con ricorso anziché con citazione, possa essere ritenuta valida e se a questo fine sia sufficiente che entro i trenta giorni stabiliti dall'art. 1137 c.c. l'atto venga presentato

⁴⁷ V., con diverse motivazioni, Cass. 11 aprile 2011, n. 8127, e 28 gennaio 2011, n. 2067, *citt.*

⁴⁸ Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, *cit.*

⁴⁹ Cass., ss.uu., 24 luglio 2009, n. 17352, *id.*, Rep. 2010, voce *Notificazione civile*, n. 37, e in *Mass. giur. lav.*, 2010, 286, con nota di IANNIRUBERTO.

⁵⁰ Cass., ss.uu., 9 settembre 2010, n. 19246, *cit.*

⁵¹ Cass. 22 marzo 2011, n. 6514, *cit.*

⁵² Cass. 14 aprile 2011, n. 8491, *Foro it.*, 2011, I, ____, con nota di D. PIOMBO.

al giudice e non anche notificato. A entrambi i quesiti va data risposta affermativa». E, rispondendo alla ordinanza che aveva chiesto, quale questione di particolare importanza, ai sensi dell'art. 374, co. 2°, c.p.c., una revisione dell'indirizzo giurisprudenziale sulla decorrenza del termine per la costituzione dell'attore nel caso di notificazione della citazione a più convenuti, le stesse sezioni unite hanno rilevato che «la reinterpretazione così sollecitata riguarda una disposizione, relativa all'ordine del processo, che da oltre venti anni è stata letta, nella propria giurisprudenza, nel medesimo modo; così determinando le condizioni perché le parti potessero e dovessero fare affidamento su di una corrispondente applicazione da parte dei giudici investiti della domanda di tutela»⁵³.

I principii deducibili dalla giurisprudenza delle sezioni semplici e dagli *obiter dicta* delle sezioni unite possono essere sintetizzati come segue:

- I. l'affidamento incolpevole negli orientamenti giurisprudenziali consolidati assume rilevanza giuridica, cosicché non può essere sanzionata la parte che in essi abbia confidato;
- II. occorre, però, distinguere la composizione di un contrasto dal mutamento di giurisprudenza. L'affidamento incolpevole e la rimessione in termini possono utilmente essere invocati soltanto in riferimento al secondo;
- III. la valutazione dell'affidamento incolpevole in funzione della rimessione in termini presuppone il rilievo d'ufficio di una decadenza o l'eccezione di parte, fondati sull'indirizzo giurisprudenziale sopravvenuto, e la replica fondata sulla legittima ignoranza della norma frutto della rinnovata interpretazione; essa, quindi, implica un giudizio di fatto sulla conoscibilità del nuovo indirizzo giurisprudenziale e sulla diligenza della parte incorsa nella decadenza al momento del compimento dell'atto. Ne consegue che sembra da escludere il rilievo d'ufficio dell'affidamento incolpevole in funzione della rimessione in termini: questa, come, peraltro, è previsto dall'art. 153, co. 2°, c.p.c., deve essere invocata dalla parte, alla quale incombe anche l'onere della prova della non conoscibilità del *revirement* e della propria diligenza;
- IV. il riconoscimento dell'affidamento incolpevole implica la negazione della decadenza frutto della nuova interpretazione giurisprudenziale ovvero la fissazione di un termine per la rinnovazione dell'atto, a seconda della fattispecie oggetto del mutamento di giurisprudenza: basti pensare che la costituzione in giudizio dell'opponente a decreto ingiuntivo non ha bisogno di essere rinnovata, mentre i ricorsi per cassazione contro i provvedimenti di liquidazione delle competenze ai c.t.u. nelle forme previste dal codice di procedura penale debbono essere riproposti o integrati secondo le regole del processo civile;
- V. l'affidamento incolpevole e la rimessione in termini non riguardano le parti, che avrebbero potuto compiere un atto processuale ma non lo hanno fatto, confidando in un orientamento giurisprudenziale poi superato;

⁵³ Cass. 18 maggio 2011, n. 10864, in www.cortedicassazione.it.

VI. in riferimento alla eventualità di futuri mutamenti giurisprudenziali nella interpretazione di disposizioni processuali, il riconoscimento dell'affidamento incolpevole implica, nell'ambito della specifica controversia, la negazione della decadenza frutto della interpretazione giurisprudenziale che la Corte intende accogliere, ma che può essere enunciata, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., quale principio nell'interesse della legge.

Questi soluzioni si manifestano coerenti con il sistema.

In primo luogo, vuoi in relazione a regole sopravvenute con efficacia retroattiva, vuoi in relazione a regole preesistenti ma non conoscibili con l'ordinaria diligenza, è doveroso garantire l'affidamento. In secondo luogo, quest'ultimo è escluso dal «dovere di precauzione», necessario al cospetto di divergenti interpretazioni. In terzo luogo, la valutazione dell'errore scusabile e della diligenza della parte implicano un giudizio di fatto. In quarto luogo, l'accertamento dell'affidamento incolpevole determina conseguenze diverse a seconda delle concrete fattispecie. In quinto luogo, esso, comunque, non consente il compimento di un atto o di un'attività che avrebbero potuto essere compiute tempestivamente, in un contesto normativo o giurisprudenziale diverso. In sesto luogo ed in una prospettiva futura, tra l'interesse di colui che si è adoperato per il mutamento di un orientamento giurisprudenziale e quello di chi ha confidato in quello anteriore prevale il secondo.

A ben vedere, quanto affermato dalla prima giurisprudenza della corte si manifesta in sintonia con la elaborazione della Corte costituzionale sulle disposizioni con efficacia retroattiva, nonché con i criteri tradizionalmente adoperati, in sede penale e in sede civile, in riferimento al principio «*ignorantia legis non excusat*», alla «incertezza normativa tributaria», all'errore di diritto in materia contrattuale, all'«errore scusabile» nel processo amministrativo e in materia di proprietà industriale. Ed appare coerente con quanto previsto dall'art. 153, co. 2°, c.p.c., che, anche in base a queste pronunce, conferma di essere espressione di un principio generale, applicabile anche ai processi iniziati prima del 4 luglio 2009.

Si manifesta, peraltro, opportuno verificare, anche in relazione alle concrete fattispecie considerate dalla corte, la portata precettiva di tali principii.

5. Conclusioni.-

In questa prospettiva, si può prescindere dal ribadire l'operatività del principio generale per il quale «non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso»⁵⁴.

I) Esso non costituisce soltanto un'opzione valutativa che gode di ampio, se non generale, consenso, ma è un preciso dovere dell'interprete; trova una base positiva nell'art. 153, co. 2°, c.p.c., nonché nell'art. 1431 c.c., nell'art. 37 cod. proc. amm., nell'art. 8 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, nell'art. 193, co. 1°, d.lgs. 10 febbraio

⁵⁴ Così R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, cit.

2005, n. 30; ha un riscontro nella giurisprudenza costituzionale sulle disposizioni con efficacia retroattiva.

II) L'analisi, pertanto, può partire dal secondo principio e, quindi, dai rapporti tra affidamento incolpevole e «dovere di precauzione».

Appare ovvio rilevare che la distinzione tra le decisioni che compongono un contrasto di giurisprudenza e quelle innovative, al pari di quella tra disposizioni interpretative e retroattive, non può essere affidata alla etichetta ad esse attribuita, ma deve fondarsi su elementi oggettivi. Il contrasto, inoltre, deve essere reale e non limitato, come talvolta avviene, a massime divergenti, perché relative a fattispecie diverse.

Questa limitazione, peraltro, appare destinata ad esaurirsi nel tempo. Ai sensi dell'art. 374, co. 3°, c.p.c., nel testo modificato dall'art. 8 d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, infatti, «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». Ne consegue che l'eventualità di contrasti di giurisprudenza dovrebbe essere esclusa. I contrasti di giurisprudenza che escludono l'affidamento incolpevole dovrebbero essere soltanto quelli precedenti l'entrata in vigore del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

L'uso del condizionale, peraltro, è d'obbligo, perché l'art. 374, co. 3°, c.p.c. è una disposizione priva di sanzione: se una sezione semplice muta un orientamento pur consolidato, semmai condiviso anche dalle sezioni unite, non vi è alcun rimedio processuale.

III) Il terzo principio, relativo ai criteri di valutazione dell'affidamento incolpevole, implica che si distinguano i casi nei quali il mutamento di giurisprudenza riguarda il giudizio innanzi alla stessa corte e, in particolare, i requisiti di ammissibilità o di procedibilità del ricorso, da quelli nei quali esso attenga alla disciplina dei gradi di merito: basti pensare alla decisione sulle forme del ricorso contro i provvedimenti di liquidazione dei compensi al c.t.u. ed a quella sui termini di costituzione nella opposizione a decreto ingiuntivo.

Al cospetto di mutamenti della giurisprudenza sulla interpretazione di disposizioni processuali, le reazioni possono essere diverse: i giudici di merito possono non condividere la nuova interpretazione della corte. Se condividono o, comunque, si acquietano al nuovo indirizzo giurisprudenziale, possono limitarsi a prenderne atto, prescindendo dall'affidamento incolpevole della parte che sia incorsa nelle decadenze e nelle preclusioni conseguenti alla nuova interpretazione, anche in riferimento agli atti compiuti prima del *revirement*. I giudici di merito possono, infine, condividere o acquietarsi alla nuova interpretazione fornita dalla corte ed affrontare la questione dell'affidamento incolpevole.

A ben vedere, a quest'ultima ipotesi possono ricondursi le due precedenti: qualora, infatti, il nuovo orientamento sia confermato, la prima soluzione implica la riforma o la cassazione del provvedimento che lo abbia disatteso; in tal caso, la valutazione dell'affidamento incolpevole spetta al giudice dell'impugnazione. Anche qualora, il nuovo orientamento sia stato condiviso ma sia stato negato l'affidamento

incolpevole, la valutazione di questo è attribuita al giudice della impugnazione. Nell'un caso, quest'ultimo, se intende confermare la nuova interpretazione, dovrà riformare o cassare il provvedimento che l'abbia disattesa e comminare la decadenza; la parte che vi sia incorsa potrà, quindi, invocare l'affidamento incolpevole. Nell'altro, il giudice dell'impugnazione, sempre se intende confermare la nuova interpretazione, dovrà riformare o cassare il provvedimento che abbia negato l'ammissibilità dell'affidamento incolpevole.

In ogni caso, si tratta di un giudizio di fatto che implica una verifica della diligenza della parte che sia incorsa nella decadenza o nella preclusione derivante dalla nuova interpretazione di disposizioni processuali. Il che induce ad escludere che l'affidamento incolpevole possa essere rilevato d'ufficio.

La sequenza vuoi in primo grado, vuoi in appello, vuoi in sede di legittimità, è, invece, la seguente: una parte invoca il nuovo indirizzo della corte ovvero il giudice lo segnala d'ufficio; l'altra invoca l'affidamento incolpevole nella giurisprudenza anteriore; il giudice, a questo punto, dovrebbe valutare se, al momento del compimento dell'atto, la decisione innovativa della corte era conoscibile mediante l'ordinaria diligenza. Non appare, quindi, possibile che, anche in riferimento agli atti compiuti prima del *revirement*, il giudice riconosca la sussistenza di un affidamento incolpevole; lo impedisce il principio per il quale il giudice provvede *iuxta alligata*. Anche il decorso del tempo risulta dagli atti, ma la prescrizione non può essere rilevata *ex officio* ed il rilievo della decadenza, al pari di ogni altra questione, implica l'osservanza del contraddittorio, ai sensi dell'art. 101, co. 2°, c.p.c.

Può essere opportuno ancora ribadire che le decadenze e le preclusioni, delle quali ci si occupa, traggono origine dalle disposizioni processuali, quali interpretate dalla Cassazione, non dai provvedimenti di quest'ultima, che, ai sensi dell'art. 101 co. 2°, Cost., è comunque un giudice soggetto alla legge. Il che esclude in radice la possibilità che il giudice d'ufficio, utilizzi, in riferimento all'affidamento incolpevole, i criterii operanti in tema di successione di leggi nel tempo; oggetto del giudizio non sono le disposizioni, innovativamente interpretate, ma il comportamento della parte che è inconsapevolmente incorsa nella decadenza e, quindi, nella sua diligenza.

Poiché, inoltre, si tratta della valutazione di un fatto (la diligenza della parte), che assume rilevanza nel processo in conseguenza della nuova interpretazione di disposizioni preesistenti, è escludere che il suo ingresso nel processo soffra di preclusione alcuna.

In questi termini, il problema appare obiettivamente limitato allo stravagante *obiter dictum* sui termini di costituzione dell'opponente nel procedimento per ingiunzione⁵⁵, nonché ad altre limitate fattispecie di una stagione che si vorrebbe dimenticare. Il richiamo alla funzione nomofilattica della corte contenuto nella motivazione della recente pronuncia delle sezioni unite sul termine di costituzione

⁵⁵ Cass., ss.uu., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.

dell'attore nel caso di notificazione della citazione a più convenuti⁵⁶ tranquillizza gli interpreti e gli operatori.

Nei casi nei quali il mutamento di giurisprudenza riguarda il giudizio di legittimità e, quindi, l'ammissibilità o la procedibilità del ricorso, la corte è giudice del fatto. Essa, quindi, dispone degli stessi poteri dei giudici di merito per valutare la diligenza della parte e, quindi, l'affidamento incolpevole⁵⁷.

Nell'una e nell'altra ipotesi, l'applicazione della nuova interpretazione delle regole processuali preesistenti e l'accertamento dell'affidamento incolpevole implicano che su tali questioni sia provocato il contraddittorio, ai sensi dell'art. 101, co. 2°, e 384, co. 3°, c.p.c.

Nei casi finora esaminati dalle sezioni semplici, come si è messo in evidenza, le parti che avevano confidato in un orientamento giurisprudenziale superato hanno anticipato l'eccezione o il rilievo della inammissibilità o della improcedibilità del ricorso ed hanno invocato, con la memoria *ex art.* 378 c.p.c., l'affidamento incolpevole. Non si è posta, quindi, la questione dell'applicabilità dell'art. 384, co. 3°, c.p.c.⁵⁸.

Nell'ambito di tale giudizio di fatto, che, nonostante le diverse indicazioni ricavabili dalla giurisprudenza della corte, presuppone che si sviluppi il contraddittorio tra le parti, un elemento essenziale è costituito dalla individuazione del momento nel quale il *revirement* è conoscibile dalla parte.

E' esclusa la possibilità di individuarlo nel momento della pubblicazione della decisione che ha sovvertito l'orientamento precedente. Pur prescindendo dall'art.

⁵⁶ Cass. 18 maggio 2011, n. 10864, cit.

⁵⁷ In riferimento all'errore revocatorio, v. Cass. 9 luglio 2009, n. 16136, *id.*, Rep. 2009, voce *Revocazione (giudizio di)*, n. 16; 11 febbraio 2009, n. 3365, *ibidem*, n. 18; in riferimento al giudicato esterno, nel senso che la corte «può accertare direttamente l'esistenza e la portata del giudicato esterno con cognizione piena e che si estende al diretto riesame degli atti del processo e alla diretta valutazione ed interpretazione degli atti processuali, mediante indagini ed accertamenti, anche di fatto», Cass., ss.uu., 28 novembre 2007, n. 24664, *id.*, 2008, I, 358, con nota di richiami di C.M. BARONE. Ai sensi dell'art. 372 c.p.c., pertanto, appunto perché la questione riguarda l'ammissibilità del ricorso, è anche ammesso il deposito di atti e documenti non prodotti nei precedenti gradi del processo: Cass. 18 febbraio 2009, n. 3822, *id.*, 2009, I, 1422, con nota di richiami di C.M. BARONE.

⁵⁸ Nel senso, tuttavia, che «tale disposizione è riferibile solo alla ipotesi in cui la corte ritenga di dover decidere nel merito e non ad altre ipotesi e in particolare alle ipotesi di difetti di ammissibilità del ricorso previsti dalla legge», v. Cass. 7 luglio 2009, n. 15901, *id.*, Rep. 2010, voce *Cassazione civile*, n. 75, nonché in *Corriere giur.*, 2010, 354, con nota di C. CONSOLO; nel senso che neanche l'esercizio del potere d'ufficio di correzione della motivazione della sentenza implica il dovere di provocare il contraddittorio, v. Cass. 21 ottobre 2009, n. 22283, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Cassazione civile*, n. 231; nel senso che l'eccezione di inammissibilità del ricorso, sollevata dal procuratore generale all'udienza di discussione, esclude l'applicazione della disposizione «applicandosi lo stesso principio in tema di eccezione su questione rilevabile d'ufficio, sollevata da una parte con memoria», v. Cass., ss.uu., 21 giugno 2007, n. 14385, *id.*, 2008, I, 522, con nota di R. CAPONI.

101, co. 2°, Cost., mancano nell'ordinamento vigente strumenti di pubblicità delle decisioni della Cassazione analoghi a quelli previsti per le pronunce delle Corti costituzionali e in altri sistemi, nei quali la giurisprudenza è formalmente una fonte del diritto⁵⁹. Questi sarebbero necessari in ipotesi specifiche, nelle quali prevale la funzione di nomofilachia: basti pensare alla pubblicazione delle decisioni sull'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi, ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.c. e 64 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165⁶⁰.

Si tratta allora di determinare la diligenza professionale di un avvocato del libero foro o di un avvocato dello Stato abilitati all'esercizio innanzi alle giurisdizioni superiori.

Come si è ricordato, la corte ha ritenuto conoscibile il mutamento di giurisprudenza, quando la decisione sia stata resa nota «con adeguato risalto ... nel sito *web* della corte»⁶¹.

La soluzione appare ragionevole: può richiedersi alla parte e, specificatamente, al qualificato professionista che l'assiste un onere di informazione sulla giurisprudenza, fino all'ultimo momento precedente la notificazione del ricorso, che, ai sensi dell'art. 360 *bis*, n. 1, c.p.c., «manifestamente infondato»⁶², «quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi da confermare o mutare l'orientamento della stessa». Sussiste, quindi, un dovere professionale di informazione, cosicché appare corretto pretendere che l'affidamento incolpevole possa essere invocato soltanto qualora se ne dimostri il pieno assolvimento.

Se correttamente applicati dai giudici di merito, questi criteri di giudizio sono insindacabili in sede di legittimità.

IV) Il quarto principio appare ovvio e non merita alcun commento.

V) Anche il quinto principio appare scontato: se, pur esponendosi al rischio della inammissibilità, la parte non ha compiuto un atto, che, grazie ad una pronuncia successiva, avrebbe potuto, invece, compiere, non può pretendere di essere ammessa, successivamente al suo compimento.

Può essere opportuno ricordare la fattispecie in riferimento alla quale esso è stato enunciato⁶³: il ricorrente, con la memoria *ex art.* 378 c.p.c., aveva chiesto di essere rimesso in termini, in quanto la notificazione del ricorso contro la decisione,

⁵⁹ Cfr., per indicazioni, la relazione di C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti di interpretazione di norme processuali*, cit.

⁶⁰ Sul quale, v., tra le ultime, Cass. 8 febbraio 2008, n. 3098, *Foro it.*, 2009, I, 1576, con nota di D. DALFINO. Nel senso del testo, v. G. COSTANTINO, *Sull'accertamento pregiudiziale della efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi*, *Corriere giur.*, 1998, 966.

⁶¹ Cass. 7 febbraio 2011, n. 3030, cit.

⁶² In questo senso Cass. 6 settembre 2010, n. 19051, *Foro it.*, 2010, I, 3333, con nota di G. SCARSELLI.

⁶³ Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, cit.

pubblicata il 6 dicembre 2006 e notificata il 6 settembre 2007, non era andata a buon fine per cause imputabili all'ufficiale postale; fondava la propria richiesta sulla decisione delle sezioni unite del 2009, sopravvenuta dopo la proposizione del ricorso, per la quale «qualora la notificazione dell'atto, da effettuarsi entro un termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha la facoltà e l'onere ... di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie»⁶⁴.

Il principio avrebbe potuto essere utilizzato anche in uno dei casi nei quali la corte si è occupata dell'affidamento incolpevole nella lettera dell'art. 37 c.p.c.⁶⁵: nel più recente, la causa era stata decisa nel merito in primo ed in secondo grado dal giudice amministrativo; in pendenza del giudizio di appello, dopo la proposizione del gravame ma prima della pronuncia che ha superato la lettera della disposizione, la corte regolatrice aveva affermato la giurisdizione del giudice ordinario; la parte, quindi, avrebbe potuto eccepire il difetto di giurisdizione, pur non avendolo dedotto quale specifico motivo di appello, ma aveva atteso la decisione negativa nel merito e, soltanto con il ricorso per cassazione, aveva prospettato il vizio.

VI) Il sesto principio implica una delicata scelta di valore sul contemperamento dei contrapposti interessi della parte che si sia adoperata per modificare l'interpretazione di una disposizione processuale e dell'altra che abbia fatto affidamento su un orientamento giurisprudenziale consolidato. In base ad esso, la corte, se ritiene di condividere gli sforzi diretti al mutamento di giurisprudenza, non potrebbe accogliere il ricorso, ma, a tutela dell'affidamento incolpevole, dovrebbe limitarsi ad enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c. Sarebbe così frustrato l'impegno della parte che si è adoperata per modificare la giurisprudenza.

Il principio appare meritevole di essere condiviso.

Innanzitutto, tra i due interessi in gioco, quanto si è osservato finora indica che prevale quello alla certezza del diritto ed alla affidabilità delle regole processuali. Chi ne invoca il mutamento, in base ad una nuova interpretazione, può farlo in base ad esigenze o valori sopravvenuti ovvero in base ad argomenti meramente formali; in ogni caso, chiede il sovvertimento di un ordine sul quale era stato riposto affidamento.

⁶⁴ Cass., ss.uu., 24 luglio 2009, n. 17352, *id.*, Rep. 2010, voce *Notificazione civile*, n. 37, e in *Mass. giur. lav.*, 2010, 286, con nota di IANNIRUBERTO.

⁶⁵ Cass. 11 aprile 2011, n. 8127, *cit.*

Come sopra si è messo in evidenza, altro è l'evoluzione della interpretazione della disciplina sostanziale e l'adeguamento di quella sulle clausole generali ed altro è, invece, quella della normativa processuale. In riferimento a quest'ultima, il valore prevalente consiste nella certezza del diritto. Sulla nozione di «importanza» dell'adempimento, ai sensi dell'art. 1455 c.c., ad esempio, sono auspicabili e doverosi i mutamenti della giurisprudenza, in riferimento al contesto economico e sociale nel quale si inserisce il sinallagma contrattuale. Sui termini di costituzione dell'opponente nel procedimento per ingiunzione, la mera eventualità di una nuova interpretazione ha suscitato reazioni che non hanno avuto corrispondenti nella storia della Cassazione, dalla sua unificazione, nel 1923.

Proprio perché il richiesto *revirement* giurisprudenziale riguarda la disciplina del processo e non quella sostanziale, contro l'applicazione dell'art. 363 c.p.c. nell'ipotesi considerata non può neppure invocarsi il pregiudizio per la parte che si è adoperata per ottenerlo. Coloro che hanno dedotto l'inammissibilità dei ricorsi proposti nelle forme del codice di procedura penale contro i provvedimenti di liquidazione dei compensi ai c.t.u. non hanno subito alcun danno sostanziale dall'accoglimento della loro tesi e dal contestuale riconoscimento dell'affidamento incolpevole.

Potrebbe anche obiettarsi che la soluzione prospettata dalla corte per conciliare, in futuro, i mutamenti di giurisprudenza con l'affidamento negli orientamenti consolidati scoraggia l'impegno a modificare la giurisprudenza e favorisce, quindi, la conservazione dell'esistente. Il primo che riuscisse a sovvertire un'interpretazione generalmente seguita non potrebbe trarne alcun vantaggio, a meno che non dimostri che la nuova interpretazione era, in qualche modo, prevedibile.

Nonostante ciò, non soltanto per le ragioni formali appena indicate, ma in base ad una precisa opzione valutativa, l'utilizzazione, nelle ipotesi considerate, dell'art. 363 c.p.c. appare meritevole di consenso e di approvazione.

Il processo è tecnica. Le questioni processuali sono questioni tecniche. Come tali possono e devono essere affrontate prescindendo da ogni suggestione ideologica. Chi si occupa del processo è talvolta accusato di essere conservatore e reazionario. Anche le questioni processuali non prescindono o sono indifferenti alle scelte ideologiche; ma queste ultime riguardano soprattutto il risultato o l'obiettivo perseguito, la selezione degli interessi meritevoli di tutela; nell'assenza o nell'ambiguità delle scelte del legislatore, il compito spetta all'interprete. In riferimento agli strumenti processuali, la prima e fondamentale questione consiste nel verificare se funzionano, se sono idonei allo scopo per il quale sono stati predisposti; quelli mutevoli certamente non funzionano, perché sono un moltiplicatore della litigiosità. L'uniformità e la certezza delle regole processuali costituiscono un valore fondamentale che merita di essere difeso anche nei confronti della frenesia legislativa.

L'adeguamento e la modificazione delle regole processuali non rientra tra i compiti della Corte di cassazione, ma, in relazione a diversi profili ed in funzione

di diversi effetti, alla Corte costituzionale, alla Corte di giustizia dell'Unione Europea ed alla Corte dei Diritti Umani⁶⁶, nonché al legislatore⁶⁷.

Lo scopo del processo consiste nello stabilire chi abbia ragione e chi torto, nel definire il merito della controversia; per questa ragione, il processo migliore è quello che non fa parlare di sé e consente di concentrare l'attenzione e le energie sul conflitto sostanziale. Quello della nomofilachia, scolpito nell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, nell'assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale»; non coincide con l'obiettivo del poeta, secondo Giovanbattista Marino, per il quale, «il fin è la meraviglia»⁶⁸.

⁶⁶ Cfr. sopra la nota 5 e la nota 1.

⁶⁷ Basti ricordare, a mero titolo di esempio, alle iniziative assunte per reagire all'*obiter dictum* contenuto in Cass., ss.uu., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.: d.d.l. 2380 e 2386; a quelle sul riparto di giurisdizione in materia di «quote latte»: art. 2 *sexies*, co. 3°, d.l. 26 aprile 2005, n. 63, conv. in l. 25 giugno 2005, n. 109, per il quale, contro quanto deciso da Cass., ss.uu., 13 aprile 2005, n. 7555, *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Agricoltura*, n. 81, e 19 maggio 2005, n. 10437, *ibid.*, n. 78, si è stabilito che «tutti i giudizi civili, in ogni ordine e grado, anche se instaurati in data antecedente alla promulgazione della legge 30 dicembre 2004, n. 311, promossi avverso i prelievi supplementari nel settore del latte e dei prodotti lattiero-caseari prima della data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto restano devoluti alla competenza dei giudici ordinari» (v. G. COSTANTINO, *Rassegna di legislazione (1° giugno – 30 settembre 2005)*, *Riv. dir. proc.*, 2005, 1277); all'art. 1, co. 1°, d.l. 12 febbraio 2010, n. 10, conv. in l. 23 giugno 2010, n. 98, per il quale «l'efficacia dei titoli esecutivi nei confronti di uno Stato estero è sospesa di diritto qualora lo Stato estero abbia presentato un ricorso dinanzi alla Corte internazionale di giustizia, diretto all'accertamento della propria immunità dalla giurisdizione italiana, in relazione a controversie oggettivamente connesse a detti titoli esecutivi. La sospensione dell'efficacia cessa con la pubblicazione della decisione della Corte (v. G. COSTANTINO, *Rassegna di legislazione (1° marzo – 31 agosto 2010)*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1244).

⁶⁸ Cfr. G. COSTANTINO, *La data certa del credito nell'accertamento del passivo: «della corte il fin è la meraviglia»*, in nota a Cass. 8 novembre 2010, n. 22711, e 14 ottobre 2010, n. 19251, cit.