

I

Il nuovo volto del procedimento in Cassazione, nell'ultimo intervento normativo e nei protocolli di intesa

Domenico Dalfino

1. – *La novella di fine 2016: i motivi di insoddisfazione.* Il d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito, con modificazioni, in l. 25 ottobre 2016 n. 197 (recante misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione, per l'efficienza degli uffici giudiziari, nonché per la giustizia amministrativa), ha apportato significative modifiche al procedimento in Cassazione. Al di là delle apparenze, non si tratta di meri ritocchi, ma di una riforma di ampio respiro, che interviene in un già avviato contesto di intese e protocolli contenenti principî e regole tecniche, a sua volta alimentato e arricchitosi proprio a seguito ed in ragione della riforma stessa.

Per dirla senza mezzi termini, la prima ed immediata reazione che l'intervento normativo provoca è lo sconforto¹.

Per due motivi principali.

Il primo: le novità introdotte, per quanto rispondenti ad una logica di efficienza (o di «efficientamento»), confermano il medesimo profondo senso di precarietà già suscitato da precedenti riforme in materia, effimere ed al tempo stesso illusorie nella finalità di abbattere l'arretrato e diminuire la durata dei procedimenti. Il secondo: la novella, nel sovvertire il rapporto tra procedimento in pubblica udienza (adesso divenuto l'eccezione) e procedimento in camera di consiglio (adesso divenuto la regola e disciplinato nelle tre varianti di cui agli artt. 380 *bis*, 380 *bis*.1 e 380 *ter* c.p.c.) e nell'escludere in

¹ Per una serrata critica, v. il documento presentato dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, *Ampliamento del procedimento camerale in Cassazione*, in Appendice, 119 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 354.

tali ultime ipotesi l'espletamento del contraddittorio orale innanzi al collegio, sottrae d'emblee alle parti due garanzie fondamentali.

Sorvolando sul primo motivo, se non altro per non incorrere nel banale errore di svolgere sterili constatazioni, a proposito del secondo vale la pena osservare quanto segue.

2. – *Il nuovo assetto dei rapporti tra pubblica udienza e camera di consiglio.* Quanto all'assetto dei rapporti tra pubblica udienza e camera di consiglio.

a) La pubblica udienza, «in un ordinamento democratico fondato sulla sovranità popolare, come il nostro, al quale non può non conformarsi l'amministrazione della giustizia, che in quella sovranità trova la sua legittimazione», è principio «indefettibile» ed «espressione di civiltà giuridica». Può subire deroghe per «singole categorie di procedimenti», per «ragioni obiettive e razionali», «in presenza di particolari circostanze giustificative». Tuttavia, «ove queste non si verificano, è indubitabile che la regola della pubblicità delle udienze debba trovare piena attuazione»².

Orbene, l'attuale disciplina sembra rovesciare l'insegnamento della Corte costituzionale³ e, per di più, viola l'art. 6, par. 1, Cedu (nonché l'art. 14 del patto internazionale di New York, relativo ai diritti civili e politici, del 16 dicembre 1966, reso esecutivo con la l. n. 881 del 1977, e l'art. 6 del trattato Ue, che ha recepito l'art. 47 della carta di Nizza), senza un'adeguata giustificazione.

Sinora, la derogabilità del principio della pubblicità è stata ribadita in più occasioni. A questo proposito, vedi:

² Corte cost. 24 luglio 1986, n. 212, *Foro it.*, 1986, I, 2970.

³ Per la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale del nuovo testo dell'art. 380 *bis* c.p.c., prospettata in riferimento all'art. 24 Cost., del nuovo testo dell'art. 380 *bis* c.p.c. che regola il procedimento camerale innanzi alla VI sezione, ma non prevede che la corte giudica senza la partecipazione del pubblico ministero e delle parti, v. Cass., ord. 10 gennaio 2017, n. 395, *Foro it.*, 2017, I, 538.

Per l'incostituzionalità, in riferimento agli artt. 111, 1° comma, e 117, 1° comma, Cost., degli artt. 666, 3° comma, e 678, 1° comma, c.p.p., nella parte in cui non consentono che il procedimento innanzi al tribunale di sorveglianza, nelle materie di competenza, si svolga, su istanza degli interessati, nelle forme della pubblica udienza, v. Corte cost. 5 giugno 2015, n. 97, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Sorveglianza* (magistratura di), n. 3, e *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2015, 1881, con nota di M. ADORNO.

– Corte cost. 11 marzo 2011, n. 80⁴, che ha dichiarato infondata la questione di legittimità – sollevata, in riferimento all’art. 117, 1° comma, Cost. e all’art. 6 del trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con l. 2 agosto 2008 n. 130, che modifica il trattato sull’Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea – dell’art. 4 l. 27 dicembre 1956 n. 1423 e dell’art. 2 *ter* l. 31 maggio 1965 n. 575, nella parte in cui non consentono che, a richiesta di parte, il ricorso per cassazione in materia di misure di prevenzione venga trattato in udienza pubblica;

– Cass. 5 maggio 2016, n. 9041⁵, con riferimento alla impugnazione dei provvedimenti disciplinari e cautelari a carico dei notai;

– Cass. 9 ottobre 2015, n. 20282⁶, che ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 15 l. fall., nel testo anteriore alle modifiche apportate dal d.leg. n. 5 del 2006, per contrasto all’art. 117 Cost., in ragione della mancata previsione di un’udienza pubblica, posto che il procedimento per la dichiarazione di fallimento, ivi regolato, ha per oggetto questioni che, indipendentemente dalla loro complessità, sono in massima parte risolte attraverso la valutazione dei documenti acquisiti e l’esame delle deduzioni svolte dalle parti;

– Cass., ord. 16 marzo 2012, n. 4268⁷, che, con riferimento al vecchio testo dell’art. 380 *ter*, ultimo comma, c.p.c., contenente la previsione della trattazione del procedimento di regolamento di competenza in camera di consiglio, ha escluso la violazione dell’art. 6 Cedu, in considerazione della particolare esigenza di celerità della decisione;

– Cass. 18 luglio 2008, n. 19947⁸, che ha escluso il contrasto con l’art. 6 Cedu della disciplina relativa al procedimento in camera di consiglio.

Senonché, in tutte queste ipotesi si trattava di questioni la cui particolarissima tipologia e natura potevano anche giustificare la mancata applicazione del principio di pubblicità. Nell’ultimo dei

⁴ *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Misure di prevenzione*, n. 51, e *Corriere giur.*, 2011, 1242 (m), con nota di R. CONTI; *Giur. it.*, 2012, 777 (m), con nota di T. CERRUTI.

⁵ *Foro it.*, *Le banche dati*, archivio *Cassazione civile*.

⁶ *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Fallimento*, n. 228.

⁷ *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Cassazione civile*, n. 169.

⁸ *Foro it.*, 2010, I, 616, e *Giusto processo civ.*, 2009, 1147 (m), con nota di S. CAPORUSSO, *Sulla mancanza di pubblicità nel giudizio camerale di cassazione*.

casi menzionati, in particolare, il dubbio di un contrasto con il superiore principio è stato sgomberato con riferimento all'applicazione del procedimento camerale nelle sole ipotesi disciplinate dal testo all'epoca vigente dell'art. 375 c.p.c.

Quel che, in realtà, deve essere messo in evidenza è che l'art. 6 Cedu, pur non prevedendo che tutta l'attività processuale si svolga pubblicamente, ciononostante esige che il processo preveda comunque un momento di trattazione in un'udienza pubblica. Con riguardo alle novità introdotte a fine 2016, l'incompatibilità del procedimento in camera di consiglio con la Costituzione e con le carte internazionali discende dalla sua generalizzazione e dalla sua elevazione a regola di trattazione dei ricorsi⁹.

b) La previsione secondo la quale, «Se ritiene che non ricorrano le ipotesi previste dall'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, la corte in camera di consiglio rimette la causa alla pubblica udienza della sezione semplice» (art. 380 *bis*, ultimo comma, c.p.c.) non trova adeguata spiegazione; infatti, non si vede per quale ragione il ricorso che (al relatore «proponente» e al presidente *ex art. 380 bis*, 1° comma, c.p.c.) appaia ad una prima e rapida lettura suscettibile di immediata definizione (per inammissibilità ovvero per manifesta fondatezza o infondatezza) debba essere collocato sul binario della pubblica udienza quando tale valutazione non trovi corrispondenza nella più attenta delibazione del collegio, mentre il ricorso che sin dall'origine non presenti nessuna di quelle caratteristiche debba essere assegnato senz'altro alla camera di consiglio.

c) La regola enunciata dal modificato art. 375, 2° comma, c.p.c. deve essere coordinata con quanto stabilito dall'immutato art. 363 c.p.c., che contempla due ipotesi nelle quali il principio di diritto può essere enunciato dalla corte nell'interesse della legge. Nella prima, l'iniziativa è assunta dal procuratore generale presso la Corte di cassazione, che, quando le parti non abbiano proposto ricorso nei termini di legge o vi abbiano rinunciato ovvero il provvedimento non sia ricorribile in Cassazione e non sia altrimenti impugnabile, rivolge l'istanza al primo presidente; in tal caso, quest'ultimo può disporre che la corte si pronunci a sezioni unite se ritiene

⁹Cfr. Cass. 20 gennaio 2014, n. 1089, *Foro it.*, 2014, I, 470, nel senso che anche innanzi alla sesta sezione può tenersi l'udienza pubblica, sia pure in casi eccezionali (come è stato precisato dal *Documento programmatico sulla sesta sezione civile*, in Appendice, 108 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 350, che ha indicato, a titolo di esempio, «le cause seriali a soluzione consolidata»).

che la questione sia «di particolare importanza».

Nella seconda, il principio di diritto può essere pronunciato dalla corte anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la corte ritiene che la questione decisa sia «di particolare importanza».

Ora, in base alla neointrodotta disciplina, la questione di diritto che rivesta «particolare importanza» è destinata ad essere trattata e decisa dalla corte in pubblica udienza (v. il modificato art. 375, 2° comma, c.p.c.); invece, l'inammissibilità dei ricorsi è eventualmente dichiarata in camera di consiglio dalla sezione «filtro». Sorge e resta il dubbio, quindi, su quale sia il binario nel quale collocare la causa a fronte di queste ipotesi.

d) In ogni caso, in virtù del combinato disposto degli art. 374, 376, 1° comma, e 375, 2° comma, c.p.c., la Corte, su disposizione del primo presidente, pronuncerà a sezioni unite in pubblica udienza sui ricorsi che presentino una «questione di massima di particolare importanza».

3. – *Camera di consiglio e audizione delle parti.* Stabilire che soltanto per una cerchia molto ristretta di ricorsi (quelli destinati alla pubblica udienza) le parti possano ottenere di esporre la propria difesa e le proprie repliche, oltre che per iscritto, anche oralmente (v., infatti, l'art. 379 c.p.c., che adesso, finalmente, dispone che a parlare per ultimi siano i difensori delle parti e non il pubblico ministero), significa destinare tutti gli altri ricorsi, la maggior parte, ad un contraddittorio monco.

Non occorre una riflessione particolarmente profonda, infatti, per rendersi conto che una cosa è limitarsi a scrivere, un'altra è conservare la chance di una discussione innanzi al collegio giudicante in un confronto diretto con il proprio avversario. Nella situazione attuale, invece, l'audizione delle parti (anche, ovviamente e di conseguenza, quella del controricorrente non costituito)¹⁰ sembrerebbe sempre esclusa in camera di consiglio¹¹.

Questo non deve portare necessariamente a sostenere l'incostituzionalità di tale previsione (v. l'ultimo periodo del nuovo art. 380

¹⁰ Cfr. Cass. 7 settembre 2007, n. 18906, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Cassazione civile*, n. 321. In precedenza, v. Cass. 16 ottobre 2006, n. 22144, *id.*, 2007, I, 809.

¹¹ Vedi Cass. 10 gennaio 2017, n. 395, cit.

bis.1 c.p.c. e l'ultimo comma del nuovo art. 380 *ter* c.p.c.). Deve ritenersi possibile e doveroso, invece, accedere ad una interpretazione costituzionalmente orientata, in base alla quale leggere la disposizione incriminata nel senso che, sottintendendo la locuzione «di regola», consenta l'audizione delle parti ove queste ne facciano apposita e motivata richiesta¹².

In ogni caso, come riconosciuto anche dalla Cassazione, ove il collegio intenda porre a base della decisione una questione rilevata d'ufficio, «la virtualità interpretativa dello stesso art. 380 *bis* c.p.c. – secondo una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata della stessa norma, non inibita dalla formulazione testuale, nella sua significanza linguistica – è tale da consentire il ripristino dell'interlocuzione delle parti secondo il paradigma dell'art. 384, 3° comma, c.p.c.»¹³.

4. – *Con la «proposta» del relatore non si risparmia tempo.* Alle perplessità appena indicate se ne aggiungono altre, di carattere strettamente tecnico. Una in particolare merita di essere evidenziata e riguarda la sostituzione della «relazione» (che, prima della riforma, veniva redatta, in maniera concisamente motivata, dal relatore dell'«apposita sezione», qualora apparisse possibile definire il giudizio ai sensi dell'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c.) con la «proposta» di cui al modificato art. 380 *bis* c.p.c.¹⁴, sulla base della quale il presidente «fissa con decreto l'adunanza della corte indicando se è stata ravvisata un'ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso».

Il senso della modifica dovrebbe essere quello di semplificare il lavoro del relatore, evitandogli di affannarsi per lo studio del ricorso e la stesura della motivazione del proprio convincimento da presentare al collegio della camera di consiglio. È vero che nella maggior

¹² Cass., sez. un., 1° dicembre 2016, n. 24624, *Foro it.*, 2017, I, 12, con nota di R. ROMBOLI, «correggendo» la norma (nella specie, il nuovo testo dell'art. 380 *ter* c.p.c.), ha già ammesso la possibilità, sia pure con riferimento ad un caso molto specifico, di un contraddittorio orale delle parti in camera di consiglio.

¹³ In questi termini, v. Cass. 10 gennaio 2017, n. 395, cit. Cfr. anche il *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione, il Consiglio nazionale forense e l'Avvocatura generale dello Stato sull'applicazione del nuovo rito civile*, siglato il 15 dicembre 2016, punto 1, in *Appendice*, 127 ss. e in *Foro it.*, 2017, V, 61.

¹⁴ In *Appendice*, 131 e in *Foro it.*, 2017, V, 68.

parte dei casi tale convincimento veniva accolto dal collegio, ma è anche vero che si richiedeva al relatore un enorme dispendio di energie. La «proposta», secondo l'intento del legislatore, dovrebbe alleggerire tale onere, poiché per la sua formulazione non è prevista alcuna motivazione (se non *de minimis* – ma si tratta di una indicazione stabilita non normativamente, bensì in sede di intesa tra la Cassazione, l'Avvocatura generale dello Stato ed il Cnf – attraverso la specificazione della ipotesi di inammissibilità o improcedibilità ovvero dei motivi di manifesta infondatezza o fondatezza del ricorso).

La misura è destinata a rivelarsi illusoria, poiché ciò che si elimina da una sede si riproduce in un'altra. È evidente, infatti, che sarà il collegio della «apposita sezione» a dover svolgere il lavoro di approfondimento che, sino ad oggi, spettava al relatore. Dunque, con l'avvento della «proposta» non si risparmia tempo.

5. – *Le intese e i protocolli.* Come accennato, le novità introdotte dal d.l. 168/16, convertito, con modificazioni, in l. 197/16, vanno considerate in una prospettiva unitaria con le intese e i protocolli varati nel corso del 2016, nonché con i documenti elaborati dalla Cassazione contenenti principi e regole tecniche da indirizzare ai soggetti coinvolti nel procedimento innanzi alla corte.

Alcuni di questi atti sono già stati pubblicati e al loro contenuto si rinvia (v. il *Documento programmatico sulla sesta sezione civile*, cit., nonché *La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare, la motivazione sintetica*¹⁵), non senza aver qui per lo meno sottolineato la duplice direttiva in essi contenuta, relativa, per un verso, alla diversificazione dell'attività della corte in base al grado di meritevolezza dei ricorsi, per un altro, al consequenziale potenziamento (e forse esasperazione) della nomofilachia.

Altri atti, prodotti a seguito della novella, vengono riportati in questo volume (v. il *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione e la Procura generale sull'applicazione del nuovo rito civile*, sottoscritto in data 17 novembre 2016¹⁶, nonché il *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione, il Consiglio nazionale forense e l'Avvocatura generale dello Stato sull'applicazione del nuovo rito civile*, siglato in data 15 dicembre

¹⁵ In Appendice, 115 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 346. In precedenza, peraltro, v. il *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione e il Consiglio nazionale forense sulle regole redazionali dei motivi di ricorso in materia civile e tributaria*, firmato il 17 dicembre 2015, in Appendice, 101 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 40.

¹⁶ In Appendice, 122 ss. e in *Foro it.*, 2017, V, 64.

2016, cit.). In questi ultimi le parti stipulanti, premessa la rilevanza della riforma in vista del perseguimento degli obiettivi di accelerazione e smaltimento e sottolineata l'esigenza di addivenire ad un vero e proprio ripensamento culturale del modo di operare e di organizzare il lavoro di tutti, predicano la necessità di una collaborazione per la creazione di una prassi comune, il più possibile condivisa, dei principali snodi problematici, che non sia ingessata, ma suscettibile di una periodica revisione ed un aggiornamento.

6. – *Il senso di questa collettanea.* Le questioni innanzi prospettate per cenni e molte altre qui non considerate vengono ampiamente esaminate dagli autori della presente collettanea, in un coro di voci unanimemente critico e, tuttavia, impreziosito da quella onestà intellettuale e scientifica che porta non soltanto a vedere gli aspetti negativi, ma anche a proporre una lettura del nuovo sistema di norme in grado di arginare la legittima delusione di quanti sono chiamati all'ennesimo sforzo ermeneutico.

II

Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione» *

Giorgio Costantino

1. – *Il contesto: i precedenti.* La disciplina del procedimento di legittimità, di cui agli artt. 360 ss. c.p.c., è stata riformata dal d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito, con modificazioni, dalla l. 25 ottobre 2016 n. 197; in particolare dall'art. 1 *bis*, aggiunto con la legge di conversione¹.

La riforma si è inserita in un contesto normativo ripetutamente modificato. Sono stati novellati gli artt. 375, 376, 377, 379, 380 *bis*, 380 *ter*, 390, 391, 391 *bis* c.p.c.; è stato aggiunto, con singolare numerazione, l'art. 380 *bis*.1.

Il procedimento di legittimità era stato già riformato dal d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 2012 n. 134, che aveva modificato l'art. 360, n. 5, ed aveva sostituito al controllo sulla motivazione quello sulla «omissione di un fatto decisivo per il giudizio».

L'art. 47 l. 18 giugno 2009 n. 69, a sua volta, aveva modificato gli artt. 375, 376 e 380 *bis*; aveva aggiunto gli artt. 360 *bis* c.p.c. e 67

* Queste pagine sono dedicate, con commosso rimpianto, alla memoria di Nicola Picardi.

¹ Cfr. i primi commenti, pubblicati in rete: B. SASSANI, *Da Corte a ufficio smaltimento: ascesa e declino della «Suprema»*, in www.judicium.it; G. SCARSELLI, *Il nuovo giudizio di cassazione per come riformato dalla l. 197/16*, in www.questionegiustizia.it; A. PANZAROLA, *Ultimissime sul giudizio di cassazione (a proposito della l. 25 ottobre 2016 n. 197)*, in www.giustiziaticivile.com; F. COSSIGNANI, *La sommarizzazione del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione*, in <http://www.eclegal.it/categoria/impugnazioni>; C. GRAZIOSI, *La Cassazione «incamerata»: brevi note pratiche*, in www.judicium.it; L. LOMBARDO, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in www.questionegiustizia.it.

bis ord. giud. di cui al r.d. 30 gennaio 1941 n. 12; aveva abrogato l'art. 366 *bis* c.p.c. sui «quesiti di diritto». Aveva introdotto il «filtro» ed aveva, a tal fine, istituito, senza ulteriori oneri né incremento del personale, una nuova sezione, la sesta.

L'art. 366 *bis* c.p.c., sui «quesiti di diritto», era stato introdotto dal d.leg. 2 febbraio 2006 n. 40, in attuazione della delega contenuta nella l. 14 maggio 2005 n. 80, unitamente agli artt. 380 *bis* e 391 *ter* c.p.c. Il decreto aveva anche riformato gli artt. 360, 361, 363, 366, 369, 374, 375, 380, 384, 385, 388 e 391 *bis* c.p.c.

La delega contenuta nella legge di riforma dell'ordinamento giudiziario, l. 25 luglio 2005 n. 150, era stata realizzata con il d.leg. 23 gennaio 2006 n. 24, che aveva determinato l'organico dei magistrati addetti alla corte, e con il d.leg. 27 gennaio 2006 n. 25, modificato dalla l. 30 luglio 2007 n. 111, che aveva istituito e regolato il consiglio direttivo.

L'art. 1 l. 24 marzo 2001 n. 89 aveva modificato l'art. 375 c.p.c., allargando l'ambito del procedimento camerale.

Con decreto del primo presidente del 19 giugno 1999 n. 61, era stata istituita la quinta sezione tributaria.

Modifiche di scarso rilievo erano contenute nel d.leg. 19 febbraio 1998 n. 51, istitutivo del giudice unico, in attuazione della delega contenuta nella l. 16 luglio 1997 n. 254.

La l. 26 novembre 1990 n. 353, entrata in vigore nel 1993, aveva modificato gli artt. 360, 1° comma, 361, 1° comma, 367 1° comma, 373, 2° comma, 375, 1° comma, 377, 384, 1° comma, c.p.c. ed aveva aggiunto l'art. 371 *bis* c.p.c.

La l. 18 ottobre 1977 n. 793 aveva abrogato l'art. 364 c.p.c. sul deposito per il caso di soccombenza, ed aveva conseguentemente modificato gli artt. 366, 371, 374 e 381.

L'art. 3 l. 8 agosto 1977 n. 532 aveva ridotto il numero dei componenti i collegi giudicanti, riformando l'art. 67 r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, ed aveva novellato gli artt. 379 e 380.

Con la l. 11 agosto 1973 n. 533 era stata istituita la sezione lavoro.

Ulteriori modifiche al testo originario del codice erano contenute nella l. 14 luglio 1950 n. 581 e nel d.p.r. 17 ottobre 1950 n. 857.

L'ultima riforma, di cui all'art. 1 *bis* d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito in l. 25 ottobre 2016 n. 197, trae origine dall'art. 1, 1° comma, lett. c), d.d.l. n. 2284/S/XVII.

La proposta era stata presentata dal governo l'11 marzo 2015. Nella seduta del 4 novembre 2015 ad esso era stato abbinato il d.d.l. n. 2921/C/XVII, intitolato «modifiche al codice di procedura civile ed altre disposizioni per l'accelerazione del processo civile»,

presentato il 2 marzo 2015 dal Movimento 5 Stelle. L'11 marzo 2016, il disegno di legge, approvato dalla camera, è stato trasmesso al senato.

2. – *Le novità introdotte dalla riforma: ricognizione dei testi.* L'art. 1 *bis* d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito in l. 25 ottobre 2016 n. 197, ha abrogato i nn. 2 e 3 dell'art. 375 c.p.c. e, nel 2° comma di questa disposizione, ha stabilito che «la corte a sezione semplice pronuncia con ordinanza in camera di consiglio».

Il procedimento camerale è diventato, quindi, la regola generale e la discussione in pubblica udienza l'eccezione.

Lo smistamento, tuttavia, merita particolare attenzione. Esso è regolato dallo stesso 2° comma dell'art. 375 novellato, dal secondo periodo del 1° comma dell'art. 376 e dall'art. 377, del quale sono stati modificati la rubrica e il 3° comma.

Il nuovo art. 379 detta nuove regole per lo svolgimento dell'udienza di discussione: il pubblico ministero non parla per ultimo; l'ultima parola spetta alle parti; e non sono più ammesse repliche, neppure per iscritto.

Gli artt. 380 *bis*, 380 *bis*.1 e 380 *ter* regolano il procedimento in camera di consiglio, rispettivamente, innanzi alla sezione «filtro», innanzi alle sezioni ordinarie tabellarmente competenti ed in quelli in cui la corte debba provvedere sui regolamenti di giurisdizione e di competenza.

Nella prima e nella terza ipotesi, le parti sono avvisate dell'adunanza in camera di consiglio venti giorni prima e possono depositare memorie fino a cinque giorni prima; nella seconda, l'avviso deve pervenire alle parti e al pubblico ministero almeno quaranta giorni prima; il pubblico ministero deve depositare la sua memoria venti giorni prima dell'adunanza, per le parti il termine è di dieci giorni. In ciascuno dei tre casi, scompare la relazione del relatore, che non è più prevista. Nella seconda e nella terza ipotesi, non anche nella prima, è stabilito che «in camera di consiglio la corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti».

Non solo i criteri di smistamento tra adunanza in camera di consiglio e udienza pubblica, tra sezione «filtro» e sezioni ordinarie, ma anche le differenze tra i procedimenti camerale richiedono una puntuale esegesi.

L'art. 390, 1° comma, novellato indica nella fissazione dell'adunanza camerale o nella notificazione delle conclusioni del pubblico ministero il termine finale per rinunciare al ricorso. L'art. 391, 1° e 2° comma, detta nuove regole per la decisione sulla rinuncia e sul-

l'estinzione e prevede che la corte pronunci ordinanza; non è stato, tuttavia, modificato il 3° comma, cosicché soltanto il decreto presidenziale ha efficacia di titolo esecutivo. L'art. 391 *bis*, 1° e 2° comma, contiene nuove regole per la correzione degli errori materiali.

In base alla disciplina transitoria di cui al 2° comma dell'art. 1 *bis* d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito in l. 25 ottobre 2016 n. 197, la riforma si applica «ai ricorsi depositati successivamente alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché a quelli già depositati alla medesima data per i quali non è stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio».

3. – *I rapporti tra procedimento camerale e trattazione in pubblica udienza.* Nel procedimento di legittimità, quale disegnato dalla riforma del 2009, una preventiva valutazione dei ricorsi proposti contro i provvedimenti pubblicati o depositati dopo il 4 luglio di quell'anno, ai sensi dell'art. 58, 5° comma, l. 18 giugno 2009 n. 69, era attribuita alla sezione VI. Questa poteva definire il procedimento in camera di consiglio con ordinanza con una dichiarazione di inammissibilità, di improcedibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza. La sezione VI poteva anche rimettere con ordinanza il ricorso alla sezione tabellarmente competente.

In base alla riforma del 2001, anche le sezioni ordinarie potevano dichiarare in camera di consiglio con ordinanza l'inammissibilità, l'improcedibilità, la manifesta infondatezza o la manifesta fondatezza del ricorso ovvero, all'esito dell'udienza pubblica, pronunciare sentenza di accoglimento o di rigetto del ricorso. Questa disciplina sopravviveva integralmente per i ricorsi proposti contro provvedimenti pubblicati o depositati prima del 4 luglio 2009.

In base all'art. 76, 1° comma, lett. b), r.d. 30 gennaio 1941 n. 12, nel testo modificato dall'art. 81 d.l. 21 giugno 2013 n. 69, convertito in l. 9 agosto 2013 n. 98, tuttavia, si era ritenuto che anche la sezione VI potesse tenere, oltre alle adunanze camerale, anche udienze pubbliche: v. Cass. 20 gennaio 2014, n. 1089².

Prima della riforma del 2016, dunque, i ricorsi proposti contro provvedimenti depositati o pubblicati dopo il 4 luglio 2009, che non implicassero questioni di giurisdizione ovvero questioni oggetto di contrasto ovvero ancora questioni «di particolare importanza», ai sensi dell'art. 374 c.p.c., erano assegnati alla sezione «filtro». I ricorsi proposti contro provvedimenti depositati o pubblicati

² *Foro it.*, 2014, I, 470.

prima del 4 luglio 2009 erano assegnati alle sezioni tabellarmente competenti. Vuoi queste ultime, vuoi la sezione «filtro» potevano definire il giudizio in camera di consiglio, se avessero ritenuto che il ricorso fosse inammissibile, improcedibile, manifestamente infondato o manifestamente fondato; e potevano comunque deciderlo all'esito della discussione in pubblica udienza. Per i ricorsi proposti contro provvedimenti depositati o pubblicati dopo il 4 luglio 2009, vi era il rischio del doppio passaggio, perché la sezione filtro poteva anche ritenere che il ricorso dovesse essere deciso dalla sezione tabellarmente competente, cosicché, all'esito della camera di consiglio, gli atti erano rimessi al primo presidente per una nuova assegnazione e, innanzi alla sezione ordinaria, il procedimento poteva ricominciare da capo.

I rapporti tra le sezioni semplici, in questo contesto, erano fonte di difficoltà.

Con nota del Primo Presidente della Corte di cassazione in data 22 aprile 2016, è stato, quindi, emanato il *Documento programmatico sulla sesta sezione civile*³.

Il Primo Presidente ha preliminarmente ricordato la funzione ed i compiti della sezione «filtro»; ha segnato i confini del procedimento camerale affidato a tale sezione; ha rilevato che, «in caso di pluralità di motivi», il superamento di tali limiti, «anche con riferimento ad un solo motivo, comporta la rimessione alla sezione ordinaria»; ha segnalato che «la pubblica udienza presso la sesta sezione non è consentita, salvo casi eccezionali (per es. in caso di cause seriali a soluzione consolidata)».

Il legislatore del 2016 ha ignorato questi problemi.

L'art. 375, 2° comma, come si è rilevato, ha fatto del procedimento camerale la regola e della trattazione in pubblica udienza l'eccezione.

Se si prescinde dalle etichette, tuttavia, anche prima i ricorsi avrebbero potuto essere definiti in camera di consiglio vuoi dalla sezione «filtro», vuoi dalle sezioni ordinarie; anche le sezioni unite utilizzavano il procedimento camerale per la decisione dei regolamenti di giurisdizione e di competenza.

La questione riguardava e riguarda, invece, i confini tra i due procedimenti, ultimamente segnati dal provvedimento del primo presidente appena citato.

In questa prospettiva, occorre, in primo luogo, constatare che

³In Appendice, 108 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 350.

l'art. 375, 2° comma, utilizza l'anodina espressione «sia resa opportuna»; la forma passiva non indica chi decide se la trattazione debba svolgersi nell'una o nell'altra forma.

Un'indicazione in tal senso si può ricavare dall'art. 376 c.p.c. sull'assegnazione dei ricorsi alla sezione «filtro»: questo compito è del primo presidente. La VI sezione, tuttavia, può non condividere l'indicazione del primo presidente, cosicché il presidente della sezione rimetterà gli atti alla sezione semplice. L'ultima parola sulle forme della trattazione, dunque, è attribuita al collegio, in base alla proposta del relatore.

In realtà, il provvedimento del primo presidente appare una mera segnalazione, priva di efficacia vincolante. Non appare necessario che il relatore ed il collegio revochino o modificchino il provvedimento presidenziale: il primo ha il compito di formulare una proposta, il secondo di decidere; il presidente della sezione quello di emettere un provvedimento ordinatorio.

L'anodina formula impersonale adoperata nell'art. 375, 2° comma, c.p.c. («sia resa opportuna») implica comunque l'applicazione delle ordinarie regole procedurali.

Analoga conclusione vale per la trasmissione del ricorso dalla sezione «filtro» alle altre sezioni semplici: il secondo periodo del 1° comma dell'art. 376 stabilisce che ciò avviene in base «a un sommario esame del ricorso». Anche ciò, tuttavia, implica l'osservanza delle regole del procedimento.

Appare ragionevole ritenere che ciò valga anche per quanto previsto dall'art. 377, 3° comma, c.p.c., per il quale «il primo presidente, il presidente della sezione semplice, il presidente della sezione di cui all'art. 376, 1° comma, quando occorre, ordina con decreto l'integrazione del contraddittorio o dispone che sia eseguita la notificazione dell'impugnazione a norma dell'art. 332, ovvero che sia rinnovata».

Può escludersi che il primo presidente, il presidente della sezione «filtro» e quello della sezione ordinaria si costituiscano in collegio ed anche che si consultino, come la lettera della disposizione potrebbe indurre ingenuamente a ritenere.

A tacer d'altro, il verbo («ordina») è al singolare, anche se i soggetti della frase adoperata dal legislatore sono tre.

Anche la previsione di cui all'art. 377, 3° comma, c.p.c., novellato, appare una mera segnalazione: sarà, poi, il collegio, su proposta del relatore, a provvedere sull'integrazione del contraddittorio, sulla notificazione dell'impugnazione nelle cause inscindibili e sulla rinnovazione della notificazione. Ne consegue che l'inosservanza del

provvedimento presidenziale si manifesta assolutamente priva di ogni effetto: o il collegio conferma e fa proprio il provvedimento del presidente oppure questo non può costituire il fondamento di effetti sull'ammissibilità o sulla procedibilità del ricorso. Il collegio, su proposta del relatore, avrebbe comunque il potere di modificare e di revocare il provvedimento presidenziale. Appare, quindi, corretto ritenere che esso consista in una mera segnalazione.

Nel contesto normativo che emerge dalla riforma, resta peraltro la distinzione tra i ricorsi contro provvedimenti pubblicati o depositati prima e dopo il 4 luglio 2009. I residui primi ancora pendenti sono assegnati direttamente alle sezioni tabellarmente competenti; i secondi, escluse le tre ipotesi menzionate dall'art. 376, 1° comma, c.p.c., devono passare dalla sezione «filtro» ed essere definiti in quella sede oppure transitare verso le sezioni ordinarie, con un raddoppio del procedimento.

In questo ambito, la definizione delle complesse questioni di smistamento sembra richiedere un nuovo provvedimento organizzativo, che tenga conto della disciplina sopravvenuta.

Il 17 novembre 2016, infatti, è stato sottoscritto un *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione e la Procura generale sull'applicazione del nuovo rito civile*⁴. E il 15 dicembre 2016 è stato sottoscritto altro *Protocollo d'intesa tra la Corte di cassazione, il Consiglio nazionale forense e l'Avvocatura generale dello Stato sull'applicazione del nuovo rito civile*⁵.

4. – *I procedimenti camerale nel giudizio di legittimità.* Come si è messo in evidenza nella ricognizione del testo, i procedimenti camerale in sede di legittimità sono, in realtà, due e sono diversi tra loro.

Qualora il ricorso sia stato segnalato dal presidente e proposto dal relatore come inammissibile, manifestamente fondato o manifestamente infondato, nonché, sembra corretto ritenere, improcedibile, quando la corte debba provvedere sulla rinuncia o sulla estinzione, ai sensi dell'art. 391 c.p.c., ovvero sulla correzione degli errori materiali o debba dichiarare l'inammissibilità della revocazione ai sensi dell'art. 391 *bis* c.p.c., e nei procedimenti relativi ai regolamenti di giurisdizione di competenza, l'avviso dell'adunanza camerale deve essere inviato almeno venti giorni prima e le par-

⁴ In Appendice, 122 ss. e in *Foro it.*, 2017, V, 64.

⁵ In Appendice, 127 ss. e in *Foro it.*, 2017, V, 61.

ti possono presentare memorie nel termine di cinque giorni. Negli altri casi, quando il procedimento camerale costituisce il percorso ordinario del giudizio di legittimità, le parti debbono ricevere l'avviso quaranta giorni prima e possono presentare memorie fino a dieci giorni prima dell'adunanza, mentre per il pubblico ministero il termine è di venti giorni.

I *Protocolli* sottoscritti all'indomani della riforma regolano preliminarmente le comunicazioni della corte alla procura ed ai difensori.

In nessun caso è prevista la relazione del relatore.

Nei procedimenti per regolamento di giurisdizione e di competenza ed in quello ordinario, gli artt. 380 *bis*.1 e 380 *ter* c.p.c. stabiliscono che «in camera di consiglio la corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti». Tale previsione manca nell'art. 380 *bis* c.p.c. La questione merita particolare attenzione e sarà esaminata più oltre.

Per quanto riguarda la soppressione della relazione, la *ratio* è indicata nell'esigenza di semplificare ed alleggerire il procedimento.

Appare ragionevole dubitare della congruità del mezzo al fine.

La relazione prevista nel procedimento camerale di legittimità anteriore alla riforma era una motivazione anticipata. Nella maggior parte dei casi, la motivazione del provvedimento conclusivo riproduceva la relazione ed affermava che il collegio la condivideva. La relazione non costituiva un aggravio di lavoro per il magistrato relatore; anticipava soltanto i tempi per la sua stesura. In una ridotta percentuale di casi, invece, la preventiva conoscenza della relazione consentiva alle parti di segnalare al collegio le eventuali sviste od omissioni del relatore, nonché di chiarire questioni ed aspetti.

In base all'esperienza della sottosezione lavoro della sezione VI, si è, infatti, rilevato che «la doppia fatica del relatore è relativa, perché nella maggior parte dei casi, se la relazione è centrata, il collegio la condivide e il provvedimento definitivo si limita a ripetere quanto scritto in relazione. Vi è però una minoranza di casi in cui il difensore, letta la relazione, segnala un problema, e a volte accade che il collegio si convinca della fondatezza di tale segnalazione e si discosti dalla soluzione prospettata nella relazione. Tutto ciò va inserito nel contesto peculiare in cui opera la sesta civile, sezione che lavora su grandi numeri: nella sesta civile-lavoro ciascun consigliere in un mese esamina circa cento fascicoli e redige circa trentaquaranta relazioni, che si affiancano al lavoro di redazione dei provvedimenti definitivi. In un contesto di questo genere il margi-

ne di errore si innalza rispetto a quello dei consiglieri delle sezioni ordinarie, ed appare quindi quanto mai opportuno consentire ai difensori di far rilevare possibili errori o inesattezze»⁶.

Alla relazione, in base ai *Protocolli d'intesa*, è sostituito un modulo⁷, con l'indicazione dell'esito proposto dal relatore.

5. – *Sul diritto delle parti di essere «sentite»*. Anche nel corso del brevissimo iter parlamentare della riforma, la generalizzazione del procedimento camerale a scapito della trattazione in camera di consiglio ha suscitato reazioni e dubbi di legittimità costituzionale.

A tal proposito, tuttavia, occorre ricordare che, dal 2001, il giudizio di legittimità può essere definito in camera di consiglio nelle ipotesi prima indicate. Dal 2009, alla «Struttura» istituita nel 2005 è succeduta un'autonoma sezione, con lo specifico compito di provvedere soltanto in camera di consiglio. Il tentativo della stessa sezione di attribuirsi anche il potere di trattare i ricorsi in pubblica udienza è stato stroncato dal primo presidente.

Il procedimento in camera di consiglio non costituisce, pertanto, una novità.

La novità risiede nella previsione secondo cui, per la decisione dei ricorsi assegnati alle sezioni ordinarie tabellarmente competenti e per i regolamenti di giurisdizione e di competenza, la corte «giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti». Sennonché la lettera degli artt. 380 *bis*.1 e 380 *ter* c.p.c. non è nel senso che il pubblico ministero e le parti, se lo chiedono, non possono essere sentiti, come previsto dalla disciplina anteriore. Il testo delle disposizioni novellate è nel senso che la corte «giudica . . .».

Occorre allora chiedersi se la corte possa rifiutare di sentire il pubblico ministero e le parti che chiedano di essere sentiti e quali siano le conseguenze di tale rifiuto.

La risposta al secondo quesito non può implicare in nessun caso la nullità o l'inefficacia del provvedimento emanato dalla Cassazione, che, per sua natura, non è impugnabile. Si tratta di chiedersi, allora, se, qualora prevalesse un'interpretazione diretta ad escludere la possibilità di sentire le parti in camera di consiglio, questo orientamento possa suscitare dubbi di legittimità costituzionale ovvero sia censurabile innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo

⁶ Così P. CURZIO, *Il problema Cassazione*, in AA.VV., *Il punto sul processo civile*, in *Questione giustizia*, 2015, fasc. 4, 92.

⁷ In Appendice, 131 e in *Foro it.*, 2017, V, 68.

mo, al fine, rispettivamente, di cancellare dall'ordinamento norme contrarie ai principî del giusto processo ovvero di ottenere un risarcimento dallo Stato per la violazione di principî fondamentali.

Occorre, tuttavia, ribadire che la lettera dei novellati artt. 380 *bis.1* e 380 *ter* c.p.c. non è in questo senso. L'esclusione di ogni forma di contraddittorio orale costituisce, probabilmente, l'aspirazione del legislatore; non può dirsi neppure che fosse l'«intenzione», perché la riforma è stata il frutto di un emendamento parlamentare; manca una relazione di accompagnamento al testo. L'interprete deve, quindi, accontentarsi della lettera delle disposizioni e, in queste, non è sancito alcun espresso divieto di sentire le parti.

Ma, oltre al dato letterale, altri argomenti militano nel senso della possibilità, per le parti e per il pubblico ministero, di essere sentiti in camera di consiglio anche nel nuovo contesto normativo.

In primo luogo, come sopra si è segnalato, nel procedimento camerale innanzi alla sezione «filtro» manca la previsione per la quale la corte «giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti». Al dato letterale, si aggiunge, pertanto, la diversità di disciplina, priva di razionale giustificazione. Nel secondo *Protocollo d'intesa* è indicata la possibilità, per le parti, di contestare la trattazione del ricorso innanzi alla sezione «filtro» e di chiedere l'assegnazione alla sezione tabellarmente competente e la trattazione in pubblica udienza. Sennonché, in ogni caso, la possibilità di essere sentiti è affidata ad una valutazione prognostica del relatore, priva di motivazione.

In secondo luogo, la confermata previsione dell'avviso dell'adunanza sembra avere senso se le parti hanno la possibilità di essere sentite. L'avviso, infatti, fissa un termine a ritroso rispetto all'adunanza. Se la partecipazione delle parti fosse esclusa o vietata, sarebbe stato sufficiente la fissazione di un termine per il deposito delle memorie. Le parti, invece, sono informate della data dell'adunanza camerale. Appare ragionevole ritenere che ciò significhi che esse, se lo chiedono, devono essere sentite.

In terzo luogo, occorre considerare che, nel procedimento camerale, non è ritenuta ammissibile la costituzione tardiva ma soltanto la partecipazione all'udienza⁸, cosicché la parte che non ha proposto controricorso, se non potesse neppure essere «sentita», non avrebbe alcuna possibilità di far valere le proprie ragioni. In consi-

⁸ Cass. 26 ottobre 2007, n. 22548, *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Cassazione civile*, n. 323.

derazione di ciò il secondo *Protocollo d'intesa* prevede espressamente che anche la parte non costituita possa «presentare memoria, munita di procura speciale, nei medesimi termini in cui può farlo il controricorrente».

In quarto luogo, non la mera possibilità, ma la necessità che le parti siano sentite in camera di consiglio deriva dall'eventualità che la corte rilevi d'ufficio una questione non esaminata dalle parti o dal pubblico ministero. Almeno in questa ipotesi, il contraddittorio sarebbe necessario, ai sensi dell'art. 384, 2° comma, c.p.c., anche se tale disposizione sia violata e disattesa, perché non la si ritiene applicabile al rilievo d'ufficio dell'ammissibilità del ricorso⁹.

A sostegno dell'interpretazione prospettata, in quinto luogo, può invocarsi quanto la corte ha già affermato nella sua composizione più autorevole, in occasione della prima pronuncia sull'argomento. Nella motivazione dell'ordinanza relativa a questioni inerenti il referendum del 4 dicembre 2016, le sezioni unite hanno affermato: «al ricorso si applica, in forza della disposizione transitoria di cui alla l. n. 197 del 2016, art. 1 *bis*, 2° comma, il disposto dell'art. 380 *ter* c.p.c., novellato dalla legge testé citata. Le nuove disposizioni disciplinano i ricorsi già depositati alla data di entrata in vigore della l. n. 197 (29 ottobre 2016), per i quali non sia stata ancora fissata adunanza in camera di consiglio. [...] Il collegio, sebbene il 3° comma del novellato art. 380 *ter* c.p.c. stabilisca che in camera di consiglio la corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti, onde perfezionare sotto ogni profilo lo scambio difensivo, ha ammesso una breve discussione orale, limitandola a un difensore per i ricorrenti congiuntamente difesi e uno per le amministrazioni resistenti. Il pubblico ministero nulla ha aggiunto allo scritto depositato. È stato in tal modo adottato un ulteriore correttivo al fine di adeguare il rito camerale alle esigenze costituzionali di rispetto del diritto di difesa e al concreto loro svolgersi nella specie, considerata la compressione dei termini di deposito delle memorie resa necessaria dall'incombente scadenza referendaria» (così Cass., sez. un., ord. 1° dicembre 2016, n. 24624)¹⁰.

La peculiarità del caso deciso non toglie che la corte abbia ritenuto necessario «un ulteriore correttivo al fine di adeguare il rito camerale alle esigenze costituzionali di rispetto del diritto di difesa».

⁹ Vedi Cass. 29 luglio 2015, n. 16060, *Foro it.*, 2016, I, 943, con nota di richiami.

¹⁰ *Foro it.*, 2017, I, 12, con nota di R. ROMBOLI.

Per le ragioni indicate, appare ragionevole dubitare che si tratti di un «correttivo». Sembra ragionevole, invece, ritenere che si tratti di una doverosa interpretazione delle nuove disposizioni.

In riferimento alla fondamentale garanzia della pubblicità delle udienze, in base alle indicazioni della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, l'alternativa è evidente: o, in base ad un'interpretazione costituzionalmente orientata delle disposizioni processuali, si garantisce, salvo determinate, specifiche e motivate ipotesi particolari, la pubblicità delle udienze; oppure si rimettono al giudice delle leggi le disposizioni che prevedono la trattazione in camera di consiglio.

In una delle più recenti pronunce sul tema, infatti, la Corte costituzionale ha rilevato: «L'art. 6, par. 1, Cedu stabilisce – per la parte conferente – che 'ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata [...], pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale' [...] La Corte europea è pervenuta a tale conclusione richiamando la propria costante giurisprudenza, secondo la quale la pubblicità delle procedure giudiziarie tutela le persone soggette alla giurisdizione contro una giustizia segreta, che sfugge al controllo del pubblico, e costituisce anche uno strumento per preservare la fiducia nei giudici, contribuendo così a realizzare lo scopo dell'art. 6, par. 1, Cedu: ossia l'equo processo. [...] Di conseguenza, ha ritenuto 'essenziale', ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, 'che le persone [...] coinvolte in un procedimento di applicazione delle misure di prevenzione si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza [...] la norma convenzionale, come interpretata dalla Corte europea, non contrasta con le conferenti tutele offerte dalla nostra Costituzione (ipotesi nella quale la norma stessa rimarrebbe inadeguata a integrare il parametro dell'art. 117, 1° comma, Cost.), ma si pone, anzi, in sostanziale assonanza con esse» (così Corte cost. 5 giugno 2015, n. 97)¹¹.

Ai fini della realizzazione della garanzia prefigurata dalla norma convenzionale, è, dunque, necessario che le persone coinvolte in un procedimento si vedano almeno offrire la possibilità di sollecitare una pubblica udienza non solo nei procedimenti assegnati alla sezione «filtro».

In base a questi argomenti letterali e sistematici, sembra corretto ritenere che la corte non possa rifiutarsi di sentire, in camera di

¹¹ *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Sorveglianza* (magistratura di), n. 3.

consiglio, le parti ed il pubblico ministero che ne facciano espressa richiesta.

Se lo facesse, la violazione potrebbe essere denunciata alla Cedu al fine di ottenere dallo Stato il risarcimento per la violazione dei diritti fondamentali. E, se la giurisprudenza della Cassazione si orientasse in questo senso, sì da costituire «diritto vivente», gli artt. 380 *bis*.1 e 380 *ter* c.p.c. potrebbero utilmente essere censurati innanzi alla Corte costituzionale per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost.

Anche in base alle indicazioni del più autorevole collegio della stessa corte un tale esito appare da scongiurare.

Non mancano, quindi, ragioni per ammettere, secondo la lettera delle disposizioni, in base ad una interpretazione sistematica e doverosamente costituzionalmente orientata, che le parti, se lo chiedono, possano essere sentite in camera di consiglio.

6. – *Conclusioni*. Anche in relazione a questa ennesima riforma della normativa processuale, occorre ribadire che la frenesia legislativa non contribuisce al funzionamento della giustizia, perché impone di concentrare attenzione, energie e risorse sulla comprensione e sulla applicazione di nuovi testi. In questo senso, si è espressa invano l'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile¹².

Con l'art. 1 *bis* d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito in l. 25 ottobre 2016 n. 197, si è fatto del procedimento camerale la regola. Ma la decisione dei ricorsi in camera di consiglio era possibile già dal 2001. Anche in riferimento alla riforma del 2009 erano sorti complessi problemi di smistamento, che la stessa corte aveva avviato a soluzione con provvedimenti organizzativi interni.

È stata abolita la relazione; ciò non costituisce un vantaggio per il magistrato relatore, ma un pregiudizio per le parti.

È stato previsto che, nella pubblica udienza, il pubblico ministero parli prima delle parti e, per questa parte, la riforma è stata salutata con soddisfazione, perché ciò appariva da tempo doveroso soprattutto nelle ipotesi nelle quali il pubblico ministero non interviene soltanto nell'interesse della legge¹³.

¹² In Appendice, 119 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 354.

¹³ Per la manifesta infondatezza della relativa questione di legittimità costituzionale nel procedimento disciplinare a carico dei magistrati, v.

Si è stabilito che, in alcune ipotesi, la Corte «giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti», ma ciò, secondo una ragionevole interpretazione, non esclude che le parti e il pubblico ministero, se lo chiedono, possano e debbano essere sentiti.

Con ingenuo pressappochismo sono stati attribuiti ai «presidenti» (al primo presidente, al presidente della sezione, al presidente del collegio) compiti riservati al collegio in sede di decisione.

Il funzionamento della giustizia non può essere affidato a spot o a slogan.

Il giudice delle leggi ha ribadito che «il presidio costituzionale – il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) – contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte suprema, cioè il diritto al processo in Cassazione» (così Corte cost. 9 luglio 2009, n. 207)¹⁴.

La ricorrente aspirazione ad una limitazione all'accesso alla corte, mediante una modifica della Costituzione, diretta a costruire una Corte di cassazione diversa da quella unificata nel 1923 ed alla quale i costituenti hanno attribuito il controllo di legalità, implica una corte suprema di pochi componenti, selezionati in modo diverso dal concorso, con funzioni di indirizzo di politica del diritto, e presuppone altresì una profonda revisione della struttura delle corti d'appello, alle quali sarebbe affidato il monopolio del controllo di legalità sui provvedimenti giurisdizionali.

Non può essere pretermesso che quasi il cinquanta per cento dei ricorsi per cassazione riguarda le controversie tributarie, alle quali occorre aggiungere quelle previdenziali, nonché i ricorsi in materia di sanzioni amministrative proposti prima del 2006, quando è stata prevista l'appellabilità delle relative decisioni. La gestione di questa tipologia di controversie implica interventi organizzativi estranei all'esperienza di ogni altra Corte suprema. Una prospettiva seria e realistica, pertanto, non può prescindere dall'incidenza del contenzioso seriale, dai profili organizzativi del lavoro della corte, dalle delicate questioni relative alla tecnica di redazio-

Cass., sez. un., 17 luglio 2003, n. 11190, *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Cassazione civile*, n. 282.

¹⁴ *Foro it.*, 2009, I, 3281, con nota di chi scrive, *Contro l'abuso del «filtro» è pronta la «pillola del giorno dopo»: sono revocabili anche le ordinanze dichiarative dell'inammissibilità dei ricorsi per cassazione».*

ne degli atti e, soprattutto, dei provvedimenti, sulla quale è pure intervenuto ancora il primo presidente (v. il decreto del 14 settembre 2016, *La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare la motivazione sintetica*)¹⁵.

Sebbene i ricorsi che possono essere trattati in ogni adunanza camerale siano più numerosi di quelli che possono essere discussi alla pubblica udienza, non può essere pretermesso che gli uni e gli altri debbono essere decisi e che, già prima della riforma, ogni anno i provvedimenti pubblicati in materia civile erano più di trentamila. Il che implica che ciascun magistrato addetto al settore civile scrive circa duecento sentenze all'anno.

In considerazione di ciò, la cameralizzazione del giudizio di legittimità non si manifesta un rimedio congruo al fine della riduzione dell'arretrato. Anche per il modo nel quale è stata congegnata, può, invece, contribuire ad un ulteriore decadimento della qualità dei provvedimenti.

Il dibattito sulle riforme presentate come palingenetiche ma vuote di contenuti, se non addirittura nocive, pretermette la paziente e faticosa analisi delle norme, della giurisprudenza e dei flussi di contenzioso; sottrae energie e tempo alla soluzione delle questioni concrete.

Le corti superiori dettano le regole del proprio funzionamento. Le scarse norme di procedura di cui agli artt. da 15 a 22 l. 11 marzo 1953 n. 87 sono completate dalle «norme integrative», che la Corte costituzionale può emettere ai sensi dell'art. 22, 2° comma. La corte di Strasburgo e la corte del Lussemburgo operano in base ai propri regolamenti, rispettivamente nel testo in vigore dal 1° maggio 2013 e dal 23 aprile 2015.

La tempestiva risposta della corte alla frenesia legislativa è stata, infatti, la sottoscrizione dei citati *Protocolli d'intesa* con la Procura generale, con il Consiglio nazionale forense e con l'Avvocatura dello Stato. Nell'ambito di questi sono anche indicate soluzioni considerate *contra legem*, quale la possibilità, per la parte non costituita, di depositare memoria prima dell'adunanza camerale. Il procedimento innanzi alle corti superiori, infatti, è quello che le stesse determinano, perché gli *errores in procedendo*, quale la sostanziale cancellazione dell'art. 384, 2° comma, c.p.c., non sono sindacabili. È sindacabile, tuttavia, la violazione delle garanzie fondamentali del giusto processo.

¹⁵ In Appendice, 115 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 346.

I possibili ingorghi e i conflitti generati dall'ultimo provvedimento legislativo attendono, pertanto, nuovi provvedimenti organizzativi interni, che regolino il funzionamento della corte, prescindendo dai profili di mera immagine e prestino attenzione non solo all'esigenza di smaltimento dell'arretrato, ma anche e soprattutto a quella di garantire, ai sensi dell'art. 111, 7° comma, Cost. e dell'art. 65 ord. giud., il controllo di legalità, che costituisce il fondamento dell'esistenza stessa della Corte di cassazione.

III

Il nuovo giudizio camerale civile di cassazione

Eduardo Campese

1. – *Premessa.* La l. 25 ottobre 2016 n. 197, di conversione del d.l. 31 agosto 2016 n. 168, recante «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione, per l'efficienza degli uffici giudiziari, nonché per la giustizia amministrativa», ha introdotto molteplici modifiche al giudizio di legittimità, tra le quali spicca, per importanza, la generalizzata cameralizzazione della trattazione dei ricorsi civili.

In sostanziale contestualità con tale intervento, peraltro, il Primo Presidente della Corte ha emesso – in data 14 settembre 2016 – un decreto intitolato «La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare, la motivazione sintetica»¹, nel quale si prevede che, in sede di deliberazione della decisione, i provvedimenti che attengono allo *ius constitutionis* siano 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 della corte risulti consolidata.

Il quadro complessivo che emerge dal concorso di tali novità procedurali con quelle della tecnica redazionale dei provvedimenti appena menzionate disegna, allora, un giudizio di legittimità a doppio binario: da un lato, quello delle controversie a valenza nomofilattica, destinate alla trattazione in pubblica udienza ed alla definizione con sentenza; dall'altro, quello (tendenzialmen-

¹ In Appendice, 115 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 346.

te destinato a ricevere la maggior parte del contenzioso) delle liti prive di una siffatta valenza, da avviarsi alla trattazione camerale ed alla definizione con ordinanza, da motivare secondo le più snelle tecniche redazionali cui sopra si è fatto cenno.

Un giudizio di legittimità così rimodellato dovrebbe consentire – semplificando, per la maggior parte delle cause (quelle prive di valenza nomofilattica), la procedura di trattazione e le modalità di redazione del provvedimento decisorio – un aumento del numero complessivo delle decisioni, e ciò, tutelando il valore della ragionevole durata del processo, potrebbe bilanciare, nella prospettiva dell'art. 6 Cedu, il sacrificio del valore della pubblicità dell'udienza, derivante dal ribaltamento del rapporto regola/eccezione tra la trattazione in udienza pubblica e quella in camera di consiglio.

2. – *Riflessioni sul nuovo rito camerale civile di legittimità.* Come si è già anticipato, la riforma in esame, per la parte che qui specificamente interessa, ha inteso generalizzare la procedura camerale (cfr. art. 380 *bis*.1 c.p.c.), contestualmente eliminando da quest'ultima il meccanismo della c.d. «ordinanza opinata», impedendo in pari tempo alle parti di essere sentite oralmente e lasciando loro solo il potere di redigere memorie scritte da depositare dieci (cinque per i procedimenti *ex art. 380 bis* e *380 ter* c.p.c.) giorni prima dell'udienza in camera di consiglio.

Sul primo profilo, rileva l'inserimento del 2° comma dell'art. 375 c.p.c., stando al quale la corte a sezione semplice pronuncia con ordinanza in camera di consiglio, non più nei soli casi sinora enumerati nel 1° comma² del medesimo articolo, ma anche «in ogni altro caso».

Alla nuova regola della decisione «con ordinanza in camera di consiglio» si può adesso derogare – così da consentire lo svolgimento della pubblica udienza – solo se la questione di diritto sulla quale la corte si deve pronunciare rivesta una particolare importanza oppure se la sezione filtro non riesca a definire il giudizio in camera di consiglio.

Fuori da queste ipotesi, la pubblica udienza (con la discussione orale che ne rappresenta il fulcro) scompare e con essa, nei casi corrispondenti, viene meno il principio fondamentale di pubblicità del procedimento.

² Dal 1° comma dell'art. 375 c.p.c. sono state eliminate le ipotesi di cui ai nn. 2 e 3 (oggi trattate con decreto «preliminare» presidenziale *ex art. 377*, 3° comma, c.p.c.).

Sul secondo aspetto sono decisive, soprattutto, la riscrittura degli artt. 380 *bis* e 380 *ter* c.p.c., nonché l'introduzione del nuovo art. 380 *bis*.1 c.p.c., nella parte in cui stabiliscono, rispettivamente per il procedimento per la decisione in camera di consiglio sull'inammissibilità o sulla manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso, per quello riguardante la decisione sulle istanze di regolamento di giurisdizione e di competenza e per quello afferente la decisione in camera di consiglio dinanzi alla sezione semplice, che la Corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero (che può nondimeno, esclusi i procedimenti trattati dalla sezione filtro, depositare le sue conclusioni scritte non oltre venti giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio) e delle parti (cui resta, come detto, il potere di depositare memorie non oltre dieci giorni – cinque se si tratti di decisioni da adottarsi dalla sezione filtro ove quest'ultima ravvisi l'esistenza di una delle ipotesi di cui all'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c., oppure debbano decidersi regolamenti di giurisdizione o di competenza – prima dell'adunanza).

Non c'è più la relazione del giudice relatore, sulla quale poteva aprirsi il contraddittorio *scriptis* e *verbis* delle parti prima della pronuncia della c.d. «ordinanza opinata», né vi è più la possibilità per gli avvocati delle parti, se comparsi, di essere sentiti oralmente, non potendo più comparire, gli stessi, in futuro nell'adunanza in camera di consiglio.

La valutazione della compatibilità, o meno, di una siffatta modifica con l'art. 6 Cedu e la trattazione delle controversie in pubblica udienza sono oggetto di altri specifici contributi, sicché se ne omette qui ogni altra analisi.

Fermo quanto precede, la riforma ha suscitato perplessità³ quanto all'asserita evanescenza e contraddittorietà dei criteri ed alle modalità operative in base ai quali la scelta del rito, camerale o in pubblica udienza, deve essere compiuta, sembrandosi così intravedere, sullo sfondo, potenziali lesioni dell'inviolabile diritto di difesa, nella sua accezione più ampia, di cui all'art. 24 Cost., e del giusto processo regolato dalla legge garantito dall'art. 111 Cost.

Tra i primi commentatori, c'è chi⁴ ha già spiegato che la scelta del rito ad opera del collegio può intervenire solo all'esito dell'adu-

³ Cfr. il documento in data 3 ottobre 2016, indirizzato al ministro della giustizia dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, in *Appendice*, 119 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 354.

⁴ Così A. DIDONE, *Appunti a prima lettura sulla riforma del giudizio di cassazione (in attesa di promulgazione)*, in *www.ilprocessocivile.it*, 7.

nanza camerale dell'«apposita sezione», ossia la sesta civile, qualora il collegio non condivida la sommaria valutazione fatta dal presidente, su proposta del relatore, così come accade oggi.

La differenza con la disciplina finora vigente è tutta nel modo di investire il collegio di sesta: non più con la relazione redatta ai sensi dell'art. 380 *bis* c.p.c. (soppressa), bensì con il rilievo nel corpo del provvedimento di fissazione della ragione di inammissibilità (o delle altre ragioni che giustificano il procedimento camerale in sesta: manifesta fondatezza o infondatezza o altro) alla stregua di quanto avveniva con la «struttura unificata», creata in sede organizzativa sulla falsariga del procedimento camerale penale.

Il procedimento, poi, si ripete nella sezione ordinaria: nel provvedimento di fissazione, però, occorre la specificazione dell'esistenza di «una particolare rilevanza della questione di diritto» soltanto ai fini della celebrazione della pubblica udienza.

Negli altri casi, infatti, la regola è quella dell'adunanza camerale non partecipata e, nella selezione dei ricorsi, sebbene il decreto di fissazione sia atto del presidente, non è esclusa la delega ai consiglieri, come già oggi accade presso la sesta civile e la settima penale.

Un esame congiunto meritano, allora, il nuovo secondo periodo del 1° comma dell'art. 376 c.p.c. ed il novellato 1° comma del successivo art. 380 *bis*.

Il primo, dopo aver ricordato che il primo presidente, tranne quando ricorrono le condizioni previste dall'art. 374 c.p.c., assegna i ricorsi ad apposita sezione, che verifica se sussistono i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, sancisce che «se, a un sommario esame del ricorso, la suddetta sezione non ravvisa tali presupposti, il presidente, omessa ogni formalità, rimette gli atti alla sezione semplice».

Il secondo, soppressa la relazione prevista dal suo testo precedente, stabilisce ora che «nei casi previsti dall'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, su proposta del relatore» il presidente dell'apposita sezione di cui all'art. 376 c.p.c. fissa con decreto l'adunanza della corte «indicando se è stata ravvisata una ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza».

Dagli stessi sembra emergere, allora, che il collegio della sesta sezione, ove quest'ultima ritenga, all'esito di una valutazione sommaria, sussistere i presupposti di cui all'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c. (assenti i quali, invece, il presidente della stessa – o magari un suo delegato, al fine di assicurare la tempestività e speditezza del corrispondente inoltro – rimette gli atti alla sezione semplice),

viene investito non più con la relazione redatta dal nominato relatore di quella sezione, bensì con il rilievo, nel decreto di fissazione dell'adunanza camerale, dell'essersi ravvisata un'ipotesi di inammissibilità o manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso, alla stregua di quanto avveniva con la «Struttura unificata», creata in sede organizzativa sulla falsariga del procedimento camerale penale.

Con particolare riguardo all'interpretazione del riportato art. 380 *bis*, 1° comma, c.p.c., peraltro, si è osservato⁵ che, qualora, più o meno intenzionalmente, si opti per una lettura coerente con la tradizionale conformazione dell'istituto, si dovrebbe ritenere che la valutazione quanto alla fissazione dell'adunanza camerale ivi prevista innanzi all'apposita sezione (cioè l'odierna sesta sezione civile della Suprema corte) è racchiusa in quella «proposta del relatore»: una siffatta qualificazione («proposta»), quindi, benché non sia poi esplicitato che il presidente abbia uno spazio di discrezionalità (egli «fissa», e non «può fissare», recita il testo), non toglie che una proposta è priva di ogni valore decisorio per chi ne è il destinatario, onde non è escludibile in modo assoluto che il presidente possa anche non accoglierla, non esplicando appunto la proposta, in quanto tale, alcun effetto vincolante.

Peraltro, questo intralcio letterale potrebbe essere superato – riconducendo appunto il meccanismo, *in parte qua*, a quello antecedente alla novella – tenendo conto del 3° ed ultimo comma dell'art. 380 *bis* c.p.c., il quale stabilisce che, «se ritiene» che non ricorrano le fattispecie di cui ai nn. 1 e 5 dell'art. 375, 1° comma, «la corte in camera di consiglio rimette la causa alla pubblica udienza della sezione semplice».

Dunque, sembra condivisibile la conclusione dell'opinione in esame secondo cui solo il collegio, dopo una valutazione in camera di consiglio, potrebbe privare di effetto la valutazione del relatore. Ci si deve interrogare, a questo punto, su cosa vada effettivamente indicato nel suddetto provvedimento.

La lettera dell'art. 380 *bis*, 1° comma, c.p.c. si limita ad esigere la mera indicazione della causa ultima o finale della scelta del rito camerale speciale, sicché potrebbe teoricamente ipotizzarsi che il decreto di fissazione dell'adunanza camerale: *a*) indichi genericamente la sussistenza di uno dei presupposti previsti dall'art. 375, 1° comma, n. 1 o n. 5, c.p.c., senza specificare quale; *b*) specifichi

⁵ C. GRAZIOSI, *La Cassazione «incamerata»: brevi note pratiche*, in *www.judicium.it*, 6 s.

quale presupposto si ritenga ravvisato nella fattispecie, tra quelli menzionati dall'art. 375, 1° comma, n. 1 o n. 5, c.p.c.; c) illustri anche, mediante una concisa esposizione, le potenziali ragioni giustificatrici della pronuncia di inammissibilità, manifesta fondatezza o manifesta infondatezza.

Il dettato letterale della novella sembrerebbe, almeno *prima facie*, propendere per l'opzione intermedia, e ciò emerge con ancora più evidenza qualora si raffronti il precedente testo dell'art. 380 *bis* c.p.c. con quello attuale: prima si richiedeva espressamente il «deposito in cancelleria», a cura del relatore designato, di una «relazione» contenente «la concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia» di inammissibilità, manifesta fondatezza o manifesta infondatezza; oggi si prevede che, «su proposta del relatore», senza che sia menzionato alcun deposito di tale proposta in cancelleria, il «presidente» fissa «con decreto» l'adunanza camerale, in cui dovrà essere «indicato» se sia stata «ravvisata un'ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso» (non già le ragioni, ma l'ipotesi «conclusiva» ravvisata).

Si è sostenuto⁶ che una siffatta soluzione non importa violazione dell'art. 111, 6° comma, Cost., che impone che tutti i provvedimenti giurisdizionali debbano essere motivati, né degli art. 24, 2° comma, e 111, 2° comma, Cost., che tutelano il diritto di difesa ed il principio del contraddittorio, in quanto diversamente le parti non sarebbero poste nella condizione di poter esercitare effettivamente le proprie difese, finendo con l'essere costrette a formulare delle memorie «al buio», atteso che⁷: a) non vi è alcun principio ordinamentale che impone al giudice di anticipare, seppure allo stato di una delibazione sommaria, le ragioni della decisione, a fronte di un *thema decidendum* che rimane immutato, benché abbia sottoposto alle parti un profilo di ammissibilità o di possibile fondatezza o infondatezza dell'azione; b) il decreto di fissazione dell'adunanza camerale è un provvedimento interlocutorio e non decisorio, sicché non soggiace all'obbligo costituzionale della motivazione (che invece riguarderà esclusivamente l'ordinanza conclusiva del rito camerale); c) la conclusione in ordine alla necessità della motivazione nemmeno può trarsi, in via indiretta, dalla circostanza che, in pre-

⁶ C. TRAPUZZANO, *Rito camerale in Cassazione: proposta, decreto, ordinanza*, in www.ilprocessocivile.it, 2 s.

⁷ C. TRAPUZZANO, *op. cit.*, 3-5.

senza di determinati presupposti, la decisione avviene secondo il modello camerale, anziché in base a quello dell'udienza pubblica, non solo perché il primo assicura comunque l'attuazione del contraddittorio, non avendo il modello dell'udienza pubblica e della correlata discussione orale una valenza costituzionale, quantomeno esclusiva, ma anche perché, all'esito della novella, il modello camerale è divenuto il canale ordinario e prevalente di sviluppo della decisione. Piuttosto, la necessità di indicazione del presupposto legittimante, quale mera esplicitazione della ragione ultima della scelta del rito camerale speciale, e senza alcuna valenza preclusiva della futura decisione definitiva, trova spiegazione nella circostanza che, rispetto al rito camerale ordinario, si prescinde dalla partecipazione del pubblico ministero, che non è coinvolto nella vicenda processuale neanche mediante la formulazione di conclusioni scritte, e si concedono termini più ristretti per il deposito di memorie. Se così non fosse, non solo si travalicherebbe lo spirito della riforma, ma in più si addiverrebbe ad un irrazionale appesantimento del rito speciale, rispetto al rito camerale generale; *d*) qualora si ritenesse, difformemente dal tenore letterale della disposizione, che il decreto presidenziale di fissazione dell'adunanza camerale debba esplicitare anche le cause giustificatrici del presupposto tipizzato che si reputa *prima facie* integrato, verrebbe notevolmente sminuita la valenza innovativa della riforma, pervenendosi a esigere un opinamento non molto dissimile dalla precedente relazione espositiva, ossia si finirebbe per far entrare dalla finestra ciò che il legislatore ha voluto esplicitamente far uscire dalla porta; *e*) in ogni caso, l'indicazione del mero presupposto ha una sufficiente portata orientativa per lo sviluppo delle osservazioni rimesse alle difese delle parti. Sostenere che il ricorso appare, in base ad una prima delibazione sommaria, manifestamente fondato, ai soli fini dell'incardinazione del rito camerale speciale, dovrebbe indurre il controricorrente a concentrare il contenuto delle memorie scritte sull'ulteriore contrasto alle deduzioni esposte dal ricorrente nell'atto introduttivo, eventualmente dedicando maggiore attenzione a quelle che sembrano più rilevanti o liquide. Viceversa, il ricorrente, con le proprie memorie, dovrebbe avvalorare o rafforzare le ragioni già esposte, eventualmente superando le critiche dell'avversario. Per converso, affermare che il ricorso appare, in base ad una ponderazione sommaria, ai soli fini dell'individuazione del rito camerale applicabile, manifestamente infondato, dovrebbe orientare il ricorrente a replicare avverso le osservazioni contenute nel controricorso, ponendo particolare attenzione a quelle che sembrano più

rilevanti o liquide, mentre – ove la controparte rimanga intimata – dovrebbe indirizzare al miglioramento dell’esplicazione delle deduzioni già svolte nel ricorso. In astratto, un dubbio sul punto potrebbe sorgere per il solo presupposto dell’inammissibilità, atteso che le potenziali cause di tale declaratoria in rito sono, non solo molteplici, sebbene tipiche, ma anche eterogenee (ossia riconducibili a *causae petendi* tra esse distinte, che possono non essere state affatto trattate dalle parti nei rispettivi atti di costituzione, ma che sono rilevabili d’ufficio). In tal caso, potrebbe bastare indicare nel decreto la causale ultima dell’inammissibilità.

Altra opinione, muovendo dal confronto col testo dell’art. 610 c.p.p., alla cui stregua il presidente dell’apposita sezione (la settima penale) fissa la data per la decisione in camera di consiglio e la cancelleria dà comunicazione del deposito degli atti e della data dell’udienza al procuratore generale ed ai difensori, altresì prevedendosi che «L’avviso deve contenere l’enunciazione della causa dell’inammissibilità rilevata», ha rilevato⁸ che, diversamente dalla previsione del codice di rito penale, nel novellato 1° comma dell’art. 380 *bis* c.p.c. non è prescritta, nel decreto di fissazione dell’adunanza camerale, l’enunciazione della «causa» dell’inammissibilità o della manifesta fondatezza o infondatezza del ricorso, sicché potrebbe ritenersi ivi sufficiente (e/o dovuta) la mera indicazione dell’essersi ravvisata un’ipotesi di «inammissibilità», di «manifesta infondatezza» o di «manifesta fondatezza».

Il quadro di insieme che scaturisce, almeno *prima facie*, da tutto quanto fin qui esposto sembra, dunque, essere il seguente:

– è ragionevole pensare, anche per una esigenza di semplicità, che le controversie di «particolare rilevanza della questione di diritto», di cui al nuovo art. 375, 2° comma, c.p.c., siano fatte coincidere con quelle «di esplicitata valenza nomofilattica» di cui al già descritto decreto del primo presidente del 14 settembre 2016 n. 139. Se così sarà, in futuro, andranno in udienza pubblica un numero assai ridotto di ricorsi, ovvero quelli che affrontano questioni che non hanno precedenti o che siano da considerare di particolare complessità e delicatezza. Ogni altro ricorso sarà deciso in camera di consiglio;

– i ricorsi da discutere in udienza pubblica saranno comunque decisi con sentenza a motivazione semplificata, improntata a cano-

⁸ L. LOMBARDO, *Il nuovo volto della Cassazione civile. A proposito della l. 25 ottobre 2016 n. 197*, in *Questione giustizia*, 2016.

ni di essenzialità, assenza di motivazioni subordinate, di *obiter dicta* e di ogni altra enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione;

– i ricorsi trattati in camera di consiglio, ovvero la stragrande maggioranza di quelli che perverranno in corte, saranno invece decisi con ordinanza, ed il contraddittorio in quei casi si svolgerà solo in forma scritta, con gli atti introduttivi del giudizio, e poi con le memorie di cui al nuovo art. 380 *bis* c.p.c. L'ordinanza avrà, inevitabilmente, una motivazione ancora più semplificata della sentenza, e sarà improntata a moduli predisposti dal Ced, ed anche l'esposizione dei fatti e dei motivi di ricorso potranno mancare in queste ipotesi.

3. – *Il regime transitorio.* La l. n. 197 del 2016, convertendo, con modificazioni, il d.l. n. 168 del 2016, ha introdotto, al 2° comma dell'art. 1 *bis*, una disposizione transitoria, a tenore della quale la riforma del procedimento di cassazione si applica «ai ricorsi depositati successivamente alla data (30 ottobre 2016, n.d.r.) di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, nonché a quelli già depositati alla medesima data per i quali non è stata fissata udienza o adunanza in camera di consiglio».

Un'interpretazione rispettosa del tenore letterale di tale norma dovrebbe indurre ad individuare, quali «ricorsi depositati» successivamente al 30 ottobre 2016, quelli «depositati» ai sensi dell'art. 369, 1° comma, c.p.c., e, quindi, indipendentemente dalla data della loro notificazione, così derivandone una deroga ai principi generali in tema di pendenza della lite riferita al giudizio di cassazione, che si determina esclusivamente sulla base dell'avvenuta notifica del ricorso, e non del deposito dell'atto di impugnazione⁹.

Dovrebbe, altresì, valere il deposito di un primo ricorso *ante* 30 ottobre 2016 ad individuare il rito applicabile, con la conseguenza che, ove, dopo quella data, sopravvengano ricorsi successivi avverso la medesima sentenza (incidentali o comunque da riunire *ex art.* 335 c.p.c.), tutti dovrebbero essere trattati secondo il «vecchio rito».

Criterio alternativo previsto (per l'applicazione del vecchio rito), per i ricorsi già depositati al 30 ottobre 2016, è che, a quella data, risulti essere già stata «fissata» l'udienza o l'adunanza in camera di consiglio.

⁹ Cfr., *ex plurimis*, Cass. 10 luglio 2015, n. 14515, *Foro it.*, Rep. 2015, voce *Spese di giustizia*, n. 10; 27 marzo 2015, n. 6280, *ibid.*, voce *Cassazione civile*, n. 164; sez. un. 18 febbraio 2014, n. 3774, *id.*, Rep. 2014, voce *Spese di giustizia*, n. 19.

La data di riferimento sembrerebbe, allora, dover essere quella del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione o dell'adunanza in camera di consiglio, e non quella della corrispondente comunicazione alle parti a norma dell'art. 377, 2° comma, c.p.c.: in altri termini, ai ricorsi depositati prima del 30 ottobre 2016, ma il cui decreto di fissazione dell'udienza di discussione o dell'adunanza in camera di consiglio rechi la data del 30 ottobre o successiva, dovrebbero ritenersi applicabili le disposizioni come novellate.

Sotto quest'ultimo profilo, peraltro, potrebbe sorgere qualche dubbio circa la costituzionalità della norma (per contrasto almeno con l'art. 24 Cost., se non anche con l'art. 3) relativamente alla posizione del controricorrente che, in un procedimento innanzi alla corte il cui ricorso introduttivo sia stato depositato anteriormente al 30 ottobre 2016, ma che non sia stato ancora fissato (e trattasi di ipotesi, probabilmente, tutt'altro che irrealistica), abbia scelto di non costituirsi confidando nella sola possibilità, riconosciutagli dall'art. 370, 1° comma, c.p.c., di partecipare alla discussione orale, non potendo egli presentare memorie.

È palese che, per effetto della sopravvenuta modifica dell'ultimo comma dell'art. 375 c.p.c. – che, come si è visto, dovrebbe auspicabilmente rendere come normale tipologia di procedimento decisorio quello in camera di consiglio, riservando ad ipotesi peculiari la trattazione in pubblica udienza –, quel controricorrente, ove la causa di cui è parte fosse destinata alla trattazione camerale, sembrerebbe rimanere privo sia della facoltà di essere sentito (configurandosi, come si è visto, il nuovo rito camerale *ex art. 380 bis, 380 ter* c.p.c. come «non partecipato»), sia della possibilità di presentare memorie.

IV

Il nuovo procedimento camerale in Cassazione e l'efficientismo del legislatore

Francesco Saverio Damiani

1. – *Premessa.* Col d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito, con modificazioni, in l. 25 ottobre 2016 n. 197, il legislatore ha riformato il giudizio di legittimità, introducendo, tra le altre cose, la regola in forza della quale le sezioni semplici della Corte di cassazione decidono normalmente i ricorsi all'esito del procedimento in camera di consiglio, che è stato altresì modificato al fine di renderlo ancora più rapido ed efficiente¹. In tal modo, il procedimento in pubblica udienza, che da sempre aveva rappresentato il procedimento principale dinanzi alla Corte suprema, verrà utilizzato solamente nei casi in cui le questioni da risolvere rivestano particolare rilevanza, ovvero nei casi in cui il collegio della sezione di cui all'art. 376 c.p.c. non ritenga che il ricorso sia inammissibile, improcedibile², o manifestamente fondato/infondato (in questo senso è il nuovo 2° comma dell'art. 375 c.p.c.)³.

Si può ragionevolmente affermare che, con la riforma in com-

¹ In generale, sulle origini e sull'evoluzione del procedimento in camera di consiglio in Cassazione, cfr. F.S. DAMIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011.

² La pronuncia camerale di improcedibilità del ricorso per cassazione, in vero, non è prevista dalla legge, ma è da sempre adottata in camera di consiglio, giacché ricompresa nell'art. 375, 1° comma, n. 1, c.p.c.: cfr. Cass. 18 ottobre 2011, n. 21563, *Foro it.*, 2012, I, 2491, con nota di richiami di L. FERRI.

³ In generale, sulle modifiche al giudizio di legittimità operate dalla l. 197/16, v. le perplessità dell'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, in *Appendice*, 119 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 354.

mento, si chiude un percorso legislativo, che aveva preso il via col d.leg. 2 febbraio 2006 n. 40, volto alla valorizzazione del procedimento camerale, nell'ottica di rimediare alla crisi della Cassazione, oppressa da un pesante e sempre crescente numero di ricorsi da decidere⁴. E, d'altra parte, la soluzione al problema dell'arretrato in Cassazione, allo stato attuale, va necessariamente ricercata nell'ambito del giudizio di legittimità, non essendo possibile introdurre nel nostro ordinamento filtri che limitino l'accesso alla Corte suprema per via dell'art. 111 Cost., che attribuisce ai cittadini un vero e proprio diritto al processo di legittimità⁵.

2. – *Il crescente arretrato della Cassazione e il fallimento della riforma del 2009.* Il contesto nel quale è intervenuto il legislatore della riforma è alquanto desolante, considerato che la Corte di cassazione, nell'anno 2015, ha accumulato l'arretrato più ingente mai registrato⁶. Dando uno sguardo alle statistiche ci si rende altresì conto che, negli ultimi cinque anni, a fronte di un arretrato sempre crescente, il numero dei ricorsi sopravvenuti è rimasto sempre pressoché invariato⁷; pertanto deve concludersi che il problema sta tutto nella incapacità della corte di far sì che il numero dei ricorsi definiti sia superiore (o quanto meno pari) a quello dei ricorsi in entrata. Un ulteriore dato che emerge dalle statistiche è che il periodo nel quale si è avuto il più incisivo miglioramento in termini di bilancio tra ricorsi in entrata e ricorsi definiti è ricompreso tra gli anni 2007-2009, ovvero nel vigore della riforma di cui al d.leg. 40/06.

In effetti, quella riforma aveva introdotto un efficace sistema di filtraggio dei ricorsi che ruotava intorno a tre distinti elementi: il primo era la «struttura unificata», apparato organizzativo interno alla corte, introdotto nel 2005, che aveva il compito di effettuare un

⁴Nel 2005 l'arretrato della corte, che aveva raggiunto le 100.000 unità, fu definito «sconvolgente» da A. PROTO PISANI, *Novità nel giudizio civile di cassazione*, in *Foro it.*, 2005, V, 252.

⁵In questo senso, Corte cost. 9 luglio 2009, n. 207, *Foro it.*, 2009, I, 3281, con osservazioni di G. COSTANTINO.

⁶Cfr. le statistiche allegare alla relazione sull'amministrazione della giustizia 2016, ove si legge che «la pendenza è la più alta in serie storica ed è pari a 104.561 ricorsi».

⁷Cfr. sempre le statistiche citate alla nota precedente, dalle quali si evince che tra il 2011 e il 2015 il numero dei ricorsi iscritti è sempre oscillato tra i 29.000 e i 30.000 all'anno.

esame preliminare di tutti i ricorsi, «al fine di individuare eventuali cause di inammissibilità o di improcedibilità, o, comunque, quelli per i quali è possibile l'adozione del rito camerale»⁸; il secondo era il procedimento camerale, regolato dai neointrodotti art. 380 *bis* e 380 *ter* c.p.c. (rispettivamente applicabili per la decisione dei ricorsi ordinari e dei regolamenti); il terzo era l'art. 366 *bis* c.p.c., introdotto al fine di incrementare le già numerose ipotesi di pronuncia camerale di inammissibilità, che prevedeva che ciascun motivo di ricorso si concludesse con la formulazione di un quesito di diritto. In quel sistema, il ricorso veniva preventivamente scrutinato da un magistrato facente parte della struttura unificata, il quale era deputato a verificare se sussistessero i presupposti per la sua definizione in camera di consiglio; in tal caso, si attivava il procedimento previsto dall'art. 380 *bis* c.p.c. in forza del quale il relatore nominato dal presidente (che presumibilmente era lo stesso magistrato che aveva esaminato in prima battuta il ricorso nell'ambito della «struttura») depositava in cancelleria la relazione contenente l'esposizione dei motivi per cui riteneva che il ricorso potesse essere deciso in camera di consiglio; la relazione veniva poi trasmessa al pubblico ministero e ai difensori delle parti, i quali avevano la duplice facoltà di presentare, nei cinque giorni precedenti la data dell'adunanza, rispettivamente, le conclusioni scritte e le memorie, e di essere sentiti nel corso dell'adunanza stessa. All'esito del procedimento, la corte poteva definire il ricorso con ordinanza ovvero, nel caso in cui dissentisse dalle valutazioni espresse nella relazione, rinviare la causa alla pubblica udienza.

L'intervento legislativo del 2006 produsse risultati incoraggianti in termini di deflazione⁹, tant'è che il legislatore, con la l. 18 giugno 2009 n. 69, tornò a occuparsi del giudizio di legittimità col chiaro intento di aumentarne ulteriormente l'efficienza. A tal fine, lasciò intatta la configurazione del sistema di filtraggio poc'anzi descritta, ma intervenne su tutti e tre gli elementi che lo componevano, e infatti: *a*) istituì in Cassazione una nuova apposita sezione, che oggi è la sesta sezione civile, la quale – di fatto – andava a sostituire la «struttura unificata»; *b*) modificò la fase introduttiva del

⁸ Il decreto si legge in *Foro it.*, 2005, I, 2323 s.

⁹ Ne diede atto la relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2008, ove si legge che «per la prima volta dopo molti, troppi anni (...) è stato invertito il rapporto tra ricorsi pervenuti e ricorsi decisi, portando in attivo la Cassazione anche nel settore civile».

giudizio, in modo da adeguarla alle funzioni esercitate dalla nuova sezione, apportando lievi ritocchi anche al procedimento camerale; c) abrogò l'art. 366 *bis* c.p.c., sostituendolo con il nuovo art. 360 *bis* c.p.c., che prevedeva nuove ipotesi di inammissibilità del ricorso.

Sta di fatto che, nell'ottica dell'efficienza e della realizzazione degli intenti deflativi del legislatore, la riforma del 2009 vanificò i buoni risultati ottenuti nella vigenza del sistema introdotto con la riforma precedente, tant'è vero che, stando alle statistiche, l'arretrato riprese a salire proprio nel vigore del d.leg. 69/09. I motivi di tale fenomeno appaiono riconducibili al fatto che l'art. 360 *bis* c.p.c., a differenza dell'abrogato art. 366 *bis* c.p.c., non ha affatto favorito un aumento delle pronunce camerale¹⁰, giacché in realtà regola due ipotesi di inammissibilità che, in precedenza, davano comunque origine a una pronuncia camerale di manifesta infondatezza del ricorso¹¹.

3. – *La scelta del rito camerale come procedimento standard dinanzi alle sezioni semplici della corte.* Per tali motivi, il legislatore è nuovamente e incisivamente intervenuto sul giudizio di cassazione con la l. 197/16, prevedendo innanzitutto che i ricorsi ordinari di competenza delle sezioni semplici siano sempre decisi in camera di consiglio dalla sesta sezione quando ricorrono le ipotesi di cui all'art.

¹⁰ Vedi, infatti, le considerazioni del primo presidente nella relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012 (*Foro it.*, 2013, V, 41), in cui si afferma che l'art. 360 *bis* c.p.c. «ha determinato una sostanziale attenuazione della potenzialità selettiva del filtro stesso ai fini della rapida individuazione e definizione dei ricorsi a pronta e manifesta soluzione da trattare con il procedimento in camera di consiglio».

¹¹ In questo senso, v., tra gli altri, A. PROTO PISANI, *Ancora una legge di riforma a costo zero del processo civile (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 222; F. CARPI, *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, in *Corriere giur.*, 2009, 1445; G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto processo civ.*, 2009, 791; G. COSTANTINO, *Il nuovo processo in Cassazione*, in *AA.VV.*, *Le novità per il processo civile (l. 18 giugno 2009 n. 69)*, in *Foro it.*, 2009, V, 306; nello stesso senso, v. anche Cass., sez. un., 6 settembre 2010, n. 19051, *id.*, 2010, I, 3333 (ma v. Cass., ord. 26 luglio 2016, n. 15513, *id.*, 2016, I, 3091, con nota di G. COSTANTINO, *Note sulla «antipaticità» del ricorso in Cassazione tra inammissibilità e manifesta infondatezza*, che ha rimesso al primo presidente della Corte di cassazione, per l'eventuale assegnazione alle sezioni unite, «la questione se qualificare come 'inammissibile' o come 'manifestamente infondato' il ricorso che censura il provvedimento impugnato conforme alla giurisprudenza della corte»).

375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c., che regolano l'inammissibilità e la manifesta fondatezza/infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto, e che qualora il relatore della sesta sezione non ravvisi le predette ipotesi, in forza del nuovo art. 375, 2° comma, c.p.c., i ricorsi ordinari vengano, ugualmente e di norma, decisi in camera di consiglio dalle altre sezioni semplici.

Per effetto delle modifiche, quindi, la trattazione in pubblica udienza dei ricorsi ordinari di competenza delle sezioni semplici ha oggi carattere eccezionale, sembra consentita solo per le sezioni diverse dalla sesta¹², e ha luogo quando il collegio di quest'ultima sezione, all'esito della camera di consiglio, non definisce il ricorso ai sensi dell'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c. ovvero quando reputi che la questione di diritto oggetto del ricorso rivesta particolare rilevanza.

Quanto ai ricorsi ordinari spettanti alle sezioni unite, invece, la regola resta quella della trattazione in pubblica udienza, essendo la pronuncia camerale prevista solo nei casi regolati dall'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c. Nulla cambia per i regolamenti di competenza e di giurisdizione, i quali vengono sempre decisi in camera di consiglio col procedimento di cui all'art. 380 *ter* c.p.c.

Con specifico riferimento allo svolgimento del procedimento, il legislatore ha ritoccato l'art. 380 *bis* c.p.c., che oggi regola il rito camerale dinanzi alla sesta sezione, e che dispone che, nei casi di cui all'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c., il presidente della sesta sezione, su «proposta» del relatore, fissi con decreto la data dell'adunanza «indicando se è stata ravvisata una ipotesi di inammissibilità, di manifesta infondatezza o di manifesta fondatezza del ricorso». Almeno venti giorni prima della data dell'adunanza, il predetto decreto è notificato alle parti (e non anche al pubblico ministero), le quali possono depositare memorie non oltre cinque giorni prima. Il collegio della sesta sezione, nel caso in cui reputi sussistenti le ipotesi di cui all'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c., decide con ordinanza in camera di consiglio; in caso contrario, «rimette la causa alla pubblica udienza della sezione semplice». Inoltre, è stato introdotto il nuovo art. 380 *bis.1* c.p.c., che regola il rito camerale

¹² In tal senso lascia ritenere il nuovo 2° comma dell'art. 375 c.p.c., ove si prevede che la sesta sezione, nel caso in cui non definisca il giudizio in camera di consiglio, deve rimettere il ricorso alla pubblica udienza della sezione semplice.

davanti alle (altre) sezioni semplici, in forza del quale il decreto presidenziale di fissazione della data dell'adunanza viene comunicato, almeno quaranta giorni prima, ai difensori delle parti e al pubblico ministero; quest'ultimo, almeno venti giorni prima, può depositare le proprie conclusioni scritte, mentre le parti hanno facoltà di depositare le memorie non oltre dieci giorni prima della data dell'adunanza; la corte, poi, decide in camera di consiglio senza la partecipazione delle parti e del pubblico ministero.

4. – *La soppressione della relazione del relatore e della facoltà delle parti di essere sentite.* Balza subito all'occhio la scelta del legislatore di sopprimere le due maggiori garanzie del previgente rito camerale, vale a dire la relazione del relatore e la facoltà per le parti di essere sentite nell'adunanza. A questo proposito, occorre preliminarmente ricordare che, in un sistema come quello previgente, in cui la regola era rappresentata dalla trattazione della causa in pubblica udienza, la relazione appariva strumento utile soprattutto quando era redatta dal relatore della sesta sezione e mirava a dar conto, alle parti e al collegio, dei profili di inammissibilità o di manifesta fondatezza/infondatezza che avrebbero giustificato la definizione della controversia con l'eccezionale rito camerale. La previsione della comunicazione della relazione alle parti consentiva quindi a queste ultime di conoscere con anticipo l'orientamento del relatore in ordine alle sorti del ricorso, il che si rivelò strumento senz'altro utile ai fini dello svolgimento del procedimento camerale nel rispetto delle garanzie. In tal modo, infatti, il relatore diveniva un vero e proprio «interlocutore» delle parti, le quali, con le memorie, avevano la possibilità non solo di illustrare le rispettive di tesi già espone negli atti introduttivi, ma anche (e soprattutto) di prendere posizione sulla relazione. Inoltre, la facoltà concessa alle parti di partecipare all'adunanza, dava loro anche la possibilità di replicare, oralmente e davanti al collegio, alle considerazioni contenute nelle memorie, sì che il diritto di difesa delle parti era più che tutelato¹³.

Ora, per quanto riguarda la relazione, non v'è dubbio che essa, nel sistema previgente, rappresentasse un progetto di decisione del relatore e che, quando era condivisa dal collegio, venisse integralmente riversata nell'ordinanza camerale¹⁴. Si trattava, cioè, di un'an-

¹³In questo senso, F. CIPRIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2009, 847.

¹⁴Non a caso, l'art. 380 *bis* c.p.c., nella sua originaria formulazione, nel

ticipazione dell'*iter* logico-argomentativo che, in ogni caso, si sarebbe dovuto esplicitare nella decisione che confermava le valutazioni del relatore¹⁵. Di conseguenza, i soli casi in cui la stesura della relazione avrebbe potuto nuocere all'efficienza della corte erano quelli, peraltro alquanto sporadici, in cui il collegio, dissentendo dal relatore, rinviava la causa alla pubblica udienza.

Sta di fatto che, a seguito della riforma, nel procedimento camerale dinanzi alla sesta sezione, regolato dall'art. 380 *bis* c.p.c., il relatore, ove ravvisi i casi di cui all'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c., deve limitarsi a formulare una «proposta», evidentemente rivolta al collegio¹⁶, a fronte della quale il presidente della sezione deve emettere un decreto, da trasmettere alle parti, contenente la data dell'adunanza e l'indicazione che è stata ravvisata una ipotesi di inammissibilità (o improcedibilità) o di manifesta fondatezza/infondatezza. Dalle norme, non emerge quanto debba essere specifica la predetta proposta, né se essa debba essere trasfusa oppure no nel decreto col quale il presidente indica alle parti che è stata ravvisata un'ipotesi di inammissibilità o manifesta fondatezza/infondatezza. In proposito, nel protocollo d'intesa del 15 dicembre 2016, stilato tra la Corte di cassazione, il Cnf e l'Avvocatura generale dello Stato¹⁷, si è opportunamente convenuto che la proposta del relatore venga notificata alle parti unitamente al decreto presidenziale e consenta loro di conoscere i concreti profili di inammissibilità o, improcedibilità ravvisati dal relatore («tramite menzione del dato normativo, o in alternativa, del precedente, o ancora con breve formula libera»), ovvero «quale sia il motivo manifestamente fondato e l'eventuale precedente», ovvero ancora quali siano i precedenti giurisprudenziali di riferimento e le ragioni che giustificano la prognosi di manifesta infondatezza. In tal modo, anche nel nuovo procedimento camerale dinanzi alla sesta sezione, nonostante il venir meno dell'obbligo della redazione e comunicazione della relazione del relatore, si è riusciti, in un sol colpo, a salvaguardare il contraddittorio tra quest'ultimo e le parti, nel caso in cui sia stata

disciplinare il contenuto della relazione riecheggiava chiaramente l'art. 132, 2° comma, n. 4, c.p.c. relativo al contenuto della sentenza.

¹⁵ Cfr. P. VITTORIA, *Il procedimento in camera di consiglio in Cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2008, 1006.

¹⁶ Nello stesso senso, v. C. GRAZIOSI, *La Cassazione «incamerata»: brevi note pratiche*, in *www.judicium.it*, § 2.

¹⁷ In Appendice, 127 ss. e in *Foro it.*, 2017, V, 61.

ravvisata una delle ipotesi di cui all'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c., e a superare le ragionevoli preoccupazioni, originate dalla precedente disciplina, circa il pericolo di violazione della collegialità della decisione¹⁸.

Va peraltro detto che la pronuncia camerale di inammissibilità o di manifesta fondatezza/infondatezza non è prerogativa esclusiva della sesta sezione, ben potendo essere adottata sia dalle sezioni unite, per espressa previsione dell'art. 375, 1° comma, c.p.c., sia anche dalle altre sezioni semplici (in camera di consiglio o anche in pubblica udienza) cui siano stati trasmessi gli atti, stante la mancanza di norme espresse che le vincolino alle valutazioni del relatore o del collegio della sesta sezione¹⁹. In tali casi, a stretto rigore, non sarebbe applicabile il procedimento regolato dall'art. 380 *bis* c.p.c., che appare riservato esclusivamente alla sesta sezione, sì che la sezione semplice dovrebbe dichiarare l'inammissibilità o la manifesta fondatezza/infondatezza dell'impugnazione all'esito del rito camerale previsto dall'art. 380 *bis*.1 c.p.c., e quindi «a sorpresa», atteso che il relatore non è tenuto a formulare alcuna proposta e il presidente deve semplicemente comunicare alle parti (e al pubblico ministero) la data dell'adunanza. Non è invece possibile comprendere cosa accada dinanzi alle sezioni unite, atteso che il legislatore ha dimenticato di regolare il relativo procedimento camerale. C'è da augurarsi, comunque, che la corte interpreti elasticamente l'art. 380 *bis* c.p.c. e applichi il relativo procedimento, senz'altro più garantista, in ogni caso in cui sia chiamata ad adottare le pronunce previste dall'art. 375, 1° comma, nn. 1 e 5, c.p.c.²⁰.

Per quanto riguarda la soppressione della facoltà delle parti di essere sentite nel corso dell'adunanza, essa non appare particolarmente significativa ai fini del miglioramento dell'efficienza del giudizio di legittimità, considerati i tempi stretti normalmente conces-

¹⁸ Vedi, infatti, i dubbi espressi, nel vigore della precedente disciplina, da F. CIPRIANI, *op. cit.*, 847 s.

¹⁹ Per la medesima ragione, prima della l. 197/16, a favore dell'autonomia delle sezioni semplici nella definizione del ricorso, rispetto alle valutazioni espresse dalla sesta sezione, v., tra gli altri, F. CIPRIANI, *op. cit.*, 841 s.; G. COSTANTINO, *Il nuovo processo*, cit., 305; G. BALENA, *op. cit.*, 795 s.

²⁰ Il che, per quanto concerne le sezioni semplici diverse dalla sesta, sarebbe possibile ove si ritenesse che l'art. 380 *bis*, 1° comma, c.p.c., nella parte in cui prevede la formulazione della proposta da parte del relatore della «sezione indicata nell'art. 376, 1° comma», si riferisca pure alla sezione semplice, anch'essa effettivamente menzionata da quest'ultima norma.

si dal collegio per la discussione della causa. In tal modo, il legislatore non soltanto ha eliminato l'unico momento di oralità nel processo standard dinanzi alla Corte suprema²¹, ma ha altresì finito per avvantaggiare il ricorrente, il quale con la propria memoria illustrativa ha l'ulteriore possibilità di prendere posizione sulle argomentazioni svolte nel controricorso o nel ricorso incidentale della controparte, mentre quest'ultima, nella memoria, non potrà che limitarsi a illustrare le proprie tesi, senza alcuna *chance* di replicare alle osservazioni contenute nella memoria del ricorrente²². In altri termini, il ricorrente parla per primo e può replicare al controricorrente (eventualmente ricorrente incidentale), mentre quest'ultimo parla per secondo e non può dire alcunché sulla replica del ricorrente. In quest'ottica, è evidente che la conservazione della facoltà delle parti di discutere, seppur brevemente, la causa in camera di consiglio avrebbe senz'altro consentito di assicurare un certo equilibrio tra i poteri difensivi spettanti a ciascuna di esse²³.

5. – *La compressione del principio di pubblicità dei giudizi e la centralità della sesta sezione della corte.* Prima di concludere, è appena il caso di svolgere due ulteriori brevi osservazioni.

Non v'è dubbio che l'adozione generalizzata del procedimento camerale in Cassazione sacrifichi al massimo il principio di pubblicità delle udienze e dei giudizi, atteso che quel procedimento si

²¹ Della cui utilità dubita L. LOMBARDO, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *www.questionegiustizia.it*, § 2.1.

²² Nel protocollo d'intesa del 15 dicembre 2016, cit., è stato poi previsto, per i ricorsi pendenti, che il difensore dell'intimato non costituito nei termini – che nel precedente sistema avrebbe comunque potuto partecipare alla discussione orale (cfr. Cass. 16 ottobre 2006, n. 22144, *Foro it.*, 2007, I, 809) – possa depositare memoria, munita di procura speciale, nei medesimi termini entro i quali può farlo il controricorrente.

²³ Nella prospettiva della concessione alle parti della facoltà di essere sentite in camera di consiglio, anche nel vigore della l. 197/16, v. Cass., sez. un., ord. 1° dicembre 2016, n. 24624 (*Foro it.*, 2017, I, 12, con nota di R. ROMBOLI), che ha «ammesso una breve discussione orale» in sede di adunanza camerale, sebbene l'art. 380 *ter* c.p.c. (applicabile al caso di specie, trattandosi di regolamento di giurisdizione), al pari dell'art. 380 *bis* c.p.c., escluda l'audizione delle parti, e ciò proprio «al fine di adeguare il rito camerale alle esigenze costituzionali di rispetto del diritto di difesa e al concreto loro svolgersi nella specie», considerato che, per ragioni di urgenza, i termini di deposito delle memorie erano stati compressi.

svolge a porte chiuse, cioè senza la presenza del pubblico²⁴.

Nel vigore della disciplina precedente alla l. 197/16, il rito camerale prevedeva delle garanzie tali per cui il suo utilizzo quale procedimento standard in sede di legittimità rendeva accettabile quel sacrificio, per venire incontro alle esigenze di deflazione e di rispetto del principio della ragionevole durata del giudizio di legittimità²⁵. Sta di fatto che, come s'è visto, il legislatore del 2016 ha sì generalizzato l'adozione del procedimento in camera di consiglio, ma ha altresì eliminato talune delle precedenti garanzie, quali la stesura della relazione del relatore da notificare alle parti e la facoltà di queste ultime di discutere la causa dinanzi al collegio, che non sembravano di particolare ostacolo all'efficienza della corte. Di conseguenza, allo stato, la compressione del principio di pubblicità non sembra più bilanciata dalla piena tutela del diritto di difesa.

Per contro, non si può fare a meno di notare che la riforma ha conservato la sesta sezione, che era stata introdotta nel 2009 proprio al fine di selezionare i ricorsi da dirottare alla eccezionale decisione in camera di consiglio. Sta di fatto che, una volta generalizzata l'adozione del rito camerale, non pare sensato continuare a destinare tutti i ricorsi di competenza delle sezioni semplici al controllo preventivo di una sola di esse, onerandola così di un ingentissimo carico di lavoro, col rischio che taluni di essi vengano scrutinati due volte, nel caso in cui il collegio della sesta sezione non li definisse in camera di consiglio.

In effetti, sarebbe stato più semplice e razionale dotare tutte le sezioni semplici dei medesimi poteri di controllo spettanti alla sesta, distribuire a ciascuna di esse i ricorsi in entrata e prevedere un unico procedimento camerale che consentisse alle parti di esercitare appieno il loro diritto di difesa. E invece, il legislatore ha lasciato la sesta sezione a occupare la propria posizione di supremazia in seno alla corte, mantenendo altresì intatto il suo potere di provocare o comunque di favorirne i mutamenti di giurisprudenza grazie all'art. 360 *bis*, n. 1, c.p.c., che le consente di dirottare eventualmente verso la pubblica udienza i ricorsi fondati su motivi contrari agli orientamenti della corte²⁶.

²⁴ Vedi, in proposito, le osservazioni critiche di G. SCARSELLI, *In difesa della pubblica udienza in Cassazione*, in questo volume, *infra*, 45 ss. e in *Foro it.*, 2017, V, 30.

²⁵ Cfr. F.S. DAMIANI, *Sull'ampliamento delle ipotesi di pronuncia camerale in Cassazione*, in *Foro it.*, 2012, I, 2783.

²⁶ Sul punto, cfr. F.S. DAMIANI, *Sui (super)poteri della «apposita sezione» della Corte di cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2013, 495 ss.

V

In difesa della pubblica udienza in Cassazione *

Giuliano Scarselli

1. – *La camera di consiglio, dal codice del Regno d'Italia ai nostri giorni.* La camera dei deputati, nel convertire in legge il d.l. 31 agosto 2016 n. 168, ha pensato di intervenire anche sul procedimento di cassazione: il decreto legge introduceva novità solo di tipo ordinamentale, quale quella della partecipazione ai collegi di un magistrato del massimario o quale quella di dare accesso a stagisti; la legge di conversione è intervenuta invece sul processo e ha istituito per la prima volta una sorta di generale cameralizzazione dei giudizi, esclusi solamente quelli di «particolare rilevanza della questione di diritto».

La legge di conversione ha aggiunto infatti un nuovo 2° comma all'art. 375 c.p.c., che ora prevede che «La corte a sezione semplice pronuncia con ordinanza in camera di consiglio in ogni altro caso, salvo che la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare».

Parimenti è stato riscritto l'art. 380 *bis* c.p.c. circa le regole procedurali della camera di consiglio. Per quello che qui più interessa, se la sezione ritiene che la questione possa essere decisa ai sensi del 2° comma dell'art. 375 c.p.c. il decreto che fissa l'adunanza viene notificato quaranta giorni prima agli avvocati e al pubblico ministero; quest'ultimo può depositare le sue conclusioni scritte non oltre venti giorni prima dell'adunanza in camera di consiglio; le parti possono depositare le loro memorie non oltre dieci giorni prima; la corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti.

* Il presente scritto è dedicato alla memoria, imperitura, di Franco Cipriani.

È una svolta epocale; ed è bene sottolinearlo.

Il codice del Regno d'Italia non prevedeva affatto che la Cassazione potesse decidere i ricorsi in camera di consiglio¹, poiché le udienze dovevano essere, a pena di nullità, pubbliche e perché la pubblicità delle udienze era considerata un valore risalente alla rivoluzione francese e al moderno costituzionalismo². E al riguardo mi piace ricordare che Gabriel Honoré Mirabeau (1775) espressamente affermava: «Datemi il giudice che volete, parziale, corrotto, anche mio nemico, purché non possa procedere ad alcun atto fuori che dinanzi al pubblico».

La camera di consiglio in Cassazione si aveva, invece, per la prima volta, con il nuovo codice di procedura civile del quaranta³, su una proposta di Mortara⁴, ma essa poteva darsi solo per le decisioni di aspetti preliminari di rito o di ammissibilità, e mai su questioni attinenti al merito delle illegittimità denunciate con il ricorso, che dovevano necessariamente essere decise con sentenza dopo pubblica udienza.

Negli anni ottanta vi fu la proposta Rognoni⁵, che non ebbe alcun successo⁶, e poi quella di Brancaccio-Sgroi, la prima ad immaginare di introdurre la camera di consiglio relativamente a ricorsi manifestamente infondati o manifestamente fondati⁷.

Fu accolta dal legislatore solo dopo molti anni, ovvero nel 2001, ma con il d.leg. 2 febbraio 2006 n. 40 il legislatore introduceva gli art. 380 *bis* e *ter* c.p.c.

L'art. 380 *bis* c.p.c. aveva in quel contesto un significato particolare, poiché a fronte della ormai assodata circostanza che anche decisioni attinenti al merito potessero essere decise con esclusione della pubblica udienza, il legislatore provvedeva a processualizzare il giudizio camerale, in modo da evitare si potesse sostenere che

¹ Ampiamente su questo tema F.S. DAMIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, Napoli, 2011, 29 ss.

² G. SAREDO, *Del procedimento in camera di consiglio*, Roma, 1872, 18.

³ F. CIPRIANI, *Il procedimento camerale in Cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2009, 832.

⁴ L. MORTARA, *Manuale della procedura civile*, Torino, 1929, II, 135.

⁵ Vedilo in *Foro it.*, 1987, V, 134.

⁶ D. MALTESE, *Problemi attuali e prospettive di riforma del processo civile di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, V, 11.

⁷ *Documenti giustizia*, 1988, n. 7.

la decisione di un ricorso in quel modo comportasse violazione del diritto alla difesa⁸.

Un tempo, dunque, il legislatore, mentre aumentava le ipotesi di camera di consiglio, si preoccupava di garantire parimenti gli aspetti dello *ius litigatoris*; oggi non si fa problemi, generalizza la camera di consiglio e precisa che «la corte giudica senza l'intervento del pubblico ministero e delle parti».

Il rapporto tra udienza pubblica e camera di consiglio è arrivato così ad invertirsi completamente: da oggi la regola è che la Cassazione decide in camera di consiglio sempre, salve le eccezioni nelle quali ritenga, contro la regola, che le questioni da decidere siano di particolare rilevanza.

Parallelamente la camera di consiglio torna ad essere un momento nel quale i giudici, appunto, decidono nel segreto della camera di consiglio, e il nuovo art. 380 *bis* c.p.c. non consente più alle parti di essere sentite comparendo nell'adunanza, né di avere diritto a conoscere previamente le ragioni che possono giustificare la pronuncia, come invece il vecchio testo prevedeva.

2. – *Il decreto non giurisdizionale del primo presidente del 14 settembre 2016*. Contestualmente a questa riforma, ovvero in data 14 settembre 2016, il Primo Presidente emette un decreto non giurisdizionale intitolato *La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare, la motivazione sintetica*⁹.

Il decreto, movendo dalla circostanza che «le modalità di redazione dei provvedimenti possono costituire uno degli strumenti

⁸La disposizione prevedeva infatti che il relatore, se riteneva che il giudizio potesse chiudersi nelle forme dell'art. 375 c.p.c., doveva scrivere «una relazione con la concisa esposizione delle ragioni che possono giustificare la relativa pronuncia»; fissata l'adunanza, i difensori potevano depositare memorie e chiedere di essere sentiti se comparsi. Non solo, così, il diritto alla difesa era interamente rispettato, ma addirittura il giudice in camera di consiglio, e diversamente da quanto avveniva in pubblica udienza, doveva anticipare gli argomenti della decisione, consentendo in questo modo alle parti di replicare addirittura alle posizioni del giudice, e non solo a quella delle altre parti, secondo schemi che richiamavano il vecchio istituto dell'opinamento, già presente nello Stato pontificio (V. N. PICARDI, *L'ordinanza opinata nel rito camerale in Cassazione*, in *Giusto processo civ.*, 2008, 322), e nel Granducato di Toscana (G. SCARSELLI, *La Corte di cassazione di Firenze (1838-1923)*, *id.*, 2012, 623).

⁹In Appendice, 115 ss. e in *Foro it.*, 2016, V, 346.

utili per consentire alla corte di svolgere il proprio ruolo», ritiene che tutti i provvedimenti della corte debbono essere improntati a canoni di chiarezza ed essenzialità, stretta funzionalità dell'*iter* argomentativo alla decisione, assenza di motivazioni subordinate, di *obiter dicta* e di ogni altra enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione, puntualità dei richiami ai precedenti della giurisprudenza di legittimità.

Il decreto del primo presidente, poi, statuisce che è necessario separare i provvedimenti che attengono allo *ius constitutionis* rispetto agli altri e che «per tutti gli altri provvedimenti per i quali non sia stata individuata ed esplicitata la valenza nomofilattica, debbono essere adottate tecniche più snelle di redazione motivazionale»¹⁰.

In particolare, negli altri casi: a) devono essere adottate tecniche di redazione della motivazione che utilizzino, con il decisivo apporto del Ced, appositi moduli per specifiche questioni; b) l'esposizione dei fatti di causa deve essere estremamente concisa e funzionale solo a rendere comprensibili le ragioni della decisione e può anzi essere totalmente assente, quando i fatti di causa emergono dalle ragioni della decisione; c) l'esposizione dei motivi di ricorso, pur talora necessaria, deve essere omessa quando la censura possa risultare dal medesimo tenore della risposta della corte.

Ritengo che questo decreto, se messo in relazione con la riforma processuale che stiamo commentando, dia il seguente quadro di insieme.

1) È probabile, anche per una esigenza di semplicità, che le controversie di «particolare rilevanza della questione di diritto» di cui al nuovo art. 375, 2° comma, c.p.c. siano fatte coincidere con le controversie «di esplicitata valenza nomofilattica» di cui al decreto del primo presidente sopra riassunto. Se così sarà, in futuro, andranno in udienza pubblica un numero assai ridotto di ricorsi, ovvero quelli che affrontano questioni che non hanno precedenti o che

¹⁰ Mi sembra però che gli stessi giudici della Cassazione nutrano riserve sulla possibilità di separare in modo chiaro questioni che attengono allo *ius constitutionis* e altre relative solo allo *ius litigatoris*. E v., infatti, F. ROSELLI, *La motivazione della sentenza di cassazione*, in AA.VV., *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, 453: «Non credo che alcun giudice sia disposto a sacrificare le giuste ragioni della parte per salvaguardare la coerenza e la compattezza del diritto oggettivo». Il paragrafo è intitolato «Enfasi eccessiva nella contrapposizione tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris*».