

LE CRITICITA' DEL RICORSO PER CASSAZIONE

Treviso 3.11.17

Innanzitutto desidero ringraziare gli organizzatori di questo convegno.

E' un ringraziamento non formale perché sono convinto da molti anni che solo un dialogo serrato e continuo, su temi concreti, tra avvocatura, magistratura e accademia, può consentire di trovare la strada per migliorare, nei limiti di una condizione oggettiva comunque difficile, l'efficienza dell'amministrazione della giustizia. Anche perché, come diceva Virgilio Andrioli, non c'è modello processuale, per quanto malfatto, che in mano a uomini di buon senso e di buona volontà non possa dare risultati soddisfacenti, e viceversa.

Vediamo dunque di cercare la strada per far funzionare al meglio il nuovo giudizio di cassazione.

Parte I) La riforma di cui alla legge n. 197/16.

La riforma del processo civile di cassazione, ancorché inserita nell'ordinamento con i soliti modi un po' rocamboleschi a cui il Parlamento che ormai abituato (emendamento inserito in sede di conversione di un decreto legge) non nasce, in realtà, da un estemporaneo colpo d'ingegno del legislatore; essa rappresenta l'esito di un dibattito che va avanti da tempo nella dottrina processual-civilistica, in sede parlamentare (penso al progetto Vaccarella ed al progetto Berruti) e all'interno della Cassazione (penso alle due assemblee della Sezione Cassazione ANM, nel 2013 e nel 2014, sul tema *La corte assediata*, all'assemblea generale della Corte ex art. 93 dell'ordinamento giudiziario svoltasi nel giugno dell'anno scorso, con ordine del giorno "*Funzionamento della Corte di cassazione*", all'incontro pubblico promosso dal CSM nel marzo del 2016, proprio in Cassazione, sul tema "*La Corte di Cassazione: tra il dovere di nomofilachia e la crescente domanda di giustizia*"); un dibattito - questo - che aveva al centro il tema del sovraccarico della corte di cassazione, ossia della impossibilità di svolgere adeguatamente le funzioni tipiche di una corte suprema - e, in particolare, la funzione di nomofilachia - con una sopravvenienza di circa 30.000 procedimenti civili e 50.000 procedimenti penali all'anno.

Le strade che nel tempo sono state indicate, da varie parti, per uscire da questa situazione sono state diverse e di diverso tipo.

La via maestra era stata indicata, anche dalla Sezione ANM della Cassazione, in interventi volti a mitigare, incidendo sul testo 1) dell'articolo 111 Cost., il principio

della ricorribilità per cassazione di tutte le sentenze. Alternativamente, da taluno era stata prospettata la strada della 2) riforma della struttura dei motivi di ricorso per cassazione, con particolare riguardo alla eliminazione o alla riduzione (in parte attuata con la novella del 2012) del controllo della Cassazione sulla motivazione dei provvedimenti dei giudici di merito, o, anche, la strada, di carattere sociologico/ordinamentale, tendente ad incidere sul 3) numero degli avvocati abilitati al patrocinio in sede di legittimità, con la previsione di un 3.1) numero chiuso nell'albo degli avvocati cassazionisti o l'introduzione di 3.2) meccanismi di opzione, nell'esercizio dell'attività professionale, tra il patrocinio in sede di merito e il patrocinio in sede di legittimità.

Nessuna di queste ipotesi è stata ritenuta concretamente percorribile.

La risposta del legislatore è stata invece quella della cameralizzazione generalizzata del giudizio di cassazione, ossia della inversione del rapporto regola/eccezione tra la trattazione dei procedimenti in pubblica udienza e la trattazione dei procedimenti in sede camerale.

L'opzione per il rito camerale non risulta giustificata da ragioni di carattere intrinsecamente processuale, legate cioè alla efficienza del modello procedimentale ed alla sua idoneità a garantire il contraddittorio delle parti ed il diritto di difesa; tali ragioni non sono state evidenziate dai lavori preparatori, non emergono dal dibattito che ha preceduto la legge 197/16 e, ritengo di poter dire, non ci sono.

L'unica ragione che giustifica la cameralizzazione del giudizio di cassazione è la ritenuta riduzione del tempo di lavoro necessario per la trattazione del procedimento e, quindi, la destinazione di quel tempo all'aumento del numero dei procedimenti trattati.

Si tratta di un meccanismo destinato ad operare in sinergia con le radicali innovazioni allo stile di motivazione dei provvedimenti decisorii della Corte di cassazione indicate nel decreto del 14 settembre 2016 del Primo Presidente della Corte, intitolato "*La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare, la motivazione sintetica*"; in tale decreto si prevede che in sede di deliberazione della decisione i provvedimenti che attengono allo *ius constitutionis* vengano distinti dagli altri e che per i provvedimenti non aventi valenza nomofilattica vengano adottate "*tecniche più snelle di redazione motivazionale*", comprendenti la possibile eliminazione dell'esposizione dei fatti di causa e dei motivi di ricorso (quando gli uni o gli altri emergano dalle ragioni della decisione), nonché l'utilizzazione di appositi moduli, da elaborare con l'apporto del CED, per specifiche questioni su cui la giurisprudenza delle Corti risulti consolidata.

Il quadro complessivo che emerge dal concorso delle modifiche procedurali recate dalla legge n. 197/2016 con le modifiche della tecnica redazionale dei provvedimenti indicate dal menzionato decreto del Primo Presidente disegna un giudizio di legittimità a doppio binario; da un lato, il binario delle controversie a valenza nomofilattica, destinate alla trattazione in pubblica udienza ed alla definizione con sentenza; d'altro lato, il binario (tendenzialmente destinato a ricevere la maggior parte del contenzioso) delle controversie prive di valenza nomofilattica, destinate alla trattazione camerale ed alla definizione con ordinanza, da motivare, quest'ultima, secondo le più snelle tecniche redazionali cui sopra ho fatto cenno.

In sostanza con questa riforma il legislatore ci sta dicendo: "non sono in grado di limitare l'accesso al giudizio di legittimità alle cause che effettivamente lo meriterebbero (quelle, per usare la terminologia spagnola, di interesse "cassazionale"); provveda la Corte a distinguere, secondo criteri che essa stessa elaborerà nella sua autonomia, le cause che meritano di essere trattate da una corte suprema dalle altre; decida le prime come ha sempre fatto finora e tratti le altre in maniera semplificata nel rito e nella motivazione del provvedimento".

Questo discorso non è, in se stesso, privo di razionalità e può portare risultati utili, perché, se avrà successo, potrà gradatamente trasformare la nostra Corte in un modello di corte suprema, diffuso in altri ordinamenti a noi vicini, che spiega le sue decisioni solo quando ritenga necessario spiegarle a beneficio della giurisdizione di merito e, per il resto, decide senza (quasi) spiegare, con motivazione assertiva.

E questo, a regime, può oggettivamente aumentare la capacità di definizione dei procedimenti e di rispondere all'urgenza drammatica dei numeri delle nostre pendenze.

Ci sono, però, due criticità, che mi pare necessario sottoporre alla vostra attenzione e che, se non affrontate adeguatamente, rischiano di far fallire la riforma o, addirittura, di renderla dannosa.

1) La prima criticità è nella difficoltà di stimare di quanto sia possibile aumentare la produttività della Corte, cioè, in sostanza, aumentare il numero delle cause assegnate per ogni udienza/adunanza ad ogni consigliere, in ragione del risparmio di tempo di lavoro prevedibilmente derivante dalla riforma del rito e dalla modifica dello stile motivazionale dei provvedimenti.

Il tempo che si risparmia facendo una sola udienza pubblica al mese, invece delle quattro che oggi normalmente si fanno, è di circa nove/dieci ore al mese. Il tempo

che si risparmia con la motivazione semplificata è di difficilissima quantificazione; l'esperienza dei colleghi delle sezioni penali, pur con gli inevitabili distinguo tra il civile ed il penale, sembra incoraggiante, ma è verosimile che almeno in una prima fase la riduzione dei tempi di redazione degli atti non sarà enorme. E' noto, del resto, che non c'è un rapporto di proporzione diretta tra l'estensione di un scritto ed il tempo necessario a redigerlo, ricordiamo la celebre battuta di Pascal *"Mi scuso per la lunghezza della mia lettera, ma non ho avuto il tempo di scriverne una più breve"*.

Quello che è certo è che la parte prevalente del tempo di lavoro richiesto da un procedimento è il tempo di studio, anche perché una parte significativa del tempo di studio è assorbito dalla mera lettura degli atti, che nel processo civile, per ragioni legate alla cultura ed al costume forense, sono mediamente molto lunghi; difficilmente i ricorsi sono meno di 20/30 pagine, spesso sono molto più lunghi, i motivi sono spesso assai numerosi; un procedimento con due sole parti implica mediamente la lettura di 80/100 pagine, tra ricorso, controricorso, memorie e sentenza impugnata. Lo studio degli atti difensivi, la ricerca della giurisprudenza, la riflessione sulle criticità motivazionali della sentenza impugnata, non possono essere compressi, nemmeno nelle cause prive di rilevanza nomofilattica, perché nessun ricorso può essere deciso in maniera sciatta, senza averlo studiato abbastanza e senza averci pensato abbastanza, pena l'ulteriore aumento dei fenomeni, purtroppo già riscontrabili in misura maggiore che in passato, di contrasti inconsapevoli e di veri e propri errori revocatori.

2) La seconda criticità è nella labilità della distinzione tra cause dotate di rilevanza nomofilattica e cause prive di tale rilevanza; si tratta di una distinzione chiarissima in teoria ma molto meno nella pratica; chi di noi non ha esperienza di ricorsi che a una prima lettura ci sono sembrati di soluzione lineare, salvo poi renderci conto, nella discussione in camera di consiglio, quando non addirittura nella successiva fase di redazione della sentenza, dell'esistenza di qualche nodo problematico, magari annidato nel settimo o nell'ottavo motivo? E che si fa, allora? Si farà, necessariamente, una ordinanza in cui sarà inserito un principio di diritto che risolverà quel nodo problematico; e se, successivamente, il principio enunciato in quella ordinanza venga invocato nella discussione in pubblica udienza di una causa qualificata come di rilevanza nomofilattica, il Collegio che decide quest'ultima quale autorità dovrà riconoscere a quel principio enunciato in una ordinanza? Si dovrebbe forse introdurre una distinzione, quanto all'autorità di precedente, tra sentenze ed

ordinanze? Si dovrebbe evitare di massimare le ordinanze, magari nella segreta speranza che i loro contenuti circolino poco?

Non credo che la strada possa essere questa, perché la giurisprudenza della Cassazione continuerà ad essere valutata senza distinzione tra sentenze ed ordinanze sia all'esterno - dagli avvocati, dai giudici di merito, dalle riviste giuridiche, dalla dottrina - sia, ritengo, anche all'interno della stessa Corte, da parte dei Collegi chiamati a pronunciarsi su una questione già precedentemente decisa con ordinanza (così come oggi non c'è alcuna sostanziale differenza, quanto ad autorità di precedente, tra le ordinanze della Sesta sezione e le sentenze delle sezioni ordinarie). Il lavoro camerale, in sostanza, continuerà ad essere a tutti gli effetti lavoro di cassazione, lavoro potenzialmente, ancorché non programmaticamente, nomofilattico; ed è, per questa ragione, oltre che per la necessaria tutela dello *jus litigatoris* a cui ho fatto cenno sopra, che tale lavoro non potrà essere caricato sulle spalle dei magistrati della Corte in quantità eccedenti la possibilità di dedicare a ciascun ricorso il tempo di studio sufficiente per pervenire ad una decisione adeguatamente approfondita e meditata.

Parte II) La redazione del ricorso per cassazione. Il Protocollo del 17 dicembre 2015.

Il Protocollo del 17.12.15 trova il suo antecedente immediato nella lettera inviata nel giugno 2013 dal primo presidente della Cassazione, il compianto dott. Santacroce, al Presidente del CNF, prof. Alpa, auspicando una significativa riduzione delle dimensioni dei ricorsi, in modo da poterne contenere la stesura in un ragionevole numero di pagine. Il CNF replicò che la lunghezza del numero delle pagine era dovuta agli orientamenti, nemmeno chiari, della giurisprudenza in punto di autosufficienza, e che quindi il tema della lunghezza dei ricorsi andava affrontato unitamente a quello del principio di autosufficienza.

Il protocollo del 17 dicembre 2015 è allora intervenuto anche su questo, cosicché esso, oltre a dare uno schema di come i ricorsi devono essere redatti, dettando alcune semplici regole di stesura, provvede altresì a precisare e limitare il principio di autosufficienza.

Schematicamente il contenuto del protocollo redazionale si può ripartire in quattro gruppi di disposizioni.

In primo luogo si può individuare un gruppo di disposizioni assolutamente formali (l'utilizzo di foglio A4, i caratteri da usare, le interlinee, e, soprattutto, il numero di

pagine del ricorso, che non possono superare le 5 per lo svolgimento del processo e le 30 per i motivi di impugnazione). Si precisa, peraltro, che il mancato rispetto dei limiti dimensionali indicati nel modulo e delle ulteriori indicazioni ivi previste non incide, come ovvio, sulla ammissibilità o la procedibilità del ricorso, ma può essere valutato ai fini delle spese di giudizio.

In secondo luogo nel protocollo si rinvengono prescrizioni contenutistiche meramente riproduttive di prescrizioni normative: l'indicazione dei nomi delle parti, degli estremi del provvedimento impugnato, dello svolgimento del processo, delle conclusioni (artt. 366 e 125 cpc), dell'oggetto del giudizio (le norme sulla iscrizione delle cause a ruolo) del valore della controversia (le norme fiscali sul contributo unificato).

In terzo luogo, e qui il protocollo comincia a farsi interessante, ci sono precisazioni sul tenore della descrizione dello svolgimento del processo, sulla sintesi dei motivi e sulla formulazione dei motivi di impugnazione.

A) Quanto alla descrizione dello svolgimento del processo, il protocollo precisa che essa deve essere «sommatoria» e soprattutto deve «essere funzionale alla percepibilità delle ragioni poste a fondamento delle censure poi sviluppate nella parte motiva». È un punto centrale. I fatti processuali da riportare sono quelli e solo e soltanto quelli che possano avere una qualche pertinenza con il giudizio di cassazione e un avvocato cassazionista deve avere la capacità di discernere i fatti processuali utili da quelli inutili.

B) Il protocollo inoltre richiede che l'enunciazione dei motivi sia preceduta da una breve sintesi dei motivi stessi, una sorta di *abstract* che consenta di focalizzare immediatamente il punto di diritto o in vizio motivazionale sottoposto al vaglio della Corte.

E' una disposizione che tende a soddisfare l'esigenza in ragione della quale l'art. 366 *bis* c.p.c. prevedeva che ogni motivo di ricorso fosse completato con l'indicazione del quesito di diritto. L'art. 366 *bis* non ha avuto fortuna, anche a causa di alcuni orientamenti eccessivamente formalistici della Cassazione (a cui il prof. Sassani imputò di aver gestito l'istituto "*come il cacciatore gestisce la trappola tesa alla selvaggina*"), ma l'esigenza di riuscire ad enucleare, per ogni motivo di impugnazione, la *questio juris* permane ed alla soddisfazione di tale esigenza mira la previsione in esame.

C) Infine il protocollo precisa che i motivi di ricorso devono «rispondere al criterio di specificità e di concentrazione». Questa precisazione contiene, a mio parere, la chiave di lettura dell'intero protocollo. Ricordo che nel 2012 l'Ordine degli avvocati di Roma e

la Sezione Cassazione dell'Associazione Nazionale Magistrati organizzarono congiuntamente un convegno intitolato: *"il ricorso per cassazione, come i magistrati vorrebbero che fosse scritto, come gli avvocati vorrebbero che fosse letto"*; ecco, il protocollo tende a definire le modalità con cui i magistrati vorrebbero che un ricorso fosse scritto: cioè un ricorso asciutto, che dice (se del caso rimandando chiaramente a punti precisi di documenti allegati al ricorso stesso) tutto quello che serve per decidere, ma solo quello che serve per decidere; e lo dice con immediatezza e chiarezza, senza disperdersi in superflue narrative di fatto, in divagazioni, in ripetizioni. Il ricorso deve individuare l'errore, o gli errori, della sentenza e mostrarlo, o mostrarli, alla Corte, senza dire altro: il buon avvocato cassazionista deve attaccare la sentenza gravata col fucile, non col mitragliatore, deve sparare pochi colpi mirati, non sventagliare una raffica.

In quarto luogo, infine, il Protocollo si preoccupa di precisare la portata del principio di autosufficienza del ricorso per cassazione. Al riguardo il protocollo supera il rigore dell'orientamento che imponeva la trascrizione dei documenti su cui si fonda il ricorso (onere che tuttavia permane riguardo alla trascrizione delle deposizioni), sostanzialmente sostituendo l'onere della trascrizione con l'onere della localizzazione, intesa nel duplice senso di localizzazione c.d. interna - ossia la esatta menzione del luogo (pagina, rigo, clausola etc.) del documento che contiene il brano di interesse - e della localizzazione esterna, ossia il tempo e la fase in cui la produzione è avvenuta; sono, queste ultime, espressioni atecniche, dovendosi intendere, per "tempo", l'indicazione dell'atto defensionale al quale il documento è stato allegato o l'udienza nel cui verbale si è dato atto della produzione e per "fase" (il grado - primo o secondo - del giudizio di merito, o eventuali sub procedimenti cautelari o fasi monitorie).

Inoltre il protocollo chiede la formazione di un apposito fascicoletto, che si addiziona al fascicolo di parte dei precedenti gradi di giudizio anche ai sensi dell'art. 369, 2° comma, n. 4, c.p.c., che contenga gli atti, i documenti, il contratto o l'accordo collettivo ai quali si sia fatto riferimento nel ricorso o nel controricorso. Quest'ultima previsione tende a soddisfare una esigenza pratica dei giudici della Cassazione, funzionale a ridurre il tempo necessario per lo studio, che è quella di poter lavorare solo sul fascicoletto che viene preparato per loro dalla Cancelleria e che contiene gli atti del giudizio di cassazione, senza dover esaminare i fascicoli di merito. Questo perché i fascicoli di merito di ufficio non vengono trasmessi dalle corti di appello se non su richiesta e i fascicoli di merito di parte sono consultabili solo in ufficio, mentre la maggioranza dei consiglieri non vive a Roma e prepara le udienze a casa propria.

Faccio peraltro presente che la previsione di Protocollo della produzione dei documenti su cui il ricorso si fonda è verosimilmente destinata a ridurre il rigore di quell'orientamento giurisprudenziale che richiede, ai fini dell'autosufficienza del ricorso, l'onere di *"specificare la sede in cui nel fascicolo d'ufficio o in quelli di parte essi siano rinvenibili"* (Cass. 22607/14).

Antonello Cosentino