

IL FORO ITALIANO

FONDATAO NELL'ANNO 1876 DA ENRICO SCIALOJA

ANNO CXLII - N. 1 - GENNAIO 2017

Si segnalano all'attenzione dei lettori:

■ Corte cost. 21 dicembre 2016, n. 286 (I, 1) sulla acquisibilità del cognome materno da parte del figlio di genitori uniti in matrimonio o non

■ Corte cost., ord. 28 novembre 2016, n. 256, Cass., sez. un., ord. 1° dicembre 2016, n. 24624, sent. 28 novembre 2016, n. 24102, e Trib. Milano, ord. 6 novembre 2016 (I, 12), Cons. Stato, sez. IV, ord. 1° dicembre 2016, n. 5334, e Tar Lazio, sez. II bis, 20 ottobre 2016, n. 10445 (III, 1) circa il referendum costituzionale

■ Corte cost. 25 novembre 2016, n. 250, e 9 giugno 2015, n. 108 (I, 59) in tema di giudizio arbitrale nel settore dei contratti pubblici

■ Corte cost. 10 novembre 2016, n. 236 (I, 97) circa la pena edittale prevista per il reato di alterazione dello stato civile di neonato mediante falsità

■ Corte cost. 16 giugno 2016, n. 141, 24 marzo 2016, nn. 65 e 64, e 3 dicembre 2015, n. 250 (I, 106) in tema di relazioni finanziarie fra Stato e regioni ordinarie, con riguardo al concorso delle autonomie regionali e locali al contenimento della spesa pubblica

■ Cass. 22 dicembre 2016, n. 26767 (I, 119): tutela dell'interesse del minore nel disconoscimento di paternità

■ Cass. 7 dicembre 2016, n. 25201 (I, 123): il conseguimento di migliore efficienza gestionale e di incremento del profitto può giustificare il licenziamento per soppressione di posto

■ Cass. 2 dicembre 2016, n. 24658 (I, 146): contraffazione di brevetti (chimico-farmaceutici) per equivalenti, e concorrenza sleale

■ Cass. 29 novembre 2016, n. 24292 (I, 163): imprescrittibilità nei riguardi del figlio della domanda di dichiarazione giudiziale di paternità

■ Cass. 22 novembre 2016, n. 23730 (I, 174): circa la responsabilità della regione per danni da adozione di nonne poi dichiarate incostituzionali

■ Cass., ord. 15 novembre 2016, n. 23232 (I, 185): sul *ne bis in idem* europeo

■ Cass. 29 luglio 2016, n. 15790 (I, 262): domanda ed eccezione non accolte in primo grado e modalità di riproposizione in appello

■ App. Roma 23 novembre 2016, Trib. Napoli, decr. 6 dicembre 2016, e Trib. min. Milano 17 ottobre 2016 (I, 309) in tema di genitorialità omosessuale

■ Trib. Roma 22 novembre 2016 (I, 363) circa la responsabilità della struttura sanitaria per infezione nosocomiale

■ Cass., sez. un., 29 settembre-7 novembre 2016, n. 46688, Schirru (II, 7): «abolitio criminis» e conseguenze sui capi della sentenza concernenti gli interessi civili

■ Cass. 21 settembre-26 ottobre 2016, n. 44986, Mulé (II, 26): omicidio colposo, e non preterintenzionale, per esercizio di pratiche sessuali estreme

■ Cass., sez. un., 21 luglio-3 ottobre 2016, n. 41432, Nifo Sarrapochiello (II, 32): il difensore impedito a comparire in udienza per serie ragioni di salute non ha l'onere di designare un sostituto processuale

■ Cass. 19 maggio-29 settembre 2016, n. 40674, Baisi (II, 56) circa l'obbligo del tifoso colpito da Daspo di presentarsi ad un'autorità di pubblica sicurezza nel corso della partita

■ Cass., sez. un., 31 marzo-1° settembre 2016, n. 36272, Sorcinelli (II, 67): non computabilità delle aggravanti speciali ai fini della determinazione della pena edittale massima per l'applicazione della messa alla prova dell'imputato

■ Cons. Stato, sez. III, 1° dicembre 2016, n. 5047 (III, 11) circa la trascrizione nei registri dello stato civile di matrimonio omosessuale

■ Corte eur. diritti dell'uomo 15 settembre 2016, G. (IV, 1): disgregazione della famiglia e diritto di visita a figlio minore

■ Corte giust. 7 settembre 2016, causa C-310/15 (IV, 39): vendita congiunta di hardware e software, e pratiche commerciali sleali

■ AA.VV., Il procedimento in Cassazione «ipercameralizzato» (V, 1)

nonché ANTICIPAZIONI E NOVITÀ all'interno

e

altro ancora (ANTEPRIMA DEL FASCICOLO IN DISTRIBUZIONE; IN EVIDENZA)

in www.foroitaliano.it

Direzione, redazione e amministrazione: Società Editrice «IL FORO ITALIANO» - Via Pietro Cossa 41 - 00193 Roma
Tel. 06/3222992 - 3242027 - 3213606 - e-mail: info@ilforoitaliano.it

Spedizione in A.P.-45% - art. 2 comma 20/b legge 662/96 - Filiale di Perugia; pubblicazione mensile; contiene inserto pubblicitario

VII

Il procuratore generale nel giudizio civile di cassazione

SOMMARIO - *I problemi organizzativi della corte sono comuni a giudici e pubblici ministeri. Nel nuovo giudizio di cassazione il pubblico ministero è sempre presente in pubblica udienza; nel giudizio camerale la partecipazione è facoltativa e richiederà una selezione degli interventi in linea con la sua funzione di promozione dell'esatta e uniforme interpretazione della legge. Originale espressione di questa funzione è la richiesta di enunciare il principio di diritto prescindendo dal concreto interesse delle parti (art. 363 c.p.c.). È auspicata una sapiente gestione dei tempi della riforma per favorire il mutamento di cultura necessario per delineare la Cassazione di domani.*

1. - *Premessa.* Il presente intervento non intende illustrare le varie funzioni che la procura generale presso la Corte di cassazione svolge in base all'ordinamento, bensì si limita a riflettere sull'evoluzione che si sta gradualmente realizzando nella presenza del pubblico ministero presso il giudice di legittimità nel settore civile.

In tale ottica occorre confrontarsi con l'identica evoluzione che lo stesso giudice di legittimità sta maturando e che ha imposto una riflessione comune sulla giurisdizione di legittimità e sulle modalità applicative delle nuove disposizioni processuali sul piano organizzativo e dei rapporti tra giudice e pubblico ministero.

2. - *I problemi della Corte di cassazione: davvero «nuovi»?* Una riflessione sulla condizione della Cassazione è necessaria e comune a tutti i magistrati, siano essi impegnati come giudicanti o come rappresentanti della procura generale, la cui particolarità consiste nel partecipare alla funzione di nomofilachia. Qui è utile rinviare all'articolo premonitorio di Franco Cipriani dal titolo ancora attuale *Nuovi presidenti e vecchi problemi della Corte di cassazione* (1). Franco Cipriani valutava i risultati dell'assemblea della corte del 1999 ed enunciava tutti i vizi, allora presenti, ed i rimedi possibili. Bene: dal 2001 in poi la corte non è rimasta estranea a cambiamenti a volte introdotti dal legislatore su espressa richiesta della stessa corte. Ha anticipato il legislatore mediante una profonda riflessione sulla propria condizione che aveva portato all'auto-organizzazione con la creazione di una «struttura» interna devoluta alla valutazione preliminare dei ricorsi (2).

Era la prima volta che la corte operava una concreta riflessione statistica sui propri numeri ed un ragionamento di tipo organizzativo, in linea con le emergenze dell'arretrato che affligge/va l'intero sistema giudiziario italiano. Si portarono i numeri all'esterno della corte e, nel contempo, si operava una necessaria presa di coscienza anche da parte di chi all'interno della corte ci lavora; e quanto lavora!

Dopo quella prima fase «conoscitiva» occorre, però, cambiare passo e intraprendere la strada maestra della regolamentazione dell'accesso in Cassazione.

Da allora si è, invece, assistito ad una «corsa» ad aumentare le difficoltà del ricorso in Cassazione attraverso la semina di ostacoli all'accesso a modo di «mine antiuomo»: autosufficienza del ricorso, anticipazione del giudizio con relazione camerale, quesito di diritto, manifesta fondatezza/infondatezza, sino alla sezione dedicata alla selezione

preliminare; tutte forme di dissuasione indiretta della avvocatura non produttive di risultati efficaci nell'immediato, come spesso si spera e si auspica da parte di chi (legislatore o primi presidenti) ancora crede che sia rintracciabile una «invenzione processuale» in grado di ridurre il numero dei ricorsi.

3. - *Il pubblico ministero nel processo civile* (3). La legge sull'ordinamento giudiziario n. 12 del 1941 e le sue successive modificazioni hanno trasformato la figura del p.m. da organo dipendente dal potere esecutivo (rappresentante del ministro presso l'autorità giudiziaria, così si esprimeva l'art. 129 r.d. n. 2626 del 1865) ad organo composto da magistrati, garantiti nella propria indipendenza dal potere politico in modo sostanzialmente analogo a quanto accade per i giudici. Poiché la «magistratura giudicante» non può attivarsi d'ufficio per il principio *ne procedat iudex ex officio*, il p.m. è chiamato, nell'inerzia delle parti private, a dare attuazione a quelle norme dell'ordinamento poste a tutela di interessi di particolare rilevanza pubblicistica.

È parso opportuno al legislatore riconoscere al p.m., nell'ambito del giudizio civile, un ruolo attivo nella dinamica processuale, attribuendogli in alcuni casi un potere autonomo di azione e, in altri casi, prevedendo l'obbligo o soltanto la facoltà di un suo intervento (art. 69-72 c.p.c.). L'importanza assegnata alla figura del p.m. fa sì che il vizio derivante dal suo mancato intervento nelle cause in cui esso è obbligatorio dà luogo ad una nullità che l'art. 158, equiparandola a quella conseguente al vizio di costituzione del giudice, qualifica come insanabile e rilevabile d'ufficio.

4. - *Il pubblico ministero nel giudizio di cassazione* (4). La presenza necessaria del p.g. nei giudizi civili di cassazione, da tempo, non costituisce più un tabù (5). Anzi, sono ripetute le istanze per una sua soppressione; per cui appare calzante un titolo di un risalente articolo del sempre compianto Franco Cipriani che parlava di «agonia del pubblico ministero nel processo civile» (6). Una lenta e strisciante agonia verso l'abolizione del p.g. nel processo civile o, almeno, in quello di cassazione?

Non è questa la sede per un approfondimento del ruolo del p.g. e delle sue basi teoriche. Piuttosto appaiono utili alcune rilevazioni.

Innanzitutto il dato statistico delle udienze pubbliche per l'intero ufficio della procura generale e per singolo magistrato pone in evidenza un numero di udienze ed un numero di fascicoli esaminati davvero elevatissimo, che, nella sua oggettività, induce ad una riflessione di carattere positivo e negativo. La trattazione, sia pur con conclusioni orali, di centinaia di ricorsi non può realisticamente far ritenere che il contributo possa sempre essere di livello qualitativo accettabile rispetto alla funzione primaria di offrire un contributo «critico» ed imparziale alla soluzione della controversia. Di contro, è indubbio che la riduzione «quantitativa» del ruolo e degli interventi del p.g. rischia di diminuire il contraddittorio e l'arricchimento di conoscenza, non limitata alla singola sezione, che il p.g. può offrire soprattutto in un'ottica non generalista ma specializzata. Il giudice di cassazione deve tener conto di questo, non per la necessità assoluta di acquisire il punto di vista di una parte «terza e pubblica», ma nella consapevolezza che il contributo del p.g. è previsto unicamente ad ulteriore garanzia dell'effettività della risposta giudiziaria

(3) MANDRIOLI-CARRATTA, *Il giudice, i suoi ausiliari e gli uffici complementari - La competenza*, in *Diritto processuale civile*, Torino, 1, 2016; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Torino, 2015.

(4) SGROI, in *La Cassazione civile*, Bari, 2011.

(5) Sino a dieci anni or sono l'inaugurazione dell'anno giudiziario era effettuata dal p.g. presso la Cassazione a cui l'ordinamento giudiziario attribuiva il compito di «comunicare» una relazione generale sull'amministrazione della giustizia (art. 86 e 88 per i procuratori distrettuali).

(6) *Foro It.*, 1993, I, 12.

(1) *Foro It.*, 1999, I, 1865.

(2) Iniziativa da ascrivere al presidente Carbone, nella duplice e successiva veste di presidente aggiunto e primo presidente negli anni 2005-2010, su cui si rinvia agli atti dell'assemblea generale della Ann della Corte di cassazione, in *La magistratura*, 2007, fasc. 3.

alla domanda di giustizia a livello di giudice di «ultima istanza» (7).

L'intervento del p.g. assume massimo rilievo, pur dopo la riforma (*infra*), nei regolamenti di giurisdizione, nei quali permane la redazione della requisitoria con le conclusioni scritte, e nella partecipazione alle udienze pubbliche delle sezioni unite nei giudizi disciplinari a carico dei magistrati.

5. - *Il nuovo giudizio civile di cassazione: «l'inquietudine di tutti»*. L'evoluzione del giudizio di cassazione si è sempre più rivolta verso la selezione dei ricorsi mediante un «filtro» di ammissibilità secondo una logica che appare ancora lontana dalle discipline esistenti in altri paesi di common o civil law per ridurre l'accesso in Cassazione. In Italia la ritenuta «immodificabilità» della disposizione dell'art. 111 Cost., che prescrive che «contro le sentenze... è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge», costringe a scaricare sui magistrati della corte l'immane e gravoso compito di esaminare una mole di ricorsi che non ha uguali in Europa e non solo in Europa. Le cause di tale situazione sono molte, come appare dalle statistiche della Cepje, tra queste la documentata grande litigiosità degli italiani e la non preparazione dell'intera classe forense, e anche magistratuale, ad un cambio di cultura giuridica tesa a ridurre in maniera drastica il ricorso alla giurisdizione classica in favore delle forme conciliative e di mediazione più idonee a risolvere i veri conflitti intersoggettivi che costituiscono l'origine della controversia giudiziaria. Solo limitando a monte l'accesso alla «risorsa giurisdizione», risorsa non illimitata, sarà possibile ridurre nel tempo il numero dei ricorsi in Cassazione (8).

La mutazione genetica del giudice di legittimità, sempre più giudice di terzo grado, è un dato accettabile solo in via emergenziale. Purtroppo l'emergenza è diventata normalità ed il sistema, con l'ultima modifica introdotta dalla l. 197/16, è realisticamente all'ultimo stadio, così da imporre una trasformazione della funzione del magistrato di cassazione sempre più verso lo *ius constitutionis*.

La trasformazione del giudice di legittimità coinvolge anche la figura del p.g.

L'ultima riforma del giudizio di cassazione articola il percorso del ricorso in quattro «stazioni».

5.1. - La prima stazione, ai sensi dell'art. 376 c.p.c., è la apposita sezione (sesta sezione civile) deputata a verificare se sussistono i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio. Il ricorso subisce un primo vaglio di: a) inammissibilità secondo il paradigma dell'art. 360 *bis* c.p.c.; b) di manifesta fondatezza o infondatezza. Una funzione strategica che delinea il momento in cui il flusso dei procedimenti viene immesso nel circuito che «può» condurre ad ampliare il contraddittorio tra le parti e con la procura generale ovvero smistarli verso una definizione accelerata.

A questa prima selezione il p.g. è estraneo. La non partecipazione del p.g. all'adunanza camerale era stata già introdotta nel 2013 con la modifica dell'art. 70, 2° comma, c.p.c. in correlazione alla modifica dell'art. 76 r.d. 12/42.

La riduzione della presenza del p.g. presso la sezione sesta («filtro») era stata sollecitata dalla stessa procura generale, consapevole della necessità di autolimitare la propria presenza con una forma di gestione intelligente della sua attività.

5.2. - Superato il «sommario esame» il ricorso giunge alla seconda stazione (sezione sesta) e viene trattato in camera di consiglio (art. 380 *bis* c.p.c.). All'adunanza in camera di consiglio il p.g. non partecipa, tanto che non gli è notificato nemmeno il decreto dell'adunanza.

5.3. - Terza stazione è l'esame, da parte della sezione ordinaria competente su base tabellare, del ricorso pervenutogli dopo il «sommario esame» da parte della sezione sesta, che abbia escluso la sua definizione celere.

Presso la sezione semplice il ricorso deve essere definito, in via ordinaria, con ordinanza in camera di consiglio, a meno che «la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto». Dinanzi alla sezione semplice la trattazione del ricorso in adunanza camerale avviene previo un possibile contraddittorio scritto tra le parti, esteso anche al p.g. La data dell'adunanza è comunicata alle parti almeno quaranta giorni prima con la possibilità per il p.g. di depositare in cancelleria le sue conclusioni scritte venti giorni prima dell'adunanza e per gli avvocati di depositare memoria dieci giorni prima.

La camera di consiglio è svolta senza la partecipazione del p.m. e delle parti.

5.4. - La quarta stazione del ricorso è la trattazione in pubblica udienza, in cui il p.g. espone oralmente le sue conclusioni motivate «prima» delle difese delle parti. Nella nuova udienza pubblica non sono ammesse repliche.

Il mutamento dell'ordine degli interventi, vecchia battaglia della classe forense, assume un'importanza «simbolica» senza alcuna presa di posizione sull'effettivo ruolo del p.g. come «parte» ovvero «parte pubblica». Al di là della questione teorica di inquadramento ordinamentale del p.g., si pone un problema di gestione dell'udienza pubblica e del comportamento delle parti processuali. Non può eludersi l'effetto sostanziale legato all'anticipazione delle conclusioni del p.g.; egli, in base al suo ruolo, necessariamente conclude nel senso del rigetto o dell'accoglimento della tesi del ricorrente, così dando «sostegno» ad una delle parti, mentre la parte «sfavorita» sarà «tentata» di non limitarsi a svolgere le proprie ragioni ma anche a «replicare» ad alcuni degli argomenti esposti dal p.g.

6. - *Un nuovo ruolo per la procura generale in Cassazione*. Sino al 2013, davanti alla corte, il p.m. doveva sempre intervenire in ogni causa (art. 70, 2° comma, c.p.c.).

Oggi l'intervento è limitato alle ipotesi espressamente previste, vale a dire ai casi di pubblica udienza e di udienza davanti alle sezioni unite (il nuovo testo dell'art. 380 *ter* c.p.c. esclude che la camera di consiglio delle sezioni unite sia partecipata).

In sede di legittimità, l'intervento del p.m. è previsto per consentire la partecipazione di quest'organo pubblico alla funzione di nomofilachia che l'art. 65 ord. giud. attribuisce alla Corte di cassazione. Il p.m., infatti, nelle sue conclusioni, si fa promotore dell'interesse pubblico all'esatta e uniforme interpretazione della legge. Il perdurante art. 73 ord. giud. attribuisce al p.m. il «controllo», imparziale e *super partes*, sull'esatta osservanza delle leggi, sulla pronta e regolare amministrazione della giustizia.

Un organo creato per operare a tutela di diritti e interessi rilevanti sul piano pubblicistico, ma con poteri e facoltà processuali ridotte rispetto alle parti private. Questa doppia anima del p.m., tecnicamente una «parte» e funzionalmente un difensore degli interessi pubblici, emerge dal modo col quale esso è inserito nell'ordinamento giudiziario e nel codice processuale. La dottrina (9), che ha lungamente discusso sulla prevalenza dell'uno o dell'altro aspetto, è ora in linea di massima orientata a riconoscere al p.m. la qualità di parte nel giudizio di merito, mentre poco approfondita è la figura del pubblico ministero di legittimità.

Questa funzione è oggi in evoluzione e occorrerà osservare con attenzione gli sviluppi del rito civile in Cassazione per definirne o ri-definirne il ruolo e la funzione.

(9) MANDRIOLI-CARRATTA, *op. cit.*, 276, si chiedono se in tale attribuzione non si possa affermare che, in un senso molto ampio e particolare, si può dire che il p.m. assolve a funzioni amministrative; nel senso cioè che la sua azione si svolge col preciso scopo di promuovere e controllare la tutela giurisdizionale, ogni qual volta vengono in rilievo interessi pubblici; in senso decisamente critico verso il ruolo del p.m. nel giudizio civile, v. CIPRIANI, *L'agonia del pubblico ministero nel processo civile*, in *Foro it.*, 1993, I, 12. Contrario alla qualificazione amministrativa delle funzioni del pubblico ministero MOROZZO DELLA ROCCA, *Pubblico ministero* (dir. proc. civ.), voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1988, XXXVII, 1078.

(7) Cass., sez. un., 16 gennaio 2014, n. 771, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*, e 4 febbraio 2014, n. 2403, *id.*, Rep. 2014, voce *Giustizia amministrativa*, n. 1096.

(8) Sulla risorsa «giurisdizione», da ultimo, Cass., sez. un., 20 ottobre 2016, n. 21260, *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

Alla luce delle modifiche intervenute nel rito civile, il ruolo propulsivo della procura generale potrà essere ulteriormente potenziato e rivolto verso una funzione di «promozione giurisdizionale» secondo la bella espressione di Liebman.

Ne esce rafforzato, infatti, il ruolo non solo «consultivo» del p.g.; egli esprime una visione che va al di là delle posizioni delle parti. È organo di giustizia che partecipa alla giurisdizione a garanzia dell'interesse generale alla difesa dell'ordinamento ovvero partecipa alla giurisdizione di diritto oggettivo (10).

Il p.g. è posto nelle condizioni di esprimere essenzialmente il punto di vista dello *ius constitutionis* e non dello *ius litigatoris*. Prescinde dalle ragioni della parte. Assicura il primato della legge.

7. - *La richiesta di enunciazione del principio di diritto.* La presenza del p.m. nel processo civile corrisponde all'esigenza di tutela del più generale interesse all'esatta applicazione della legge ed all'attuazione dell'ordinamento giuridico. La sua doppia anima ne fa il controllore dell'attività processuale delle parti e, nel contempo, il soggetto che stimola e collabora con il giudice. Questa duplice funzione, corrispondente ad un ruolo ambiguo (11), viene esaltata nell'istituto della richiesta di enunciazione del principio di diritto dell'art. 363 c.p.c. (12). Ambiguità che si dirada nel momento in cui la presenza del p.g. nel giudizio di cassazione tende sempre più verso il lato nomofilattico (costituito dallo *ius constitutionis*) del «vertice ambiguo» (13) della Corte di cassazione.

Espressione massima della funzione nomofilattica, «conformatrice» di un'interpretazione tendenzialmente stabile, è il potere del p.g. di formulare richiesta, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., di enunciazione del principio di diritto, nelle ipotesi in cui la parte non ha proposto ricorso nei termini ovvero vi ha rinunciato o quando il provvedimento non è ricorribile in Cassazione e non è altrimenti impugnabile. La richiesta è tipico esercizio esclusivo dello *ius constitutionis*, al di là dei limiti del ricorso straordinario ex art. 111 Cost.

La previsione ha ricevuto nuovo slancio negli ultimi anni con approfondimenti in dottrina (14) e con una sua maggiore applicazione (15).

La richiesta del p.g. di enunciare il principio di diritto potrà connotare nel prossimo futuro, in maniera incisiva, la funzione partecipativa della procura generale alla giurisdizione di legittimità; essa è frutto di un'attenta selezione, pur se ancora limitata ad un circoscritto numero di casi ma attuata con criteri collegati alla natura dell'interesse tutelato dalla norma oggetto della fattispecie.

(10) Secondo orientamenti più risalenti, FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 192.

(11) MOROZZO DELLA ROCCA, *op. cit.*, 1093.

(12) La nuova formulazione dell'art. 363 c.p.c. ha sostituito al ricorso (di carattere impugnatorio) la richiesta di enunciazione del principio di diritto e ha previsto che la corte possa pronunciare il principio di diritto, di ufficio, sui ricorsi inammissibili.

(13) Felice espressione di TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, per indicare l'alternativa *ius constitutionis* e *ius litigatoris*.

(14) Si è riaperto l'interesse della dottrina su questo istituto: CRISCUOLO, *Il ricorso nell'interesse della legge*, in *Il nuovo giudizio di cassazione* a cura di IANNIRUBERTO e MORCAVALLO, Milano, 2007; CARAFFA, *Commento all'art. 363 c.p.c.*, in *Le recenti riforme del processo civile* a cura di CIARLONI, Bologna, 2007; REALI, in *La riforma del giudizio di cassazione*, sub art. 363 c.p.c. a cura di CIPRIANI, Padova, 2009; NAPPI, *Il sindacato di legittimità nei giudizi civili e penali di cassazione*, Torino, 2011; FORNACIARI, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 32 ss.

(15) Nel corso del 2016 sono state proposte tre richieste: a) in tema di divieto di sequestro preventivo di articolo pubblicato su giornale on line (Cass., sez. un., 18 novembre 2016, n. 23469, *Foro it.*, 2016, I, 3753); b) sul diritto alle origini (udienza delle sez. un. del 20 dicembre 2016); c) in tema di sospensione dei processi esecutivi in danno delle vittime del reato di usura (udienza delle sez. un. del 24 gennaio 2017).

Si tratta di un interesse che, per la stessa ammissibilità della richiesta, prescinde da quello delle parti e si proietta sulla generalità dei consociati per la rilevanza sociale del tema sottoposto all'attenzione della corte.

In definitiva, la richiesta del p.g., pur essendo originata da una controversia concreta, che costituisce il fatto e le ragioni di diritto che sono al fondo della richiesta (art. 363, 2° comma, c.p.c.), si riconnette ad una valutazione discrezionale del p.g. che è ancorata a questioni di particolare rilevanza per la natura degli interessi in gioco, ai contrasti interpretativi in atto tra i giudici di merito, alla novità della questione di diritto su cui la corte non abbia ancora avuto occasione di pronunciarsi per effetto della rinuncia al ricorso ovvero per la non ricorribilità in Cassazione dei provvedimenti emessi sulla detta questione.

Si tratta, pertanto, di un contributo originale alla giurisdizione di legittimità, che il p.g. deve svolgere non certo in competizione con la corte ma in un doveroso rapporto di collaborazione e cooperazione nella realizzazione dell'ordinamento giuridico mediante l'enunciazione di principi di diritto a valenza nomofilattica.

8. - *L'intervento facoltativo in adunanza camerale.* L'istituto dell'art. 363 c.p.c. può essere collegato alla nuova «ridotta» presenza e partecipazione del p.g. all'attività delle sezioni ordinarie nelle adunanze camerale previsto dal nuovo art. 380 bis c.p.c. Infatti, tra le tante ipotesi allo studio, l'ottica della richiesta di enunciazione del principio di diritto può costituire la base per uniformare ed indirizzare l'intervento facoltativo della procura generale nelle ipotesi di ricorsi per i quali le sezioni semplici della corte abbiano fissato la trattazione con il rito camerale.

Ferma la distinzione tra il potere autonomo e, per così dire, originario della richiesta di enunciazione di un principio di diritto ai sensi dell'art. 363 c.p.c. e la facoltà prevista dal nuovo art. 380 bis.1 c.p.c. di presentare «conclusioni scritte» nell'ambito di ricorsi già incardinati e che in ogni caso saranno decisi dal giudice, pare evidente che la nuova previsione del procedimento per la decisione in camera di consiglio davanti alla sezione semplice è volta a consentire un migliore utilizzo delle professionalità della procura generale che, come abbiamo visto, appaiono sproporzionate in difetto, sul piano quantitativo, e hanno indotto il legislatore ad «aprire» ad una partecipazione al contraddittorio dei magistrati della procura generale secondo criteri di «economicità qualitativa».

Pur nell'indicata ontologica differenza, le due forme di intervento «facoltativo» hanno un dato comune; entrambe richiedono la necessità di una selezione dei casi ritenuti idonei alla stesura di un provvedimento (richiesta/conclusioni scritte).

È un'ipotesi di lavoro che, pur scontando il differente contenuto dei provvedimenti, è meritevole di approfondimento. All'irrelevanza dell'interesse sostanziale delle parti, che caratterizza la richiesta dell'art. 363 c.p.c., corrisponde, nella partecipazione del p.m. al giudizio civile di cassazione, in adunanza o in udienza, il fine ultimo del suo intervento che non coincide con le ragioni di una delle parti (ricorrente-controrricorrente), bensì con l'osservanza della legge. Anche nel terzo tipo di intervento il p.g., che partecipa alle udienze pubbliche, espone oralmente le sue conclusioni motivate nell'unica prospettiva di «conformare» l'interpretazione della norma.

Ciò che accomuna le varie forme di intervento del p.g. è la prevalenza verso l'affermazione di principi di diritto a valenza nomofilattica.

Un'ottica nuova che possiamo definire europea se spostiamo lo sguardo all'apparato giudiziario dell'Unione europea ed alla composizione della Corte di giustizia: un giudice per ogni Stato membro complessivamente «assistiti» nello svolgimento delle loro funzioni da nove avvocati generali.

Compito degli avvocati generali è di «presentare pubblicamente, con assoluta imparzialità e in piena indipendenza,

conclusioni motivate sulle cause che, conformemente allo statuto della Corte di giustizia, richiedono il [loro] intervento» (art. 252, 2° comma, Tfu) e, con le precisazioni apporrate dall'art. 20, 5° comma, dello statuto, la corte, «ove ritenga che la causa non sollevi nuove questioni di diritto, può decidere, sentito l'avvocato generale, che la causa sia giudicata senza conclusioni».

Proprio questa modifica appare corrispondente alla nuova previsione dell'art. 380 bis c.p.c. e rende la funzione degli avvocati generali della Cgue un organo giudiziario assimilabile al procuratore generale presso la Corte di cassazione (16). Come la stessa Corte europea ha avuto modo di chiarire, le loro conclusioni non costituiscono pareri di un'autorità estranea alla corte destinati ai giudici o alle parti, ma l'opinione di un membro dell'istituzione, motivata ed espressa pubblicamente. Per questo motivo, anche se non partecipano alla fase deliberativa della sentenza, gli avvocati generali concorrono ugualmente al processo di elaborazione della stessa e quindi allo svolgimento della funzione giudiziaria attribuita alla corte (17).

9. - *Conclusioni.* La Cassazione di domani. È giunto il momento di «investire» su un progetto di lungo periodo, che parta però dalla constatazione della realtà senza infingimento alcuno. È l'ora del linguaggio della verità e della responsabilità. In maniera laica e responsabile, occorre confrontarsi sull'ultima riforma per vedere se e fino a che punto sia davvero una scelta innovativa efficace e risolutiva. La riuscita della riforma passa attraverso una sua sapiente gestione dei tempi di applicazione. La fretta (o l'ansia da prestazione: abbattimento dell'arretrato) è il vero pericolo. La modifica va metabolizzata nei suoi giusti tempi perché richiede una trasformazione del modo di approcciare la lettura e la stesura del provvedimento (decisione o conclusione del p.g.). Un cambiamento di mentalità e di cultura che non è facile da raggiungere in tempi brevi e che, se riuscirà, potrà dare buoni risultati senza alcuna diminuzione delle garanzie.

In questa prospettiva, è apprezzabile il più ampio coinvolgimento diretto dell'avvocatura. È necessario un modo di lavorare e giudicare diverso del giudice di legittimità. Un giudice che deve essere convincente, autorevole ma anche più assertivo. La qualità della sentenza di cassazione deve corrispondere all'importanza ed alla qualità della domanda. Non deve esistere una sentenza di alta qualità se la richiesta di domanda è di bassa «lega».

La nuova modalità di lavoro sarà il frutto di un cambiamento che non può essere «imposto» né è raggiungibile dall'oggi al domani. Soprattutto è un cambiamento di formazione che deve investire sulla cultura giuridica e deve coinvolgere la dottrina.

Allo stesso modo va fatto comprendere (18) a chi aspira ad entrare nell'ordine giudiziario che, oggi, il principio della ragionevole durata del processo è prioritario e che il giusto processo richiede una giustizia in tempi effettivi e mediamente brevi. A questo principio il giudice è tenuto ad ispirarsi nell'istruzione della causa secondo tempi certi da imporre a sé stesso ed agli avvocati (19).

Da ultimo, la corte deve comprendere e condividere tutta, nel suo complesso e non nel suo solo vertice, sul come oggi prefigurare il giudice di legittimità del futuro. Pensare il futuro della Cassazione è oggi una necessità. Immaginare oggi

come sarà domani è essenziale. La Cassazione di domani dovrà essere giudice del diritto ma anche un giudice che dev'essere posto in grado di regolare autonomamente — ma responsabilmente — il proprio flusso in uscita sulla base dell'effettiva importanza della questione che richiede la enunciazione di un principio di diritto.

RICCARDO FUZIO

ABSTRACT - *The public prosecutor in the new proceedings before the Corte di cassazione.*

The organizational problems of the *Corte di cassazione* are common to judges and public prosecutors. In the new procedural framework the public prosecutor is always present in open court; in the chamber proceedings the participation is optional and will require a selection of attendance in line with its goal of exact and uniform statutory interpretation. An original expression of this function can be found in the request to state the *ratio decidendi* without considering the concrete interest of the parties (art. 363 of Code of civil procedure). A wise management of the times of the reform is necessary in order to propitiate the cultural change which will outline the incoming *Corte di cassazione*.

(16) ADAM-TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, parte seconda, cap. II, Torino, 2010.

(17) Corte giust., ord. 4 febbraio 2000, causa C-17/98, *Emesa Sugar c. Aruba*, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Unione europea*, n. 709.

(18) Qui viene fuori l'importanza dell'attività del Csm e della Scuola della magistratura.

(19) Secondo una colorita cinica ma efficace espressione di G. COSTANTINO, *Prime note sulla fase introduttiva del processo ordinario di cognizione*, in *Foro it.*, 2005, V, 100 ss., «i processi si uccidono da piccoli, prima che crescano e diventino difficili da gestire».