



**Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca**

Alberto Villa

***Overruling* processuale e tutela delle parti**



G. Giappichelli Editore – Torino



Collana del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Milano-Bicocca

Direttore:

Loredana Garlati

Comitato editoriale:

Patrizia Borsellino

Chiara Buzzacchi

Marta Cartabia, *Giudice della Corte Costituzionale*

Paolo Casella

Adolfo Ceretti

Diana Cerini

Giovanni Chiodi

Filippo Danovi

Costanza Honorati

Gioacchino La Rocca

Natascia Marchei

Oliviero Mazza

Claudia Pecorella

Margherita Ramajoli

Nicola Sartori

Franco Scarpelli

Tullio Scovazzi

Alberto Villa

Overruling processuale e tutela delle parti



G. Giappichelli Editore – Torino

© Copyright 2018 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-1876-8

Questo volume è pubblicato con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano-Bicocca

L'opera ha ottenuto la valutazione positiva di due revisori anonimi, secondo il procedimento previsto dal Regolamento della Collana, consultabile sul sito del Dipartimento di Giurisprudenza

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

A Elena

INDICE

pag.

CAPITOLO I

Il problema

1. Interpretazione delle norme processuali e <i>overruling</i> . Piano dell'indagine	1
2. L'interpretazione delle norme processuali. Caratteristiche generali	8
3. <i>Segue</i> . Caratteristiche speciali	15
4. L' <i>overruling</i> in materia processuale	20
5. <i>Segue</i> . Pronunce richiamate	22
6. <i>Segue</i> . Prospettati rimedi	30
7. Conclusioni e transizione	37

CAPITOLO II

Overruling e prospective overruling nei sistemi di *common law*

1. Premessa	39
2. Il precedente giudiziale	40
3. Il precedente vincolante	44
4. <i>Overruling</i>	49
5. <i>Overruling</i> di <i>common law</i> e <i>overruling</i> processuale italiano	51
6. <i>Prospective overruling</i>	53
7. <i>Segue</i> . Aspetti nevralgici	60
8. Rilievi di sintesi	62

CAPITOLO III

Limiti

1. Premessa	65
2. L' <i>overruling</i> non concerne le norme che disciplinano il «mero governo» del processo	66

3. L' <i>overruling</i> non concerne le norme che disciplinano l'individuazione e la qualificazione dei fatti di causa e l'ammissibilità e la valutazione delle prove raccolte	68
4. L' <i>overruling</i> non concerne le norme che disciplinano i c.d. presupposti processuali	75
5. <i>Segue</i> . Esemplicazioni (anche in relazione alle condizioni dell'azione)	79
6. <i>Segue</i> . Mutamento dell'interpretazione delle norme sui presupposti processuali e chiusura del processo in rito	85
7. L' <i>overruling</i> concerne le norme sulla forma degli atti processuali. Estraneità dell' <i>overruling</i> all'oggetto del processo	88
8. <i>Segue</i> . Esemplicazioni	92
9. L' <i>overruling</i> è <i>quoad effectum</i> restrittivo	94
10. L' <i>overruling</i> innova il quadro interpretativo pregresso o comunque pregiudica la parte attenutasi al principio di precauzione	99
11. Conclusioni	105

CAPITOLO IV

Rimedi

Sezione I – *Profili statici*

1. Premessa. Necessità di meccanismi rimediali	107
2. Rinnovazione dell'atto inciso dall' <i>overruling</i>	109
3. Rimessione in termini	112
4. <i>Segue</i> . Necessità dell'istanza di parte. Esclusione delle soluzioni <i>ex officio</i>	116
5. L'art. 37 del codice del processo amministrativo	121
6. Soluzioni <i>ex officio</i> ma non assimilative della nuova interpretazione allo <i>ius superveniens</i> : esclusione	124
7. Pronuncia del principio di diritto <i>ex art. 363, comma 3, c.p.c.</i> : esclusione	128
8. I rimedi dell' <i>overruling</i>	131

Sezione II – *Profili dinamici*

9. Attivazione del contraddittorio sulla nuova interpretazione	132
10. Rinnovazione dell'atto	135
11. Rimessione in termini. Istanza e relativi oneri dimostrativi	136
12. <i>Segue</i> . Gli oneri dimostrativi nella prospettiva diacronica del processo	142
13. <i>Segue</i> . Effetti	144
14. Impugnazioni	148
15. Conclusioni	149

CAPITOLO V

Applicazioni

1. Premessa	153
2. Insussistenza dell' <i>overruling</i> in ragione dell'oggetto delle norme interessate dal mutamento interpretativo. Le norme sui presupposti processuali (e sulle condizioni dell'azione)	153
3. <i>Segue</i> . Le norme sulle prove	166
4. Insussistenza dell' <i>overruling</i> in ragione del carattere non restrittivo del mutamento interpretativo	171
5. Insussistenza dell' <i>overruling</i> in ragione del carattere non innovativo del mutamento interpretativo	178
6. <i>Overruling</i>	184
 <i>Osservazioni conclusive</i>	199
<i>Bibliografia</i>	201
<i>Indice cronologico delle decisioni</i>	211
<i>Indice analitico</i>	217

CAPITOLO I

IL PROBLEMA

SOMMARIO: 1. Interpretazione delle norme processuali e *overruling*. Piano dell'indagine. – 2. L'interpretazione delle norme processuali. Caratteristiche generali. – 3. *Segue*. Caratteristiche speciali. – 4. L'*overruling* in materia processuale. – 5. *Segue*. Pronunce richiamate. – 6. *Segue*. Prospettati rimedi. – 7. Conclusioni e transizione.

1. Interpretazione delle norme processuali e *overruling*. Piano dell'indagine

Il problema dell'*overruling* processuale e della tutela delle parti del giudizio trae origine dalla circostanza che le norme che disciplinano il processo, al pari di ogni norma giuridica, sono soggette a *interpretazione*¹.

L'interpretazione è immanente al diritto. Al di là di qualsiasi, e pur necessaria, dissertazione sul tema², il nostro ordinamento civile ne dà conto fin dalle disposizioni sulla legge in generale, il cui art. 12 è appunto rubricato «interpretazione della legge»³. La ricerca di «senso», che anima e sostanzia l'attività in-

¹ Sul tema dell'interpretazione giuridica si richiamano qui (senza ovviamente pretese di esaustività) gli scritti di R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947; G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941; ID., *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, in *Quaderni Foro it.*, 1966, c. 5 ss.; E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I e II, edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Milano, 1990; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980; K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970; H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, a cura di M.A. Cattaneo, Torino, 2002; P.G. MONATERI, *Interpretazione del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 31 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione*, Milano, 1994; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012; P. COMANDUCCI, *L'interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale*, in AA.VV., *Interpretazione e diritto giudiziale, I. regole, metodi, modelli*, a cura di M. Bessone, Torino, 1999, p. 1 ss.; M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 121 ss.; ID., *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, p. 123 ss.; L. LOMBARDI VALLAURI, *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in *www.arsinterpretandi.it*.

² Osservazioni al riguardo saranno svolte nei paragrafi che seguono.

³ E dispone, al primo comma, che «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro

terpretativa, trova dunque positivo riscontro già nelle basi dell'ordinamento.

Anche il diritto processuale, e quindi il «sistema di norme che disciplinano più o meno complessi meccanismi (processi) diretti a garantire che la norma sostanziale sia attuata»⁴, è soggetto all'interpretazione⁵.

Il presente studio si propone l'analisi di un particolare problema che concerne l'interpretazione delle norme processuali, e cioè quello del mutamento di indirizzo giurisprudenziale, e in particolare del giudice di vertice, nell'interpretazione di una norma che disciplina il processo. Con terminologia ormai invalsa nel nostro ordinamento – e mutuata dai sistemi di *common law* – si discetta al riguardo di *overruling*⁶.

L'interesse rispetto al fenomeno deriva dal fatto che, qualora il mutamento interpretativo concerna una regola procedimentale, esso, essendo potenzialmente idoneo a incidere sullo strumento processuale e sugli oneri delle parti, potrebbe pregiudicare l'intuitivo postulato di civiltà per cui non è possibile cambiare le «regole del gioco» quando il «gioco» (il processo) è già in corso⁷; donde anche l'esigenza di reperire possibili forme di tutela delle parti rispetto al fenomeno⁸.

senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Altra norma cardine del sistema, l'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, prevede com'è noto che «la corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge».

⁴ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 9.

⁵ L'assunto non abbisogna di giustificazioni, vieppiù oggi a fronte dell'avvenuta rilettura (o addirittura «riscrittura») giurisprudenziale di una serie di norme processuali alla luce del novellato art. 111 Cost. In tema cfr., per tutti, G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.; R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1794 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1390 ss.

⁶ Si utilizza qui, e si utilizzerà nel corso dell'indagine, il termine *overruling* nel significato, ormai invalso in dottrina e giurisprudenza, indicato nel testo. Come è noto, peraltro, il termine ha origine nei sistemi di *common law*, in relazione al principio dello *stare decisis*. Per una panoramica al riguardo cfr. la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione intitolata «L'*overruling* giurisprudenziale in materia di processo civile», in www.cortedicassazione.it, p. 7 ss. Per un'analisi del tema nei sistemi di *common law*, v. *infra*, cap. II.

⁷ Risale alla metà del secolo scorso il saggio di P. CALAMANDREI, *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 23 ss., nel quale l'Autore utilizzò l'accostamento per ammonire giudici e avvocati dal ricorrere a pratiche degenerative dello strumento processuale. In tema cfr. B. CAVALLONE, «Non siete che un mazzo di carte!», in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, pp. 555-556; M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, p. 9 ss. «L'*overruling* si risolve in un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata»: così, *ex pluribus*, Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 12.

⁸ Seppur (relativamente) nuovo, il problema qui allo studio è stato oggetto di numerosi e autorevoli interventi. Senza pretese di esaustività, si segnalano gli scritti di C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1337 ss.; ID., *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in www.historiaetius.eu; ID.,

in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 6 ss.; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1073 ss.; ID., *Governance e giustizia*, in ID., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino, 2011, 69 ss.; ID., nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1080 s.; ID., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 13 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1390 ss.; ID., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 9 ss.; G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 6 ss.; ID., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 505 ss. (spec. nell'Appunto bibliografico in calce all'articolo); C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di G. Chiodi e D. Pulitanò, Milano, 2013, p. 95 ss.; ID., *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3166 ss.; A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 117 ss.; F. AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come il «valore del giusto processo può trovare attuazione»*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 1117 ss.; F. CARPI, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 4; R. CAPONI, *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246 del 2010)*, in www.judicium.it; ID., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 18 ss.; ID., *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 311 ss.; C.M. BARONE, R. CAPONI, G. COSTANTINO, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3031 ss.; F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1397 ss.; A. BRIGUGLIO, *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in www.judicium.it; M.C. VANZ, *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1078 ss.; E. D'ALESSANDRO, *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1476 ss.; V. CARBONE, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 21 s.; F. SANTANGELI, *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling, con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, in www.diritto.it; P. COMOGGIO, *Minime riflessioni di ordine sistematico in tema di perpetuatio iurisdictionis, tempus regit actum e overruling processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 525 ss.; S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, p. 1830 ss.; G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 480 ss.; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, p. 273 ss.; M.R. MORELLI, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 23 ss.; P. PIRRUCCIO, *Overruling: dalle Sezioni Unite n. 19246 del 2010 alla l. n. 218 del 2011, quale lezione per il futuro?*, in *Giur. merito*, 2012, p. 304 ss.; G. SALMÈ, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p.

La problematica ha registrato, nel nostro sistema, «una accelerazione esponenziale»⁹ nel periodo tra il 2009 e il 2012, allorché le Sezioni Unite si sono prodotte in plurime innovative letture delle regole del processo civile, aprendo scenari talora imprevedibili.

Di questa stagione, la sentenza manifesto – per le ferali potenzialità del dettato – è stata senza dubbio Cass., Sez. Un., 9 settembre 2010, n. 19246¹⁰, che si era espressa¹¹ per l'automatica dimidiazione dei termini di costituzione dell'op-

22 s.; A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2080 ss.

⁹C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, cit., p. 3166. Cfr. anche ID., *Overruling giurisprudenziale, diritti processuali quesiti e rimessioni in termini*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli, 2013, p. 127.

¹⁰In *Foro it.*, 2010, I, c. 3014.

¹¹Con statuizione poi «superata» *ex lege*: il 2° comma dell'art. 645 c.p.c. prevede oggi unicamente che «in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito», avendo l'art. 1 della l. 29 dicembre 2011, n. 218, soppresso le parole «ma i termini di comparizione sono ridotti a metà», che erano poste in chiusura del comma. Sul punto cfr. C. CONSOLO, *Overruling giurisprudenziale, diritti processuali quesiti e rimessioni in termini*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, cit., p. 129: «Quale sia stata la sorte di questa “strambata” (in gergo velistico, naturalmente) delle Sezioni Unite tutti lo sanno: invitate a ritornare sui loro passi dalla Sez. III (con ord. n. 6514 del 22 marzo 2011, ove si legge che: “il Collegio ritiene di non poter aderire alla suddetta interpretazione, anche alla luce dei principi sul giusto processo di cui all'art. 111 cost.”), sono state poi definitivamente smentite dal Legislatore, intervento sull'art. 645, comma 2, c.p.c. espungendone le parole “ma i termini di comparizione sono ridotti a metà” (l. 29 dicembre 2011, n. 218). Tuttavia, lo “scossone” c'è stato»; A. TEDOLDI, *Niente più dimidiazione dei termini nell'opposizione a decreto ingiuntivo (Brevi note sulla modifica dell'art. 645, 2° co., c.p.c.)*, in *www.ilcaso.it*. Cfr. anche Trib. Ragusa, 7 giugno 2013, in *DeJure*: «Con l'entrata in vigore della legge 29 dicembre 2011, n. 218, che ha modificato l'art. 645 c.p.c. [...], non v'è più dubbio che il termine di iscrizione a ruolo di una causa di opposizione a decreto ingiuntivo è di giorni dieci». L'art. 2 della medesima l. n. 218/2011 ha altresì introdotto una «disposizione transitoria», per cui, «nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'art. 165, primo comma, del codice di procedura civile si interpreta nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-bis, primo comma, del medesimo codice». Cfr. Cass., 1° ottobre 2012, n. 16673, in *Guida al dir.*, 2013, f. 7, p. 45: «Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in applicazione della norma di interpretazione autentica dell'art. 165, comma 1, c.p.c. – dettata dall'art. 2 l. n. 218 del 2011 – la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente si applica solo se questi abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-bis, comma 1, c.p.c.»; Cass., 20 marzo 2013, n. 6989, in *DeJure*: «Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, per effetto dell'art. 2 l. 29 dicembre 2011, n. 218, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente si applica purché questi abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione comunque inferiore a quello di cui all'art. 163-bis, comma 1, c.p.c., e non soltanto in caso di dimezzamento dello stesso, perché altrimenti si dovrebbe indagare di volta in volta se la fissazione di un diverso termine per comparire abbreviato sia

frutto di errore o di consapevole scelta dell'opponente, e ciò in contrasto con le esigenze di certezza dei rapporti proprie delle norme in materia di termini». Sul punto cfr. anche Corte Cost., 10 aprile 2014, n. 92, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2709, che ha dichiarato la manifesta infondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. n. 218/2011, così rilevando: «L'opzione ermeneutica prescelta dal legislatore non ha introdotto nella disposizione interpretata elementi ad essa estranei, ma le ha assegnato un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex multis*, sentenze n. 15 del 2012 e n. 257 del 2011), cioè ha reso vincolante un dettato comunque ascrivibile al tenore letterale della disposizione interpretata; che ciò è reso palese dal rilievo che quella opzione interpretativa – che correla, per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 218 del 2011, la dimidiazione del termine di costituzione dell'opponente all'esercizio da parte di quest'ultimo della facoltà di assegnare all'opposto un termine a comparire inferiore a quello previsto dall'art. 163-bis, primo comma, cod. proc. civ. – aveva trovato spazio nella consolidata giurisprudenza di legittimità formatasi in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 218 del 2011; che è significativo come, poi, la Corte di cassazione, dopo avere definito l'art. 2 della legge n. 218 del 2011 norma di "interpretazione autentica", ne abbia fatto applicazione, così superando il precedente orientamento di cui alla sentenza delle sezioni unite n. 19246 del 2010 (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 16 febbraio 2012, n. 2242); che proprio il contrasto emerso in giurisprudenza sull'interpretazione dell'art. 165, primo comma, cod. proc. civ. (in combinato disposto con l'art. 645, secondo comma, cod. proc. civ.), in quanto fonte di dubbi ermeneutici con conseguente incremento del contenzioso, giustifica ulteriormente l'intervento legislativo finalizzato a garantire la certezza applicativa del sistema, con ciò escludendo ogni carattere d'irragionevolezza; che non è ravvisabile, altresì, la violazione dell'art. 24 Cost., sotto il profilo del diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto la norma censurata assicura: 1) con riguardo ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 218 del 2011 ed incardinati prima della sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione n. 19246 del 2010, la tutela dell'affidamento incolpevole dell'opponente in relazione ad atti compiuti sulla base di un consolidato previo orientamento giurisprudenziale e prima della oggettiva conoscibilità del cosiddetto *overruling*, comportante un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte; 2) con riguardo ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 218 del 2011 ed incardinati dopo la sentenza ora citata, il non aggravamento della posizione di una sola delle parti del giudizio nell'esercizio del diritto di difesa, ferma restando la possibilità da parte dell'opposto di chiedere l'anticipazione dell'udienza di comparizione ai sensi dell'art. 163-bis, terzo comma, cod. proc. civ., a tutela dell'interesse di quest'ultimo alla trattazione sollecitata del giudizio; che, del pari, non sussiste la violazione dell'art. 111 Cost., sotto il profilo del principio del "giusto processo", perché – fermo il punto che l'incidenza di una norma interpretativa su giudizi in corso è fenomeno fisiologico [...] – la norma censurata non interferisce sull'esercizio della funzione giudiziaria e sulla parità delle parti nello specifico processo, bensì pone una disciplina generale sull'interpretazione di un'altra norma e, dunque, si colloca su un piano diverso da quello dell'applicazione giudiziale delle norme a singole fattispecie (*ex plurimis*, sentenza n. 15 del 2012, punto 3.3. del Considerato in diritto e ordinanza n. 428 del 2006); che è da escludere, altresì, la violazione dell'art. 102 Cost., sotto il profilo di un'assunta invasione della sfera giurisdizionale riservata alla magistratura ordinaria, in quanto, sulla base delle argomentazioni esposte sopra, l'intervento legislativo deve ritenersi legittimo, mentre non è configurabile a favore del giudice "una esclusività nell'esercizio dell'attività ermeneutica che possa precludere quella spettante al legislatore, in quanto l'attribuzione per legge ad una norma di un determinato significato non lede la *potestas iudicandi*, ma definisce e delimita la fattispecie normativa che è oggetto della *potestas medesima*" (*ex plurimis*, sentenze n. 15 del 2012, punto 3.3. del Considerato in diritto e n. 234 del 2007, punto 17 del Considerato in diritto); che, per le ragioni fin qui esposte, non sussiste neanche la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU, nel significato e nella portata chiariti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo; [...] che, nella fattispecie, la norma censurata si è limitata ad

ponente a decreto ingiuntivo, così sovvertendo l'ultracinquantennale orientamento per cui una simile riduzione si sarebbe potuta verificare soltanto in caso di assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore rispetto a quello ordinario.

Dopo questa fase, l'interesse per il tema non può dirsi sopito, soprattutto perché, insieme a ulteriori recenti riflessioni al riguardo¹², a livello giurisprudenziale non sono finite le decisioni alle quali si è ascritta la portata di *overruling* processuale¹³; e, inoltre, in numerosi casi, relativi a un'ampia varietà di istituti processuali, accade che una parte del giudizio eccepisca, nel processo pendente in cui assuma rilevanza un'innovativa pronuncia del giudice di vertice, un cambiamento delle «regole del gioco» lesivo del suo affidamento rispetto all'interpretazione *overruled*¹⁴.

L'indagine che qui si apre si propone anzitutto di delineare, nell'ambito di questo primo capitolo, i tratti salienti del problema dell'*overruling* processualciviltistico¹⁵ e di svolgere, nel capitolo successivo, alcune puntualizzazioni e distinguo rispetto all'*overruling* proprio dei sistemi di *common law*. Il terzo capitolo sarà dedicato all'individuazione dei limiti entro i quali il fenomeno può assumere rilevanza e quello successivo ai meccanismi rimediali prospettabili a fronte

enucleare una delle possibili opzioni ermeneutiche dell'originario testo normativo, peraltro già fatta propria da un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità; che la soluzione prescelta dal legislatore ha superato una situazione di oggettiva incertezza, contribuendo così a realizzare principi d'indubbio interesse generale e di rilievo costituzionale, quali sono la certezza del diritto e l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge».

¹² Cfr., in particolare, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 273 ss.; M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 2017, 1, p. 41 ss.

¹³ Tra esse, da ultimo, anche alcune decisioni relative al processo civile telematico (cfr. *infra*, § 5, nonché cap. V, § 6).

¹⁴ Sarà di seguito rassegnata una significativa e variegata serie di casi (cfr. ancora *infra*, § 5). Si segnala altresì che, nell'agosto 2018, la Suprema Corte, Prima Sezione Civile, ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, in ordine alla seguente questione di massima di particolare importanza: «Se, con riguardo alla vicenda ermeneutica dell'art. 829 c.p.c. e d.lgs. n. 40 del 2006, art. 27, sia applicabile il principio del *prospective overruling* o, comunque, la rimessione in termini per "causa non imputabile" della decadenza, con riguardo alla nuova interpretazione delle predette disposizioni, resa dal giudice di legittimità, che abbia radicalmente disatteso la precedente interpretazione letterale offerta dalla giurisprudenza di merito (e, segnatamente, dal giudice chiamato a decidere l'impugnazione del lodo arbitrale), cui l'impugnante si era conformato» (Cass., 2 agosto 2018, n. 20472, in *DeJure*). Su tale pronuncia si tornerà *infra*, cap. III, § 9, nota 104.

¹⁵ I problemi del mutamento giurisprudenziale e della sua efficacia riguardano, anche nel nostro sistema, plurime aree ordinamentali (quali, in particolare, quelle del diritto penale e del diritto amministrativo; cfr., anche per riferimenti, M.T. STILE, *Giudicato penale e overruling giurisprudenziale in bonam partem*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2015; M. MAGNARELLI, *L'overruling tra teoria generale e diritto amministrativo*, in *www.dirittoamministrativo.it*). Si tratterà qui esclusivamente dell'*overruling* afferente al diritto civile e al relativo processo.

dello stesso. Infine, l'ultimo capitolo sarà dedicato alla rassegna di alcune possibili applicazioni degli esiti raggiunti.

Un'ultima notazione introduttiva si riferisce alla scelta, nel titolo, dell'espressione tutela «delle parti», e quindi di *tutte* le parti del giudizio. La scelta va ricondotta al rilievo per cui, come si confida che emergerà nel corso dell'indagine, l'*overruling* è potenzialmente idoneo a pregiudicare non solo la parte la cui posizione è incisa dalla nuova esegesi della rilevante norma processuale, ma anche – sotto il profilo dei «rimedi» dell'*overruling*, e quindi degli istituti atti a «sterilizzare» l'applicazione della nuova interpretazione normativa – della parte che si è spesa affinché il nuovo orientamento fosse adottato per la soluzione del caso *sub iudice*¹⁶.

¹⁶ Per un esempio di conflitto tra opposti interessi delle parti in caso di mutamento delle disposizioni processuali, *ad instar* di quanto può accadere in caso di *overruling*, cfr. A SCARPA, *Il protocollo 15 dicembre 2016 e la facoltà per l'intimato inerte di presentare memoria scritta prima dell'adunanza camerale*, in *Ilprocessocivile.it*, 25 luglio 2017, avuto riguardo alla recente riforma del giudizio di cassazione di cui al d.l. 31 agosto 2016, n. 168 (convertito, con modificazioni, dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197): «È noto, infatti, che nel giudizio di cassazione, colui contro il quale il ricorso è diretto, se non abbia inteso contraddire mediante controricorso notificato al ricorrente, non può presentare memorie, né produrre documenti – in quanto pure questa facoltà si intende dall'art. 378 c.p.c. riservata al ricorrente ed al controricorrente –, ma può soltanto partecipare alla discussione orale [...]. C'erano, dunque, migliaia di parti, alle quali era stato notificato un ricorso per cassazione depositato prima del 30 ottobre 2016, e che avrebbero potuto essersi ben determinate a non svolgere alcuna attività difensiva fino all'udienza pubblica di discussione o all'adunanza camerale, confidando poi nella partecipazione alla discussione orale o di essere sentite in camera di consiglio. La subitanea entrata in vigore dei nuovi riti [...] ha visto, però, fissare dal 30 ottobre 2016 in poi adunanze in camera di consiglio nelle quali la Corte decide senza l'intervento delle parti. Questi intimati, stando alla lettera dell'art. 370, comma 1, c.p.c., non avrebbero comunque potuto presentare memorie (decadenza in capo a loro ormai maturata sin da quando era scaduto il rispettivo termine di venti giorni dalla scadenza del termine di deposito del ricorso), e si sarebbero soltanto dovuti lamentare di uno "*ius superveniens*" che, in forza della norma transitoria contenuta nel citato comma 2 dell'art. 1-*bis*, e contrastando il principio "*tempus regit processum*", ha disposto l'applicazione di un nuovo rito ad un processo già iniziato, con palese compressione del diritto al contraddittorio. Con funzione rimediale, è così intervenuto il "Protocollo d'intesa" tra la Corte di Cassazione, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura Generale dello Stato del 15 dicembre 2016 [...]. In sostanza, per supplire alla "debolezza costituzionale" del regime transitorio superficialmente allestito dal comma 2 dell'art. 1-*bis*, d.l. n. 168/2016, conv. in l. n. 197/2016, si è dato luogo all'impegno pattizio di adozione di una pratica virtuosa, convenuto tra gli operatori pratici protagonisti del giudizio di cassazione, decidendo di "accantonare" il chiaro dettato dell'art. 370, comma 1, c.p.c., fino all'esaurimento della fissazione delle adunanze in camera di consiglio dei ricorsi depositati al 30 ottobre 2016, ai quali i novellati artt. 380-*bis* e 380 *bis*-1 c.p.c. si applicano per effetto di "*ius superveniens*" che ha cambiato le originarie regole del gioco difensivo. [...] Parte della dottrina non ha mancato di criticare, in modo difficilmente superabile, la piena compatibilità della richiamata regola protocollare col sistema delle fonti, considerando il rapporto confliggente tra la "normazione secondaria" di fonte convenzionale e il Codice di procedura civile. Si è, invero, osservato come l'art. 1 del Protocollo 15 dicembre 2016, definito "disposizione di sapore pretorio", "allo scopo di rimediare alla riduzione delle facoltà difensive del controricorrente ed alla indicata disparità di trattamento tra le due modalità di trattazione" [...], "fi-

2. L'interpretazione delle norme processuali. Caratteristiche generali

L'interpretazione giuridica, e la sua urgenza, si fondano sull'esistenza di lacune nel dettato normativo.

Va considerata «lacuna» non soltanto l'assenza di legge¹⁷, ma anche (e soprattutto) l'assenza di legge *univoca*. In quest'ottica, sono pressoché inevitabili lacune di tipo statico, connesse alla naturale indeterminatezza di qualsiasi testo¹⁸, e lacune di tipo dinamico, ascrivibili al fatto che la legge è attuata in relazione a situazioni non tutte identificabili *ex ante*¹⁹.

Qui si colloca l'interpretazione. L'interpretazione è un procedimento²⁰ atto a individuare, a fronte della non univocità della legge, una soluzione giuridica del caso sottoposto all'interprete²¹; si tratta di un procedimento che, *prima facie*,

nisce per arrecare una, non meno grave (poiché estranea al dettato normativo), lesione delle prerogative difensive del ricorrente, atteso che, sia pure limitatamente ai ricorsi “già depositati alla data del 30 ottobre 2016”, attribuisce al controricorrente una facoltà di difesa scritta dalla quale era decaduto” [...]. Può convenirsi certamente sul fatto che il mutamento del rito di cassazione, introdotto con la legge n. 197/2016, sia stato accompagnato da un regime transitorio che ha comportato un'applicazione immediata anche a processi già iniziati, dando luogo al rischio di un'applicazione retroattiva di decadenze in danno delle parti. Come se si trattasse di un “*overruling*”, e non di conseguenza che doveva scongiurare da sé il legislatore del 2016, a pena di eventuale incostituzionalità del suo lavoro, l'art. 1 del Protocollo 15 dicembre 2016 si è preoccupato di evitare agli intimati, che non avessero notificato controricorso al 30 ottobre 2016, la decadenza (già maturata, indipendentemente dalla legge n. 197/2016) dalla facoltà di presentare memorie, dapprima però compensata dalla ulteriore facoltà di discutere la causa che la Riforma ha eroso, così tutelando l'affidamento, presuntivamente incolpevole, di quegli intimati, i quali avevano deciso di non resistere al ricorso senza prevedere l'inopinato e repentino intervento legislativo».

¹⁷ Fenomeno tendenzialmente recessivo a fronte della tensione legislativa a pervadere, in via diretta o indiretta, ogni settore dei rapporti tra i consociati.

¹⁸ E invero, «non si può negare che un'attività di interpretazione sia comunque necessaria a fronte di un testo giuridico anche se chiaro: l'attribuzione ad un enunciato giuridico del significato più immediato ed intuitivo [...] è sempre un'attività interpretativa. D'altra parte l'errore della teoria che esclude (o escluderebbe) l'interpretazione di enunciati chiari è manifesto. Esso “sta nel disconoscere la relatività della qualifica ‘chiaro’, da dare alla formula legislativa, e nel credere che essa possa essere un dato preesistente e *presupposto*, laddove la valutazione di chiarezza dev'essere, se mai, un *risultato* del processo interpretativo”»: così F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., p. 42 (citando Emilio Betti).

¹⁹ Cfr. P.G. MONATERI, *Interpretazione del diritto*, cit., p. 56: «Il legislatore ha solo poteri limitati di controllo e previsione [...], egli non è in grado di tener conto di una gran mole di fatti presenti, e non è in grado di divinare il futuro». Cfr. anche L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981, p. 31 ss., che scevera, tra le lacune «dinamiche», quelle che «nascono dal confronto della legge con l'*individuale* e quelle che nascono dal confronto della legge con il *divenire*».

²⁰ Non l'unico possibile, ma senz'altro il più rilevante e diffuso.

²¹ Adottando una nozione di interpretazione che ha quale punto di riferimento, più che la ricerca di tutti gli astrattamente accettabili significati normativi, il caso concreto. Cfr. al riguardo T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A.

consiste nell'individuazione di tale soluzione, ma che, se considerato nel suo esito, si risolve nella «creazione» della *regola iuris* da applicarsi a quel determinato caso²².

Il diritto processuale, e per quanto qui rileva il diritto processuale civile, non è esente da quanto precede.

Già Giuseppe Chiovenda osservava che «vi sono argomenti in cui la legge non può dare criterii al giudice», soccorrendo allora l'«interpretazione della legge processuale»²³; cinquant'anni dopo, Enrico Allorio chiudeva il suo saggio introduttivo del Commentario ammonendo che, a fronte della crisi del processo civile, al giurista «non resta per intanto altro compito, che non sia quello dell'interpretazione, materia di sistematicità, di concretezza, di cultura, della vigente norma processuale»²⁴.

A titolo di mera esemplificazione, un caso – tra l'altro afferente a norma fondativa – di lacuna statica concernente una disposizione sul processo è rinvenibile nel comma 1 dell'art. 111 Cost., il quale prevede che «la giurisdizione si attua

Pizzorusso, Bologna, 1974, p. 214: «La vita consociata esige che qualunque sistema giuridico offra la soluzione di qualunque caso possa essere proposto; lo stesso rifiuto di soluzione costituirebbe invero una soluzione, perché importerebbe se non altro la mancanza di un disconoscimento della legittimità della situazione esistente. Proprio perché criterio d'azione il sistema giuridico non può rifiutare una risposta, ma deve permettere il giudizio di qualunque situazione. È a questa necessità che risponde l'interpretazione; è nei confronti di questa necessità che l'interpretazione si pone come costante momento di mediazione tra il *corpus iuris* dato e una mutevole realtà»; M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, cit., p. 125: «Mentre l'interprete può limitarsi a stabilire quali sono i significati validi ed accettabili di una disposizione normativa, l'operatore pratico, ed in particolare il giudice, deve andare oltre e stabilire quale tra questi significati è riferibile ai fatti del caso concreto. In questo senso si può dire che il fatto ha un ruolo centrale e determinante nell'ambito della interpretazione della norma: le norme si applicano a fatti e i giudici decidono sulla base dei fatti ai quali debbono applicare le norme. Come – tra i tanti – ha detto Engisch, è il caso concreto a determinare il significato della norma».

²² Cfr. S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1 s.: «Oggi è universalmente diffusa la consapevolezza che l'attività interpretativa della giurisprudenza racchiude in sé ineliminabili momenti di creazione del diritto. [...] Le espressioni "diritto vivente" e "diritto giurisprudenziale", moneta spicciola del discorso giuridico, ci rammentano ad ogni passo questa semplice e ormai banale verità: il giudice non solo crea il diritto del caso concreto attraverso l'attività di sussunzione dei fatti accertati nelle singole fattispecie legali (creando insieme così nel tempo un diritto dei casi identici o analoghi che non potrebbe essere appannaggio del legislatore, a meno di immaginarlo capace di abbandonarsi ad un impossibile furore analitico); il giudice crea anche regole nuove derivandole dai principi, oppure aumentando l'estensione di clausole generali, e ancora dando rilievo all'equità, o infine legittimando regole emergenti dalla prassi». Sul termine «creazione» cfr. peraltro anche le precisazioni di cui *infra*, in questo stesso paragrafo.

²³ Così G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, ristampa anastatica con prefazione di V. Andrioli, Napoli, 1980, p. 133.

²⁴ E. ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Torino, 1973, p. CXV.

mediante il giusto processo regolato dalla legge». È noto come una simile formula, non univoca già sul piano testuale (e anzi tutt'altro che impeccabile²⁵), sia stata oggetto di molteplici inferenze e letture²⁶.

Un esempio di lacuna dinamica: laddove si affermi che «è ammissibile il regolamento necessario di competenza nei confronti del provvedimento che abbia respinto l'istanza di riassunzione del processo sospeso, proposta ai sensi dell'art. 297 c.p.c., in quanto l'art. 42 c.p.c., pur essendo norma speciale, è suscettibile d'*interpretazione estensiva* a tale ipotesi, parimenti connotata dal vincolo di necessità della tempestiva riassunzione al fine di reagire contro un'abnorme quiescenza (al limite, *sine die*) del processo, non più giustificata dall'esigenza di un accertamento pregiudiziale e che si porrebbe in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.»²⁷; laddove così si affermi, l'art. 42 c.p.c., per cui «i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza», è applicato a una fattispecie (quella del rigetto dell'istanza di riassunzione proposta *ex art. 297 c.p.c.*) di per sé non prevista *ex lege*, ma nondimeno interpretativamente ricondotta alla citata disposizione.

Una precisazione è d'obbligo. Si è parlato di interpretazione in termini di procedimento che, *prima facie*, consiste nell'individuazione della soluzione giuridica del caso sottoposto all'interprete, ma che, di fatto, sfocia nella «creazione» di una regola di diritto. Ora, il termine «creazione» – seppur utile per rappresentare la realtà complessa «del farsi ed affermarsi della norma»²⁸, in un «processo, in cui il diritto produce incessantemente sé stesso *ex novo*»²⁹ attra-

²⁵ Cfr. G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 505: «Da giurista *démodé*, quale sono e mi professo da tempo, non posso apprezzare un testo che principia con una sorta di iperbolica allitterazione. Abbiamo, infatti, appreso – e un qualsiasi dizionario della lingua italiana ce lo conferma – che *dicere ius* significa attuare la legge e che *iurisdicio* è attuazione della legge nel processo. Di conseguenza l'art. 111, comma 1, Cost ci ricorda che l'attuazione della legge “si attua” mediante il giusto processo (dove la ridondante ripetizione vuole forse avere un effetto suggestivo, anche se a prezzo di un non corretto uso della lingua italiana)».

²⁶ In tema cfr. per tutti B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014, p. 25 ss.; B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, Torino, 2009, p. 22 ss.

²⁷ Cass., 13 dicembre 2013, n. 27958, in *DeJure* (mio il corsivo).

²⁸ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2017, p. 9.

²⁹ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, trad. it. di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974, p. 210. Sul punto cfr. anche i rilievi di G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 741: «Che gli effetti che il giudice enuncia come disciplina del rapporto giudicato debbano essere ricavati dalla norma giuridica oggettiva che funziona da metro unico (salvi i casi di decisione di equità) della giustizia del contenuto della sentenza è dato che nel nostro ordinamento non ha bisogno di dimostrazione; d'altro canto, non ha bisogno di dimostrazione neppure il dato per cui l'atto interpretativo concreto, nella sua necessaria dimensione sistematica e storica, ha un'in-

verso il contributo dei consociati, e *in primis* dei giudici – non vale a elidere il discrimine, che per contro va tenuto fermo, tra fonti del diritto e interpretazione, quand'anche giurisprudenziale, e quand'anche proveniente dalla Suprema Corte.

Ancorché siano prospettate letture di diverso tenore³⁰, ed esistano nella disciplina del giudizio di cassazione plurimi istituti che valgono ad accentuare il «vincolo» dei precedenti della Suprema Corte³¹, nonché disposizioni evocative

sopprimibile portata che – se si vuole – si può anche chiamare creativa. Tanto l'ordinamento è consapevole di questa realtà che affida alla Corte di cassazione, tra gli altri, anche il compito di garantire «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge», che è quanto dire: se non si crea un momento unificante istituzionalizzato, non basta il vincolo di tutti i giudici alla legge per garantire l'omogeneità delle loro interpretazioni e questo – diremmo – non tanto per timore dei pur inevitabili errori, quanto proprio per la natura intrinseca dell'attività interpretativa».

³⁰ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2011, p. 723 ss., ove un'analisi delle «ragioni che giustificano l'inclusione del precedente fra le fonti del diritto italiano»; G. GORLA, *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, cit., c. 13 ss., pubblicato per estratto anche in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974, p. 195 ss. Sul tema cfr. altresì C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., pp. 102-103, ove il richiamo alle nozioni di «diritto vivente», «fonte del diritto», «formante del diritto», e i relativi distinguo; nonché la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione intitolata «L'overruling giurisprudenziale in materia di processo civile», cit., p. 23 ss.

³¹ Si considerino in particolare gli artt. 360-bis («Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa»), 363 («Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell'istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza. 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 è di particolare importanza. La pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito») e 374, commi 2 e 3, c.p.c. («Inoltre il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso»). Per un'analisi di tali istituti cfr. per tutti C. PUNZI, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, cit., § 5; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2017, p. 551 ss.; nonché, con specifico riferimento alla possibile incidenza di tali norme (e in particolare dell'art. 360-bis c.p.c.) sul complessivo impianto ordinamentale, ESPOSITO M., *Iurisdictio in genere sumpta: il rapporto tra legge e giurisdizione nella prospettiva della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 812 ss.; C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1405 ss.

del «precedente conforme»³², il c.d. diritto vivente, anche giurisprudenziale, e anche se proveniente dalla Corte di vertice, non assurge nel sistema a *novum ius*.

Depongono in questo senso, ancor prima della norma cardine dell'art. 101, comma 2, Cost., dov'è scolpita la soggezione del giudice alla legge, lo stesso impianto ordinamentale, per cui soltanto l'atto del potere legislativo promana dalla rappresentanza³³ e, in quanto tale, è «libero nel fine»³⁴. Di converso, «i giudici non pongono mai la norma, se non quella speciale del caso concreto che è insita nello stesso concetto di cosa giudicata sostanziale»³⁵.

Ne discende che l'interpretazione di ogni regola, pur se proveniente dalla Suprema Corte, non opera quale *ius superveniens*, ma si risolve nella *determinazione della norma* attraverso la valorizzazione delle potenzialità del suo enuncia-

³² Si considerino in particolare gli artt. 348-ter, comma 1, c.p.c. («All'udienza di cui all'art. 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'art. 348-bis, primo comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. Il giudice provvede sulle spese a norma dell'art. 91») e 118, comma 1, disp. att. c.p.c. («La motivazione della sentenza di cui all'art. 132, secondo comma, n. 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi»). In tema cfr., da ultimo, B. CAVALLONE, *Sulla citazione dei «precedenti» negli scritti forensi*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 150.

³³ Cfr. M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 829 ss.; ivi anche il rilievo per cui «il giudice è dunque soggetto alla legge (e ad essa soltanto) poiché il Parlamento resta l'alta corte alla quale è demandato di aclarare quale sia il diritto degli Italiani». Cfr. anche G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 7: «Da noi – non dimentichiamolo – l'esclusione della giurisprudenza dal novero delle fonti del diritto è figlia del principio della separazione dei poteri, avvertito come baluardo a difesa degli ordinamenti democratici [...]. Ed infatti, non è un caso che la nostra Costituzione abbia previsto uno statuto dei giudici – a partire dal reclutamento a vita mediante pubblico concorso per finire con la creazione di un organo di autogoverno – che mira a porre una sorta di diga tra il corpo dei giudici e gli altri poteri dello Stato (in particolare, il potere esecutivo) [...]. La formula che si legge nell'art. 101 Cost. (i giudici sono soggetti soltanto alla legge) è, quindi, il precipitato del principio della separazione dei poteri, che scandisce in modo formale la differenza tra il ruolo del legislatore e quello della magistratura (fare le leggi, il primo, e applicarle, la seconda)».

³⁴ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1399. Al riguardo cfr. anche G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1073 ss.; C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, cit., p. 1409; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., 2011, pp. 1397-1398; G. VERDE, *op. cit.*, p. 7 ss.

³⁵ C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., p. 103, ove anche il rilievo per cui è preferibile resistere, «in base ad un dato costituzionale e storico univoco, alla tentazione autoritaria di annoverare il c.d. diritto vivente tra le fonti del diritto». Cfr. anche C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1337 ss.; G. COSTANTINO, nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1081.

to³⁶. La norma è indefettibilmente posta dal legislatore; l'interprete ne determina il contenuto, «entro il limite dei significati resi possibili dalla plurivocità del significante testuale»³⁷.

Conseguentemente, l'interpretazione è, in quanto tale, *retroattiva*. Come rilevava Mauro Cappelletti nel suo studio comparativo sul ruolo della giurisprudenza, «alle decisioni giudiziarie, ancorché creative, si attribuisce normalmente *efficacia retroattiva*: una nuova "dottrina" giurisprudenziale si applica infatti, usualmente, anche a fatti e situazioni occorsi anteriormente»³⁸. Non si tratta di

³⁶ Cfr. M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., p. 124, ove il richiamo all'interpretazione come determinazione del significato delle norme».

³⁷ Così il noto arresto di Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1392 (sul quale si avrà modo di tornare).

³⁸ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, p. 75. L'Autore svolge il rilievo nell'ambito di un'analisi concernente le «vere o presunte "infermità" pratiche della creazione giudiziaria del diritto», citando, oltre al profilo della retroattività, quelli della «adeguata informazione del diritto giurisdizionale» (sulla quale si tornerà anche *infra*, cap. IV, § 11), dell'«incompetenza istituzionale della magistratura ad operare come forza creatrice del diritto» e dell'«asserito carattere anti-maggioritario, quindi antidemocratico», del diritto giurisprudenziale, «specialmente, ma non soltanto, quando la creatività si espliciti nell'ambito del controllo giudiziario delle leggi» (ID., *op. cit.*, p. 72 ss.); ed esprime conclusivamente il rilievo per cui «il buon giudice è quello che è consapevole delle limitazioni e delle debolezze sopra analizzate e che è sensibile alle molte circostanze, che possono consigliare una cauta prudenza in certe epoche, in certi campi e in certi casi, una dinamica audacia, invece, in altri. Solo allorquando ne fossero messe in pericolo le sue caratteristiche "naturali" [...] il buon giudice dovrebbe rifiutarsi, senza esitazione alcuna, all'audacia attivistica. Ma questo imperativo può essere altrettanto valido nei confronti dell'atteggiamento opposto, ossia nei confronti dell'«astensione» ("restraint") o cautela conservatrice dei giudici. Va infatti detto con molta chiarezza e fermezza che anche il conservatorismo giudiziario, e non soltanto l'attivismo, può essere in certe situazioni e circostanze una forma di impegno partigiano, quindi di parzialità e perciò di deroga a quelle "virtù"» (ID., *op. cit.*, p. 82). Sull'opera di Cappelletti, e in «dialogo» con essa, cfr. E.T. LIEBMAN, «*Giudici legislatori?*», in *Riv. dir. proc.*, 1984, 756 ss., ove anche i seguenti rilievi, confermativi della retroattività dell'interpretazione giurisprudenziale: «Così è giunto il momento di affrontare finalmente il quesito sotteso a tutte le pagine del saggio e che l'a. dà per risolto e pacifico: è poi vero che l'interpretazione giudiziaria è creativa? Rispondo subito che anche qui consento con l'a. solo in parte. Dal punto di vista sociologico, filosofico e politico e nella visione dell'uomo laico e dell'uomo della strada, la risposta è: sì, nell'atto giurisdizionale c'è sempre qualche cosa, più o meno rilevante, che non c'è nella legge, a cominciare dalla concretezza della regola che viene enunciata e poi fino alle scelte più o meno numerose che la pronuncia dell'atto ha richiesto. Ma dal punto di vista giuridico le cose stanno in tutt'altro modo, perché il punto di vista giuridico non può prescindere dell'elemento formale e perciò la pronuncia del giudice consiste soltanto nel rendere esplicito, manifesto e concreto ciò che era già contenuto nella formulazione legislativa. E l'elemento formale non è affatto quel vecchiume inutile e ingombrante, che l'a. sembra tanto desideroso di buttare nella pattumiera della storia. La sentenza del giudice decide della libertà, dell'onore, dei diritti e degli interessi di ognuno e la forza della legge è l'unico presidio, garanzia e protezione che assicura, per quanto è possibile, la certezza del diritto, ed esclude, per quanto è possibile, l'arbitrio del giudice nel momento in cui è chiamato a giudicare il suo simile nella sua personalità e nei suoi beni. La legge è la legge, il giudice è soggetto alla legge (art. 101, secondo comma, della Costituzione) e perciò non può completarla,

ius superveniens, tendenzialmente (*i.e.*, salvo espresse deroghe da parte del legislatore) irretroattivo³⁹, bensì di determinazione del contenuto di una norma già posta: di qui la «naturale» retroattività della norma stessa, così come determinata attraverso l'opera dell'interprete⁴⁰.

né integrarla, ma soltanto applicarla, che vuol dire rendere esplicito e concreto ciò che è già contenuto nella sua astratta formulazione. L'efficacia puramente dichiarativa della sentenza non è una finzione, bensì la conseguenza naturale del fatto che la legge è efficace ed obbligatoria indipendentemente dalle sentenze che le danno attuazione».

³⁹ Rilevano al riguardo gli artt. 11 prel. («La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo») e 15 prel. («Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»). Sul punto v. per tutti, e con specifico riferimento alle norme processuali, B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 116: «La successione delle leggi nel tempo è regolata dagli artt. 11 e 15 disp. prel. c.c. [...]. Tali principi valgono anche in materia processuale, sebbene vadano introdotte subito talune importanti precisazioni. La regola dell'efficacia (normalmente) irretroattiva della legge non rappresenta un limite insuperabile per il legislatore ordinario, che in determinate situazioni e per corrispondere a particolari esigenze può derogarvi, dettando apposita disciplina transitoria (così come esso può, in altri e speculari casi, dichiarare transitoriamente applicabili disposizioni abrogate: è il fenomeno della c.d. *ultrattività* della legge). Si può anzi affermare che in certi casi il ricorso all'applicazione retroattiva o all'*ultrattività* della legge processuale è un necessario completamento delle riforme, che potrebbero produrre conseguenze inique o addirittura illegittime ove le norme sopravvenute trovassero immediata applicazione sulla sola base dei principi affermati dagli artt. 11, comma 1 e 15 delle preleggi. La portata precettiva dell'art. 11, comma 1, disp. prel. si risolve quindi nell'indicare un criterio di comportamento del legislatore ordinario (anche in materia processuale), di modo che eccezioni alla regola dovranno sempre essere giustificate da precise ragioni; ed un criterio di orientamento per l'interprete, perché quella stessa regola, in quanto generale, dovrà trovare applicazione ogni volta che il legislatore non ne individui una diversa: in mancanza di disposizioni transitorie *ad hoc*, le nuove norme processuali non potranno che trovare applicazione «per l'avvenire»»; negli stessi termini, B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 150 ss. In giurisprudenza, sulla regola dell'efficacia (normalmente) irretroattiva della legge, cfr. Cass., 2 agosto 2016, n. 16039, in *DeJure*: «Il principio della irretroattività della legge comporta che la nuova norma non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso, sicché la disciplina sopravvenuta è invece applicabile ai fatti, agli *status* e alle situazioni esistenti o venute in essere alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai nuovi fini, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi dal collegamento con il fatto che li ha generati»; nello stesso senso, *ex pluribus*, Cass., 11 maggio 2015, n. 9462, in *Ilgiuslavorista.it*; Cass., 3 luglio 2013, n. 16620, in *Guida al dir.*, 2013, f. 40, p. 53. Cfr. anche Cons. Stato, 11 aprile 2013, n. 1973, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, p. 952: «Il principio di irretroattività della legge, codificato dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, deve essere inteso come direttiva per il legislatore, il quale può derogarvi, con esclusione per i rapporti precedentemente sorti e già esauriti, cioè con il limite dei c.d. fatti compiuti».

⁴⁰ Cfr. G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1397, ove il rilievo per cui l'interpretazione è «necessariamente dichiarativa di una regola posta altrove e perciò, naturalmente ed innegabilmente, retroattiva». Sul punto

Ciò posto, anche le norme giuridiche che presiedono allo svolgimento del processo sono soggette a un'attività interpretativa giurisprudenziale che, in quanto tale, non può che partecipare del predicato della retroattività.

3. Segue. *Caratteristiche speciali*

Come già la dottrina classica aveva cura di ammonire, «nel quadro generale della interpretazione, ogni legge prende una *posizione speciale* secondo la sua natura: e così la legge processuale»⁴¹.

E invero, molteplici possono essere gli elementi di «specialità» dell'attività interpretativa allorché la stessa abbia quale oggetto norme non già sostanziali, e quindi volte a regolare direttamente le relazioni tra i consociati, bensì processuali, e quindi volte a regolare l'attuazione delle norme sostanziali attraverso il processo.

La prima, e forse più evidente, attiene agli attori del procedimento interpretativo.

Le norme sostanziali sono inevitabilmente soggette all'interpretazione di *tutti* i consociati, prima ancora che dei loro consulenti, e prima ancora che dei giudici. Sono i consociati che, agendo in rapporto (consapevole o inconsapevole) con una determinata norma, concorrono a determinarne il contenuto. Determinazione che, occorrendo, quando la divergenza è agli albori, sarà poi delegata a un consulente delle parti; e che, occorrendo ancora, quando la divergenza è insorta, sarà delegata a un giudice, sia esso privato (com'era in origine e com'è tuttora in caso di arbitrato) o pubblico⁴². Rimangono però tutti i consociati i protagonisti del procedimento interpretativo, in una ricerca incessante di significato che Claudio Consolo ha icasticamente definito «collettiva e polifonica»⁴³.

cfr. anche G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 10: «Se per regola si intende la *norma* che, nel caso concreto, è stata estratta dalla giurisprudenza, questa può ben essere cambiata, ma, in tale caso, restando immutato il testo della legge, il mutamento della regola non può che essere ricondotto al testo medesimo, di cui costituisce e non può non costituire *ab origine* estrinsecazione». In giurisprudenza, cfr. Cass., 11 marzo 2013, n. 5962, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 3, che collega la retroattività alla «natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali»; nello stesso senso, Cass., 4 maggio 2012, n. 6801, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5.

⁴¹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, cit., p. 131 (mio il corsivo).

⁴² Cfr., *si vis*, A. VILLA, *Interpretazione e norme processuali*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, p. 212.

⁴³ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 8. Cfr. anche i rilievi di P.G. MONATERI, *Interpretazione del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. *civ.*, cit., p. 56: «Il senso della legge dipende da come si comportano i giudici, i funzionari, i cittadini, i vigili, gli assessori, i professori, i redattori delle

Le norme processuali sono invece soggette a un'attività interpretativa che, sotto il profilo del numero e della tipologia degli attori, è tendenzialmente *circoscritta*. Laddove rilevava l'azione di tutti i consociati, nel caso di norme processuali rileva primariamente quella di due specifiche categorie di soggetti: giudici e avvocati, protagonisti pressoché esclusivi del proscenio processuale⁴⁴.

Ancora, l'interpretazione delle norme processuali è, tendenzialmente, *stabile*.

Va premesso che, di regola, l'interpretazione, in quanto tale, si caratterizza per la *mutevolezza* degli esiti. Con le parole della Suprema Corte, «la vivenza della norma (anche fuori dalla metafora morfologica) è una vicenda, per definizione, aperta»⁴⁵. Non può essere esclusa *a priori*, pur a fronte di una pregressa determinazione del disposto normativo, una nuova determinazione, che – seppur non arbitraria⁴⁶ – non sarà né automatica, «perché il determinante ha un

riviste ecc. Il legislatore è solo uno degli ingranaggi del diritto, che si inserisce in un altro insieme di meccanismi istituzionali che rappresentano il modo in cui il diritto funziona in una determinata società. La teorica dell'interpretazione è quella che cerca di esprimere a livello di enunciati linguistici il modo in cui tutti questi soggetti del legal process concreto si comportano, almeno cercano di giustificare e legittimare il proprio comportamento, all'interno di una determinata tradizione giuridica. Una moderna teoria dell'interpretazione dovrebbe tener conto in modo onesto [...] di questo modo di funzionare del diritto».

⁴⁴ Cfr. ancora C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. 10, ove il rilievo per cui il diritto processuale civile «non è solo enunciato legislativo o codicistico, bensì la risultante di un proprio processo concretizzatore di interpretazione, il quale qui però – per l'oggetto stesso della norma che deve scaturire dalla interpretazione (volta a regolare il processo) – si compie pressoché per intero ad opera di giudici ed avvocati nel processo». Cfr. altresì, *si vis*, A. VILLA, *Interpretazione e norme processuali*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pp. 212-213, per un richiamo al «rischio che un'interpretazione di pochi si risolva in un'interpretazione parziale, attenta non solo all'efficienza del meccanismo, ma anche agli interessi, talvolta coincidenti, di giudici e avvocati – talvolta anch'essi “coincidenti”, in un crescendo di acronimi e professionalità (gdp, goa, got) –. Gli ultimi sessant'anni di storia del processo civile italiano testimoniano i reiterati tentativi del legislatore di “competere” con queste (e altre) tendenze degenerative della prassi giudiziaria, non sempre avvedendosi che il decollo o il declino di un modello processuale è questione, prima ancora che di norme, appunto di prassi, e si gioca sul labile distinguo tra un'attitudine *cooperativa*, e dunque sinergica nel far funzionare il modello, seppur nel rispetto dei diversi ruoli, e una invece *corporativa*, che ha a mente, prima di tutto, l'interesse della categoria».

⁴⁵ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

⁴⁶ Cfr. al riguardo C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1341 s., il quale rileva che l'interpretazione giudiziale «deve assumere una particolare destinazione, che è quella che con formula sintetica viene definita come “destinazione o funzione normativa” [...]. Insomma, il giudice deve riconoscere e rendere *attuale* il criterio di giudizio attraverso il quale egli deve conoscere e giudicare il fatto [...]. E in quest'opera non v'è nulla di arbitrario, appunto perché la norma, lungi dallo esaurirsi nella nuda lettera del testo legislativo [...], ha vigore attuale in una con l'ordinamento di cui fa parte integrante ed è destinata a passare ed a trasfondersi nella vita sociale alla cui disciplina deve servire». Noto esempio di interpretazione a ragione ritenuta arbitraria dalla dottrina che si è occupata *ex professo* della questione è quello di Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1775, secondo

ampio margine di scelta»⁴⁷, né necessariamente adeguata, «perché il determinante non possiede strumenti infallibili per interpretare il contesto»⁴⁸.

Cionondimeno, è posizione ormai invalsa quella per cui, in materia processuale, la stabilità dell'interpretazione del dettato normativo sia valore che, di regola, in assenza di un'esegesi pregressa che «risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa e/o comunque dia luogo (eventualmente anche a seguito di muta-

la quale, «in tema di chiamata in causa di un terzo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c., è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell'art. 269 c.p.c.». Questo il commento di G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 517: «Ho sempre denunciato il rischio che un atteggiamento compiacente da parte della dottrina nei riguardi di operazioni cd. ermeneutiche, che declassano le regole processuali in indicazioni opzionali affidate alla discrezionalità dei giudici, incoraggia atteggiamenti autoritari della giurisprudenza. Questo è un caso esemplare. L'art. 269, comma 2, c.p.c. parte da una premessa: l'esercizio dell'azione costituisce atto che investe la responsabilità del soggetto che lo compie; questo esercizio non può essere impedito *a priori*, ma può essere sanzionato successivamente con il rigetto della domanda e, salvo che ricorrano ipotesi più gravi di responsabilità, con la condanna alle spese. Del resto, se così non fosse, sarebbe violato lo stesso art. 24 Cost. Di conseguenza, il convenuto, che esercita l'azione nei confronti di un terzo, usa di un diritto che gli è garantito e lo fa a suo rischio e pericolo. Egli lo può fare perché non ha preso l'iniziativa del processo e, quindi, non ne ha fissato i limiti soggettivi. Diversa è la situazione dell'attore, che invece tali limiti ha fissato. Infatti, il 3° comma della disposizione, giustamente subordina l'ampliamento soggettivo richiesto dall'attore, rispetto ai limiti originariamente da lui fissati, ad un suo interesse sopravvenuto a causa delle difese del convenuto. Ma, anche in questa ipotesi, la valutazione del giudice, che deve autorizzare la chiamata del terzo e fissare la nuova udienza, non è discrezionale. In altri termini, egli non potrebbe negare l'autorizzazione, assumendo che in questo modo si comprometterebbe la celerità del processo [...]. Al contrario, quando la richiesta proviene dal convenuto, non ha alcuna esigenza da valutare; deve provvedere e basta. Tanto chiarito, va poi osservato che, di regola, il convenuto chiede che il giudice fissi una nuova udienza per consentirgli di chiamare in giudizio un terzo per tre ragioni: o perché ritiene che questi sia l'effettivo legittimato passivo; o perché ritiene che questi sia corresponsabile o, infine, perché vuole esercitare nei suoi confronti un'azione di rivalsa. In tutte e tre le ipotesi la richiesta del convenuto è funzionale ad un accorpamento dei processi, che la stessa giurisprudenza mostra di voler favorire come strumento teso ad evitarne la "non necessaria proliferazione". Con la conseguenza che l'interpretazione dell'art. 269, comma 2, c.p.c., non solo è arbitraria, ma contrasta con la politica giudiziaria riformatrice posta in opera dalla S.C.». V. anche R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, cit., c. 1794, che ascrivono alla pronuncia *de qua* «conclusioni in contrasto con i precetti fissati dal codice di rito».

⁴⁷ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1405.

⁴⁸ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *op. loc. cit.*, ove anche il rilievo secondo il quale «la certezza che una determinazione è stata fatta bene la si ha solo dopo, quando si è potuta rilevare la reazione del contesto». Cfr. anche M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., p. 124: «La tesi dworkiniana della *one right answer* appare chiaramente come un'astrazione priva di rispondenza con quanto avviene nell'interpretazione del diritto, in particolare quando è il giudice a porla in essere: il giudice erculeo non esiste, e non esiste nessuna norma per la quale si possa configurare una sola interpretazione corretta».

menti intervenuti nella legislazione o nella società) a risultati disfunzionali, irrazionali o “ingiusti”»⁴⁹, debba prevalere.

Si rileva così che, «mentre sul piano sostanziale e, in particolare, in riferimento alla interpretazione delle clausole generali ed alla determinazione dei poteri del giudice in materia è fisiologica e doverosa l'evoluzione giurisprudenziale [...], sul piano processuale i valori prevalenti consistono nella certezza e nella uniformità della interpretazione»⁵⁰; e, nello stesso senso, che, «se il problema della “certezza” si pone in generale per qualsiasi legge, esso si pone in modo affatto particolare per la legge processuale. L'operatore del processo [...] deve avere assoluta “certezza” in ordine alla norma che deve applicare (ad esempio, deve sapere se l'opposizione a decreto ingiuntivo ha da essere proposta entro venti o quaranta giorni dalla notificazione dell'ingiunzione)»⁵¹.

⁴⁹ Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, in *DeJure*, che richiama Cass., Sez. Un., 6 novembre 2014, n. 23675, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, f. 11. Su quest'ultima pronuncia cfr., con specifico riferimento al tema dell'*overruling*, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 308-309: «Successivamente – ed è ciò che qui più interessa –, le sezioni unite [...] hanno particolarmente insistito sull'importanza che, anche alla luce delle recenti novità normative (in particolare quelle derivanti dal d.lgs. n. 40 del 2006, dalla l. n. 69 n. 2009 con particolare riguardo la modifica dell'art. 374 c.p.c. e all'introduzione dell'art. 360-bis c.p.c.), assume la salvaguardia dell'unità e della stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale, quale criterio legale di assoluto rilievo nell'interpretazione delle norme. Si è, dunque, ritenuto che, per derogare a detto criterio, la Cassazione debba avere buone ragioni e che, quando si tratta di interpretazione di norme processuali, occorre che vi siano ottime ragioni. [...] A valle di queste considerazioni, non si nega, quindi, che alla giurisprudenza debba essere riconosciuto un ruolo creativo nell'interpretazione anche della legge processuale, né si afferma che gli *overruling* in materia processuale debbano sempre essere evitati o sempre operare solo per il futuro, ma si sottolinea che tale creatività e innovatività della giurisprudenza deve fare appello al “senso di misura”, al “senso di responsabilità dell'interprete”, essendo, questo, appunto, “un problema di [...] responsabilità”. [...] Il messaggio, che attraverso questa presa di posizione, la Cassazione nella sua composizione più autorevole sembra voler inviare ai suoi naturali destinatari – non certo, o almeno non solo, alle parti in causa, ma a tutti i cc.dd. operatori del diritto –, al contempo indirizzando un monito a se stessa, si risolve, in definitiva, in un robusto appello alla prudenza e alla misura, quali criteri che devono necessariamente presidiare il mutamento di giurisprudenza – che può essere anche repentino e radicale, purché debitamente giustificato – nell'interpretazione delle regole del processo».

⁵⁰ G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1075.

⁵¹ B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 115. Per una «modulazione» sul tema, cfr. C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, cit., p. 1409: «Se la certezza del diritto sempre rimase un nobile mito, la prudenza e vorremmo dire, la mitezza (Zagrebel'sky) nella guida coerenziatrice delle applicazioni giudiziarie diffuse costituiscono un *target* largamente possibile ed una *performance* esigibile del servizio pubblico giustizia». Per un esempio concreto del grave «disorientamento» che può conseguire a una situazione di incertezza circa le regole del processo, cfr. A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, cit., c. 2080 s., in relazione alla *vexata quaestio* della forma

Conseguentemente, in materia processuale va tenuta in massima considerazione l'«impostazione ermeneutica sulla necessaria effettività del “valore del precedente” costituito dal principio di diritto enunciato dalla Sezioni unite in materia processuale orientato a garantire stabilità agli indirizzi giurisprudenziali di legittimità»⁵².

Ancora, «laddove dal testo normativo possano ricavarsi più interpretazioni, conformi ai criteri ermeneutici delle norme di legge, che portino a risultati diversi e però tutti plausibili e coerenti rispetto alla materia disciplinata, le ragioni di economico funzionamento del sistema giudiziario devono indurre l'interprete a preferire quella consolidatasi nel tempo»⁵³, «quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione»⁵⁴, «a meno che il mutamento dell'ambiente processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustifichino l'abbandono e consentano, per-

– atto di citazione o ricorso – da adottarsi per l'impugnazione delle delibere condominiali, problema infine superato da Cass., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8491, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1380 (sulla quale si tornerà anche *infra*, § 5), propendendo per l'atto di citazione: «L'operatore del diritto non poteva più tollerare che l'incertezza, in ordine alle modalità di impugnazione delle delibere condominiali, comportasse il serio rischio di vedersi eccepire dalla controparte la tardività [...] e, di conseguenza, incappare nella declaratoria giudiziale di inammissibilità della domanda per scadenza dei termini di opposizione previsti dall'art. 1137 c.c. La fondatezza o meno delle lamentele del condomino, riguardo il vizio di cui assumeva essere inficiata la delibera impugnata, costituivano un'alea, tutto sommato, messa in cantiere, ma si rivelava assurdo per l'avvocato spiegare al cliente che la sua domanda non aveva trovato ingresso nel giudizio, precludendo il vaglio nel merito, solo perché la forma introduttiva era stata considerata irrituale (complici un dettato normativo equivoco, un oscillante orientamento giurisprudenziale e, talvolta, un malcelato intento deflativo). [...] È sotto gli occhi di tutti che, in termini statistici, le liti condominiali costituiscono ormai una grande parte delle cause civili e, tra le prime, la stragrande maggioranza è rappresentata sicuramente dal giudizio di impugnazione della delibera assembleare: d'altronde, quest'ultima rappresenta il modo ordinario con cui si manifesta, con il metodo collegiale e con il principio maggioritario, la volontà dei condomini, sicché, attraverso l'opposizione di tale statuizione, lamentando sia vizi dell'*iter* procedimentale sia eccessi perpetrati sul versante contenutistico, di fatto, si sottopone al giudice quasi ogni aspetto della realtà condominiale. [...] Sul punto, la prassi giudiziaria si presentava disomogenea e, curiosamente, a macchia di leopardo nel territorio italiano: alcuni tribunali ritenevano pacifico che si dovesse adottare il ricorso, altri optavano decisamente per l'atto di citazione, altri ancora si mostravano indifferenti circa la forma utilizzata; dal canto loro, gli avvocati, senza troppa convinzione, al fine di non aver problemi di tempestività della domanda, si adeguavano alle opinioni del magistrato di turno. [...] Gli inconvenienti si registravano allorché si cambiava distretto, ed il giudice adito rispondeva picche all'istanza del condomino impugnante, in quanto proposta irritualmente, e, sul versante della possibile sanatoria dell'invalidità dell'atto, replicava che, depositato il ricorso, questo non era stato anche notificato nei termini al condominio resistente, oppure, notificata la citazione, questa, negli stessi termini, non era stata anche depositata in cancelleria, tenendo presente l'iscrizione a ruolo della relativa causa».

⁵² Cass., 22 novembre 2013, n. 26251, in *DeJure*.

⁵³ Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, cit.

⁵⁴ Cass., Sez. Un., 31 luglio 2012, n. 13620, in *Riv. arb.*, 2012, p. 847. Nello stesso senso, Cass., 27 febbraio 2014, n. 4756, in *DeJure*.

tanto, l'adozione dell'esegesi da ultimo formatasi»⁵⁵. In assenza di una determinazione normativa incompatibile con il disposto legislativo, o comunque di insopprimibili esigenze di adeguamento, l'interprete deve quindi privilegiare la lettura invalsa, a scapito di altra ugualmente plausibile ma innovativa.

4. L'overruling in materia processuale

Alla luce dei rilievi fin qui svolti, l'interpretazione della norma processuale è, al pari dell'interpretazione di qualsiasi altra norma, la retroattiva determinazione della disposizione dettata dal legislatore⁵⁶.

È anche, diversamente dall'interpretazione di qualsiasi altra norma, un'interpretazione tendenzialmente circoscritta, sotto il profilo dei soggetti deputati a porla in essere, e tendenzialmente stabile⁵⁷.

Di quelle divise, due caratteristiche devono essere evidenziate ai fini che ci occupano.

La prima è quella della *retroattività*. Anche l'esegesi della norma processuale è, di regola, retroattiva, e dev'essere quindi applicata al processo in corso.

La seconda è quella della *tendenziale* stabilità, cui però fa da *pendant* la residuale, ma pur sempre possibile (e, eccezionalmente, necessaria), mutevolezza⁵⁸.

⁵⁵ Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, cit. Nello stesso senso, Cass., Sez. Un., 18 maggio 2011, n. 10864, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 5. In dottrina l'orientamento è ampiamente richiamato e commentato da B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 139 ss., ove anche il rilievo per cui esso «dimostra come la giurisprudenza si (auto)imponga taluni criteri interpretativi pure al di fuori delle regole stabilite dalle preleggi».

⁵⁶ Cfr. *supra*, § 2.

⁵⁷ Cfr. *supra*, § 3.

⁵⁸ Cfr., da ultimo, C. CONSOLO, *Il valore del precedente fra interpretazione giuridica e scandaglio del fatto del caso concreto*, in *DeJure*: «Il tema, quindi, e per tutti gli operatori del diritto (non solo giudici, ma anche avvocati), non deve essere tanto quello se meritino o no considerazione i precedenti, perché la meritano sicuramente, ma in che misura si deve su di essi innestare un dibattito di tipo inventivo e creativo, per cercare di migliorarli e coerenziarli. Perché il precedente è, per definizione, come dice Natalino Irti, il passato, come tale sparso e accidentale e il futuro deve, almeno come aspirazione, sempre proporsi un miglioramento quale offerto dalla sistematizzazione: essa, per necessità, sacrifica qualche precedente storico meno coerente con il disegno che vien tracciandosi proprio perché non è accettabile un ritorno all'originaria impostazione, quella che direi statica, ancorché rassicurante, per cui si segue pedissequamente quanto in precedenza da altri già fatto, immemori dei dettami della logica geometrica inferenziale. Questo vale in certa misura financo per le prassi applicative delle norme processuali, rispetto alle quali, giustamente, la più recente giurisprudenza di legittimità chiarisce però l'importanza dello *stare decisis* rigido, non per sorda fedeltà a precedenti che davvero necessitino di mutamento [...], ma per non modificare peggiorativamente in corso le regole del gioco. E quasi sempre una modifica è peggiorativa per una delle due o più parti. Il che è vero, ma non per ciò l'applicazione della (nuova) giurisprudenza va sempre esclusa nei processi già pendenti». Cfr. altresì, in sede di commento della già richiamata

Se entrambi i predicati (l'interpretazione della norma processuale si sostanzia in una determinazione del contenuto normativo naturalmente retroattiva; l'interpretazione della norma processuale è, ancorché in limitate ipotesi, mutevole) sono validi, essi originano il problema dell'*overruling* in materia processuale. Esso si sostanzia nel fatto che, qualora il mutamento esegetico riguardi una norma relativa al processo, si rischia di generare, proprio per l'applicabilità in via retroattiva della nuova interpretazione, un cambiamento delle «regole del gioco» *pendente lite*⁵⁹.

(v. *supra*, § 3, nota 49) Cass., Sez. Un., 6 novembre 2014, n. 23675, cit., L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 309-310: «Volendo, però, andare un poco oltre il messaggio esplicito della Cassazione, si colgono anche profili sui quali la Corte non insiste, ma che di questo messaggio costituiscono, anche sotto un profilo logico, ovvie – ancorché a prima vista forse non del tutto evidenti – implicazioni. Di queste ultime, due in particolare ci appaiono di assoluto rilievo nel contesto dell'indagine che si sta conducendo. La prima implicazione è che, pur con tutte le professioni di cautela e di prudenza, effettivamente espresse nel provvedimento a cui ci siamo riferiti, la Cassazione non esita ad attribuire a se stessa – anzi, per la verità dà per scontato di avere – ciò che, senza falsi pudori, possiamo chiamare il *potere* di modificare, con una sola sentenza, specialmente se pronunciata dalle sezioni unite, un precedente orientamento giurisprudenziale, anche quando quest'ultimo sia consolidato. La seconda ha a che vedere con i criteri che la stessa Cassazione indica (prima di tutto a se stessa) come legittimanti l'*overruling*: come si è visto, al di là dei casi in cui l'interpretazione consolidata di una regola processuale sia manifestamente arbitraria e pretestuosa (casi che devono ritenersi per definizione di assoluta rarità), si afferma che un precedente orientamento può essere modificato – come si è appena detto anche con una sola pronuncia – se l'interpretazione che si intende abbandonare produce “risultati disfunzionali, irrazionali o ‘ingiusti’”, da valutarsi come tali anche alla luce “di mutamenti intervenuti nella legislazione o nella società”. Questi ultimi criteri hanno una natura intrinsecamente elastica e valutativa, sicché, se da un lato si rinforzano gli appelli al senso di responsabilità, dall'altro lato, la Cassazione di fatto legittima se stessa ad intervenire, con approccio ermeneutico [...], sull'interpretazione delle norme processuali, per adeguarle ai mutamenti della legge (non si dice se processuale o meno) o della società, il che, si converrà, significa tutto e niente».

⁵⁹ Il problema ha riscontro anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale: lo stesso legislatore, laddove emani una norma di interpretazione autentica che pretenda di mutare una disposizione del processo anche in relazione ai giudizi in corso, potrebbe essere soggetto a una censura di incostituzionalità. A titolo esemplificativo, l'art. 21, comma 1, della l. 13 maggio 1999, n. 133, aveva disposto che «l'art. 38, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, si interpreta nel senso che le sentenze pronunciate dalle commissioni tributarie regionali e dalle commissioni tributarie di secondo grado delle province autonome di Trento e di Bolzano, ai fini del decorso del termine di cui all'art. 325, secondo comma, del codice di procedura civile, vanno notificate all'Amministrazione finanziaria presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato competente ai sensi dell'art. 11, secondo comma, del testo unico approvato con regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni» (e non già presso l'Avvocatura generale, né presso gli uffici finanziari che hanno emesso gli atti impugnati). Con ordinanza in data 4 novembre 1999, la Corte di cassazione, nell'ambito di un giudizio promosso dall'Amministrazione finanziaria contro una sentenza della Commissione tributaria regionale del Piemonte, ha sollevato questione di legittimità costituzionale di tale norma. Con sentenza in data 22 novembre 2000, n. 525 (in *Foro it.*, 2000, I, c. 3397), la Corte costituzionale – premesso che: a) «il legislatore può adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni legislative

Ne deriva il dubbio se il sistema possa ammettere un simile rischio (e le divise caratteristiche dell'interpretazione, di per sé considerate, potrebbero condurre a tale conclusione), oppure se l'*overruling* processuale sia fenomeno bisognevole di rimedi, e quindi di tutela delle parti del giudizio, onde evitare che il processo, strumento principe di attuazione dei diritti soggettivi, si risolva in una «trappola» per il suo utente, inopinatamente tradito nel suo affidamento circa un determinato assetto delle norme che presiedono al funzionamento dello strumento.

5. Segue. *Pronunce richiamate*

Nell'ultimo ventennio, numerose, e relative a molteplici istituti, sono state le pronunce della Suprema Corte (per lo più a Sezioni Unite), il cui contenuto ha indotto l'interprete a rilevare, o una parte a eccepire nell'ambito di altro processo in cui veniva in questione l'applicazione del nuovo arresto, un cambiamento delle «regole del gioco» ritenuto lesivo dell'affidamento riposto nell'esegesi *overruled*.

Possono essere menzionate le decisioni che seguono, qui rassegnate in ordine cronologico, *prescindendo* per ora dalla «fondatezza» dell'assunto per cui esse costituirebbero un *overruling*, e quindi dal considerare se, per effetto di tali decisioni, si sia o meno verificato un effettivo, e rilevante a livello di tutela della parte la cui posizione è risultata incisa dalla nuova esegesi, mutamento interpretativo delle norme che regolano il processo⁶⁰:

non solo quando sussista una situazione di incertezza nell'applicazione del diritto o vi siano contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di casazione, quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore»; *b*) tuttavia, «i principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza» e di «tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico» valgono «anche in materia processuale», e si traducono «nell'esigenza che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti per loro pregiudizievoli, nonché nel legittimo affidamento delle parti stesse nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali»; *c*) «la norma impugnata dà una interpretazione del citato art. 38, comma 2, che non era fra quelle accolte in sede giudiziale» – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma *de qua*, «nella parte in cui estende anche al periodo anteriore alla sua entrata in vigore l'efficacia dell'interpretazione autentica, da essa dettata». Non è quindi incostituzionale la norma *tout court*, bensì la sua efficacia anche in relazione ai giudizi in corso (e ciò proprio per quel «rispetto delle regole del gioco» che sostanzia il problema dell'*overruling*). In tema cfr. B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 125 ss.; B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 161 ss. (ove anche il richiamo alla citata sentenza della Corte costituzionale); G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1078 ss.

⁶⁰ Tale tema sarà oggetto di indagine nei capitoli che seguono.

a) Cass., Sez. Un., 4 dicembre 2001, n. 15279⁶¹, che ha statuito che, «nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la richiesta di addebito, pur essendo proponibile solo nell'ambito del giudizio di separazione, ha natura di domanda autonoma; [...] pertanto, in carenza di ragioni sistematiche contrarie e di norme derogative dell'art. 329, comma 2, c.p.c., l'impugnazione proposta con esclusivo riferimento all'addebito contro la sentenza che abbia pronunciato la separazione ed al contempo ne abbia dichiarato l'addebitabilità, implica il passaggio in giudicato del capo sulla separazione, rendendo esperibile l'azione di divorzio pur in pendenza di detta impugnazione»⁶²;

b) Cass., Sez. Un., 3 aprile 2003, n. 5167⁶³, secondo la quale «la dichiarazione sostitutiva di certificazione sulla situazione reddituale [...] è idonea a comprovare detta situazione, fino a contraria risultanza, nei rapporti con la p.a. e nei relativi procedimenti amministrativi, ma nessun valore probatorio, neanche indiziario, può esserle riconosciuto nell'ambito del giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte non può derivare da proprie dichiarazioni elementi di prova a proprio favore, al fine del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c.»⁶⁴;

c) Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005, n. 8202⁶⁵, che ha statuito che «il divieto di proporre in sede d'appello nel rito del lavoro nuovi mezzi di prova fissato dall'art. 437, comma 2, c.p.c. si applica anche ai documenti»⁶⁶;

d) Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141⁶⁷, la quale, in punto di onere della prova sulle dimensioni dell'impresa datrice di lavoro, ha statuito che «fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi del suddetto diritto soggettivo del lavoratore e devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro. Con l'assolvimento di quest'onere probatorio il datore dimostra – ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 1218 c.c. – che l'inadempimento degli obblighi derivatigli dal contratto di lavo-

⁶¹ In *Foro it.*, 2002, I, c. 383.

⁶² Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 16 aprile 2012, n. 5972, in *Guida al dir.*, 2012, f. 20, p. 55.

⁶³ In *Giust. civ. Mass.*, 2003, f. 4.

⁶⁴ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 20 luglio 2012, n. 12704, in *DeJure*.

⁶⁵ In *Foro it.*, 2005, I, c. 1690.

⁶⁶ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 21 gennaio 2013, n. 1370, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 1.

⁶⁷ In *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1239.

ro non è a lui imputabile e che, comunque, il diritto del lavoratore a riprendere il suo posto non sussiste, con conseguente necessità di ridurre il rimedio esercitato dal lavoratore al risarcimento pecuniario»⁶⁸;

e) Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726⁶⁹, secondo la quale «non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte»⁷⁰;

f) Cass., Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20604⁷¹, per cui «nel rito del lavoro l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito – alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo ex art. 111, comma 2, Cost. – al giudice di assegnare, ex art. 421 c.p.c., all'appellante un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c.»⁷²;

g) Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883⁷³, la quale ha statuito che: «a) fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado, il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti, anche dopo la scadenza dei termini previsti dall'art. 38 c.p.c. (anche se sarebbe opportuno un intervento legislativo di coordinamento); b) entro lo stesso termine le parti possono chiedere il rego-

⁶⁸ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5.

⁶⁹ In *Foro it.*, 2008, I, c. 1514.

⁷⁰ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 22 dicembre 2011, n. 28286, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2813; Cass., 17 gennaio 2017, n. 929, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 18 gennaio; Cass., 12 aprile 2018, n. 9144, in *Diritto & Giustizia*, 2018, 16 aprile; Cass., 25 maggio 2018, n. 13061, in *DeJure*.

⁷¹ In *Giust. civ.*, 2009, 3, I, p. 643.

⁷² Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 28 febbraio 2012, n. 3042, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 2; Cass., 11 giugno 2012, n. 9421, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 477, con nota di G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*; e, ancora, richiamata in motivazione, sempre in tema di *overruling*, da Cass., 29 marzo 2018, n. 7833, in *DeJure*.

⁷³ In *Foro it.*, 2009, I, c. 806.

lamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 c.p.c.; c) la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione; d) le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si è formato il giudicato implicito o esplicito; e) il giudice può rilevare anche di ufficio il difetto di giurisdizione, fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato implicito o esplicito»⁷⁴;

b) Cass., Sez. Un., 24 luglio 2009, n. 17352⁷⁵, secondo la quale, «in tema di notificazioni degli atti processuali, qualora la notificazione dell'atto, da effettuarsi entro un termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha la facoltà e l'onere – anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio – di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie»⁷⁶;

i) Cass., Sez. Un., 3 settembre 2009, n. 19161⁷⁷, che ha statuito che «il procedimento di opposizione, ex art. 170 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, al decreto di liquidazione dei compensi ai custodi e agli ausiliari del giudice (oltre che ai decreti di liquidazione degli onorari dovuti ai difensori nominati nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato), introduce una controversia di natura civile, indipendentemente dalla circostanza che il decreto di liquidazione sia stato pronunciato in un giudizio penale, e deve quindi essere trattato da magistrati addetti al servizio civile, con la conseguenza che la trattazione del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che lo decide spetta alle sezioni civili della Corte di cassazione»⁷⁸;

l) Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6306⁷⁹, che, in relazione all'art. 3, com-

⁷⁴ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2067, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1387; e, inoltre, richiamata in motivazione, sempre in tema di *overruling*, da Cass., Sez. Un., 9 marzo 2015, n. 4682, in *DeJure*.

⁷⁵ In *Giust. civ. Mass.*, 2003, f. 7-8.

⁷⁶ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1074.

⁷⁷ In *Guida al dir.*, 2009, f. 39, p. 48.

⁷⁸ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 17 giugno 2010, n. 14627, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 6; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, cit.

⁷⁹ In *Guida al dir.*, 2010, f. 14, p. 53. Nello stesso senso, Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6307, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1126.

ma 1, l. 24 marzo 2001, n. 89 – che all'epoca disponeva che «la domanda di equa riparazione si propone dinanzi alla corte di appello del distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell'articolo 11 del codice di procedura penale a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto è concluso o estinto relativamente ai gradi di merito ovvero pende il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata» – ha statuito che, «ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente in ordine alla relativa domanda, il criterio di collegamento stabilito dall'art. 11 c.p.p., richiamato dall'art. 3, comma 1, l. 24 marzo 2001, n. 89, va applicato con riferimento al luogo in cui ha sede il giudice di merito, ordinario o speciale, dinanzi al quale ha avuto inizio il giudizio presupposto, anche nel caso in cui un segmento dello stesso si sia concluso dinanzi alla Corte di cassazione»⁸⁰;

m) Cass., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 7607⁸¹, per cui, «alla luce della disciplina contenuta nell'art. 8 della parte prima della tariffa di cui al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, e nell'art. 2 della tabella allegata al medesimo decreto, non sussiste più l'obbligo di registrazione per tutte le sentenze civili e, anche per quelle per le quali esso è previsto, il cancelliere è tenuto a rilasciarne copia prima della registrazione, se ciò è necessario ai fini della prosecuzione del giudizio; pertanto, in tema di impugnazione delle sentenze emesse dal tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado, una volta avvenuta la comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza, la successiva notifica della copia integrale del dispositivo fa comunque decorrere, indipendentemente dalla registrazione della sentenza, il termine breve di quarantacinque giorni per la proposizione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 202 r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, rilevando il compimento della registrazione, ove dovuta, esclusivamente a fini fiscali»⁸²;

n) Cass., 14 ottobre 2010, n. 21251⁸³, secondo la quale «l'anteriorità del credito – del quale si chiede l'ammissione al passivo fallimentare – rispetto alla dichiarazione di fallimento è elemento costitutivo del diritto di partecipare al concorso e, quindi, alla distribuzione dell'attivo, con la conseguenza che tale ante-

⁸⁰ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 30 dicembre 2011, n. 30111, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12; Cass., 18 giugno 2012, n. 9993, in *Giust. civ. Mass.*, f. 6, p. 808. L'art. 3, comma 1, l. n. 89/2001 è stato riformato dall'art. 1, comma 777, lett. g), della l. 28 dicembre 2015, n. 208, e oggi contiene una disposizione in linea con quanto affermato dall'arresto delle Sezioni Unite, così prevedendo: «La domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice innanzi al quale si è svolto il primo grado del processo presupposto. Si applica l'articolo 125 del codice di procedura civile».

⁸¹ In *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 3.

⁸² Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.; Cass., Sez. Un., 21 novembre 2011, n. 24413, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 11.

⁸³ In *Foro it.*, 2011, I, c. 67.

riorità del credito, dovendo essere provata dal creditore istante, non può formare oggetto di eccezione in senso stretto riservata all'iniziativa di parte (curatore o creditori concorrenti)»⁸⁴;

o) Cass., Sez. Un., 9 dicembre 2010, n. 19246⁸⁵, che ha statuito che «non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti a metà»⁸⁶;

p) Cass., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8491⁸⁷, secondo la quale «l'art. 1137 c.c. non disciplina la forma delle impugnazioni delle deliberazioni condominiali, che vanno pertanto proposte con citazione, in applicazione della regola dettata dall'art. 163 c.p.c. L'adozione della forma del ricorso non esclude l'idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, a patto che l'atto sia presentato al giudice, e non anche notificato, entro i trenta giorni previsti dall'art. 1137 c.c., atteso che estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine non risponde ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto, mentre grava l'attore di un incombente il cui inadempimento può non dipendere da una sua inerzia, ma dai tempi impiegati dall'ufficio giudiziario per la pronuncia del decreto di fissazione dell'udienza di comparizione»⁸⁸;

q) Cass., Sez. Un., 18 maggio 2011, n. 10864⁸⁹, per cui «il termine per la costituzione dell'attore, nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio venga notificato a più persone, è di dieci giorni decorrenti dalla prima notificazione sia nel giudizio di primo grado che in quello d'appello»⁹⁰;

r) Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, n. 28335⁹¹, che ha statuito che «l'atto di apertura del procedimento disciplinare disposto dal Consiglio dell'ordine territoriale a carico di un avvocato non costituisce una "decisione" ai sensi dell'or-

⁸⁴ Pronuncia richiamata in tema di *overruling* da G. COSTANTINO, nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1080.

⁸⁵ Già citata *supra*, § 1.

⁸⁶ Pronuncia richiamata in numerosi giudizi d'opposizione a decreto ingiuntivo; tra i casi editi, cfr. per esempio App. Reggio Calabria, 29 settembre 2011, in *DeJure*; App. Roma, 17 novembre 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 3027. Per ulteriori riferimenti v. anche *infra*, § 6.

⁸⁷ Già citata *supra*, § 3.

⁸⁸ Pronuncia richiamata in tema di *overruling* da G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., pp. 14-15.

⁸⁹ Già citata *supra*, § 3.

⁹⁰ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 16 ottobre 2017, n. 24312, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 10; e, inoltre, richiamata in tema di *overruling* da G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., pp. 14, 16.

⁹¹ In *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12.

dinamento professionale forense, bensì un mero atto amministrativo endoprocedimentale, il quale non incide in maniera definitiva sul relativo *status* professionale e non decide questioni pregiudiziali a garanzia del corretto svolgimento della procedura. Ne consegue che, avendo l'atto di apertura del procedimento il solo scopo di segnarne l'avvio con l'indicazione dei capi di incolpazione, esso non è autonomamente impugnabile davanti al Consiglio Nazionale Forense; né a diversa conclusione può giungersi alla luce dell'art. 111 Cost., poiché l'immediato intervento di un giudice terzo si traduce in un inevitabile aggravio dei tempi del procedimento amministrativo davanti al Consiglio dell'ordine territoriale, con lesione anche del principio di cui all'art. 97 Cost.»⁹²;

s) Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153⁹³, per cui «l'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994 n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del g.o., sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del g.o. e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del g.a. o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione»⁹⁴;

t) Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 16379⁹⁵, che ha statuito che «la convivenza “come coniugi” intesa come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici», «in quanto connotata da una “complessità fattuale” strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi eccezione in senso stretto (*exceptio juris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal p.m. interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità – dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta –, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazio-

⁹² Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2012, n. 17402, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 10.

⁹³ In *Riv. arb.*, 2015, 2, p. 307.

⁹⁴ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, in *DeJure*.

⁹⁵ In *Foro it.*, 2015, 2, I, c. 588.

ne mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva»⁹⁶;

u) Cass., Sez. Un., 15 luglio 2016, n. 14594⁹⁷, secondo la quale «la parte che ha richiesto la notifica, nell'ipotesi in cui non sia andata a buon fine per ragioni a lei non imputabili, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria, deve attivarsi con immediatezza per riprendere il processo notificatorio e deve svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento. Questi requisiti di immediatezza e tempestività non possono ritenersi sussistenti qualora sia stato superato il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325 c.p.c., salvo circostanze eccezionali di cui sia data rigorosa prova»⁹⁸;

v) Cass., Sez. Un., 20 luglio 2016, n. 14916⁹⁹, per cui «l'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, *ex lege*, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, sì da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa [...] Il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto. Ne consegue che i vizi relativi alla individuazione di detto luogo, anche qualora esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia *ex tunc*, o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ai sensi dell'art. 291 c.p.c.»¹⁰⁰;

⁹⁶ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 21 dicembre 2015, n. 25676, in *Giust. civ. Mass.*, 2015, f. 12; Cass., 19 dicembre 2016, n. 26188, in *DeJure*.

⁹⁷ In *Diritto & Giustizia*, 2016, 18 luglio.

⁹⁸ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 5 aprile 2018, n. 8445, in *DeJure*.

⁹⁹ In *Guida al dir.*, 2016, f. 38, p. 56.

¹⁰⁰ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi, tra le altre, da Cass.,

z) Cass., 15 marzo 2017, n. 6657¹⁰¹, la quale ha statuito che «deve essere dichiarato improcedibile il ricorso per cassazione laddove il ricorrente, pur dichiarando la data di notifica della sentenza impugnata, ometta di depositare copia autentica della stessa unitamente alla copia autentica della notifica effettuata a mezzo p.e.c. ed in particolare della relata di notificazione»¹⁰².

6. Segue. Prospettati rimedi

Anche i rimedi prospettati a fronte dell'*overruling* – ove ovviamente ritenuto sussistente – sono risultati, nella prassi, molteplici¹⁰³. Procediamo qui di seguito a una rassegna secondo un ordine che (a fini meramente descrittivi) prende le mosse dalle teorie che accreditano la massima «efficacia» ai rimedi dell'*overruling*, postulando l'immediata «sterilizzazione» della nuova esegesi nella lite *apud iudicem*, fino alle tesi per così dire «negazioniste», che escludono che l'*overruling* sia soggetto a meccanismi rimediali automatici o, addirittura, a meccanismi rimediali *tout court*.

In una prima prospettiva, si ritiene che la nuova interpretazione sia senz'altro «sterilizzata» nel processo in corso: «Il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione attraverso l'esclusa operatività [...] della preclusione derivante dall'*overruling* nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa»¹⁰⁴, in applicazione di un vero e proprio «principio generale: il compimento di un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal "diritto vivente" al momento in cui l'atto è compiuto, comporta la validità dell'atto stesso in caso di successivo mutamento giurisprudenziale in tema di quelle forme e di quei termini»¹⁰⁵. Gli effetti dell'*overruling* sarebbero quindi inoperanti nel processo pendente, e ciò in ogni caso (anche a prescindere da una richiesta della parte interessata).

In quest'ordine di idee, è prospettata l'assimilazione della nuova interpreta-

13 marzo 2017, n. 6393, in *DeJure*; Cass., 30 gennaio 2017, n. 2244, in *DeJure*; nonché, nella giurisprudenza di merito, da Trib. Lucca, 29 settembre 2017, n. 1761, in *DeJure*.

¹⁰¹ In *Diritto & Giustizia*, 2017, 16 marzo.

¹⁰² Pronuncia richiamata in tema di *overruling* da S. VILLATA, *Contro il neo-formalismo informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 170 ss.

¹⁰³ Anzi, quella dell'individuazione dei possibili rimedi si è palesata come la principale area problematica del tema qui allo studio. Sul punto cfr. anche *infra*, cap. IV, § 1.

¹⁰⁴ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit. Nello stesso senso, Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, cit.: «In considerazione del bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali assume preminenza quello del giusto processo (art. 111 Cost.), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tenda, essenzialmente, alla decisione di merito deve escludersi l'operatività della preclusione o della decadenza derivante dall'*overruling*».

¹⁰⁵ A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, cit., c. 119.

zione della norma processuale allo *ius superveniens*, applicabile soltanto *pro futuro*. Si afferma così che l'esegesi sopravvenuta, integrante «*ius superveniens* in materia processuale»¹⁰⁶, «non può avere efficacia in senso lato retroattiva, senza che debba applicarsi l'istituto della rimessione in termini»¹⁰⁷.

Ancora, e sempre in quest'ottica, si è fatto riferimento, soprattutto nella giurisprudenza, all'istituto del c.d. *prospective overruling*, e quindi alla tecnica di *common law* per cui il giudice, nell'accedere alla modifica di un determinato precedente, può decidere che la stessa si applichi soltanto *pro futuro*, risolvendo il caso di specie secondo la regola superata¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Trib. Latina, 19 novembre 2010, in *DeJure*.

¹⁰⁷ Trib. Latina, 19 novembre 2010, cit.; Trib. Vibo Valentia, 23 novembre 2010, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 703; Trib. Varese, 8 ottobre 2010, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3015. In dottrina, questa posizione è sostenuta in particolare da R. CAPONI, *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246 del 2010)*, cit., § 7: «Per quanto riguarda i mutamenti di giurisprudenza costante sull'interpretazione di norme processuali, l'economia dei giudizi gioca nel senso che l'assetto predisposto in considerazione di un certo *modus procedendi* non debba tendenzialmente essere sconvolto dallo *ius superveniens*, che rimette inevitabilmente in discussione l'unità e la coerenza dell'intera attività processuale, cioè l'unità e la coerenza dell'attività processuale già svolta con quella futura. Si può esprimere questo nuovo principio di diritto intertemporale con una parafrasi del vecchio brocardo *tempus regit actum*, precisando che l'*actus* è quell'*actus trium personarum* in cui consiste l'intero processo (o quanto meno il singolo grado di giudizio): *tempus regit processum* [...]. Il dispositivo finale di queste riflessioni è quello che è stato anticipato nel titolo di questa nota: il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali è uno *ius superveniens* irretroattivo». Cfr. anche C.M. BARONE, R. CAPONI, G. COSTANTINO, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., c. 3033 ss.; A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, cit., c. 119; M.C. VANZ, *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali*, cit., p. 1078 ss. In senso critico rispetto al brocardo *tempus regit processum* (sul quale R. CAPONI, *Tempus regit processum ovvero autonomia e certezza del diritto processuale civile*, in *Giur. it.*, 2007, p. 689 ss.), cfr. B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 187 ss.; ID., *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in *www.judicium.it* (per la posizione di tale Autore cfr. anche *infra*, cap. IV, § 12).

¹⁰⁸ Si tornerà ampiamente su tale istituto (v. *infra*, cap. II, spec. § 6). L'espressione *prospective overruling* è ormai invalsa nelle decisioni della Suprema Corte. Cfr., da ultimo, Cass., 2 agosto 2018, n. 20472, cit., che discetta di un «principio del *prospective overruling*»; Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Foro it.*, 2014, I, 719, ove il richiamo al «principio della c.d. *prospective overruling*, secondo cui, facendo eccezione al principio in base al quale la pronuncia con cui il giudice della nomofilachia muta la propria precedente interpretazione si applica retroattivamente (sicché anche il caso portato alla sua attenzione viene deciso in base alla nuova regola), in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo tale da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso, il relativo abbandono si connota del carattere della (assoluta) imprevedibilità, nel qual caso la norma non si applica secondo il nuovo significato attribuitale nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente (e cioè non oltre il momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico correttivo, da verificarsi in concreto) nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa [...]. Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, il suindicato principio dell'*overruling* opera [...] in caso di mutamento di consolidata interpretazione di norma processuale, comportante un effetto preclusivo del diritto di azione o di

Altro orientamento rinviene il rimedio dell'*overruling* nell'istituto della rimessione in termini *ex art. 153, comma 2, c.p.c.*, ai sensi del quale «la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini» (ovvero anche, *ratione temporis*, *ex art. 184-bis c.p.c.*, che conteneva analoga previsione prima di essere abrogato dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, introduttiva del riportato 2° comma dell'art. 153 c.p.c.). Si afferma così che, «alla luce del principio costituzionale del giusto processo, non ha rilevanza preclusiva l'errore della parte che abbia proposto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, poi travolta da un mutamento interpretativo [...]. Il mezzo per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dalla rimessione in termini»¹⁰⁹.

difesa in danno di una parte del giudizio»). Cfr. anche L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 273, testo e nota 1: «Un contributo allo studio della dimensione giurisprudenziale del diritto e delle sue correlazioni con il processo civile non può permettersi di trascurare uno dei fenomeni più interessanti e critici, che l'esperienza recente ha consegnato ai pratici e agli studiosi del diritto processuale e che comunemente viene identificato – come si vedrà, talvolta con una qualche imprecisione – con l'anglicismo *prospective overruling*»; «si tratta di una locuzione praticamente sconosciuta alla giurisprudenza anteriore al 2010. Da allora ad oggi, essa, invece, compare in 86 provvedimenti della Cassazione [...]. L'utilizzo che di essa fa la giurisprudenza è scarsamente problematica, tendendo a trascurare i *caveat* sottesi a certi (giustificati) scetticismi manifestati dalla dottrina». Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Milano, 14 aprile 2014, n. 4983, in *DeJure* (relativo alle Sezioni Unite sui termini per la costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo): «L'orientamento assunto dalla maggior parte dei giudici di merito ed ampiamente condivisibile, è, in verità, ancorato ai consolidati principi in tema di *overruling* espressi dal giudice di legittimità, che, difatti, si è espresso nei seguenti termini: affinché un orientamento del giudice della nomofilachia non sia retroattivo come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali, ovvero affinché si possa parlare di *prospective overruling*, devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo; che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso; che il suddetto *overruling* comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte»; Trib. Varese, 8 ottobre 2010, cit.: «L'*overruling* pone il (serio) problema dell'efficacia nel tempo dell'abrogazione del precedente che è del tutto affine, per effetti, all'abrogazione della norma, soprattutto per il destinatario finale del servizio di Giustizia: in ambo i casi, sopravviene una regola di diritto neofita, in un contesto in cui, sino al nuovo pronunciamento, ne vigeva una diversa o addirittura contraria nell'imperativo che ne costituisce il contenuto. Il problema della limitazione della retroattività del mutamento giurisprudenziale è risolto nel *Common Law* con il metodo del c.d. *prospective overruling*: il giudice stabilisce che la soluzione adottata dal nuovo precedente varrà solo per il caso deciso e per le future fattispecie ma non per le fattispecie precedentemente disciplinate per le quali avrà sempre valore il precedente *overruled*» (sui diversi tipi di *prospective overruling*, in relazione ai casi regolati dal nuovo precedente, v. *infra*, cap. II, § 6).

¹⁰⁹ Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, cit.; nello stesso senso, Cass., 2 luglio 2010, n. 15811, in *Guida al dir.*, 2010, f. 35, p. 40. Nella giurisprudenza di merito, v., *ex pluribus*, Trib. Arezzo, 1° dicembre 2010, in *DeJure*: «Alla luce del principio costituzionale del giusto processo, va escluso

Una «modulazione» di tale orientamento ricava dalle norme sulla rimessione in termini un «preciso dovere dell'interprete» di non cambiare le regole del processo quando lo stesso è in corso¹¹⁰; il tutto con la conseguenza che l'atto

che abbia rilevanza preclusiva l'errore della parte che abbia fatto affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo [...], successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, e che la sua iniziativa possa essere dichiarata inammissibile o improcedibile in base a forme e termini il cui rispetto, non richiesto al momento del deposito dell'atto, discenda dall'*overruling*; il mezzo tecnico per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dal rimedio della rimessione in termini»; Trib. Marsala, 20 ottobre 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 3032, per cui «il principio di irretroattività del diritto vivente [...] postula il carattere costitutivo e vincolante delle pronunce delle Corti Superiori [...] e pertanto non può operare nel nostro ordinamento nel quale il precedente della S.C. non è vincolante: pertanto la violazione dei termini di costituzione da parte dell'opponente a decreto ingiuntivo, in applicazione dei principi affermati dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 19246 del 2010, non potrà ritenersi insussistente sulla scorta del principio *tempus regit actum*, che può avere quale unico parametro il diritto positivo codificato, potendo invero la parte essere rimessa in termini dall'esercizio del potere processuale esercitato oltre il termine previsto in applicazione dell'art. 153 c.p.c.»; Trib. Pavia, 14 ottobre 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 3034: «Ferma l'efficacia dichiarativa nel nostro sistema giuridico delle pronunce giurisprudenziali, anche delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, pronunce che invero si limitano ad interpretare la norma giuridica esistente senza costituire fonte del diritto, dovendo peraltro attribuirsi valenza generale all'istituto della remissione in termini a seguito dell'introduzione del comma 2 dell'art. 153 c.p.c. ad opera della l. 18 giugno 2009, n. 69, deve essere concessa, anche d'ufficio, la remissione in termini per l'ipotesi di mutamento giurisprudenziale»; Trib. Rovigo, Sezione distaccata di Adria, 25 novembre 2010, in *www.altalex.com*, per cui, in caso di *overruling*, «può essere disposta la rimessione in termini della parte, poiché è incorsa in una decadenza per fatto non imputabile». In dottrina, prospettano il ricorso alla rimessione in termini G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1403 ss.; G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 11 ss.; F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1407 ss.; C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, cit., p. 3169; C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1353 ss.; A. BRIGUGLIO, *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, cit., § II. Richiama la rimessione in termini in caso di *overruling*, pur osservando che l'istituto, «nella sua attuale configurazione normativa, può fornire una risposta soltanto parziale alle indicate esigenze di tutela dell'affidamento», anche S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., p. 1833 ss.

¹¹⁰ Cfr. G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., pp. 1090-1091, ove il rilievo per cui il «principio generale per il quale “non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso” [...] non costituisce soltanto un'opzione valutativa che gode di ampio, se non generale, consenso, ma è un preciso dovere dell'interprete; trova una base positiva nell'art. 153, comma 2°, c.p.c., nonché nell'art. 1431 c.c., nell'art. 37 cod. proc. amm., nell'art. 8 d.lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, nell'art. 193, comma 1°, d.lgs. 10 febbraio 2005, n. 30; ha un riscontro nella giurisprudenza costituzionale sulle disposizioni con efficacia retroattiva». A quest'ultimo riguardo, l'Autore svolge ampie citazioni dei principi espressi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale, e così conclude: «Per quanto rileva in questo contesto, sembra

conforme all'esegesi invalsa al momento del suo compimento rimane valido, se «la parte nei confronti della quale sono fatte valere le decadenze o le preclusioni conseguenti al nuovo indirizzo giurisprudenziale prova l'affidamento incolpevole in quello precedente»¹¹¹.

È, ancora, richiamata – peraltro in relazione al procedimento che potrebbe esso stesso dar luogo a una decisione integrante *overruling* – la previsione del 3° comma dell'art. 363 c.p.c., secondo il quale «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 è di particolare importanza». Si rileva al riguardo che, «in riferimento alla eventualità di futuri mutamenti giurisprudenziali nella interpretazione di disposizioni processuali, il riconoscimento dell'affidamento incolpevole implica, nell'ambito della specifica controversia, la negazione della decadenza frutto della interpretazione giurisprudenziale che la Corte intende accogliere, ma che può essere enunciata, ai sensi dell'art. 363 c.p.c., quale principio nell'interesse della legge»¹¹².

Ancora diversa è la tesi per cui il giudice, qualora non si attesti sull'interpretazione pregressa, ma scelga di adottare quella innovativa scaturente dall'*overruling*, dovrebbe sollevare incidente di costituzionalità, il quale «avrebbe a oggetto [...] il “diritto vivente” nella misura in cui, anche sulla diversa fattispecie *de qua* (diversa siccome l'autore è stato guidato da un affidamento legittimo quanto contrastante, e diversa siccome già le inter-relazioni dell'ordinamento rendevano altra la *norma agendi* pur formalmente rimasta uguale a se stessa nel tempo [...]), non impedirebbe l'effetto preclusivo, in guisa da violare l'art. 24

ovvio osservare che ciò che non è permesso al legislatore non può essere consentito alla giurisprudenza. Anche la Cassazione, ai sensi dell'art. 101, comma 2°, Cost., è soggetta soltanto alla legge e, ai sensi dell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, ha il compito di garantire “l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale”. I mutamenti di giurisprudenza, al pari delle disposizioni di legge con efficacia retroattiva, quale che sia la qualificazione ad esse attribuita, pertanto, debbono comunque rispettare il principio di ragionevolezza [...]; non possono “trasmodare in un regolamento irrazionale ed arbitrariamente incidere sulle situazioni sostanziali [...] frustrando così anche l'affidamento del cittadino nella sicurezza pubblica che costituisce elemento fondamentale ed indispensabile dello Stato di diritto” [...]; non possono essere “intenzionalmente diretti ad incidere sui giudizi in corso [...]; non possono limitare gli spazi di tutela giurisdizionale [...]”; le nuove interpretazioni delle disposizioni processuali incontrano “una serie di limiti che attengono alla salvaguardia, oltre che dei principi costituzionali, di altri fondamentali valori di civiltà giuridica posti a tutela dei destinatari della norma e dello stesso ordinamento, tra i quali vanno ricompresi il rispetto del principio generale di ragionevolezza che ridonda nel divieto di introdurre ingiustificate disparità di trattamento; la tutela dell'affidamento legittimamente sorto nei soggetti quale principio connaturato allo Stato di diritto; la coerenza e la certezza dell'ordinamento giuridico”» (ID., *op. cit.*, p. 1078 ss.).

¹¹¹ G. COSTANTINO, nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1081.

¹¹² G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1090.

Cost. e il canone del processo “giusto” (e non soltanto “regolato dalla legge”))»¹¹³.

Ulteriore orientamento prospetta la mera disapplicazione del precedente contenuto nella pronuncia della Corte di vertice, affermando (in relazione alla vicenda del termine di costituzione dell’opponente a decreto ingiuntivo) che «non appaiono condivisili né rilevanti, ai fini della soluzione della questione [...], l’ipotizzata efficacia soltanto per il futuro dei mutamenti giurisprudenziali in materia processuale ovvero la rimessione in termini a fronte di detti mutamenti *ex art. 153 c.p.c.*, poiché, essendo il giudice soggetto solo alla legge (e non alla Corte di cassazione) il rimedio alle decisioni sbagliate dei giudici di legittimità – la cui funzione nomofilattica si esercita soltanto con l’autorevolezza, non certo *ex auctoritate* – è ben più elementare: basta non tenerne conto»¹¹⁴.

Infine, si è argomentato anche nel senso di escludere che il mutamento dell’interpretazione giurisprudenziale circa le regole del processo possa dar luogo, nel nostro ordinamento, all’attivazione di specifici meccanismi rimediali. Le parti del giudizio sono esposte al rischio dell’immediata applicazione dell’esgesi sopravvenuta, ma si tratta di rischio inevitabile, insito nella posizione di qualsivoglia utente processuale. «Un *revirement* interpretativo delle Sezioni Unite è, e non può non essere altro che “retroattivo”, ma, al tempo stesso, non può essere mai idoneo né a por fine ad un “affidamento”, né a generarlo, in quanto il *revirement* stesso (al quale potrebbe bene seguirne, e dopo pochi anni – l’esperienza insegna –, uno di segno contrario, anche nel non breve arco di tem-

¹¹³ F. AULETTA, *Irretroattività dell’overruling: come il «valore del giusto processo può trovare attuazione»*, cit., pp. 1121-1122.

¹¹⁴ App. Roma, 17 novembre 2010, cit. Per rilievi analoghi cfr. anche Trib. Bologna, 30 novembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1548: «Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il termine per la costituzione dell’opponente, che abbia assegnato all’opposto il termine legale a comparire, è di dieci giorni, dovendosi disattendere il principio espresso, in *obiter dictum*, dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, secondo cui il termine di costituzione dell’opponente dovrebbe, per esigenze sistematiche, in ogni caso considerarsi ridotto alla metà». Per uno spunto al riguardo cfr. anche, da ultimo, C. CONSOLO, *Il valore del precedente fra interpretazione giuridica e scandaglio del fatto del caso concreto*, cit., il quale osserva che l’attenzione alle istanze evolutive «vale in certa misura financo per le prassi applicative delle norme processuali, rispetto alle quali, giustamente, la più recente giurisprudenza di legittimità chiarisce però l’importanza dello *stare decisis* rigido, non per sorda fedeltà a precedenti che davvero necessitano di mutamento [...], ma per non modificare peggiorativamente in corso le regole del gioco. E quasi sempre una modifica è peggiorativa per una delle due o più parti. Il che è vero, ma non per ciò l’applicazione della (nuova) giurisprudenza va sempre esclusa nei processi già pendenti: se valori di giusto (o più giusto) processo lo suggeriscono, la eventuale perdita di *chances* di successo su decadenze (ingiuste) avversarie (il “peggioramento”) non dovrebbero meritare considerazione. Così per fare un caso famoso, la improcedibilità della opposizione a decreto ingiuntivo, sancita dalle sezioni unite con una decisione assai discutibile qualche anno fa, se una legge interpretativa non vi avesse già posto rimedio, avrebbe dovuto essere *overruled* senza tema di infrangere un precedente ‘pesante’ ma errato».

po di una stessa causa), così come la, mera, eventualità che i giudici di merito si adeguino, o non si adeguino, motivando, ad esso, costituiscono un “rischio tipico” per il litigante che abbia avuto l’ottimismo di avviare un processo civile. Esattamente come una, imprevedibile, ma sempre possibile, raffica di vento costituisce un’eventualità che un funambolo deve, e non può non, tenere presente, quando decida di avventurarsi sul filo [...]. E l’unico... balsamo in caso di caduta non sarà una, magica, *overruling* che lo riporti sul filo stesso, ma una tradizionale, e non aliena, compensazione delle spese»¹¹⁵.

¹¹⁵ G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, cit., pp. 490-491. Ritene che, sul piano sistematico, sarebbe auspicabile l’esclusione dell’applicazione di specifici meccanismi rimediali (e in particolare dell’istituto del *prospective overruling*), sostenendo che il problema del mutamento giurisprudenziale in materia processuale sarebbe, nella sostanza, un «male da prevenire» (e non da curare *ex post*), e che rischia anzi di diffondersi se si offre alla giurisprudenza «un salvacondotto» *a posteriori* (e cioè appunto un meccanismo rimediale rispetto all’intervenuto *overruling*), L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 273 ss., 315 ss.: «Chi scrive auspica di offrire una prospettiva che sposti l’attenzione, per così dire, dalla cura al male: la tesi che si intende sostenere qui è che – quali che siano gli istituti a cui si voglia affidare il funzionamento del *prospective overruling* – quest’ultimo è stato escogitato, non senza notevoli sacrifici, su più fronti, sul piano della coerenza sistematica, come rimedio a mutamenti giurisprudenziali cc.dd. “lesivi” [...], dei quali, invece, ad avviso di chi scrive, ci si dovrebbe piuttosto liberare [...]. In altri termini e più precisamente, da un lato, l’invenzione (anche, ma non solo, in senso etimologico [...]) del *prospective overruling* presuppone implicitamente l’adesione a teorie normalmente ripudiate nel nostro ordinamento; dall’altro lato, detta invenzione rischia di costituire *a posteriori* un salvacondotto, che autorizza la Cassazione a percorrere itinerari interpretativi che, in una prospettiva di maggior rigore, dovrebbero forse essere evitati»; «il male, così identificato, piuttosto che curato, andrebbe prevenuto. La ragione di questa tesi è legata a doppio filo con il rimedio che oggi si utilizza per curarlo e in esso trova la sua stessa ragion d’essere: infatti, quale che sia la tecnica utilizzata per attuarlo (rimessione in termini o irretroattività dello *jus superveniens*), il *prospective overruling* inteso in senso ampio, come mostra di intenderlo la giurisprudenza, oltre che tutelare la parte pregiudicata dalla (nuova, ma retroattiva) decadenza, libera la Cassazione dal peso della responsabilità di “dettar legge” anche per il passato (per quanto qui interessa: per i processi in corso), come dovrebbe essere, se davvero si credesse alla *declaratory theory of adjudication*. Il fatto che le parti restino tendenzialmente impregiudicate dalla nuova interpretazione, “certificata” dalla Cassazione come “esatta”, è certamente coerente con i canoni del giusto processo – da più parti, infatti, invocati [...] –, ma anche fonte di alleggerimento della responsabilità della Corte suprema: quest’ultimo aspetto, però, ad avviso di chi scrive costituisce, proseguendo nella metafora, uno degli effetti collaterali più preoccupanti, che nella scienza medica prende il nome di “effetto paradosso”. La responsabilità delle conseguenze dell’interpretazione della legge *in potenza*, talvolta visibili *in atto* solo quando questa diviene applicazione – alla quale i giudici inglesi rifiutano di sottrarsi, accettando le logiche implicazioni del ripudio del *prospective overruling* – costituisce un impedimento o almeno un freno ad accedere ad interpretazioni repentine e imprevedibili di norme processuali, tanto più quando queste siano ablativo o restrittive del diritto di azione o di difesa. In altri termini, l’“effetto paradosso” a cui si allude potrebbe essere così volgarmente descritto: i mutamenti giurisprudenziali nell’interpretazione delle disposizioni processuali possono anche essere repentini e imprevedibili, ablativi o restrittivi del diritto di azione o di difesa, perché in ogni caso il sistema dispone di strumenti – il *prospective overruling*, nelle sue varie declinazioni – che impediscono al nuovo *dictum* di produrre effetti per il passato».

Come si vede, giurisprudenza e dottrina hanno affacciato una pluralità di soluzioni, che necessitano di essere vagliate sia rispetto all'architettura complessiva dell'ordinamento, sia in relazione alle molteplici fattispecie nelle quali una delle parti ha ritenuto di poter invocare, nel processo pendente, un problema di *overruling* processuale.

7. Conclusioni e transizione

Se si considera quanto fin qui illustrato, possono svolgersi i seguenti rilievi di sintesi.

L'interpretazione delle norme processuali, risolvendosi in una determinazione del disposto normativo naturalmente retroattiva e, seppur eccezionalmente, mutevole, può generare, qualora concerna le norme che disciplinano il processo, il problema dell'*overruling*, e cioè il problema di un cambiamento delle «regole del gioco» potenzialmente lesivo dell'affidamento riposto dall'utente processuale circa un determinato assetto delle disposizioni che integrano la disciplina dello strumento utilizzato.

Nell'ultimo periodo, il problema di cui trattasi è emerso in relazione a una serie di pronunce della Cassazione, per lo più a Sezioni Unite, aventi a oggetto l'interpretazione di norme che disciplinano plurimi ed eterogenei istituti processuali (la rassegna svolta è emblematica in questo senso¹¹⁶).

A fronte di tali pronunce, da un lato, le parti del processo nel quale è venuta in questione l'applicazione della nuova lezione della Corte di vertice hanno lamentato un mutamento interpretativo asseritamente lesivo della loro posizione; dall'altro lato, i giudici, davanti ai quali è stato invocato l'*overruling*, unitamente alla dottrina che si è occupata *ex professo* della questione, hanno ritenuto di accreditare una molteplicità di soluzioni considerate idonee al suo superamento. In particolare, si è spaziate dalle tesi che postulano la diretta «sterilizzazione» della nuova esegesi giurisprudenziale, richiamando anche l'istituto del *prospective overruling* di *common law*, a quelle che richiamano la rimessione in termini, fino ancora a prospettazioni «negazioniste», che escludono la stessa possibilità che, nel nostro ordinamento, il *revirement* possa consentire alla parte, che da esso si affermi lesa, di accedere a eventuali provvidenze rimediali¹¹⁷.

Così inquadrato il problema dell'*overruling* in materia processuale, procediamo anzitutto a tracciare un quadro di quelle che, *in subiecta materia*, sono le suggestioni provenienti dagli ordinamenti di *common law*.

¹¹⁶ Spaziando dalla competenza al giudicato, dalle forme del procedimento all'istruzione probatoria: cfr. *supra*, § 5.

¹¹⁷ Cfr. *supra*, § 6.

CAPITOLO II

OVERRULING E PROSPECTIVE OVERRULING NEI SISTEMI DI COMMON LAW

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il precedente giudiziale. – 3. Il precedente vincolante. – 4. L'*overruling*. – 5. *Overruling* di *common law* e *overruling* processuale italiano. – 6. *Prospective overruling*. – 7. Segue. Aspetti nevralgici. – 8. Rilievi di sintesi.

1. Premessa

In linea puramente astratta, potrebbe affermarsi che il fenomeno dell'*overruling*, considerato nella sua essenzialità (e prescindendo per un momento dalle tratteggiate peculiarità dell'*overruling* processuale italiano), abbia portata universale. E invero, in ogni sistema sono previsti organi deputati alla funzione giurisdizionale che, seppur con diverse modalità e declinazioni, attuano l'ordinamento con le loro pronunce. Di qui l'insorgere di determinati orientamenti giurisprudenziali e la possibilità che, seppur con diverse modalità e declinazioni, una corte di vertice ritenga di accreditare un'esegesi normativa difforme da quella precedentemente accolta.

Una simile prospettazione, peraltro, oblitererebbe la peculiarità dell'*overruling*, che, *in primis*, è uno specifico istituto proprio dei sistemi di *common law*. In tali sistemi, si dice *overruling* «il potere riconosciuto ad una corte di discostarsi da un precedente interno alla propria giurisdizione»¹.

¹ U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., XIV, Torino, 1996, p. 158. Sull'istituto dell'*overruling* nei sistemi di *common law* si richiamano, senza pretese di completezza, E. STEINER, *Judicial Rulings with Prospective Effect-from Comparison to Systematisation*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015, p. 1 ss.; G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, in *Real Prop. Tr. & Est. Law Journal*, 2010, p. 179 ss.; S.J. BURTON, *The Conflict between Stare Decisis and Overruling in Constitutional Adjudication*, in *Cardozo Law Review*, 2014, 5, p. 1687 ss.; V. VARANO, *Overruling e affidamento nei sistemi di common law*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli, 2013, p. 41 ss.; V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, Agg., VI,

In altri termini, se per un verso l'*overruling* è sempre, basilarmente, un mutamento della giurisprudenza, uno «scostamento» della decisione assunta dal giudice adito rispetto a uno o più precedenti in termini, è nei sistemi di *common law* che esso ha origine e sviluppo come specifica tecnica per il superamento della regola dello *stare decisis*. «L'*overruling* nasce in un ambiente in cui una corte di grado superiore impone la propria interpretazione del diritto»².

In questo quadro, può essere opportuna, seppur nei limiti della presente indagine, una disamina di tipo comparatistico, con particolare riguardo ai sistemi di *common law*³.

Ne emergerà come determinate problematiche siano nella sostanza trasversali, e cioè si pongano in termini sovrapponibili anche in sistemi diversi dal nostro. Per altro verso, potranno essere focalizzate alcune caratteristiche dell'*overruling* – *rectius*, della tecnica dell'*overruling* di *common law*, soprattutto sotto il profilo dell'applicazione del mutamento giurisprudenziale soltanto *pro futuro* – utili per la comprensione dell'*overruling* processuale del nostro ordinamento e per la tutela delle parti la cui posizione è da esso (o dai rimedi di esso) incisa.

2. Il precedente giudiziale

Se l'*overruling* è il potere del giudice di discostarsi da un determinato precedente interno alla propria giurisdizione, è anzitutto alla nozione di «precedente» che occorre volgere l'attenzione⁴.

Milano, 2002, p. 876 ss.; R.S. KAY, *Retroactivity and Prospectivity of Judgements in American Law*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015, p. 209 ss.; R. NOONAN, *Stare Decisis, Overruling, and Judicial Law-Making: The Paradox of the JC Case*, in *Irish Jurist*, 2017, p. 119 ss.; R.A. SEDLER, *The Michigan Supreme Court, Stare Decisis, and Overruling the Overrulings*, in *Wayne Law Review*, 2009, 4, p. 1911 ss.; T.B. COLLIER, P.J. DEROSIER, *Understanding the Overrulings: A Response to Robert Sedler*, in *Wayne Law Review*, 2010, 4, p. 1761 ss.; T. SZABADOS, *'Precedent' in EU Law – The Problem of Overruling*, in *ELTE Law Journal*, 2015, 1, p. 125 ss.; J. WALL, *Prospective overruling – it's about time*, in *Otago Law Review*, 2009, p. 131 ss.; R. ROLLI, *Overruling del diritto vivente vs. ius superveniens*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 577 ss.; R. MANDELLI, *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in Inghilterra e in America*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 660 ss.; W. FRIEDMANN, *Limits of judicial lawmaking and prospective overruling*, in *Modern Law Review*, 1966, 29, p. 593 ss.

²F. CARPI, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, cit., p. 4. Cfr. anche A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., p. 729.

³Ancorché trattasi di problematica che, così come è emersa in Italia (sebbene con le peculiarità qui oggetto di studio), si è presentata anche in altri sistemi di *civil law*. Cfr., anche per riferimenti, R. ROLLI, *Overruling del diritto vivente vs. ius superveniens*, cit., p. 583, nota 15; e cfr. altresì la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione intitolata «L'*overruling* giurisprudenziale in materia di processo civile», cit., p. 15 ss.

⁴Non è ovviamente possibile dar conto in questa sede della sterminata bibliografia sul prece-

In linea generale, occorre osservare che «perché si possa parlare di precedente occorrono almeno due differenti decisioni, emesse in successione nel tempo, aventi ad oggetto casi identici o analoghi»⁵. Il tutto, peraltro, con le fondamentali precisazioni per cui, da un lato, «si tratta evidentemente di una valutazione largamente discrezionale poiché, in base alla legge leibniziana degli indiscernibili, due fatti uguali non esistono (e se vi sono due descrizioni uguali esse si riferiscono allo stesso fatto): essa riguarda dunque l'analogia tra due situazioni fattuali diverse, ed è questa analogia che fonda l'applicazione del precedente»⁶; e, dall'altro lato, «è il secondo giudice a decidere la questione se la *ratio* della decisione anteriore vale anche nel caso che egli deve decidere, o se invece egli ritiene di potersi servire delle varie tecniche che gli permettono di evitare di "seguire" il precedente [...]. Ciò significa che, contrariamente a quanto spesso si crede, non è la Corte che decide il caso anteriore a stabilire se la sua decisione è o non è destinata a costituire un precedente»⁷.

Inoltre, sebbene «la nozione comunemente accettata di "decisione" (quando si discute di efficacia di precedente) faccia riferimento soltanto alle questioni di diritto risolte nelle sentenze emesse in sede di giurisdizione contenziosa, spesso con riguardo alle sole sentenze emesse dai tribunali supremi»⁸, va rimarcato che «il precedente non è rappresentato da un'astratta enunciazione in termini generali di una regola di diritto, ma dalle modalità con cui una regola giuridica è stata applicata ai fatti concreti del singolo caso. In altri termini, è soprattutto l'applicazione della norma nel caso di specie che costituisce l'oggetto della eventua-

dente giudiziale. Ci si limita a richiamare, anche per riferimenti, G. GORLA, *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990, p. 1 ss. (ove anche un esaustivo richiamo alle opere dell'Autore sul tema); U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., *passim*; V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., *passim*; M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 111 ss.; ID., *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 37 ss.; ID., *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 709 ss.; M. LUPOI, *La percezione della funzione del precedente quale flusso giuridico*, in L. VACCA, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici. Seminario Aristec – Perugia, 25-26 giugno 1999*, Torino, 2000, p. 85 ss.; D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*. *Contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, Napoli, 2008; V. VARANO, *Overruling e affidamento nei sistemi di common law*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, cit., *passim*. Si richiama altresì, da ultimo, C. CONSOLO, *Il valore del precedente fra interpretazione giuridica e scandaglio del fatto del caso concreto*, cit.; nonché, anche per ulteriori riferimenti, il recente studio di L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 185 ss.

⁵ M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 1114.

⁶ M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., p. 114.

⁷ M. TARUFFO, *op. loc. cit.*

⁸ M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1114.

le decisione successiva che segue il precedente»⁹. È correlata a tale caratteristica del precedente la distinzione della *ratio decidendi* dai meri *obiter dicta*, intendendosi con la prima il nucleo essenziale della pronuncia la cui scaturigine è data dall'applicazione della norma rilevante ai fatti di causa¹⁰. Si tratta di distinguo

⁹ M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., p. 114, ove anche i seguenti rilievi avuto specifico riguardo al nostro ordinamento: «Il precedente non può consistere semplicemente nella astratta enunciazione di una regola di diritto, o nella interpretazione – ugualmente formulata in termini generali e astratti – di una regola di diritto, senza alcun riferimento alla situazione di fatto che è stata oggetto di decisione. L'adozione di questa nozione di ciò che propriamente è un precedente produce effetti rilevanti, almeno a proposito dell'uso corretto della parola "precedente". Uno di questi aspetti, particolarmente importante nel caso italiano, è che in linea di principio la massima estratta da una sentenza della Cassazione non rientra nel significato proprio della parola, per almeno due ragioni. La prima ragione è che la Cassazione – a differenza di quanto accade nelle corti supreme di altri ordinamenti – non è un "giudice del fatto" nemmeno quando tiene conto dei fatti in base all'art. 384, comma 2°, c.p.c. Quindi si può dire che la Corte, in base alla sua funzione nomofilattica [...], decide questioni di diritto ed interpreta norme in modo generale ed astratto, ossia senza procedere ad una specifica applicazione di una norma ai fatti di un caso particolare. La seconda ragione riguarda in particolare le massime, che sempre più spesso costituiscono il contenuto specifico della giurisprudenza della Cassazione. Non occorre insistere su ciò che è a tutti ovvio, ossia che la massima, anche quando è ben formulata, consta di poche righe nelle quali si dice in sostanza "la norma X si interpreta nel modo Y", senza alcun riferimento ai fatti del caso su cui la relativa decisione è stata presa» (*ivi*, pp. 114-115).

¹⁰ Cfr. U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 155, ove le precisazioni per cui la *ratio decidendi* è «una regola generale senza la quale il caso sarebbe stato deciso diversamente», «il principio giuridico sottostante che, applicato ai fatti, ha determinato quella particolare decisione»; mentre «quanto non entra a far parte del mondo privilegiato delle rationes decidendi, ricade nella sfera degli obiter dicta o gratis dicta (o semplicemente dicta) [...]». A giudizio unanime i dicta non sono authorities of first degree, o non sono authorities del tutto [...]; essi, tutt'al più, possono avere un valore persuasivo direttamente proporzionale al prestigio della corte che li esprime: un'authority, insomma, paragonabile a quella del lavoro di un dottrinario»; M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 116: «Un luogo comune ricorrente nei discorsi che si fanno sul precedente è la distinzione tra *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Essa serve a chiarire che solo alla prima è possibile riferire gli effetti del precedente, mentre tali effetti non si verificherebbero a proposito del secondo. La ragione è che la *ratio decidendi* costituisce il nucleo essenziale della decisione, indicando la modalità dell'applicazione della norma rilevante ai fatti del caso concreto, mentre sarebbe *obiter dictum* qualunque affermazione, enunciazione o argomentazione che non abbia questa qualità, e che è stata inserita nella sentenza *ad abundantiam*, o addirittura solo *ad pompam* da parte di un estensore presuntuoso [...]. In linea di principio questa distinzione appare sensata, ed è rilevante in quanto consente di escludere che qualunque cosa sia detta in una sentenza sia perciò stesso capace di produrre effetti sulle decisioni successive. Anche da questo punto di vista non mancano però i problemi nei casi in cui il supposto precedente sia costituito da una massima, essendo noto da tempo il diffuso fenomeno delle massime che Rodolfo Sacco ha definito "mentitorie" in quanto riproducono enunciazioni che non corrispondono alla *ratio decidendi* del caso a cui si riferiscono, e si limitano a riprodurre degli *obiter dicta*»; M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1115: «Possiamo quindi considerare decisione quella parte della sentenza che riguarda la soluzione delle questioni giuridiche che emergono dalla controversia, anche se non tutte avranno la medesima importanza come precedente; si suole distinguere, a tal proposito, fra *ratio decidendi* e *obiter dictum*: per *ratio decidendi* si deve intendere la decisione delle questioni giuridiche necessarie alla risoluzione del caso in questione, "la ragione autonoma, indipendente, distinta dalle altre, sufficiente

invalso, ma non privo di insidie, avuto particolare riguardo al fatto che la *ratio decidendi* «di regola non è di per sé evidente, e deve invece essere individuata, o ricostruita, attraverso un'operazione – che può essere assai complessa – di interpretazione della decisione di cui si tratta»¹¹; e, ancora, al fatto che, rispetto all'*obiter dictum*, può accadere che «ad esso si faccia riferimento trattandolo come un argomento o un fattore dotato di qualche significato persuasivo nella formulazione della decisione del secondo caso»¹².

In sintesi¹³, il precedente giudiziale può essere scorto nell'applicazione, al caso ritenuto dal secondo giudice analogo a caso pregresso, della precedente applicazione della norma rilevante alla fattispecie concreta.

Ciò posto, noto e invalso è il rilievo per cui, anche in relazione al tema del precedente giudiziario, è in atto il progressivo avvicinamento tra i sistemi di *common law* e *civil law*. Come autorevolmente rilevato, «il riferimento al precedente non è più da tempo una caratteristica peculiare degli ordinamenti di *common law*, essendo ormai presente in quasi tutti i sistemi, anche di *civil law*. Quindi la distinzione tradizionale secondo la quale i primi sarebbero fondati sul precedente, mentre i secondi sarebbero fondati sulla legge scritta non ha più – ammesso che davvero l'abbia avuto in passato – alcun valore descrittivo. Da un lato, invero, nei sistemi di *civil law* si fa ampio uso del riferimento alla giurisprudenza, mentre nei sistemi di *common law* si fa ampio uso della legge scritta ed intere aree di questi ordinamenti – dal diritto commerciale al diritto processuale – sono in realtà “codificate”»¹⁴.

da sola a sorreggere logicamente e giuridicamente la decisione” [...]; grazie alla diretta relazione con la fattispecie concreta da risolvere essa potrà essere utilizzata per risolvere un caso successivo simile o analogo. Per *obiter dictum* si intende invece la risoluzione di questioni giuridiche non necessarie per decidere, l'argomentazione *ad abundantiam*, “i principi di diritto enunciati dalla sentenza in modo incidentale” [...], quella questione giuridica prospettata in via ipotetica e risolta nel discorso argomentativo della motivazione: non avendo una relazione diretta con i fatti della causa non potrà (di regola) valere come precedente, anche se potrà preannunciare una giurisprudenza futura su altre liti in cui tali questioni giuridiche prospettate e risolte in via ipotetica vengano a qualificare i fatti di cui si discute».

¹¹ M. TARUFFO, *op. ult. cit.*, p. 117, ove anche la precisazione che «ciò costituisce una delle ragioni per cui il riferimento ad un precedente in una decisione successiva non può essere assimilato all'applicazione immediata e meccanica di una regola ai fatti del secondo caso. Si tratta invece, piuttosto, di mettere a confronto due ricostruzioni fattuali e giuridiche per vedere se alla seconda di esse, ossia nel caso successivo, si possano applicare le stesse ragioni e valutazioni formulate nella decisione sul caso anteriore».

¹² M. TARUFFO, *op. loc. cit.*, il quale rileva altresì che, «in questo modo, da un lato diventa incerta la distinzione tra *ratio* e *obiter*, soprattutto se – come si vedrà – alla *ratio decidendi* si attribuisce un'efficacia di precedente non più che persuasiva. D'altro lato, ancora una volta il problema riguarda il riferimento alle massime senza che si possa stabilire se esse enunciano la *ratio* della decisione presa in quel caso, o siano semplicemente degli *obiter dicta* dovuti alla fantasia dell'estensore della motivazione».

¹³ E in via di prima approssimazione, ai limitati fini della presente trattazione.

¹⁴ M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, cit., p. 709. Cfr. anche M. CROCE, *Precedente giu-*

Anche in caso di non vincolatività del precedente, quindi, rimane determinante «il “momento giurisprudenziale del diritto”: cioè il complesso lavoro della giurisprudenza nell’interpretazione ed applicazione delle disposizioni e consuetudini giuridiche»¹⁵. La giurisprudenza si colloca al centro della determinazione della regolamentazione degli istituti, *a prescindere* dal valore che l’ordinamento ascriva al precedente giudiziale¹⁶.

Orbene, se quanto fin qui detto non è revocabile in dubbio, pur tuttavia non sembra decisivo rispetto allo studio dell’*overruling* di *common law*. E invero, nei sistemi di *common law* l’*overruling* non nasce e non si sviluppa – in tutte le sue varie epifanie – in termini di mero scostamento dalla pregressa giurisprudenza sul punto (quale che sia il valore dei precedenti da questa espressi).

Esso, per contro, rappresenta una delle specifiche tecniche a disposizione del giudice per sottrarsi al precedente *vincolante*. Occorre quindi prima di tutto considerare in cosa consista tale precipua tipologia di precedente.

3. Il precedente vincolante

Alcune tra le più note pagine della dottrina inglese sul precedente giudiziale descrivono nei termini che seguono, partendo dall’angolo visuale del giudice, il discrimine tra precedente meramente persuasivo e precedente vincolante. «If we place ourselves in the position of a judge in a later case, there may be said to be many different kinds of precedent. The judge may simply be obliged to consider the former decision as part of the material on which his present decision could be based, or he may be obliged to decide the case before him in the same way as that in which the previous case was decided unless he can give a good reason for not doing so. Finally, the judge in the instant case may be obliged to decide it in the same way as that in which the previous case was decided, even if he can give a good reason for not doing so. In the last-mentioned situation the precedent is said to be ‘binding’ or of ‘coercive effect’ as contrasted with its merely ‘persuasive’ effect in the other situations in which the degree of persuasiveness may vary considerably»¹⁷.

diziale e giurisprudenza costituzionale, cit., p. 1117: «Nell’immaginario giuridico collettivo è radicata, benché ormai da molti anni messa in discussione, l’idea che la distinzione tra il sistema giuridico continentale e quello anglosassone poggi su tale differenza fondamentale: il giudice di *common law*, nel decidere, è vincolato dai precedenti, mentre quello di *civil law* ha la libertà di discostarsene. La realtà [...] è molto più sfumata e spesso tende a creare sovrapposizioni fra i due sistemi».

¹⁵ V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., p. 880.

¹⁶ Con le parole delle nostre Sezioni Unite, «benché non esista nel nostro sistema processuale una norma che imponga la regola dello *stare decisis*, essa costituisce, tuttavia, un valore o, comunque, una direttiva di tendenza immanente nell’ordinamento» (Cass., Sez. Un., 31 luglio 2012, n. 13620, cit.).

¹⁷ R. CROSS, J.W. HARRIS, *Precedent in English law*, Oxford, 1991 (rist. 2004), p. 4.

In questo quadro, «the peculiar feature of the English doctrine of precedent is its strongly coercive nature. English judges are sometimes obliged to follow a previous case although they have what would otherwise be good reasons for not doing so»¹⁸.

Se il giudice, in linea astratta, può guardare alla decisione pregressa come a parte del «materiale» da tenere in considerazione per il suo pronunciamento; ovvero, ancora, può attenersi alla decisione pregressa salvo esprimere la sua «buona ragione» per non farlo; se tutto ciò può senz'altro avvenire, la peculiarità della dottrina del precedente sta nella possibilità che, in determinati casi, alla pregressa statuizione in termini possa essere ascritta una «strongly coercive nature»¹⁹.

Peculiarità che, a sua volta, è legata alla natura casistica del *common law*. Il procedere per «casi» dà luogo ad altrettanti «precedenti», coi quali il successivo organo giudicante è chiamato a confrontarsi²⁰.

¹⁸ R. CROSS, J.W. HARRIS, *op. cit.*, p. 3.

¹⁹ Cfr. V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., p. 883: «Il vincolo ai precedenti, nei limiti in cui opera, è molto intenso, assimilabile, sotto certi aspetti, all'obbligatorietà di una disposizione di legge. I giudici inglesi sono tenuti, in questi casi, a seguire il precedente anche ove ravvisino delle ragioni che, in un sistema di discrezionalità, farebbero propendere per una diversa soluzione del caso».

²⁰ «The strongly coercive nature of the English doctrine of precedent is due to rules of practice, called 'rules of precedent', which are designed to give effect to the far more fundamental rule that English law is to a large extent based on case-law. 'Case law' consists of the rules and principles stated and acted upon by judges in giving decisions. [...] In a system based on case-law, a judge in a subsequent case *must* have regard to these matters; they are not, as in some other legal systems, merely material which he *may* take into consideration in coming to his decision. The fact that English law is in largely a system of case-law means that the judge's decision in a particular case constitutes a 'precedent'» (R. CROSS, J.W. HARRIS, *Precedent in English law*, cit., pp. 3-4). Cfr. anche M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1117-1118, ove il rilievo per cui «la dottrina del precedente nacque in Inghilterra [...] attraverso la secolare prassi giudiziaria». Cfr. altresì, nell'ambito di un confronto critico con la «versione nostrana della nomofilachia», B. SASSANI, *Legittimità, «nomofilachia» e motivazione della sentenza: l'incontrollabilità in cassazione del ragionamento del giudice*, in *www.judicium.it*, p. 6 s.: «La strada intrapresa dalla versione nostrana della nomofilachia (nella sua variante prospettica, cioè della nomofilachia in senso improprio e allargato) porta a riflettere sulla sua incolmabile distanza dalla cultura – petulantemente invocata ma fondamentalmente fraintesa – del precedente. Il voler «fare diritto» della Corte ignora che, in quella cultura, il precedente non è la massima ma è *the case itself*: è la *ratio* del caso (dell'evento) trasformata in *necessitas*, cioè normativizzata in attesa della ripetizione dell'evento. È la logica del *factum ipsum loquitur*, cioè del riconoscimento della forza normativa dell'intreccio di circostanze che il capriccio della sorte ha destinato al giudizio. In questa logica non v'è spazio per il «precedente» distillato dal fatto che ha interpellato la risposta del giudice, quel tipo di precedente nomofilattico in cui rischia di cadere il controllo della legge nella sua presunta purezza. È anche evidente che con la tecnica e con lo spirito del precedente nulla ha a che fare la versione della nomofilachia che, nell'ubriacatura degli ultimi anni, ci sta regalando sentenze monstre, zeppe di digressioni sistematiche, giudizi ipotetici in fuga dall'avvenimento nella sua articolazione concreta e proiettati su futuribili incontrollabili. La foga *nomofilattica* sprigionata dalle

Il quadro così delineato postula peraltro una serie di precisazioni.

In primo luogo, l'«obbligatorietà dei precedenti ha matrice ed impronta consuetudinaria: non è un precetto del legislatore, ma deriva dal consolidamento della loro influenza di fatto»²¹. Il sistema inglese, e la tradizione di *common law* in generale, sono caratterizzati da una spiccata «continuità storica», certamente più marcata di quella dei sistemi di *civil law*²². E a tale progressiva costruzione del sistema non si è sottratta nemmeno l'affermazione della vincolatività del precedente.

In secondo luogo, quello del precedente vincolante è un approdo, oltre che progressivo, relativamente recente. Il canone dell'obbligatorietà, dopo alcuni significativi riconoscimenti a partire dalla seconda metà del Settecento²³, si afferma nel secolo successivo. La dottrina riconduce a un caso del 1898 (London Street Tramways Co. Ltd. v. London County Council) la definitiva affermazione della vincolatività del precedente nel sistema inglese²⁴.

sentenze della nostra Cassazione è affogata nella schiuma delle ipotesi non verificate su una strada inevitabilmente lastricata dagli *obiter*. [...] Quando veste la toga del 'nomofilattico' (cioè del giuriconsulto), il nostro giudice di vertice soccombe volentieri al "complesso dell'accademico", cioè del giurista dommatico ossessionato dalla coerenza teorica del migliore dei sistemi possibili: il contrario della logica del *common lawyer* che, per definizione, è un *problem solver* laddove la lettura delle nostre sentenze a vocazione nomofilattica rende evidente che il nostro giudice supremo si è forzatamente trasformato in un *problem maker*. [...] Il *ruling* ricavabile dal precedente è imposto dai fatti ed ha ben più modesto stato del principio di diritto che al contrario si erge sopra i fatti a venire e li piega a sé: *stare decisis*, non *stare consultis*».

²¹ V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., p. 881.

²² Cfr. V. VARANO, *Overruling e affidamento nei sistemi di common law*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, cit., p. 41: «Continuo a ritenere importante la continuità storica della tradizione di *common law*, a fronte di una *civil law* che è fatta di "breaks with the past"; continuo a ritenere importante e peculiare il modo in cui la *common law* si è sviluppata, attraverso la decisione di casi concreti da parte di corti centrali forti precocemente professionalizzate».

²³ In particolare nella teorica di Blackstone, sulla quale v. anche *infra*, § 6 (cfr. al riguardo U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 150 ss.; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 192 s., ove anche il rilievo per cui «la concezione di Blackstone, rimasta soprattutto nelle sue opere di dottrina, confluisce per mano di Lord Mansfield nell'autorevole giurisprudenza del *King's Bench*, ove venne formalizzata in varie decisioni»).

²⁴ Cfr. G. DWORKIN, *Stare decisis in the House of Lords*, in *Modern Law Review*, 1962, 25, p. 163: «A decision of the House of Lords upon a question of law is conclusive and binds the House in subsequent cases. An erroneous decision can be set right only by an Act of Parliament. To the student of the English legal system no rule appeared to be more fundamental. After some slight doubt in the early nineteenth century the position was categorically restated by Lord Halsbury L.C. in *London Street Tramways v. L.C.C.*»; V. VARANO, *op. cit.*, pp. 48-49: «Il cammino si chiude con il celebre caso *London Street Tramways Co. Ltd. v. London County Council* [...], in cui il Lord Chancellor, Lord Halsbury, afferma fra l'altro: "Miei Lords, per quanto mi riguarda sono pienamente d'accordo con ciò che è stato detto da Lord Campbell [...] che la decisione resa da questa Corte in punto di diritto è successivamente vincolante per questa stessa Corte e che è im-

In terzo luogo, quello del precedente vincolante è un principio che subisce significative deroghe.

In particolare, è noto che, con il *Practice Statement* del 1966, la *House of Lords* ha dichiarato di non ritenersi più vincolata in modo assoluto ai propri precedenti, escludendo così la portata c.d. *orizzontale* dello *stare decisis*²⁵. Con le parole del *Lord Chancellor Gardiner*: «Miei Lords, prima di emettere oggi le nostre sentenze, desidero fare una dichiarazione in nome dei Giudici della *House of Lords* e di me stesso. I *Lords* considerano l'uso del precedente un fondamento indispensabile su cui decidere quale è il diritto e la sua applicazione alle controversie individuali. Esso offre quanto meno un certo grado di certezza sulla quale gli individui possono fare affidamento nella condotta dei loro affari, e al tempo stesso una base per uno sviluppo ordinato delle norme giuridiche. I *Lords* riconoscono, tuttavia, che un'aderenza troppo rigida al precedente può condurre ad un'ingiustizia in un caso particolare e anche restringere oltre il dovuto il regolare sviluppo del diritto. Essi si propongono quindi di modificare la prassi attuale e, pur considerando i precedenti di questa Camera come normalmente vincolanti, di staccarsi da un precedente quando appaia giusto farlo. A tal fine, essi terranno presente il pericolo di sconvolgere retroattivamente il fondamento su cui contratti, trasferimenti di proprietà e concordati fiscali sono stati conclusi, al pari del bisogno speciale di certezza nel diritto penale. Questo annuncio non è inteso ad incidere sull'uso del precedente fuori di questa Camera»²⁶.

possibile sollevare di nuovo una questione identica a quella già decisa come se si trattasse di una *res integra* tale da essere riesaminata, chiedendo a questa Camera di abrogare la precedente decisione [...] Miei Lords, credo sia assolutamente impossibile ignorare tutti i precedenti in materia e ritenere che ciò che alcuni chiamano 'un caso straordinario' o un 'caso inusuale', un caso cioè in qualche modo differente da quelli ordinari, sia sufficiente a giustificare una nuova discussione e una nuova valutazione davanti alla corte di ultima istanza di una questione che sia già stata decisa. Chiaramente, non nego che possano individuarsi casi di singolare difficoltà e che esistano correnti di pensiero nella professione a sostegno dell'erroneità di tale o talaltra decisione. Cos'è l'occasionale interferenza con ciò che è forse astrattamente giusto in confronto all'inconveniente [...] di rendere ogni questione soggetta a ritrattazione o gli affari umani dubbi a causa delle differenti decisioni, in modo che in effetti non vi sarebbe più una reale corte d'appello finale?». Cfr. anche U. MATTEI, *op. cit.*, p. 159, nota 94, ove i rilievi per cui «il caso in cui *stare decisis* è stato ritenuto per la prima volta assolutamente vincolante presso la House of Lords è *London Street Tramways Co. Ltd. v. London County Council*», seppur «le prime avvisaglie dell'irrigidimento della doctrine of precedent» risalgono ai casi «*Mirehouse v. Rennel*», del 1833, e «*Beamish v. Beamish*», del 1861. Su quest'ultima pronuncia, cfr. anche L. PASSANANTE, *op. cit.*, pp. 193-194: «Due ulteriori tappe fondamentali, sulla strada verso la compiuta formulazione della dottrina del precedente vincolante, furono segnate, in letteratura, dalla pubblicazione del trattato di James Ram, dato alle stampe nel 1834», e, in giurisprudenza, dalla «sentenza *Beamish v. Beamish*, pronunciata nel 1861 dalla *House of Lords* [...], nella quale i *Law Lords* affermarono, per bocca di Lord Campbell, che essa stessa avrebbe dovuto ritenersi vincolata al rispetto dei propri precedenti».

²⁵ E cioè il vincolo di una determinata corte ai precedenti dalla stessa emessi, laddove lo *stare decisis* c.d. *verticale* è il vincolo al precedente di una corte superiore.

²⁶ Traduzione in R. MANDELLI, *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in Inghilterra e*

E la neonata – in forza del *Constitutional Reform Act* del 2005 – *Supreme Court of the United Kingdom*, organo apicale del sistema inglese²⁷, si colloca nella medesima posizione: «The Supreme Court will continue to follow decisions of the House of Lords or its own decisions. But there is the safety-valve of the 1966 Practice Statement, [...] which permits the highest court to overrule itself if there has been a significant change of legal perception on a decided point»²⁸.

Quanto agli Stati Uniti, la *Supreme Court of the United States* non si è mai ritenuta soggetta allo *stare decisis* in senso orizzontale; e anche le corti intermedie applicano l'obbligo *de quo* con particolare flessibilità²⁹. «I giudici statunitensi, da quelli di posizione meno elevata alla Corte suprema federale, non sono tenuti a seguire i propri precedenti: possono discostarsene liberamente, se ritengono di dover cambiare giurisprudenza. In questo modo il vincolo risulta molto attenuato anche da un punto di vista complessivo. Infatti, pur non venendo meno, formalmente, l'obbligo per i giudici di uniformarsi ai principi affermati nelle istanze giudiziarie superiori, essi si trovano di fronte a una giurisprudenza che presenta, in confronto a quella inglese, una maggiore elasticità e variabilità, e consente quindi una ben più ampia libertà di movimento»³⁰. Le ragioni di tale peculiarità del sistema statunitense sono plurime e concorrenti; tra esse, il decentramento territoriale delle corti, l'esistenza di una pluralità di giurisdizioni statali (e di una parallela giurisdizione federale), il conseguente moltiplicarsi dei precedenti pubblicati³¹.

In sintesi, quella del precedente vincolante, ancorché fondativa dei sistemi di

in America, cit., p. 683. Al riguardo cfr. per tutti M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., p. 119: «Il vincolo della *House of Lords* a seguire i propri precedenti – che peraltro era stato affermato solo nel 1898, mentre in precedenza la prassi ammetteva il riferimento a precedenti che però non erano considerati vincolanti [...] – venne meno con il *Practice Statement* del 1966, con il quale la Corte annunciò che da quel momento non si sarebbe più ritenuta vincolata ai propri precedenti [...]. Fu dunque eliminato il vincolo della Corte a seguire i suoi autoprecedenti, mentre tale vincolo persiste per la *Court of Appeal*, ma ad esso si ammettono varie eccezioni».

²⁷ Cfr. N. ANDREWS, *The Supreme Court of the United Kingdom and English court judgments*, in *www.ca.milano.giustizia.it*, p. 4: «The Supreme Court of the United Kingdom, [...] established by the Constitutional Reform Act 2005, is the highest appeal court within the United Kingdom, replacing the Appellate Committee of the House of Lords. The Supreme Court sat for the first time in October 2009. It is the highest appellate court for all civil cases within the United Kingdom. It is also the final point of appeal for criminal cases in England, Wales and Northern Ireland (in Scotland, the High Court of Justiciary continues to have ultimate jurisdiction over criminal cases). The Supreme Court has also assumed the devolution jurisdiction of the Judicial Committee of the Privy Council».

²⁸ N. ANDREWS, *op. cit.*, p. 5.

²⁹ Cfr. U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 149.

³⁰ V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., p. 883-884.

³¹ In questi termini, R. MANDELLI, *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in Inghilterra e in America*, cit., p. 667.

common law, è una regola, oltre che di matrice consuetudinaria, di recente affermazione e soggetta a rilevanti eccezioni.

Resta vero che «la dottrina del precedente vincolante costituisce una delle differenze importanti – se non quella più importante – fra *common law* e *civil law*»³². Peraltro, essa si sostanzia, non già in un precetto assoluto, che si impone all'organo giudicante, ma nel concorso di molteplici elementi, consuetudinari e ordinamentali. «Ciò che cambia da un sistema all'altro sono i fattori culturali e strutturali che rendono più o meno agevole per il giudice successivo esercitare un controllo critico sulla regola precedente la cui applicazione è richiesta»³³, e «la convinzione di essere legati da *stare decisis* non è altro che uno di questi molti fattori»³⁴.

4. Overruling

Quanto fin qui delineato consente un consapevole approccio all'istituto dell'*overruling* nei sistemi di *common law*.

Come già richiamato³⁵, in tali ordinamenti l'*overruling* è una delle tecniche il cui esercizio è riconosciuto in capo al giudice adito per discostarsi da un precedente interno alla propria giurisdizione.

In particolare, la regola dello *stare decisis* è soggetta a «correttivi e fattori di compenso. Essa non trova applicazione quando un precedente risulti emesso *per incuriam*, ossia senza tener conto dell'esistenza di una legge scritta; ma soprattutto, grazie agli istituti del distinguo (*distinguishing*) e della reiezione del precedente (*overruling*), non toglie la possibilità di disancorarsi da precedenti che appaiano, rispettivamente, non del tutto consoni al caso di specie, oppure erronei o superati dalle mutate condizioni storico-sociali»³⁶.

³² V. VARANO, *Overruling e affidamento nei sistemi di common law*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, cit., p. 42.

³³ U. MATTEL, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 167.

³⁴ U. MATTEL, *ibidem*.

³⁵ Cfr. *supra*, § 1.

³⁶ V. MARINELLI, *Precedente giudiziario*, cit., pp. 889-890. V. anche M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., pp. 119-120: «Bisogna d'altronde ricordare che il giudice inglese dispone di varie tecniche interpretative per evitare di seguire il precedente [...], come ad esempio il *distinguishing*, con cui il giudice del caso seguente rileva che il precedente non può essere seguito a causa della mancanza di analogia con i fatti sui quali esso era stato pronunciato. Non meno importante è il c.d. *overruling*, con cui una corte espressamente dichiara di non tener più conto di un proprio precedente»; «la situazione è per molti versi analoga nell'ordinamento statunitense. Per un verso, infatti, si afferma che in base allo *stare decisis* i precedenti, sia verticali che orizzontali, hanno efficacia vincolante [...]. Si ammette tuttavia che questa efficacia possa variare a seconda

Il potere di *overruling* fa quindi da *pendant* a quel – tendenziale e variegato, ma pur sempre radicato³⁷ – rispetto del precedente che informa l'ordinamento. «Esiste un contrasto teorico fra *stare decisis* e *overruling*, nel senso che laddove esiste il primo non può esistere il secondo, e viceversa»³⁸. Ogni discettazione sull'*overruling* postula il suo contrario, e cioè il rispetto del precedente giudiziale.

Ciò posto, e posto altresì che quella del rispetto del precedente è, come si è visto, una regola tendenziale, l'*overruling* si atteggerà variamente.

Esemplificando, se il giudice adito fosse un giudice inferiore, soggetto al precedente (a meno che palesemente assurdo), il potere di *overrule* sarà, semplicemente, escluso: «Negatagli la possibilità di *overrule*, e restando questi vincolato dal suo giuramento ad applicare il diritto, non gli restano che due possibilità; innanzitutto, spaccare il capello, profittando della teoria che prescrive un'interpretazione restrittiva per i casi dubbi, provandosi a distinguere la fattispecie; qualora (e i casi saranno comunque rari) quest'operazione non gli sia ragionevolmente possibile, il giudice inferiore applicherà il precedente, sottoponendolo comunque a tali e tante critiche nel corso della sua *opinion* da invitare il soccombente al gravame, ed inviare in tal modo un messaggio affinché il giudice superiore provveda all'*overruling*»³⁹. Il potere di *overrule* sarà invece senz'altro presente, laddove il giudice adito – sia esso una corte apicale ovvero un giudice inferiore (e però non soggetto, almeno in determinati casi, allo *stare decisis*) – possa discostarsi dalla decisione pregressa.

Pertanto, anche in quest'ultimo caso, il potere di accedere all'*overruling* non sarà in alcun modo indiscriminato, ma temperato da una serie di valutazioni che si pongono quali contrappesi al mutamento di una determinata giurisprudenza. Valga ancora l'esempio del *Practice Statement*⁴⁰: «I *Lords* riconoscono [...] che un'aderenza troppo rigida al precedente può condurre ad un'ingiustizia in un caso particolare e anche restringere oltre il dovuto il regolare sviluppo del diritto. Essi si propongono quindi di modificare la prassi attuale e, pur considerando i precedenti di questa Camera come normalmente vincolanti, di staccarsi da un precedente quando appaia giusto farlo. A tal fine, essi terranno presente il pericolo di sconvolgere retroattivamente il fondamento su cui contratti, trasferimen-

delle materie oggetto di decisione [...], ma soprattutto rileva la presenza di numerose tecniche di cui il giudice americano si serve quando ritiene di non dover applicare un precedente. Tra queste tecniche spicca l'*overruling*, di cui si serve soprattutto la Corte suprema con una significativa frequenza [...], ma che può essere usato da tutti i giudici per modificare i propri precedenti [...], così come è frequente il *distinguishing* derivante dal confronto tra i fatti del caso anteriore e i fatti del caso successivo».

³⁷ Cfr. *supra*, § 3.

³⁸ U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 158.

³⁹ U. MATTEI, *op. loc. cit.*

⁴⁰ Sul quale v. *supra*, § 3.

ti di proprietà e concordati fiscali sono stati conclusi, al pari del bisogno speciale di certezza nel diritto penale». La *House of Lords* – con statuizione tuttora valida per la *Supreme Court of the United Kingdom*⁴¹ – esclude la portata orizzontale dello *stare decisis*, ma lo fa con una serie di rilevanti contemperamenti.

Il potere di accedere all'*overruling*, quindi, si atteggia variamente rispetto alla diversa intensità della regola dello *stare decisis*, ma si pone, sempre, in incessante confronto con la regola stessa. Questa è, nel contempo, il suo riferimento e il suo limite.

5. Overruling di common law e overruling processuale italiano

Se, a questo punto dell'indagine, veniamo a svolgere un parallelo con l'ordinamento italiano, emerge una rilevante differenza.

Anche il giudice italiano può, in linea astratta, accedere a un *overruling*; anche tale giudice, in altri termini, può trovarsi di fronte a un «precedente»⁴², e disattenderlo. Pur tuttavia, in questa prospettiva il termine *overruling* sarebbe utilizzato in maniera meramente descrittiva, se non impropria.

E invero, nel nostro ordinamento i giudici decidono il caso loro sottoposto anzitutto sulla base della (ritenuta) corretta soluzione giuridica del caso stesso, e non già sulla base di un confronto critico con determinati precedenti. Il giudice italiano, in altri termini, procede basilaramente avendo a mente la *propria* soluzione del caso, e non già avendo quale primario – e talora indefettibile – riferimento le pregresse decisioni in termini⁴³. Esse possono avere una, più o meno significativa, portata orientativa, ma non rappresentano né un precedente al quale il giudice ha l'obbligo di riferirsi, né, conseguentemente, una decisione passibile di *overruling*. Rappresentano, più semplicemente, una decisione consi-

⁴¹ V. ancora *supra*, § 3.

⁴² Ferme le svolte precisazioni circa la relatività e le insidie proprie della nozione (cfr. *supra*, § 2).

⁴³ Lo stesso art. 118, comma 1, disp. att. c.p.c., secondo il quale «la motivazione della sentenza [...] consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi», pare confermare quanto nel testo. A prescindere dall'equivocità della norma (cfr. per tutti M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., pp. 111-112: «L'art. 118, disp. att., c.p.c., così come modificato nel 2009, dice che la motivazione della sentenza può consistere "anche nel riferimento a precedenti conformi". A prima vista si intendono le questioni che tale discutibile norma solleva. Può la motivazione consistere anche soltanto nel richiamo a precedenti? *Quid* se esistono anche precedenti difformi o contrari, come spesso accade nell'ambito di una giurisprudenza eccessiva e spesso contraddittoria [...]? Che cosa può o deve fare il giudice in questo caso: discutere tutti i precedenti, o richiamare solo quelli "conformi", così cadendo in una evidente situazione di *confirmation bias*?»), il richiamo di «precedenti conformi» è eventuale e rafforzativo delle individuate «ragioni giuridiche della decisione».

derata, ovvero ignorata (a seconda dei casi), nel variegato plesso di argomentazioni fatte proprie dal giudice adito per addivenire alla soluzione della controversia sottopostagli⁴⁴.

Non fanno eccezione rispetto a quanto sopra le pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, allorché il giudice di vertice, nella consapevolezza del proprio ruolo ordinamentale (ricavabile dall'art. 374, commi 2 e 3, c.p.c., ma anche dagli artt. 65 e ss. del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12), emette una decisione volta a produrre un consapevole sovvertimento di un precedente e consolidato orientamento. Anche in tal caso, si discetta di *overruling* – e, anzi, il termine è ormai invalso anche nel nostro ordinamento⁴⁵ – non già perché, «a monte», le Sezioni Unite fossero vincolate ad attenersi alla pregressa giurisprudenza conforme (ovviamente le Sezioni Unite non sono a essa vincolate⁴⁶), ma perché, «a valle», la loro pronuncia potrebbe generare l'imprevedibile sovvertimento di regole consolidate (o che possono ipotizzarsi tali⁴⁷).

Si viene così delineando quello che appare l'*unico* significativo punto di contatto tra quello che abbiamo descritto nel capitolo precedente, e quindi l'*overruling processuale italiano*, e l'*overruling di common law*. Il punto di contatto è riconducibile al problema dell'«imprevedibile sovvertimento» di regole consolidate, dell'affidamento dei consociati rispetto a un determinato assetto normativo, «tradito» dalla pronuncia di *overruling*. Anche nel sistema italiano, si è posta la questione per cui il mutamento dell'esegesi invalsa potrebbe ledere «ingiustamente» chi a essa abbia improntato il proprio contegno.

Sennonché, tale profilo problematico è ascrivibile, più che all'istituto dell'*overruling* in sé considerato, al tema, legato all'*overruling* ma da esso distinto, dell'*efficacia temporale* dell'*overruling* stesso. In altri termini, l'*overruling*, di per sé, potrebbe non creare alcun problema di affidamento, a condizione che esso sia conoscibile *ex ante* – i.e., prima di porre in essere il comportamento normato

⁴⁴ Cfr. M. TARUFFO, *Judicial Rulings with Prospective Effect in Italy*, in in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015, pp. 205-206, ove i rilievi per cui, da un lato, «in the Italian system the main problems concerning precedents is [...] the terribly excessive number of judgments issued by the Corte di Cassazione. This is the cause of great confusion, variability, disorder in the case law, and – in a word – of the usually weak force of precedents»; e, dall'altro lato, il giudice italiano «simply decides not to apply the precedent and explains the reasons why he does not follow the precedent just in that case. Nothing strange in it, if it is considered – as abovementioned – that the judge has a broad discretionary power in the interpretation of the law. So to say, he is not an “undisguised legislator”: he is acknowledged as an active and creative interpreter that determines the meaning of the rule that applies as a standard to decide the case. When a precedent is not applied, no problem. It simply means that the case is decided in a different way».

⁴⁵ Cfr. *supra*, cap. I, § 1.

⁴⁶ Vieppiù allorché valutino questioni già decise in modo difforme ovvero di particolare importanza.

⁴⁷ Non sussistendo specifici vincoli a uniformarsi agli orientamenti pregressi.

– da parte dei consociati. Allo stesso modo, una nuova norma introdotta legislativamente non crea (o quantomeno non dovrebbe creare) un problema di affidamento, e ciò perché la legge, di regola, non dispone che per l'avvenire⁴⁸.

In sintesi: l'*overruling* processuale italiano è un istituto radicalmente differente dall'*overruling* di *common law*. Pur tuttavia, entrambi i fenomeni pongono un analogo problema di affidamento e, conseguentemente, di estensione nel tempo del mutamento giurisprudenziale. È il tempo, o meglio l'efficacia temporale dell'*overruling*, l'aspetto cruciale.

Orbene, proprio tale aspetto ha determinato la creazione e lo sviluppo, nei sistemi di *common law*, di una specifica tipologia di *overruling*: il *prospective overruling*.

6. Prospective overruling

Basilarmente, l'istituto del *prospective overruling* «si configura come la possibilità in capo ad un giudice di modificare un precedente (ritenuto non più adeguato a regolare quella determinata fattispecie) per tutti i casi che si presenteranno di lì innanzi, decidendo tuttavia il caso di specie in applicazione della regola superata»⁴⁹. Esso costituisce «the practice of a court overturning prior case law, but limiting the application of the new rule to future cases»⁵⁰.

Ciò posto, esistono differenti tipologie di *prospective overruling*, a seconda della latitudine operativa della decisione innovativa.

Si discetta di *pure prospective overruling* allorché il nuovo orientamento giurisprudenziale sia ritenuto applicabile soltanto *pro futuro*, in relazione alle circostanze occorse dopo la pronuncia di *overruling*. «The most common form is “pure” prospective overruling. In this form the effect of the court’s ruling applies exclusively to events that occur *after* the date of the decision. [...] All events occurring before that date are governed by the prior precedent, including the events that gave rise to the current proceeding»⁵¹.

⁴⁸ Art. 11, comma 1, prel.

⁴⁹ U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 164.

⁵⁰ G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, cit., p. 180, nota 2. Cfr. anche G. GORLA, *Precedente giudiziale*, cit., p. 6, ove il rilievo per cui, in caso di *prospective overruling*, «la decisione dice che il mutamento giurisprudenziale, in essa contenuto, varrà *de futuro*, ma il caso *sub iudice* viene deciso ancora secondo la precedente giurisprudenza».

⁵¹ J. WALL, *Prospective overruling – it’s about time*, cit., p. 140. Cfr. anche M. FRANZONI, *Diritto, processo e precedente giudiziario*, in AA.VV., *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di F. Danovi, Torino, 2015, p. 105, per cui, con il *prospective overruling*, «la Supreme Court, quando ritiene di discostarsi dal proprio indirizzo, dichiara la nuova regola come valevole solamente per il futuro e giudica per l’ultima volta la controversia posta al suo esame sulla base del vecchio orientamento».

Altre forme del *prospective overruling device* prevedono un, variamente limitato, effetto retroattivo. Ferma l'efficacia della decisione rispetto ai casi futuri, il giudice può valutare una circoscritta applicazione retroattiva. Si parla in tal caso di *selective prospectivity*.

L'ipotesi più frequentemente avanzata è quella della decisione «prospettica» e, in aggiunta, eccezionalmente retroattiva tra le parti della controversia che ha dato origine alla decisione stessa (laddove ogni altro caso resta invece soggetto all'esegesi pregressa). «The court may find that the circumstances require 'selective' prospective overruling so that the ruling is generally prospective in its effect although retrospective with regards to the parties to the current proceeding»⁵².

Si è altresì prospettata l'estensione degli effetti della nuova decisione a tutti i casi pregressi, fatta eccezione per quelli rispetto ai quali già penda un giudizio: «A court might make a new norm partly retroactive, applying it to some but not all prior events. For example, when the Connecticut Supreme Court expanded an enterprise's "slip and fall" tort liability to include injuries caused by a foreseeably unsafe "mode of operation", it applied its holding to "all future cases and, as a general rule, to all previously filed cases in which the trial has not yet commenced [...] The court apparently concluded that the costs of adjusting to the new rule would not be excessive if litigation had not yet reached the trial stage»⁵³.

Si tratta, comunque, di modulazioni della medesima tecnica, «permutations of the pure form»⁵⁴, il cui elemento caratterizzante rimane, in ogni caso, l'efficacia «prospettica» della decisione giudiziale.

Ciò detto, si impongono alcune precisazioni.

In primo luogo, quella del *prospective overruling* è una vicenda prettamente statunitense. Pur non mancando altre, limitate, esperienze, più o meno degne di nota⁵⁵, il *prospective overruling* nasce e si sviluppa negli Stati Uniti⁵⁶.

⁵²J. WALL, *op. cit.*, p. 141, ove anche la seguente esemplificazione concreta: «This was, in essence, the approach taken by the Supreme Court of Ireland in *Murphy v Attorney General*. [...] The Supreme Court held certain tax provisions to be unconstitutional and void but restricted the restitutionary right to recover payments made by way of taxes to plaintiffs in the proceeding».

⁵³R.S. KAY, *Retroactivity and Prospectivity of Judgements in American Law*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, cit., p. 216.

⁵⁴J. WALL, *Prospective overruling – it's about time*, cit., p. 141.

⁵⁵Per una panoramica cfr. la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione intitolata «L'overruling giurisprudenziale in materia di processo civile», cit., p. 7 ss.; E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015, *passim*; T. SZABADOS, *'Precedent' in EU Law – The Problem of Overruling*, cit., p. 125 ss.

⁵⁶Cfr. V. VARANO, *Overruling e affidamento nei sistemi di common law*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, cit., p. 66 ss.; R. MANDELLI, *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in In-*

Di converso, va segnalata, quale dato estremamente rilevante in un'analisi di *common law*, la tendenziale chiusura del sistema inglese rispetto all'istituto⁵⁷.

Tra le ragioni di tale chiusura, quella senz'altro più rilevante dal punto di vista della storia e dell'evoluzione del pensiero giuridico anglosassone è da individuarsi nella teoria dichiarativa della decisione giudiziaria, esemplarmente tratteggiata da William Blackstone. In sintesi, il giudice, nella sua pronuncia, non «crea» alcunché, ma semplicemente *dichiara* la norma come rinvenuta nella consuetudine⁵⁸. Ma, se così accade, la decisione è naturalmente retroattiva, perché

ghilterra e in America, cit., p. 671 ss. Cfr. anche G. GORLA, *Precedente giudiziale*, cit., p. 6: «All'osservanza dei precedenti e alla tutela dell'affidamento si fa eccezione quando si presentano gravi ragioni per il mutamento di giurisprudenza. Tali gravi ragioni, quali si incontrano nella esperienza forense, riguardano talvolta un c.d. errore nell'interpretazione di un testo legislativo, o la scoperta di leggi contraddittorie o abrogate; di solito però consistono nel mutamento delle condizioni economico-sociali (concetto comprendente anche fatti di costume, valori, e, nell'economia, le nuove tecniche di produzione e simili) sulle quali si basava la precedente giurisprudenza. Recentemente, fra tali gravi ragioni, è apparsa anche l'esigenza di adeguamento alla «civiltà giuridica» della comunità delle nazioni cui l'Italia appartiene [...]. Quando tali ragioni si presentano, esse impongono, almeno da noi in Italia, il sacrificio degli affidamenti fatti sulla precedente giurisprudenza. Ad evitare tale sacrificio negli USA talvolta i tribunali ricorrono, quando sia opportuno, al cosiddetto «*prospective overruling*»: cioè la decisione dice che il mutamento giurisprudenziale, in essa contenuto, varrà *de futuro*, ma il caso *sub iudice* viene deciso ancora secondo la precedente giurisprudenza».

⁵⁷ Trattasi di rilievo invalso negli studi sul tema. Cfr. per esempio R. ROLLI, *Overruling del diritto vivente vs. ius superveniens*, cit., p. 581 ss.: «L'*overruling* opera diversamente negli Stati Uniti rispetto al Regno Unito. Solo negli Stati Uniti si applica il cd. *Prospective overruling* [...]. I giudici inglesi sono critici verso il *Prospective overruling*. Lord Reed nel 1970 sostenne: se decidiamo che la regola è sbagliata, allora dobbiamo decidere che è sempre stata sbagliata. Lord Wilberforce, altro grande membro della House of Lords, ha detto, riguardo al *Prospective overruling*: *it has no place in our legal system*. Lord Diplock ha affermato: «non mi piace questo fatto del *prospective overruling*: attraversa il Rubicone che divide il potere giudiziario dal potere legislativo, trasforma i giudici in legislatori»; Lord Scarman: quella del *prospective overruling* «mi sembra una forzatura del potere giudiziario che dobbiamo evitare se possibile» [...]. Ci sono anche posizioni più sfumate; ma anche Lord Simon circa il *prospective overruling* afferma che «sarebbe meglio che fosse il parlamento a decidere, perché ciò fugherebbe ogni dubbio che noi giudici vogliamo alterare la bilancia tra potere legislativo, esecutivo e giudiziario»; V. VARANO, *op. cit.*, p. 67: «Le corti inglesi, dal canto loro, non hanno invece mai adottato la practice del *prospective overruling*, men che meno prevedendo eccezioni per le parti del caso che ha dato luogo alla pronuncia di *overruling*».

⁵⁸ Cfr. per tutti F. GALGANO, *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contratto e impresa*, 2012, pp. 85 s.: «Il dilemma che ho segnalato al principio» (e cioè quello tra giurisprudenza che si limita a dichiarare la norma di diritto e giurisprudenza che invece la crea) «divide i giuristi sotto ogni latitudine. La divisione è presente – per quanto possa sorprendere – anche nei paesi di *common law*, ad onta del luogo comune secondo il quale al giudice sarebbe attribuita, in quei paesi, a differenza che nei paesi di *civil law*, la funzione di creare il diritto. È ben vero che, in quei paesi, si è affermato, fin dal Settecento, il primato della *iurisdictio*, con netta differenziazione rispetto ai paesi di *civil law* [...]. Ma questo non significa, come erroneamente si ritiene, che ai giudici inglesi sia stato attribuito il potere di creare il diritto. Tutto all'opposto, in

dichiarativa di ciò che già esiste, mera verbalizzazione della *law of the land*, con conseguente esclusione di una sua efficacia soltanto *pro futuro*. «L'esistenza degli effetti retroattivi dell'*overruling decision* non era riconosciuta dalla teoria dichiarativa di Blackstone, secondo la quale essa non innova il diritto, ma si limita a precisare che la corte ha errato nella decisione precedente e che il diritto è, come in realtà fu sempre, quello esposto nell'ultima decisione. La efficacia *in posterum* della decisione che muta giurisprudenza è pertanto logicamente inconcepibile»⁵⁹.

Ancora, la *practice del prospective overruling* è riferibile a un'esperienza che, anche negli stessi Stati Uniti, è piuttosto recente.

Gli interpreti riconducono a un caso del 1932 la prima compiuta affermazione, in una grande *opinion* del giudice Cardozo, della tecnica del *prospective overruling* e della sua legittimità costituzionale. «Ever since the U.S. Supreme Court upheld the constitutionality of "prospective overruling" [...] in 1932 in *Great Northern Railway Co. v. Sunburst Oil & Refining Co.*, courts in some circumstances have departed from the historical practice of making their holdings retroactive»⁶⁰.

Con le parole della dottrina Americana della metà del secolo scorso, «despite isolated earlier applications, the principle of prospective overruling gained a definite and respectable place in American jurisprudence through a decision of Mr. Justice Cardozo in 1932. In that case the Supreme Court of Montana overruled a previous decision granting shippers certain rights to recover excess payments under a statute regulating intrastate freight rates. The Montana court held that the statute did not create such a right, but that the old rule should be applied to the *Sunburst* case and to other contracts of carriage entered into in reliance upon the earlier decision»⁶¹.

common law ha imperato, fin dalla sua settecentesca origine, la teoria nota come *orthodox legal theory* o *declaratory theory*, patrocinata dallo stesso Blackstone, il riconosciuto padre del *common law* [...], secondo la quale il giudice, lungi dal creare il diritto, ne è "l'oracolo vivente": dichiara qual è la regola immanente nel sistema. [...] A ben vedere, proprio la teoria dichiarativa dà ragione dello *stare decisis*, dell'efficacia vincolante del precedente giudiziario [...], che non si giustificerebbe, per l'incompatibilità con la divisione dei poteri, se il principio di diritto vincolante fosse davvero creato dal giudice che lo ha pronunciato».

⁵⁹ R. MANDELLI, *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in Inghilterra e in America*, cit., p. 671. Cfr. anche F. GALGANO, *op. cit.*, p. 86: «La teoria dichiarativa nega, proprio come la nostra Cassazione, che l'*overruling* sia equiparabile alla abrogazione di una legge. Una volta cessata l'efficacia vincolante di un precedente, questo perde ogni efficacia, anche riguardo ai rapporti in corso prima del mutamento della giurisprudenza».

⁶⁰ G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, cit., p. 180. Cfr. anche, *ex pluribus*, M. FRANZONI, *Diritto, processo e precedente giudiziario*, in AA.VV., *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, cit., p. 105, nota 53: «L'istituto si afferma nel 1932, grazie ad una grande *opinion* del Giudice Cardozo»; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 280.

⁶¹ W. FRIEDMANN, *Limits of judicial lawmaking and prospective overruling*, cit., pp. 602-603;

Ne è seguita l'adozione del *prospective overruling* in una serie di successivi casi, dovendosi peraltro precisare che tale tecnica è rimasta, anche negli Stati Uniti, *eccezionale*, a fronte della riconosciuta naturale retroattività della decisione giudiziaria, anche di *overruling*⁶².

L'Autore riporta anche questi passaggi dell'*opinion* del giudice Cardozo, ritenendola «an example of the American judges' much greater readiness – as compared with their English brethren – to apply general considerations of legal philosophy to problems of the judicial process»: «We have no occasion to consider whether this division in time of the effects of a decision is a sound or an unsound application of the doctrine of *stare decisis* as known to the common law. Sound or unsound, there is involved in it no denial of a right protected by the federal constitution. This is not a case where a court in overruling an earlier decision has given to the new ruling a retroactive bearing, and thereby as made invalid what was valid in the doing. [...] A state in defining the limits of adherence to precedent may make a choice for itself between the principle of forward operation and that of relation backward. It may say that decisions of its highest court, though later overruled, are law nonetheless for intermediate transactions. [...] On the other hand, it may hold to the ancient dogma that the law declared by its courts had a Platonic or ideal existence before the act of declaration, in which event the discredited declaration will be viewed as if it had never been, and the reconsidered declaration as law from the beginning. [...] The choice for any state may be determined by the juristic philosophy of the judges of her courts, their conceptions of law, its origin and nature. We review not the wisdom of their philosophies, but the legality of their acts». Per un riassunto del caso *Great Northern Railway Co. v. Sunburst Oil & Refining Co. v.*, da ultimo, L. PASSANANTE, *op. cit.*, pp. 280-281: «Il problema della retroattività delle pronunce giudiziali emerge negli Stati Uniti intorno agli anni Trenta del novecento [...], in un caso [...] relativo alle tariffe di carico merci, in cui la Corte suprema del Montana veniva sollecitata a mutare un proprio precedente orientamento, in forza del quale, quando le tariffe originariamente praticate per il trasporto merci fossero state in seguito ridotte dalla Commissione amministrativa competente, i clienti avrebbero potuto recuperare le somme pagate in eccesso per le spedizioni già effettuate. La Corte suprema statale del Montana ritenne effettivamente di modificare il proprio orientamento, stabilendo che non fosse più possibile per i clienti recuperare le differenze tra le somme già pagate sulla base delle vecchie tariffe e le somme effettivamente dovute in base alle nuove tariffe, ma al contempo applicò il vecchio orientamento alla controversia pendente, condannando la società *Great Northern Railways* a restituire le somme percepite in eccesso. Il caso approdò alla Corte suprema federale, su ricorso della società convenuta, la quale si doleva del fatto di subire una perdita, in spregio al principio del *due process of law*: la *Great Northern Railways*, infatti, veniva per assurdo condannata a rifondere i pagamenti in eccesso, in virtù di una interpretazione della legge, che la Corte suprema del Montana con quella stessa sentenza riconosceva essere errata. La Corte suprema federale venne così chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità costituzionale del *prospective overruling*: in motivazione, il Giudice Benjamin Cardozo si esprime a favore dell'istituto, e affermò che le Corti supreme statali sono libere di decidere se attribuire efficacia retroattiva o meno al mutamento di giurisprudenza, potendo decidere che un precedente, anche se successivamente modificato, continui comunque ad applicarsi ai rapporti pendenti. Vi sono casi, nei quali – sosteneva Cardozo – le Corti statali addirittura devono limitare l'efficacia retroattiva del mutamento giurisprudenziale, in ragione delle conseguenze troppo gravi che diversamente si produrrebbero, ma nessuno ha mai messo in dubbio che le stesse corti possano applicare il *prospective overruling* quando lo ritengano opportuno».

⁶² Cfr. V. VARANO, *Overruling e affidamento nei sistemi di common law*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, cit., p. 67: «Ciò che comunque va chiarito con assoluta nettezza è che, anche negli Stati Uniti, la regola è rimasta quella dell'efficacia *ex tunc* della decisione di *overruling*, e che il

Nel 1971, la Corte Suprema ha elaborato (nella decisione del caso *Chevron Oil Co. v. Huson*) un c.d. *three-factor test*, sulla base del quale il giudice adito dovrebbe valutare se attenersi alla regola della retroattività, ovvero eccezionalmente accedere all'applicazione soltanto *pro futuro*. Queste le tre prospettate verifiche: «1) whether the decision to be applied non-retroactively establishes a new principle of law, either by overruling clear past precedent or by deciding an issue of first impression; 2) if, in light the new rule's purpose and effect, retrospective operation would further or retard its operation; and 3) the extent of the inequity imposed by retroactive application, namely the injustice or hardship that would be caused by retroactive application»⁶³.

Come si vede, nella scelta, ascritta al giudice, tra efficacia «prospettica» ed efficacia retroattiva rileva primariamente il concetto dell'*affidamento*, sotteso al primo e al terzo degli elencati parametri: «The first and third factors appear targeted towards determining whether the losing party in a case where a new rule is pronounced reasonably relied upon the preexisting rule. If there was clear indication that a new rule might be imminent, or if applying the new rule retroactively is unlikely to cause injustice or hardship to the losing party, then it is unlikely that the losing party reasonably relied upon the old rule. Alternatively, if earlier cases never hinted at a potential adoption of a new rule, and if application of the new rule to the losing party will create a hardship on that party, then it is likely that the losing party acted reasonably in relying upon the old rule»⁶⁴. Il secondo parametro attiene invece principalmente all'interesse pubblico al rispetto della nuova regola⁶⁵.

La tecnica del *prospective overruling*, pur con una serie di limiti e distinguo da parte della prassi, e in particolare con una più lata applicazione in relazione al diritto *statale* – rispetto alla legge *federale* la Corte Suprema ha sostenuto, in una serie di decisioni degli anni '90, la necessaria applicazione retroattiva⁶⁶ – è tuttora una delle tecniche a disposizione dei giudici statunitensi per posporre l'efficacia della decisione. In particolare, i tre richiamati parametri evidenziati dalla Corte Suprema si sono diffusi tra i giudici inferiori avuto riguardo alla va-

prospective overruling è una tecnica certamente considerata legittima e utilizzata, a dimostrazione della presa più scarsa della teoria dichiarativa negli USA, ma solo in '*appropriate cases*', in casi cioè che la corte ritiene appropriati dopo aver effettuato un bilanciamento degli interessi coinvolti».

⁶³ R.S. KAY, *Retroactivity and Prospectivity of Judgements in American Law*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, cit., p. 216. Cfr. anche G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, cit., pp. 184-185.

⁶⁴ G.J. GHATAN, *op. cit.*, p. 185.

⁶⁵ G.J. GHATAN, *ibidem* («The second factor appears to have less to do with reliance and more to do with the state's interest in ensuring compliance with the new rule»).

⁶⁶ Cfr. R.S. KAY, *Retroactivity and Prospectivity of Judgements in American Law*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, cit., p. 219 e ss.

lutazione da compiere in ordine alla possibilità di accedere al *prospective overruling*: «The *Chevron Oil* test soon became the standard way of deciding prospectivity questions in state courts»⁶⁷.

Va infine rilevato che, *ratione materiae*, il *prospective overruling* trova generalmente applicazione rispetto al diritto *sostanziale*. In particolare, le «sensitive areas»⁶⁸ di maggiore utilizzo dell'istituto sono rinvenute – limitandoci all'ambito civilistico – nei «contract and property rights»⁶⁹ e nei *torts*⁷⁰. A titolo esemplificativo, in uno studio del 2010 contenente la rassegna di tutti i casi in cui la Massachusetts Supreme Judicial Court ha preso in considerazione la possibilità di accedere al *prospective overruling*, sono indicati complessivamente trentaquattro casi, dodici dei quali hanno visto l'effettiva adozione del *prospective overruling*, in relazione alle seguenti materie: «Contracts Law» (cinque casi), «Trusts and Estates» e «Property Law» (quattro casi), «Tort Law Cases» (un caso), nonché «Marital Law» (due casi)⁷¹.

Al di là dell'esemplificazione, la tecnica del *prospective overruling* è usualmente riferita al bilanciamento di interessi che è tipico del diritto sostanziale, volto a regolare in via primaria i rapporti tra i consociati⁷².

⁶⁷ R.S. KAY, *op. cit.*, p. 220.

⁶⁸ E. STEINER, *Judicial Rulings with Prospective Effect-from Comparison to Systematisation*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, cit., p. 2.

⁶⁹ E. STEINER, *op. cit.*, p. 3.

⁷⁰ Cfr., per esempio, R. MANDELLI, *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in Inghilterra e in America*, cit., p. 673: «Una serie di decisioni delle corti statali di ultimo grado, che negli ultimi due decenni hanno profondamente modificato l'istituto della responsabilità civile, eliminando le ipotesi di esenzione e introducendo il criterio della proporzionalità del risarcimento dei danni alla misura della colpa in caso di concorso colposo, hanno evidenziato le varianti della tecnica concepite per superare le obiezioni sollevate dalla dottrina avversa. Così la Corte Suprema dell'Illinois in *Molitor v. Kaneland Community Unit District No. 302* abrogò l'antica regola dell'esclusione delle autorità locali dalla responsabilità civile e accordò il risarcimento alla parte *sub iudice*, al fine di investire immediatamente la nuova regola di autorità vincolante, limitando nel contempo la sua applicazione alle *causes of action* sorgenti dopo la data della decisione, in modo da permettere alle autorità locali di assicurarsi».

⁷¹ La rassegna è in G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, cit., p. 209 ss.

⁷² Cfr., per rilievi analoghi all'esito dell'analisi svolta sul *prospective overruling*, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 304-305: «Un'altra differenza che caratterizza il *prospective overruling* nel nostro ordinamento, così allontanandolo non solo dal modello statunitense, ma anche da quello vigente in altri paesi europei ed extraeuropei [...], è la circostanza che esso, come la giurisprudenza tiene a ribadire con forza, può essere solo ed esclusivamente applicato a interpretazioni giurisprudenziali di disposizioni processuali, né si presta ad applicazioni estensive [...]. Al contrario, quasi ovunque l'istituto viene impiegato proprio con riferimento alle norme sostanziali e non, invece a quelle processuali».

7. Segue: aspetti nevralgici

Invalsa negli studi di *common law* è l'enucleazione degli aspetti nevralgici, oggetto di variegata prese di posizione, che vengono in questione rispetto all'utilizzo del *prospective overruling device*.

Una prima area nodale attiene alla stessa architettura ordinamentale, avuto riguardo al rapporto tra *prospective overruling* e funzione giudiziale⁷³. Fermo quanto già illustrato per quanto concerne il sistema inglese⁷⁴, anche negli Stati Uniti non mancano voci contrarie all'adozione del *prospective overruling* in ragione del ruolo dei giudici e della natura del potere giurisdizionale. Si osserva che il compito del giudice «is to say what the law is, not to prescribe what it shall be ... [A prospective holding] presupposes a view of our decisions as *creating* the law, as opposed to *declaring* what the law already is»⁷⁵. Una decisione *pro futuro* intacca la stessa natura dello *ius dicere*.

In senso contrario, si fa leva sull'opzione di fondo per cui, a prescindere dall'adozione del *prospective overruling device*, il giudice ha anche un ruolo creativo della norma di diritto. «Instances of overruling can be viewed from two perspectives: either the courts are usurping the legislative function, or, as a consequence of the doctrine of precedent, the courts are inevitably required to perform a legislative function. If we adopt the latter perspective, [...] prospective overruling cannot be rejected on the grounds that it will *make* the courts legislative. The horse has already left the stables. To argue that we should close the stable gates, in the face of this reality, is simply not persuasive»⁷⁶.

Sussistono poi una serie di questioni «pratiche»⁷⁷, che si traducono in altrettante possibili criticità.

Una di esse concerne lo stesso presupposto che si colloca alla base del ricorso al *prospective overruling*, e cioè la tutela dell'*affidamento* della parte che, per effetto dell'applicazione del nuovo orientamento, risulterebbe soccombente. L'esistenza di una posizione che possa effettivamente essere qualificata in termini di affidamento bisognoso di tutela è ritenuta, in alcuni casi nei quali si è nondimeno ricorsi al *prospective overruling*, opinabile⁷⁸.

⁷³J. WALL, *Prospective overruling – it's about time*, cit., p. 142 ss., discetta di una “*Constitutional Objection*”.

⁷⁴Cfr. *supra*, § 6.

⁷⁵R.S. KAY, *Retroactivity and Prospectivity of Judgements in American Law*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, cit., p. 222, menzionando la posizione del giudice Scalia, membro della Suprema Corte dal 1986 al 2016.

⁷⁶J. WALL, *Prospective overruling – it's about time*, cit., pp. 143-144.

⁷⁷J. WALL, *op. cit.*, p. 144 ss., discetta di una “*Pragmatic Objection*”.

⁷⁸Si legga per esempio il caso riportato nell'*incipit* dello studio di G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, cit., pp. 179-180: «Imagine you are a

Un'ulteriore criticità è ricondotta alla posizione della parte che ha sostenuto in giudizio l'adozione dell'*overruling* e che, almeno secondo la logica del *pure prospective overruling*⁷⁹, vedrebbe la posizione propugnata ritenuta corretta, ma a sé non applicabile. «Agli interessi quesiti, garantiti dall'applicazione della vecchia regola, si contrappongono quelli di chi si sente rispondere che la propria situazione giuridica viene governata ancora (ma per l'ultima volta!) da una regola sbagliata»⁸⁰. Anche in relazione al riferito *three-factor test*⁸¹, si è evidenziato che, tra i parametri rilevanti, esso non annovera gli interessi di tale soggetto: «Noticeably absent from this test is any consideration of the interests of the party who successfully argued for the new rule»⁸².

Proprio in relazione a tale problematica si è elaborata la già richiamata tecnica del *selective prospective overruling*⁸³, che, in una sua forma, ammette la retroattività della decisione tra le parti della controversia che ha dato origine alla decisione stessa. Si tratta peraltro di soluzione che, a sua volta, si presta all'obiezione per cui il caso che genera l'*overruling* è trattato in modo difforme (e cioè in base alla nuova regola) rispetto agli identici casi in essere nell'ordinamento (soggetti alla regola pregressa). «The discrimination occurs when a court de-

recent widow. You were married to your husband for thirty or forty years, supporting him at home while he worked to earn a living for the family. In later years your marriage soured and you and your husband separated, but never divorced. Upon your husband's death you discover that he had secretly siphoned away much of the assets he had earned during the marriage into a revocable *inter vivos* trust and also had cut you out of his will. Your lawyer tells you that you still can elect your spousal share, but the executor of your late husband's estate informs you that under the law, your late husband's estate, and thus your elective share, does not include any part of the assets stowed away in the *inter vivos* trust. You are floored. Your lawyer told you that the elective share was designed to protect spouses in just your situation, to make sure that you did not get left with nothing after spending a lifetime as a housewife. You decide to challenge this outcome in court and manage to steer your case all the way to the highest court in your state. Your lawyer makes a compelling case for why the law, as previously announced, must be wrong. The justices agree with you that the law must change, but rather than handing you the victory that you have fought so hard to obtain, you are told that because your husband (and his counsel) likely relied upon the old rule when he engaged in his plan to cut you out of his will, the court will apply the new rule only to future cases – that is, the court has issued its ruling prospectively. You are not entitled to reap the benefits of the change you helped bring about in the law. These are the general facts of *Sullivan v. Burkin* [...] and the court that issued the ruling was the Massachusetts Supreme Judicial Court». Cfr. anche U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 164: «Se si riconosce che nella maggior parte dei casi i consociati non possono vantare un vero affidamento sulle norme pre-esistenti [...], si scorge il vero problema connesso all'uso di questa tecnica del diritto giurisprudenziale».

⁷⁹ Cfr. *supra*, § 6.

⁸⁰ U. MATTEI, *Precedente giudiziario e stare decisis*, cit., p. 164.

⁸¹ V. *supra*, § 6.

⁸² G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, cit., p. 185.

⁸³ Cfr. *supra*, § 6.

cides to overrule a prior precedent prospectively, except as regards the events that are subject to the current proceeding before the court. The current litigants may obtain their remedy, but no other litigants whose claim has already crystallised»⁸⁴.

Ancora, si rileva che l'applicazione soltanto *pro futuro* potrebbe disincentivare le parti dal propugnare decisioni innovative, delle quali non potrebbero giovare⁸⁵, e, quindi, risultare limitativa rispetto all'evoluzione del sistema. «By applying a change in law prospectively, courts risk eliminating any incentive for parties to argue for changes in the law at all. If parties are not rewarded by having the new rule apply to their own cases, those parties likely will not invest the time, money, and effort required to argue for changes in the law. As a consequence, this result may stifle the development of the common law, because the common law evolves through litigants convincingly arguing for changes to the law»⁸⁶.

Peraltro, in senso contrario si osserva che l'istituto del *prospective overruling* non rappresenterebbe che un – ulteriore ed eventuale – strumento a disposizione del giudice per fornire ai litiganti una risposta flessibile, di per sé inidoneo a generare una rilevante limitazione dell'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale. La possibilità di accedere al *prospective overruling* «adds an extra variable into arguments about the overruling of prior precedents, but, since it is only one possible outcome alongside the possibility of retrospective overruling, it should not significantly deter litigants from challenging established law»⁸⁷.

8. Rilievi di sintesi

All'esito del percorso svolto, possono essere tracciati i seguenti rilievi di sintesi:

a) l'*overruling* è, nei sistemi di *common law*, una specifica tecnica connessa al principio dello *stare decisis* e al suo superamento;

b) l'*overruling*, in quanto tale, non ricorre nell'esperienza italiana;

c) la figura dell'*overruling* in materia processuale, emersa nel nostro ordinamento in seguito a una serie di innovativi arresti della Suprema Corte di Cassa-

⁸⁴ J. WALL, *Prospective overruling – it's about time*, cit., p. 146, discettando di una “*Discrimination Objection*”; la quale, a sua volta, induce a propendere per la *pure prospective form*: «What the discrimination objection successfully identifies is that the selective form of prospective overruling undermines a basic tenet of the common law: that like cases ought to be treated alike. Therefore, if a court were to prospectively overrule, the usual approach should be to adopt the pure prospective form» (op. cit., p. 147).

⁸⁵ Cfr. R. MANDELLI, *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in Inghilterra e in America*, cit., p. 672.

⁸⁶ G.J. GHATAN, *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, cit., pp. 180-181.

⁸⁷ J. WALL, *Prospective overruling – it's about time*, cit., p. 145.

zione, è piuttosto riconducibile, per quanto concerne le problematiche a essa sottese, e in particolare al problema della tutela dell'affidamento, all'istituto del *prospective overruling*;

d) l'istituto del *prospective overruling* è, nei sistemi di *common law*, un istituto eccezionale, rispetto alla regola della retroattività della decisione giudiziale, e limitato, sotto il profilo spaziale – la tecnica è prettamente statunitense – e temporale – la tecnica si è diffusa a partire dalla seconda metà del secolo scorso –;

e) *ratione materiae*, l'istituto del *prospective overruling* è utilizzato, nei sistemi di *common law*, in relazione all'applicazione del diritto sostanziale, nei settori nei quali emerge la necessità di un bilanciamento di interessi avuto riguardo alla latitudine temporale dell'applicazione della decisione giudiziale;

f) nei sistemi di *common law*, e anche negli stessi Stati Uniti d'America, l'istituto del *prospective overruling* è oggetto di discussione rispetto a una serie di aspetti nevralgici, avuto particolare riguardo ai limiti del potere giurisdizionale, alla tutela dell'affidamento della parte soccombente (*rectius*, che tale sarebbe) per effetto dell'applicazione del nuovo orientamento nel processo in corso, alla tutela della parte vittoriosa (*rectius*, che tale sarebbe) per effetto dell'applicazione del nuovo orientamento nel processo in corso, all'evoluzione dell'ordinamento giuridico per effetto di innovative decisioni giurisprudenziali.

CAPITOLO III

LIMITI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'*overruling* non concerne le norme che disciplinano il «mero governo» del processo. – 3. L'*overruling* non concerne le norme che disciplinano l'individuazione e la qualificazione dei fatti di causa e l'ammissibilità e la valutazione delle prove raccolte. – 4. L'*overruling* non concerne le norme che disciplinano i c.d. presupposti processuali. – 5. *Segue*. Esempificazioni (anche in relazione alle condizioni dell'azione). – 6. *Segue*. Mutamento dell'interpretazione delle norme sui presupposti processuali e chiusura del processo in rito. – 7. L'*overruling* concerne le norme sulla forma degli atti processuali di parte. Estraneità dell'*overruling* all'oggetto del processo. – 8. *Segue*. Esempificazioni. – 9. L'*overruling* è *quoad effectum* restrittivo. – 10. L'*overruling* innova il quadro interpretativo pregresso o comunque pregiudica la parte attenutasi al principio di precauzione. – 11. Conclusioni.

1. Premessa

Il primo profilo che necessita di essere affrontato rispetto all'*overruling* processuale diffusosi nel nostro ordinamento è quello dei limiti di applicazione dell'istituto.

L'opera di «delimitazione» del fenomeno dell'*overruling*, e quindi di identificazione delle fattispecie nelle quali sia effettivamente predicabile un problema di efficacia temporale del *revirement* giurisprudenziale, risponde a un'esigenza fisiologica del sistema. L'*overruling* si pone infatti in termini di eccezione rispetto alla regola della naturale retroattività della decisione giudiziale¹. Nella fisiologia del sistema, il giudice, quando accede a una determinata interpretazione, deve senz'altro farne applicazione al caso avanti a sé pendente. Pertanto, la possibilità che tale applicazione sia «superata» appare sotto questo profilo «eversiva» dell'attività cui è chiamato il giudice adito. Questi è tenuto ad applicare la legge, e tale applicazione non può che avvenire secondo la determinazione normativa cui lo stesso giudice ritenga di accedere². L'eventuale superamento di tale determinazione si risolve in

¹ Lo conferma anche la testé effettuata analisi comparatistica (cfr. *supra*, cap. II, spec. § 6).

² Per tutti, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 2012, p. 311:

una *disapplicazione* della legge stessa, intendendosi per «legge» la norma come interpretativamente determinata dal giudice adito. L'*overruling*, e in particolare la sua «declinazione temporale» (secondo la tecnica che, in *common law*, è quella del *prospective overruling*³), comportando tale disapplicazione, vanno dunque guardati come fenomeni eccezionali.

Veniamo allora a tentare di sceverare le situazioni in presenza delle quali è effettivamente prospettabile un'ipotesi di *overruling* in materia processuale da quelle in cui, invece, il fenomeno può essere escluso.

2. L'*overruling* non concerne le norme che disciplinano il «mero governo» del processo

L'analisi può prendere le mosse dalla delimitazione *quoad obiectum* dell'area di possibile operatività dell'*overruling*, avuto quindi riguardo all'individuazione delle norme la cui innovativa interpretazione può, sussistendo tutti gli ulteriori presupposti dell'*overruling*⁴, operare soltanto *pro futuro*.

Costituisce opinione diffusa quella per cui, affinché possa discettarsi di *overruling*, il mutamento della giurisprudenza debba vertere «su una regola del processo»⁵. Tale espressione è stata intesa, in sede applicativa, in senso lato: si è visto come, nella prassi, l'eccezione di *overruling* sia stata spesa in relazione a una gamma di istituti processuali estremamente ampia, dalla competenza al giudicato, dalle forme del procedimento all'istruzione probatoria⁶.

Una simile latitudine applicativa non è all'evidenza accettabile. In altri termini, per potersi discettare di *overruling*, e accedere ai relativi meccanismi rimediali⁷, non è sufficiente che il mutamento riguardi una «regola del processo» *tout court*. Sono per contro individuabili una serie di norme processuali rispetto alle quali un eventuale mutamento di interpretazione mantiene le caratteristiche proprie di ogni mutamento esegetico, ed è quindi applicabile nel giudizio in corso, e non già soltanto *pro futuro*.

Premesso che le norme processuali afferiscono a una molteplicità di istituti, e

«La posizione e l'interpretazione della norma giuridica impegnano il giudice con tutta la sua libertà e con tutta la sua responsabilità, poiché – nell'assenza di qualsiasi disposizione che limiti la sua autonomia di giudizio – egli adempie alla sua funzione soltanto se giudica la causa applicando quella norma che egli ritiene applicabile».

³ Cfr. *supra*, cap. II, § 5 e § 6.

⁴ Per i quali v. *infra*, § 9 e § 10.

⁵ Cfr., *ex pluribus*, Cass., 14 marzo 2018, n. 6159, in *DeJure*; Cass., Sez. Un., 11 marzo 2013, n. 5962, cit.; Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, cit.; Cass., 4 maggio 2012, n. 6801, cit.

⁶ Cfr. *supra*, cap. I, § 5.

⁷ Cfr. *supra*, cap. I, § 6.

premessò altresì che la relativa classificazione si presta inevitabilmente a margini di opinabilità, l'analisi sarà svolta mutuando – quale riferimento orientativo per l'esame delle diverse fattispecie che possono originare un problema di *overruling* – la ricostruzione prospettata da Giovanni Fabbrini nel suo studio sui poteri e sull'attività del giudice⁸.

L'Autore distingue anzitutto l'attività «di mero governo del processo»⁹, da cui «non discende effetto di sorta circa il contenuto della decisione finale»¹⁰; e l'attività che, per contro, è espressione di poteri «capaci di incidere, da soli o nella combinazione con l'esercizio dei poteri di parte, sul contenuto della decisione finale»¹¹.

Prendendo le mosse dalla prima tipologia di attività, essa ricorre, per esempio, in caso di fissazione della data di una determinata udienza: il contenuto della decisione finale non è inciso da un simile provvedimento (ancorché «non sempre si tratta di cose di poco momento: un'udienza di discussione collegiale fissata ad oltre due anni dalla data dell'udienza di precisazione delle conclusioni attenta alla effettività della tutela della parte che ha ragione, ma il tema può trovare sfogo o nel potenziamento degli uffici, dove i giudici siano oberati di lavoro, o nelle sanzioni disciplinari, dove i giudici siano vagabondi»¹²). Nello stesso alveo potrebbero essere collocati, esemplificando, gli istituti dell'abbreviazione dei termini per comparire nelle cause che richiedono pronta spedizione o, ancora, della riunione dei procedimenti.

Ora, le norme processuali che disciplinano simili passaggi procedurali sembrano suscettibili di essere espunte dall'area normativa che rileva in punto di *overruling*. Si tratta infatti di norme afferenti a questioni processuali che, almeno di regola, non incidono sulla decisione finale, sotto nessun profilo, ma soltanto sullo sviluppo del procedimento.

Conseguentemente, un'eventuale nuova interpretazione delle norme *de quibus* non potrebbe pregiudicare la parte rispetto all'accesso al giudizio di meri-

⁸ G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 721 ss.

⁹ G. FABBRINI, *op. cit.*, p. 723, nota 5.

¹⁰ G. FABBRINI, *op. cit.*, p. 723.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Ibidem*. Merita qui ricordare che, oggi, l'art. 81-*bis* disp. att. c.p.c., prevede che «il giudice, quando provvede sulle richieste istruttorie, sentite le parti e tenuto conto della natura, dell'urgenza e della complessità della causa, fissa, nel rispetto del principio di ragionevole durata del processo, il calendario delle udienze successive, indicando gli incombeni che verranno in ciascuna di esse espletati, compresi quelli di cui all'art. 189, primo comma»; e che «il mancato rispetto dei termini fissati nel calendario [...] da parte del giudice, del difensore o del consulente tecnico d'ufficio può costituire violazione disciplinare, e può essere considerato ai fini della valutazione di professionalità e della nomina o conferma agli uffici direttivi e semidirettivi». Si tratta peraltro di norma di scarsa applicazione pratica.

to¹³ e l'attivazione dei rimedi di cui all'*overruling* – e quindi l'eventuale «sterilizzazione» della determinazione normativa accreditata dal giudice adito – sarebbe ultronea rispetto alla tutela della parte stessa. Da un lato, il processo sconfiggerebbe l'applicazione di una norma diversa da quella che il giudice considera applicabile; dall'altro lato, a tale disapplicazione non corrisponderebbe nessun effettivo incremento della tutela della parte che deducesse il suo eventuale affidamento in un diverso «governo» dell'*iter* processuale.

3. *L'overruling non concerne le norme che disciplinano l'individuazione e la qualificazione dei fatti di causa e l'ammissibilità e la valutazione delle prove raccolte*

Ciò detto circa i poteri di «mero governo» del processo, la ricostruzione qui mutuata¹⁴ individua una serie di poteri rispetto ai quali è invece predicabile l'idoneità a incidere rispetto alla decisione finale.

Questa la relativa rassegna: «Limitandoci ai punti nodali [...], poteri di questo genere, nella sequenza procedimentale che collega la domanda alla sentenza, si colgono nelle seguenti direzioni: *a*) controllo dei presupposti che consentono o escludono la prospettiva della emanazione di una sentenza di merito; *b*) controllo della validità dei singoli atti attraverso i quali si svolge la vicenda processuale; *c*) determinazione dei temi di fatto dall'accertamento e qualificazione giuridica dei quali far dipendere il contenuto della decisione; *d*) determinazione degli strumenti probatori attraverso i quali fissare il modo di essere dei fatti rilevanti ai fini del decidere; *e*) determinazione del contenuto della sentenza sotto il profilo della valutazione delle prove raccolte»¹⁵.

Orbene, le norme che afferiscono alle ultime tre delle citate attività – e quindi, rispettivamente, all'individuazione e qualificazione dei fatti di causa, all'ammissibilità dei mezzi di prova e alla valutazione delle prove raccolte – sembrano anch'esse da espungersi dall'area che rileva ai nostri fini.

A prescindere dal fatto che la stessa natura processuale di alcune di tali norme (in particolare, quelle del codice civile sulle prove), pur autorevolmente ac-

¹³ Sia per quanto riguarda l'accesso allo stesso, sia per quanto riguarda la latitudine delle fonti cognitive relative allo stesso (sul punto cfr. anche *infra*, § 9).

¹⁴ Cfr. *supra*, § 2.

¹⁵ G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 723. L'Autore menziona anche i poteri afferenti alla «determinazione del contenuto della sentenza sotto il profilo dell'individuazione ed interpretazione della norma applicabile al caso di specie oggetto del giudizio» (*ibidem*). Rilevano peraltro in tale ambito le norme *sostanziali* che disciplinano la *res in iudicium deducta*, e quindi norme la cui interpretazione esula dall'analisi che ci occupa.

creditata, già a partire dalla dottrina classica¹⁶, non è incontroversa¹⁷, in ogni caso (e quindi anche ascrivendo natura processuale alle norme di cui trattasi) la posizione preferibile sembra quella per cui, se il giudice adito ritenga di accedere a una determinata qualificazione di uno dei fatti di causa, o di escludere l'ammissibilità di una determinata prova, ovvero ancora di accreditare una determinata valutazione della prova raccolta, l'interpretazione normativa sottesa a tali risoluzioni sia comunque applicabile al processo in corso.

E invero, i profili che vengono in tal caso in rilievo afferiscono al *merito* del giudizio e alla relativa decisione. Si parla infatti di «questioni di rito che [...] riguardano l'individuazione del materiale utile per decidere del merito»¹⁸, e

¹⁶ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, cit., p. 100 s., riteneva che la «legge processuale», oltre a disciplinare «la formazione degli organi giurisdizionali, la loro condizione giuridica (disciplina, garanzie); la capacità degli organi pubblici e delle parti a compiere atti giuridici nel processo», regolasse «i modi di attuazione della legge, i diritti e doveri degli organi pubblici e delle parti nel processo, gli effetti degli atti e fatti giuridici processuali (compresi quindi i principii sull'azione, sull'onere della prova, sulla ammissibilità delle prove e sulla efficacia probatoria dei mezzi di prova, sulla cosa giudicata, sulla esecuzione, ecc.)». Nello stesso senso, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 303 ss.: «*Iudici fit probatio*: la prova si dà nel processo ed è rivolta al giudice, destinata com'è a formare la convinzione di lui intorno ai fatti della causa e a costituire perciò il fondamento della sua decisione (cfr. art. 115 cod. proc. civ.). Queste elementari proposizioni permettono di qualificare le norme che disciplinano la prova come norme strumentali-processuali: sono infatti norme che, senza riguardare in alcun modo l'esistenza dei fatti giuridici, si limitano a disciplinare i modi e le forme della loro evidenza nel processo, cioè le cose e le attività che permettono di pervenire al loro accertamento da parte del giudice».

¹⁷ Sussistono, in particolare, posizioni scoveratrici, inclini a escludere che a *tutte* le norme sulle prove possa essere ascritta natura processuale. Cfr. V. ANDRIOLI, *Prove. Diritto processuale civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 268: «Non tutte le norme in tema di prova sono dettate in vista di un interesse processuale, quale è quello della formazione del convincimento del giudice [...]; ve ne sono altre, che hanno per scopo diretto la prevalenza di uno degli interessi sostanziali in conflitto, la quale, come è logico, esercita la sua efficacia anche sulla convinzione del giudice, quando il conflitto d'interessi sfoci in una controversia. Pertanto, sono inesatte sia le teorie, che affermano il carattere processuale di tutte le norme che disciplinano le prove, sia quelle che assegnano al diritto sostanziale tutte quelle norme; le prime lasciano in ingiustificata ombra la considerazione degli interessi in conflitto; le altre scambiano profili di fatto per la specifica finalità, cui le norme sono indirizzate, ovvero conferiscono rilievo formalmente giuridico alla esigenza di certezza»; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 319. In giurisprudenza, nel senso della natura sostanziale delle norme *de quibus*, cfr. per esempio Cass., 23 febbraio 2007, n. 4225, in *DeJure* («In tema di impugnazione delle sentenze pronunciate dal giudice di pace secondo equità, e con riferimento al principio della distribuzione dell'onere probatorio, le norme degli artt. 2722 e 2726 c.c. hanno natura non processuale, bensì sostanziale»); Cass., 18 marzo 2004, n. 5484, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 3 («In tema di onere della prova, l'art. 2697 c.c. pone una regola di diritto sostanziale, la cui violazione dà luogo ad un *error in iudicando*, non deducibile con il ricorso per cassazione avverso le sentenze pronunciate dal giudice di pace secondo equità a norma dell'art. 113, comma 2, c.p.c.»).

¹⁸ F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, Milano, 2017, p. 55.

quindi il «contenuto del provvedimento di merito»¹⁹; di «regole di giudizio la cui applicazione comporta una decisione di merito, di accoglimento o di rigetto della domanda»²⁰.

Ora, pare da escludersi che il giudice ritenga di accreditare una determinata esegesi di una norma il cui disposto è idoneo a incidere sul contenuto dell'emananda decisione di merito, e pur tuttavia ne applichi una diversa, in ragione dell'orientamento giurisprudenziale pregresso. In tale ambito, il giudice deve poter applicare la norma rilevante secondo la determinazione prescelta²¹.

Di converso, la parte – se può ovviamente evidenziare che, giusta l'orientamento fin lì invalso, un fatto postula una certa qualificazione, ovvero una prova è da ritenersi ammissibile, o provvista di una determinata efficacia – non può far valere il suo affidamento rispetto a una decisione che, sul punto, si allinei a quelle precedenti. Volendo adottare un'espressione sintetica, *in subiecta materia* l'esegesi, e il suo eventuale mutamento, non concernono le regole «del gioco», bensì regole «nel gioco», insite nella dinamica della decisione meritale²².

¹⁹ F.P. LUISO, *ibidem*. Nello stesso senso, ID., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Torino, 2009, p. 64: «Vi sono [...] questioni di rito che non impediscono la decisione di merito, pur potendo incidere sul contenuto della stessa».

²⁰ Cfr. Cass., 23 febbraio 2007, n. 4225, cit., in relazione alle norme sui limiti di ammissibilità della prova testimoniale.

²¹ Impregiudicata ovviamente l'impugnabilità della decisione assunta.

²² Valgono in tal caso le, già richiamate (cfr. *supra*, cap. 1, § 6), notazioni espresse da G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, cit., pp. 490-491, rispetto all'*overruling tout court* («Un *revirement* interpretativo delle Sezioni Unite è, e non può non essere altro che "retroattivo", ma, al tempo stesso, non può essere mai idoneo né a por fine ad un "affidamento", né a generarlo, in quanto il *revirement* stesso [...], così come la, mera, eventualità che i giudici di merito si adeguino, o non si adeguino, motivando, ad esso, costituiscono un "rischio tipico" per il litigante che abbia avuto l'ottimismo di avviare un processo civile. Esattamente come una, impreveduta, ma sempre possibile, raffica di vento costituisce un'eventualità che un funambolo deve, e non può non, tenere presente, quando decida di avventurarsi sul filo»). Cfr. anche F. BARTOLINI, *I limiti dell'overruling*, in *Ilprocessocivile.it*, 1° agosto 2017: «La questione dell'*overruling*, da tenersi distinta dal semplice *revirement* di orientamento interpretativo, è sorta per la ricerca di uno strumento che riconducesse ad equità il processo a fronte del verificarsi di inopinate decadenze e preclusioni a carico della parte fiduciosa in un indirizzo giurisprudenziale consolidato e improvvisamente sconfessato. Tuttavia, alla nozione dell'*overruling* è stato fatto riferimento in situazioni totalmente diverse da questa, che l'aveva giustificata, e che devono rimanere circoscritte all'ambito del semplice *revirement*. Già la più volte ricordata sentenza delle Sez. Un. n. 15144/2011 conteneva un monito avverso una indebita estensione dell'applicazione dei principi in tema di *overruling*. Essa, infatti, affermava, a proposito del ricorso per cassazione proposto facendo affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, che la parte in quel caso era incorsa in un errore scusabile e aveva diritto di essere rimessa in termini: ma che un analogo diritto non sarebbe esistito ove la pretesa azionata fosse stata compiutamente conosciuta dal giudice competente secondo le norme vigenti al momento dell'introduzione della controversia, come all'epoca generalmente interpretate, atteso che in tale ipotesi il ricorrente, senza poter lamentare alcuna lesione al suo diritto

Beninteso, non si esclude – e anzi se ne è dato conto²³ – che in altri ordinamenti il tema dell'*overruling* possa assumere anche (e, anzi, soprattutto) una rilevanza «meritale», in relazione a determinate aree del diritto sostanziale.

Purtuttavia, nel nostro sistema l'opinione invalsa è quella per cui, in relazione alle norme sostanziali disciplinanti il merito della lite, la parte non può dolersi di un mutamento della pregressa interpretazione della disposizione rilevante²⁴. Non mancano suggestioni di diverso tenore²⁵, ma, almeno allo stato, esse

to di difesa, già pienamente esercitato, avrebbe mirato ad ottenere un nuovo pronunciamento sul merito della questione. Questo, a nostro parere, è il punto nevralgico della questione in tema di *overruling*. Se esso comporta un pregiudizio all'esercizio del diritto a difendersi, perché improvvisamente una parte si vede privata, retroattivamente, di una facoltà sulla quale aveva fatto affidamento, in tal senso sostenuta dalla giurisprudenza corrente, si giustifica il ritorno ad una fase pregressa con la concessione di un termine a compiere l'attività preclusa. Se per *overruling* si intende la sanatoria di motivazioni o di argomentazioni riferite ad indirizzi sconfessati, ma all'epoca considerati ortodossi, si è al di fuori della nozione configurata dalle Sezioni unite e si entra in quella dei salvataggi dal rischio, immanente nell'applicazione del diritto alla realtà multiforme delle vicende reali, che il giudice cambi il proprio modo di pensare (magari su suggerimento dei difensori delle parti) in merito all'interpretazione di una norma giuridica. Rischio, questo, che deve essere accettato e che fa parte della libertà di giudizio riconosciuta al giudice».

²³ Cfr. *supra*, cap. II, § 6.

²⁴ Anzi, per quanto concerne le norme sostanziali tale dinamica è ritenuta non soltanto «naturale», ma anche opportuna. Cfr. l'esemplificazione di G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1096 s.: «Sulla nozione di "importanza" dell'adempimento, ai sensi dell'art. 1455 c.c., ad esempio, sono auspicabili e doverosi i mutamenti della giurisprudenza, in riferimento al contesto economico e sociale nel quale si inserisce il sinallagma contrattuale». Cfr. anche G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 6: «Nel diritto civile, in genere, non è dubbia la portata retroattiva del *revirement* giurisprudenziale, salvo che non possa essere invocato come base di un errore che sia stato la ragione unica e principale dell'atto (*ex artt. 1429, n. 4 e 1969 c.c.*)».

²⁵ Cfr. per esempio F. SANTANGELI, *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling, con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, cit., p. 9, nota 23: «A mio avviso, il principio della immutabilità delle regole processuali in pendenza del giudizio, metaforicamente espresso dalla Suprema Corte, andrebbe altresì esteso – addirittura con maggiore attenzione e rigore – all'ambito di alcuni settori del diritto sostanziale, caratterizzato, soprattutto con riguardo a determinati "rapporti sensibili" (es. successioni), dall'esigenza di tutelare l'affidamento dei consociati negli assetti giurisprudenziali consolidati, tali da assumere il rango di "diritto vivente"»; R. ROLLI, *Overruling del diritto vivente vs. ius superveniens*, cit., p. 591 ss.: «Ad oggi queste considerazioni sono limitate al repentino mutamento degli orientamenti in materia processuale, alla luce del principio del giusto processo, come interpretato dal Supremo Collegio. Ma, in considerazione di quanto emerge dagli orientamenti della Corte EDU e dalla Corte di Giustizia e anche dalle considerazioni svolte da Cass., sez. un., n. 15144 del 2011, c'è da chiedersi se esse possano espandersi. Del resto non è sempre facile distinguere tra aspetti processuali ed aspetti sostanziali. [...] Nel 1999 fece grande clamore la sentenza della Cassazione, sez. I, 24 settembre 1999, n. 10511, estensore Morelli, che statui, nel silenzio della norma e in contrasto con l'indirizzo allora dominante, che il giudice poteva ridurre d'ufficio la penale manifestamente eccessiva ai sensi dell'art. 1384 c.c.

non paiono incontrare significativa applicazione nella prassi²⁶.

“configurandosi come potere-dovere, attribuito al giudice per la realizzazione di un interesse oggettivo dell’ordinamento” [...]. Essa fu giustamente considerata “un piccolo trattato di storia del contratto, di storia recente del contratto, dell’evoluzione del contratto dalle concezioni soggettivistiche, basate sul dogma della volontà, alle concezioni attuali, oggettivistiche, basate sulla congruità dello scambio contrattuale” [...]. Ora è scontato che il profilo della congruità dello scambio nel contratto e quello della disciplina della clausola penale hanno natura sostanziale, ma quando la manifesta eccessività della clausola penale è rilevabile d’ufficio, come poi confermarono anche le sez. un. della Cassazione [...], ponendo fine al conflitto insorto tra le sezioni semplici, si prospetta un problema processuale. La norma, pur avendo natura sostanziale, ha effetti sul piano processuale».

²⁶Numerosi sono i casi giurisprudenziali di esclusione della possibilità di prospettare un’ipotesi di *overruling* in relazione alla disciplina sostanziale del rapporto. Si consideri per esempio il *revirement* di Cass., Sez. Un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, f. 3, che ha statuito che «le garanzie procedurali dettate dall’art. 7, commi 2 e 3, l. 20 marzo 1970, n. 300, devono trovare applicazione nell’ipotesi di licenziamento di un dirigente»: la giurisprudenza della Suprema Corte in più occasioni ha negato che tale arresto possa giustificare l’attivazione dei rimedi dell’*overruling* (v. Cass., 11 marzo 2013, n. 5962, cit.; Cass., 4 maggio 2012, n. 6801, cit.; Cass., 27 dicembre 2011, n. 28967, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12). Se ripercorriamo il caso deciso da Cass., 27 dicembre 2011, n. 28967, cit. (attraverso i rilievi nella stessa contenuti), la causa concerneva «l’impugnativa del licenziamento intimato [...] il 19 maggio 1998»; i giudici dei due gradi di merito ritenevano che, ricoprendo il lavoratore licenziato «la posizione di dirigente apicale della società, non gli si applicavano le garanzie procedurali di cui alla l. n. 300 del 1970, art. 7 e che il licenziamento era stato legittimamente intimato». La decisione in grado di appello era depositata nel maggio del 2006. Il lavoratore proponeva ricorso per cassazione, deducendo, quale «primo motivo», la «violazione della l. n. 300 del 1970, art. 7 e falsa applicazione della l. n. 604 del 1966, art. 10 e art. 2118 c.c. nella parte in cui la Corte territoriale ha escluso l’applicabilità delle garanzie procedurali di cui all’art. 7 cit.». La Corte di cassazione ha ritenuto il motivo «fondato», osservando al riguardo che, «con sentenza 30 marzo 2007 n. 7880», e quindi con decisione intervenuta in corso di causa e, addirittura, dopo la chiusura del grado di appello, «le S.U. di questa S.C. hanno statuito che le garanzie procedurali dettate dalla L. n. 300 del 1970, art. 7, commi 2 e 3, devono trovare applicazione nell’ipotesi di licenziamento di un dirigente anche a prescindere dalla sua specifica collocazione nell’impresa [...], sia quando il datore di lavoro addebiti al dirigente stesso un comportamento negligente (o, in senso lato, colpevole) sia se a base del recesso siano poste condotte tali da recidere il necessario vincolo fiduciario. In tal modo le S.U. hanno ribaltato il proprio precedente orientamento espresso dalla sentenza 29 maggio 1995 n. 6041, nella parte in cui aveva escluso che gli obblighi della preventiva contestazione e dell’attribuzione di un termine a difesa, previsti dalla l. n. 300 del 1970, art. 7, riguardassero il licenziamento del dirigente “apicale” di aziende industriali, cioè del prestatore di lavoro che, collocato al vertice dell’organizzazione aziendale, svolga mansioni tali da caratterizzare la vita dell’azienda con scelte di respiro globale e con rapporto di collaborazione fiduciaria con il datore di lavoro dal quale si limiti a ricevere direttive di carattere generale, per il resto operando come vero e proprio *alter ego* dell’imprenditore. Di ciò consapevole, all’odierna discussione la difesa della società controricorrente ha ventilato l’applicabilità della precedente giurisprudenza di questa S.C., sostanzialmente prospettando un’applicazione non retroattiva del mutato orientamento espresso dalla cit. sentenza n. 7880/07 [...]. L’assunto non è accoglibile. Come di recente statuito da Cass. S.U. 11 luglio 2011 n. 15144 [...] l’applicazione solo per il futuro – e non anche riguardo alle situazioni già sorte – del mutamento della propria precedente interpretazione da parte del giudice della nomofilachia, si applica solo in caso di mutamento dell’interpretazione di norma processuale che importi, in danno di una

Nel nostro ordinamento la determinazione normativa afferente al merito della causa è ritenuta, almeno di regola, «immanente» al giudizio in corso, e ciò quand'anche l'interpretazione adottata, e quindi la decisione emessa, si rivelino innovative. E la medesima conclusione sembra possa essere svolta circa le norme processuali che regolano l'individuazione e la qualificazione dei fatti di causa e, ancora, l'ammissibilità e la valutazione delle prove raccolte nel corso del processo.

Va infine aggiunto che, *in subiecta materia*, l'eventuale mutamento di interpretazione potrà comunque dar luogo, *ex ante* (prima ancora che sia assunta la decisione), all'attivazione del contraddittorio *ex artt.* 183, comma 4, e 101, comma 2, c.p.c., per quanto concerne i gradi merito, e 384, comma 3, c.p.c., per quanto concerne il giudizio di cassazione²⁷, nonché, *ex post* (una volta assunta la decisione), alla compensazione delle spese *ex art.* 92, comma 2, c.p.c.²⁸. La parte

parte del giudizio, una decadenza od una preclusione prima escluse, nel senso di rendere irrituale l'atto compiuto o il comportamento tenuto dalla parte in base all'orientamento precedente. Nel caso in esame, invece, l'inversione giurisprudenziale ha avuto ad oggetto una norma di natura pur sempre sostanziale». Come si vede, il datore di lavoro, allorché si è costituito nel giudizio di impugnazione del licenziamento, tanto in primo quanto in secondo grado, poteva contare su un consolidato orientamento a sé favorevole; ciò nondimeno, la Suprema Corte ha ritenuto di sovvertire tale orientamento, e la nuova lezione è stata ritenuta senz'altro applicabile nel processo in corso. Sempre in relazione all'applicabilità dell'art. 7 dello statuto dei lavoratori, anche Cass., 11 marzo 2013, n. 5962, cit., ha rilevato che, «affinché un orientamento del giudice della nomofilachia non sia retroattivo come, invece, dovrebbe essere», si deve essere in presenza di «mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo», e tale presupposto è assente «nel caso di mutamento della giurisprudenza in ordine alle garanzie procedurali di cui all'art. 7, secondo e terzo comma, della legge 25 maggio 1970, n. 300, non equiparabili a regole processuali, perché finalizzate non già all'esercizio di un diritto di azione o di difesa del datore di lavoro, ma alla possibilità di far valere all'interno del rapporto sostanziale una giusta causa o un giustificato motivo di recesso». Ancora a titolo esemplificativo, si è escluso l'*overruling* anche in relazione all'arresto del 2010 delle Sezioni Unite in punto di anatocismo: «In ipotesi di conto corrente bancario stipulato anteriormente al 22 aprile 2000, l'esclusione del diritto della banca ad operare qualsiasi capitalizzazione degli interessi a debito del correntista, in seguito alla dichiarazione di nullità della relativa pattuizione, secondo quanto precisato dalla sentenza n. 24418 del 2010 resa dalle Sezioni Unite della Suprema Corte, non integra alcuna ipotesi di *overruling* a tutela dell'affidamento incolpevole della banca stessa, trattandosi di mutamento di giurisprudenza riguardante norme di carattere sostanziale e non processuale» (Cass., 3 settembre 2013, n. 20172, in *DeJure*); nella giurisprudenza di merito, cfr., da ultimo, Trib. Ferrara, 8 giugno 2017, n. 608, in *DeJure*: «È indubbio che, per quanto concerne il periodo precedente il 1° luglio 2000, non è possibile alcuna capitalizzazione degli interessi passivi, e ciò sulla base della ormai granitica giurisprudenza inaugurata dalla Corte di Cassazione nel 1999 e mai più disattesa nei 15 anni successivi, ed anzi ribadita più volte sia a sezioni semplici [...], sia a Sezioni Unite (Cass. Sez. Un. n. 21095/2004, Cass. Sez. Un. n. 24418/2010), precisando poi che la banca neppure può invocare l'istituto dell'*overruling* a tutela di un suo incolpevole affidamento, trattandosi di mutamento di giurisprudenza riguardante la materia sostanziale e non processuale».

²⁷ Per ulteriori rilievi su tali norme cfr. *infra*, cap. IV, § 9.

²⁸ Il quale infatti prevede, nel testo modificato dal d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162) che, «se vi è soccombenza reciproca ovvero nel caso di assoluta novità della questione trattata o mutamento della giurisprudenza rispetto alle

interessata, quindi, pur non potendo accedere ai rimedi propri dell'*overruling*, potrà comunque interloquire preventivamente sul prospettato mutamento interpretativo e inoltre, in caso di soccombenza, far valere la novità della soluzione accreditata dal giudice adito quale motivo di compensazione delle spese giudiziali.

questioni dirimenti, il giudice può compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero». Cfr. anche Cass., 24 marzo 2014, n. 6862, in *Defure*, per la quale sussiste «un giusto motivo di integrale compensazione, giusta la previsione dell'art. 92 c.p.c. nel testo applicabile *ratione temporis*», in un caso in cui la lite è stata decisa «sulla base di interpretazioni consolidate soltanto durante il suo sviluppo». Richiamano espressamente la compensazione delle spese di lite quale istituto che soccorre laddove si escluda di poter configurare un caso di *overruling* (e quindi di tutelare la parte lesa con i relativi rimedi), G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1402 s.; G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, cit., p. 491. In generale, sull'istituto della compensazione delle spese giudiziali, v. per tutti G. SCARSELLI, *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998, p. 308 ss. Occorre aggiungere che Corte Cost., 19 aprile 2018, n. 77, in *Guida al dir.*, 2018, f. 20, p. 24, ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 92, secondo comma, del codice di procedura civile», come modificato dal citato d.l. n. 132/2014, «nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni»; in motivazione, la Corte ha svolto anche una serie di rilievi in punto di *overruling*: «Il legislatore, nel 2014, è andato ancora oltre ed ha ristretto ulteriormente il perimetro della deroga alla regola che vuole che le spese di lite gravino sulla parte totalmente soccombente: non più la clausola generale delle “gravi ed eccezionali ragioni”, ma due ipotesi nominate (oltre quella della soccombenza reciproca che non è mai mutata), ossia l'assoluta novità della questione trattata ed il mutamento della giurisprudenza rispetto alle questioni dirimenti. [...] Però la rigidità di queste due sole ipotesi tassative, violando il principio di ragionevolezza e di eguaglianza, ha lasciato fuori altre analoghe fattispecie riconducibili alla stessa ratio giustificativa. La prevista ipotesi del mutamento della giurisprudenza su una questione dirimente è connotata dal fatto che, in sostanza, risulta modificato, in corso di causa, il quadro di riferimento della controversia. Questa evenienza sopravvenuta – che concerne prevalentemente la giurisprudenza di legittimità, ma che, in mancanza, può anche riguardare la giurisprudenza di merito – non è di certo nella disponibilità delle parti, le quali si trovano a doversi confrontare con un nuovo principio di diritto, sì che, nei casi di non prevedibile *overruling*, l'affidamento di chi abbia regolato la propria condotta processuale tenendo conto dell'orientamento poi disatteso e superato, è nondimeno tutelato a determinate condizioni, precisate in una nota pronuncia delle sezioni unite civili della Corte di cassazione (sentenza 11 luglio 2011, n. 15144). Il fondamento sotteso a siffatta ipotesi – che, ove anche non prevista espressamente, avrebbe potuto ricavarsi per sussunzione dalla clausola generale delle «gravi ed eccezionali ragioni» – sta appunto nel sopravvenuto mutamento del quadro di riferimento della causa che altera i termini della lite senza che ciò sia ascrivibile alla condotta processuale delle parti. Ma tale *ratio* può rinvenirsi anche in altre analoghe fattispecie di sopravvenuto mutamento dei termini della controversia senza che nulla possa addebitarsi alle parti: tra le più evidenti, una norma di interpretazione autentica o più in generale uno *ius superveniens*, soprattutto se nella forma di norma con efficacia retroattiva; o una pronuncia di questa Corte, in particolare se di illegittimità costituzionale; o una decisione di una Corte europea; o una nuova regolamentazione nel diritto dell'Unione europea; o altre analoghe sopravvenienze. Le quali tutte, ove concernenti una “questione dirimente” al fine della decisione della controversia, sono connotate da pari “gravità” ed “eccezionalità”, ma non sono iscrivibili in un rigido catalogo di ipotesi nominate: necessariamente debbono essere rimesse alla prudente valutazione del giudice della controversia».

4. *L'overruling non concerne le norme che disciplinano i c.d. presupposti processuali*

Seguendo la ricostruzione qui mutuata²⁹, vanno ora considerate le norme afferenti ai «presupposti che consentono o escludono la prospettiva della emanazione di una sentenza di merito»³⁰. Viene quindi in questione l'area dei c.d. presupposti processuali, o, più correttamente e secondo lezione ormai invalsa, «condizioni di decidibilità della causa nel merito»³¹.

Orbene, anche tale area sembra suscettibile di essere espunta dall'ambito normativo che qui rileva: il giudice adito può applicare al processo in corso la determinazione normativa cui lo stesso ritenga di accedere, a prescindere dalla sua eventuale innovatività.

Depongono per questa conclusione due connotati fondamentali ascrivibili ai presupposti di cui trattasi.

Si tratta, anzitutto, di requisiti *generali* del processo, che «non riguardano soltanto singoli atti ma tutti gli atti»³² ivi compiuti. I presupposti processuali afferiscono ai complessivi «rapporti tra la lite e il processo»³³, all'ammissibilità di

²⁹ Cfr. *supra*, § 2.

³⁰ G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 723.

³¹ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 562; E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*, Pisa, 2017, p. 63. Per la distinzione tra «presupposti per l'esistenza del processo» e «presupposti per la perseguibilità del processo fino alla pronuncia sul merito», cfr. C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966, p. 791 ss. Per riferimenti alla diversa ricostruzione che considera i presupposti processuali condizioni della stessa *trattabilità* della causa nel merito, ossia «condizioni affinché possa validamente svolgersi il giudizio (unitariamente inteso) sul merito», cfr. C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, p. 336 ss.; E. MERLIN, *op. cit.*, p. 64. In generale sulla categoria dei presupposti processuali, v., anche per un'analisi dell'evoluzione storica dell'istituto e per ulteriori riferimenti, C. MANDRIOLI, *op. cit.*, p. 784 ss.; S. LA CHINA, *Presupposti processuali*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996, p. 300 ss.; D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006, p. 23 ss.

³² R. ORIANI, *La «perpetuatio iurisdictionis» (art. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 88. Cfr. anche S. LA CHINA, *op. cit.*, p. 301: «Nasce e vive il discorso dei presupposti processuali, nella dottrina e nell'esperienza giuridica, dalla fondamentale considerazione del processo giurisdizionale come vicenda unitaria, come figura propria ed in se stessa significante, non derivata dall'applicazione ed incrocio di altre norme ed istituti: *genus* e non *species*, forma propria distinta della vita giuridica. Solo su questa premessa, che possiamo dare per ferma e certa – si pensi soltanto alla positiva realtà del “procedimento” enunziata dall'art. 360, n. 4, c.p.c.: ma tutto il codice, con ripetuti dati testuali e sistematici, è un inno di questa figura! –, solo su questa premessa dunque si può discorrere del processo in sé, ragionare su questa complessa costruzione teorica e positiva, indagare su che cosa giovi e che cosa nuoccia alla sua propria esistenza e validità e funzionalità, così discostandosi opportunamente dalla considerazione dei singoli atti, dei loro requisiti e vizi e della loro incidenza più o meno estesa sul processo stesso».

³³ E.T. LIEBMAN, *Giudicato*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XV, 1983, p. 9.

«una decisione della lite nel processo, così come fu proposto»³⁴, con la conseguenza che l'invalidità dei singoli atti, che ne deriva, «si riassorbe nella figura più generale dell'invalido esercizio del potere attinente alla costituzione stessa del processo»³⁵.

³⁴ E.T. LIEBMAN, *ibidem* (nell'ambito di uno scritto nel quale il Maestro ha distinto, fra le sentenze processuali, quelle che decidono sulla ammissibilità di una decisione della domanda nel processo in cui fu proposta e quelle che decidono sulla validità dei suoi singoli atti, concludendo nel senso che le prime sarebbero vincolanti anche nel nuovo processo eventualmente instaurato; al riguardo cfr. anche *infra*, § 7).

³⁵ Così, nell'ambito dell'esame del problema dell'applicabilità delle norme disciplinanti le nullità formali alle nullità c.d. extraformali (generalmente correlata alla carenza di un presupposto processuale: cfr. per tutti F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, cit., p. 416, ove la distinzione tra «la nullità dei singoli atti del processo, che è chiamata *nullità formale*, e la nullità conseguente alla carenza di un presupposto processuale, che è chiamata *nullità extraformale*»), V. DENTI, *Nullità degli atti processuali civili*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965, p. 470: «Non è, quindi, che dalla fattispecie del singolo atto processuale debbano escludersi quegli elementi (o presupposti) che riguardano la posizione del soggetto agente, e pertanto che il difetto di tali presupposti non dia luogo a nullità, in senso proprio, dell'atto: la inapplicabilità delle regole proprie dei vizi formali significa soltanto che, in tal caso, la nullità dell'atto si riassorbe nella figura più generale dell'invalido esercizio del potere attinente alla costituzione stessa del processo (o, come si diceva un tempo, del rapporto processuale)». È nota l'evoluzione che ha portato a postulare, quale termine di relazione della categoria dei presupposti processuali – più che il c.d. «rapporto processuale» (ma cfr. ancora E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 42: «Il rapporto processuale ha naturalmente i suoi requisiti di validità, che si chiamano *presupposti processuali*») o il processo *tout court* – i suoi singoli atti e, *in primis*, la domanda giudiziale o, in generale, l'atto introduttivo del processo (cfr. C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit., p. 790: «Da tutto ciò deriva che se i presupposti processuali devono essere veramente presupposti, il loro generico riferimento al processo non può avere che un significato descrittivo ed approssimativo, che non esclude, ma anzi presuppone, il riferimento ad un singolo atto del processo, poiché i singoli atti presentano le caratteristiche di fattispecie esattamente collocate nel tempo, individuate ed individuabili in tutti i loro elementi [...]. Il suddetto riferimento descrittivo e generico al processo può tuttavia essere utile per offrire un sicuro orientamento nell'individuare l'atto al quale ci si deve riferire, compiendo una scelta, che è certamente convenzionale, ma non arbitraria, attesa la rilevata convenzionalità del concetto in discorso, col conseguente, pure rilevato, notevole margine di libertà di azione. Tale atto al quale ci si deve riferire è quello che ha la portata di introdurre il complesso fenomeno giuridico processuale ossia un atto che, nel processo civile, può essere individuato con caratteristiche costanti ed espresso con un termine unico: la domanda»). Ciò peraltro non toglie che gli stessi presupposti si pongano anche quali requisiti generali del processo, sotto il profilo della loro idoneità ad «autorinnovarsi» e a riverberarsi sull'intero procedimento. Cfr. S. LA CHINA, *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970, p. 491 ss.: «Un atto processuale può essere affetto da una nullità derivata o in quanto ad esso si propaghino nullità direttamente inficianti un altro precedente atto da cui dipende, o in quanto su di esso si ripercuotano vizi generali del procedimento, non localizzati specificamente in alcun singolo atto»; «le nullità degli atti processuali la cui causa ed origine non è localizzata in alcun atto specifico [...] non derivano da un singolo vizio formale ma dalla violazione di norme essenziali e, diremmo, strutturali del processo»; «le nullità del secondo tipo sono autorinnovantisi e persistenti; se, ad es., un processo espro-

In secondo luogo, i presupposti processuali sono requisiti la cui sussistenza incide sul *dovere decisorio qualificato* del giudice adito, e cioè sul dovere del giudice di decidere il merito della causa. Si tratta di «circostanze necessarie in vista della nascita per il giudice adito del dovere di decidere il merito della causa»³⁶. Segnatamente: in presenza dei requisiti *de quibus*, sorge in capo al giudice adito il dovere *positivo* di decidere il merito della causa; in assenza di uno o più presupposti processuali, sorge in capo allo stesso giudice il dovere *negativo* di non decidere il merito della causa³⁷.

Queste essendo le caratteristiche dei presupposti processuali, pare doversi escludere che il giudice, pur ritenendosi soggetto al dovere di non decidere il merito della controversia sottopostagli a causa della carenza di un indefettibile requisito del processo pendente, adempia cionondimeno al dovere opposto, decidendo la causa nel merito in ragione del pregresso orientamento sul punto. Se il giudice perviene alla conclusione per cui, a causa del difetto di uno dei requisiti in questione, è insussistente il proprio dovere di decidere il merito (e sussiste invece il dovere opposto), tale conclusione rimane applicabile al processo in corso, a prescindere dagli esiti accreditati dalla giurisprudenza anteriore. Se il giudice adito, riscontrato il difetto di uno dei requisiti del processo avanti a sé pendente, ritiene attuale il dovere di non decidere la causa nel merito, il processo *de quo* non può pervenire all'esito opposto, ossia quello della pronuncia della decisione di merito.

Specularmente, per quanto concerne le parti, viene in rilievo, nei casi che ci

privativo si svolge di fronte a un non-giudice, possono ben trascorrere senza opposizioni *ex art.* 617 c.p.c. cinque giorni dopo ogni atto; ma ogni sesto giorno ogni atto successivo nascerà ancora viziato».

³⁶ Così C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 357. Cfr. anche ID., *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 229, ove (nell'ambito di un più ampio discorso sull'oggetto del processo) il richiamo al «dovere decisorio "qualificato"» del giudice, che si ricollega alla sussistenza delle «circostanze che si usano definire presupposti processuali e condizioni dell'azione».

³⁷ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., pp. 357-358: «In mancanza di un presupposto processuale, taluni affermano che manchi il *dovere* di decidere il merito, altri sostengono, invece, la mancanza del *potere* di decidere il medesimo. La seconda opinione non è esatta, come si vedrà. La prima è invece solo inaccuratamente formulata là dove si afferma la mancanza del dovere di decidere il merito, mentre è più preciso dire che *per il giudice sorge un dovere di contenuto negativo*, non tanto una assenza di doveri: precisamente, egli ha il *dovere di non decidere il merito* mancando quelle circostanze, e così di non esercitare il suo corrispondente potere, che pur sussiste (ed invero una sentenza di merito sarebbe invalida ma non inesistente)». Cfr. anche D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, cit., p. 59, nota 92: «Il giudice conserva il potere di pronunciare sulla causa nel merito benché incompetente; come lo conserva in difetto di qualunque altro presupposto processuale (a eccezione di quelli di esistenza del processo). Ma il punto è che, se incompetente, il giudice ha il *dovere di non pronunciare* nel merito pena l'invalidità della sentenza; come lo ha in mancanza di qualunque altro presupposto processuale».

occupano, la valutazione circa la sussistenza del potere di ottenere una pronuncia di merito³⁸. Potere che, se ritenuto insussistente, tale rimane, anche in relazione al giudizio pendente, a prescindere dall'eventuale innovatività della lettura sottesa all'effettuata valutazione e dal fatto che la parte interessata adduca un suo preteso affidamento nella diversa esegesi normativa che le avrebbe consentito di ottenere una risposta sul merito della controversia.

In questo quadro, la disposizione dell'art. 5 c.p.c., laddove esclude che, rispetto alla determinazione dei presupposti della giurisdizione e della competenza, abbiano rilevanza, se intervenuti dopo la proposizione della domanda, i mutamenti della «legge vigente», ma non già i mutamenti dell'interpretazione della legge stessa³⁹, appare confermativa del sistema in punto di presupposti processuali: il tema della decidibilità della causa nel merito rimane «immanente» al giudizio in corso, e il giudice adito può senz'altro applicarvi la propria determinazione normativa⁴⁰.

³⁸ E quindi del potere di azione, secondo un'accezione astratta (o meglio, «semi-astratta») di tale potere. Cfr. per tutti E.T. LIEBMAN, *Appendice* alla voce di A. Pekelis, *Azione (Teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 46: «Una posizione intermedia [...], che sembra prevalere negli scritti più recenti, è quella che considera l'azione come un diritto (o potere) processuale a un provvedimento sulla domanda e quindi, nel processo di cognizione, a una sentenza sul merito, perciò come un diritto condizionato all'affermazione di una situazione antiggiuridica, dalla quale sorge il bisogno e l'interesse alla tutela giurisdizionale, ma indipendente da presupposti di diritto sostanziale»; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979, p. 274 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 561.

³⁹ «Per l'art. 5 sono irrilevanti solo i sopravvenuti mutamenti legislativi e non gli indirizzi della giurisprudenza, interpretativi delle norme sul giudice competente»: così Cons. Stato, 8 maggio 2012, n. 2653, in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, p. 1291. Cfr. anche T.A.R. Piemonte, 31 gennaio 2013, n. 149, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, p. 8, ove il rilievo per cui, «diversamente, si vincolerebbe il giudice al precedente giurisprudenziale e si limiterebbe il diritto di difesa nel prospettare una diversa interpretazione». Cfr. anche R. ORIANI, *La «perpetuatio iurisdictionis» (art. 5 c.p.c.)*, cit., c. 90, testo e nota 225, il quale, anteriormente alla riforma del 1990 (quando l'art. 5 c.p.c. faceva riferimento soltanto allo «stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda»), pur rilevando che l'articolo in questione, «nonostante la sua lettera restrittiva, va ritenuto [...] capace di estendersi anche alle modificazioni della normativa sulla competenza (e sulla giurisdizione), sempre che non sia disposto diversamente dalla legge», osservava altresì che «l'art. 5 c.p.c. non può essere richiamato nel caso [...] in cui la nuova legge interpreti in via autentica e quindi con effetto retroattivo la precedente normativa».

⁴⁰ Sulla regola di cui all'art. 5 c.p.c. e l'*overruling*, cfr. P. COMOGGIO, *Minime riflessioni di ordine sistematico in tema di perpetuatio iurisdictionis, tempus regit actum e overruling processuale*, cit., p. 534 ss.: «Appare a questo punto interessante chiedersi quali siano gli effetti di eventuali mutamenti giurisprudenziali in materia di giurisdizione e di competenza. Non è chiaro se eventuali mutamenti interpretativi delle norme attributive della giurisdizione o della competenza debbano essere trattati al pari di mutamenti interpretativi delle norme processuali, posta la non applicabilità diretta dell'art. 5 c.p.c., visto che, come già detto, con riferimento all'*overruling*, non si può parlare tecnicamente di mutamento di leggi [...] Il problema non è di facile soluzione. Come si è detto, non risulta configurabile la rimessione in termini. Più ragionevolmente, potrebbe farsi riferi-

In sintesi, allorché emerga il difetto di un presupposto processuale, il processo è privo di un requisito funzionale generale (idoneo a inficiare ogni suo atto) e indefettibile per l'emissione di una decisione sulla *res in iudicium deducta*. Anche in quest'ipotesi, pare da escludersi un processo «a rime obbligate», ugualmente idoneo alla decisione meritale giusta la pregressa esegesi della norma rilevante.

Non è inutile svolgere alcuni esempi in relazione ai rilievi fin qui svolti.

5. Segue. *Esemplificazioni (anche in relazione alle condizioni dell'azione)*

Nel 2009, le Sezioni Unite, dato atto del precedente orientamento per cui il criterio di collegamento contenuto nell'art. 5, n. 1, del Regolamento CE n. 44/2001⁴¹ «si identifica nel luogo di adempimento dell'obbligazione dedotta in giudizio, ovvero in cui l'obbligazione è stata o deve essere eseguita» e, «pertanto, qualora una società italiana agisca contro un cittadino straniero per l'adempimento dell'obbligazione di pagamento nascente da un contratto [...] occorre far ricorso al criterio sussidiario di cui all'art. 1182 c.c., comma 3, relativo al domicilio del creditore al tempo della scadenza dell'obbligazione», hanno affermato di ritenere che «a tale orientamento non possa essere data ulteriore continuità», statuendo quindi che, «in tema di compravendita internazionale di cose mobili, individuato il luogo di consegna in quello ove la prestazione caratteristica deve essere eseguita, e riconosciuto come luogo di consegna principale quello ove è convenuta la esecuzione della prestazione ritenuta tale in base a criteri economici [...], sarà dinanzi al giudice di quello Stato che tutte le controversie sorte in tema di esecuzione del contratto, ivi compresa quella relativa al paga-

mento al più recente orientamento giurisprudenziale in tema di *overruling*, secondo cui, in caso di tardività sopravvenuta di un'attività processuale, il rimedio sarebbe più semplicemente l'esclusione di operatività della preclusione [...]. Adottando tale orientamento, con riferimento alle norme in tema di giurisdizione e competenza, il difetto sopravvenuto di giurisdizione e competenza, in conseguenza del mutamento di orientamento giurisprudenziale, semplicemente non opererebbe. Come già accennato in precedenza, tuttavia, per quanto la suprema Corte, nel configurare tale soluzione, abbia tentato di escludere che la giurisprudenza rientri tra le fonti di diritto, siffatta posizione infirma alla radice tale radicata convinzione. [...] Ci si deve chiedere se, in nome del giusto processo, si possa modificare alle radici il sistema – tradizionale e immanente al nostro ordinamento – delle fonti del diritto»; B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 157: «Più problematica è invece la lettura dell'art. 5 c.p.c. alla luce dei mutamenti sopravvenuti (non tanto dello stato di fatto o di diritto, quanto) di un certo indirizzo giurisprudenziale che incida su giurisdizione e competenza (c.d. *overruling*). Premesso che dovrebbe escludersi l'applicazione diretta dell'art. 5 nel caso considerato, resta in vita il complicato dubbio di temperare la tutela dell'affidamento della parte [...] ed il mutamento stesso della giurisprudenza».

⁴¹ Ora art. 7, n. 1, Regolamento CE n. 1215/2012.

mento dei beni alienati, andranno legittimamente introdotte e conseguentemente dibattute»⁴². Come rilevato dall'Ufficio del Massimario della Suprema Corte nel commentare la decisione in esame, le Sezioni Unite hanno «innova[to] il precedente consolidato orientamento», ritenendo che «per tutte le controversie nascenti dal contratto, ivi compresa quella relativa al pagamento dei beni alienati, sussiste la giurisdizione del giudice dello Stato del recapito finale della merce»⁴³.

Il tutto con la conseguenza che, nel caso conclusosi con la riportata pronuncia delle Sezioni Unite, una società creditrice italiana, che aveva citato la debitrice tedesca davanti al Tribunale di Roma sulla base del pregresso orientamento giurisprudenziale, si è vista negare la giurisdizione del giudice italiano in favore di quello tedesco, essendo in Germania il luogo di consegna delle merci.

Ora, non sembra possano essere applicati al caso in questione i rimedi prospettati in punto di *overruling*⁴⁴; e ciò in quanto non è possibile imporre al giudice italiano, che sulla base della sua interpretazione della rilevante norma processuale si è ritenuto titolare del dovere di non decidere la causa nel merito, perché privo di potere giurisdizionale in relazione alla controversia dedotta in giudizio, di esercitare il dovere opposto, decidendo la causa nel merito, e ciò a prescindere dall'innovatività dell'esegesi accreditata.

Sempre a titolo di esempio, in forza di due pronunciamenti della Suprema Corte dell'anno 2000 una causa per diffamazione avvenuta attraverso una trasmissione televisiva avrebbe dovuto essere proposta davanti al «giudice del luogo ove sono situati gli studi televisivi nei quali viene realizzato e diffuso il programma televisivo, poiché è in tale luogo ed in tale momento che la notizia diviene pubblica e perciò idonea a pregiudicare l'altrui diritto, così realizzandosi l'illecito nella sua interezza, come fatto costituito dal comportamento e dall'evento dannoso ad esso collegato dal nesso di causalità»⁴⁵. Ciò non ha peraltro impedito alla Cassazione, in una controversia introdotta nel 2001, di ritenere di «dover rivisitare la soluzione della questione della localizzazione del danno da trasmissione televisiva ai fini dell'art. 20 c.p.c., rispetto ai due precedenti arresti, fondati sulla trasposizione in sede di responsabilità aquiliana da trasmissione televisiva dei principi risalenti nei decenni in tema di danni civili da diffamazione

⁴² Così Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2009, n. 21191, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, f. 10.

⁴³ Cfr. la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione intitolata «La corte "del precedente". Riflessioni, su continuità ed innovazione, per l'applicazione dell'art. 360 bis del codice di procedura civile», in www.cortedicassazione.it, p. 129. Nel senso di Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2009, n. 21191, cit., v. poi Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2016, n. 3802, in *DeJure*.

⁴⁴ Né risulta che, nel caso citato, la parte che si è vista respingere la domanda per difetto di giurisdizione del giudice italiano abbia invocato tali rimedi.

⁴⁵ Cass., 14 luglio 2000, n. 9369, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3358. Nello stesso senso, Cass., 9 giugno 2000, n. 7899, in *DeJure*.

a mezzo stampa, poiché in questo senso militano la nuova concezione della struttura dell'illecito civile, la peculiarità del mezzo televisivo rispetto alla stampa, la linea di tendenza dell'ordinamento nazionale e comunitario nella tutela – anche ai fini del foro – della c.d. parte debole»⁴⁶, statuendo quindi che «giudice competente a conoscere della domanda di risarcimento è, ai sensi dell'art. 20 c.p.c., il giudice del luogo del domicilio della persona diffamata»⁴⁷. E ciò, si badi, anche in relazione allo stesso processo pendente, nel quale le parti (proponenti regolamento di competenza) nutrivano un – ragionevole, ma non tutelato – affidamento circa il radicamento della competenza presso «il tribunale di Roma o in alternativa quello di Milano [...], in quanto sedi degli studi televisivi da dove erano stati diffusi i telegiornali e quindi luoghi in cui era stato commesso il fatto diffamatorio, giusta la giurisprudenza di questa Corte»⁴⁸; e non a caso in questo senso aveva concluso il Procuratore Generale. L'interpretazione del giudice adito circa la norma rilevante per la determinazione della competenza (e cioè l'art. 20 c.p.c.) è dunque risultata immediatamente applicabile nel giudizio in corso, senza correttivi di sorta, fatta eccezione per quello di cui all'art. 92 c.p.c. («esistono giusti motivi per compensare per intero tra le parti le spese di questo regolamento di competenza», così ancora la sentenza in esame).

Ancora a titolo di esempio, nel 2003, la Suprema Corte – con statuizione innovativa rispetto all'indirizzo pregresso e poi confermata dalle Sezioni Unite⁴⁹ – ha ritenuto che, «nel caso in cui la parte nei cui confronti è stato chiesto decreto ingiuntivo abbia proposto domanda di accertamento negativo del credito davanti ad un diverso giudice prima che il ricorso ed il decreto ingiuntivo le siano stati notificati, se in virtù del rapporto di continenza tra le due cause quella di accertamento negativo si presti ad essere riunita a quella di opposizione, la continenza deve operare in questo senso»⁵⁰, e cioè a favore del giudizio di opposizione, con la rilevante conseguenza della validità (e non già nullità) del decreto ingiuntivo emesso. Pur nella consapevolezza che «la giurisprudenza si può considerare saldamente attestata sulla soluzione per cui il giudice della opposizione, dichiarata la propria incompetenza a pronunciare sulla domanda di condanna, naturalmente alla condizione che la relativa eccezione gli sia stata proposta nei modi

⁴⁶ Cass., 1° dicembre 2004, n. 22586, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, p. 1362.

⁴⁷ Cass., 1° dicembre 2004, n. 22586, cit.

⁴⁸ Cass., 1° dicembre 2004, n. 22586, cit.

⁴⁹ Cass., Sez. Un., 1° ottobre 2007, n. 20596, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, f. 10.

⁵⁰ Cass., 18 marzo 2003, n. 3978, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3067. Nello stesso senso, poi, Cass., Sez. Un., 1° ottobre 2007, n. 20596, cit., ove la precisazione per cui, nel caso *de quo*, «gli effetti della pendenza della controversia introdotta con la domanda di ingiunzione» retroagiscono «al momento del deposito del relativo ricorso, sempre che la domanda monitoria sia stata formulata davanti a giudice che, alla data della presentazione, era competente a conoscerla»; Cass., 21 settembre 2015, n. 18564, in *Ilprocessocivile.it*, 4 luglio 2016; Cass., 3 agosto 2017, n. 19460, in *Ilprocessocivile.it*, 25 ottobre 2017.

e tempi dovuti, deve, come in ogni caso in cui è adito un giudice incompetente, rimettere la causa al giudice competente»⁵¹, la Suprema Corte ha sovvertito tale soluzione, sancendo la prevalenza del giudizio di opposizione rispetto a quello di accertamento negativo.

Ora, un ipotetico giudice della causa di accertamento negativo che, sulla base di tale pronuncia, avesse ritenuto di essere titolare, in relazione alla causa sottopostagli, del dovere di non decidere la causa nel merito (in applicazione della norma sulla continenza), non avrebbe potuto esercitare il dovere opposto, decidendo la causa nel merito, e ciò a prescindere dall'innovatività della pronuncia. Né, di converso, il debitore affrettatosi ad agire in accertamento negativo dopo il deposito del ricorso monitorio avrebbe potuto invocare un suo ipotetico affidamento circa l'idoneità della spiegata azione a prevenire il giudizio di opposizione: se l'art. 39, comma 2, c.p.c. impedisce la decisione di merito, tale impedimento non può che operare anche in relazione al giudizio in corso, quand'anche scaturente da una valutazione della fattispecie *sub iudice* difforme da quella invalsa.

L'esemplificazione potrebbe continuare in relazione all'intera categoria dei presupposti processuali, ivi inclusi quei requisiti che, secondo altro, fondamentale, insegnamento, sono le condizioni dell'azione⁵². Anzi, queste ultime, risolvendosi «in attributi delle affermazioni contenute nella domanda stessa in ordine al diritto sostanziale»⁵³, sembrano confermare che la sistemazione teorica preferibile è quella che esclude che, *in subiecta materia*, possa venire in rilievo un problema di *overruling*.

Nel negare la legittimazione ad agire, per esempio, di un'associazione di consumatori rispetto alla tutela di determinate posizioni superindividuali, il giudice adito esaminerà quanto affermato nella domanda rispetto all'associazione e ai suoi scopi, da un lato, e all'interesse collettivo asseritamente leso, dall'altro lato, svolgendo una valutazione involgente anche la normativa sostanziale⁵⁴. Ora, se,

⁵¹ Cass., 18 marzo 2003, n. 3978, cit.

⁵² V. per tutti G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, cit., p. 96 ss.; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 141 ss. Va peraltro osservato che, accedendo alla tesi invalsa dell'azione in senso astratto, «le due condizioni dell'azione, che sono l'interesse ad agire e la legittimazione ad agire, vanno poste sullo stesso piano dei presupposti processuali e così delle altre condizioni di decidibilità della causa nel merito [...]». In conclusione, le condizioni di decidibilità della causa nel merito possono attenersi: a qualità del giudice (giurisdizione, competenza, mancato deferimento ad arbitri rituali), a qualità della parte (capacità di essere parte e di agire), a circostanze oggettive (difetto di precedente giudicato, litispendenza o continenza) o soggettive (legittimazione ed interesse ad agire) inerenti al contenuto della domanda fatta valere» (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., pp. 561-562).

⁵³ C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit., p. 793.

⁵⁴ Un caso concreto, mediaticamente diffuso: il T.A.R. del Lazio e, poi, il Consiglio di Stato

all'esito del proprio esame della fattispecie, il giudice dovesse concludere per l'inesistenza della legittimazione ad agire, sembra doversi escludere che il processo possa per contro proseguire prescindendo da tale fondamentale carenza (in violazione dell'art. 81 c.p.c.), e ciò quand'anche il panorama giurisprudenziale pregresso non risulti sintonico con una simile conclusione⁵⁵. La valutazio-

hanno negato che il Codacons sia provvisto della legittimazione ad agire per l'impugnazione degli atti relativi alla vicenda della sponsorizzazione dell'Anfiteatro Flavio di Roma (Colosseo); e sono pervenuti a tale conclusione sulla base di un articolato esame della normativa concernente l'associazione *de qua* e gli interessi dedotti in giudizio. Cfr. T.A.R. Lazio, 3 luglio 2012, n. 6028, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, p. 2316: «La giurisprudenza ha già avuto modo di rilevare che il Codacons è un'associazione a tutela dei consumatori ed utenti, [...] la quale ha come finalità quella di tutelare, anche con il ricorso allo strumento giudiziario, gli interessi dei consumatori e degli utenti nei confronti dei soggetti pubblici e privati, produttori o erogatori di beni e servizi [...]. La legittimazione sussiste, dunque, ove i provvedimenti che si impugnano abbiano effettivamente leso un "interesse collettivo dei consumatori e degli utenti", la cui tutela viene assunta dalla relativa associazione. Convergenti considerazioni sono state dalla Sezione svolte (cfr. sentenza 19 aprile 2010 n. 7459) ove la legittimazione ad agire del Codacons sia riguardata nella qualità di Associazione di promozione sociale, iscritta ai registri di cui alla legge 7 dicembre 2000 n. 383. [...] L'iscrizione del Codacons sia nei registri di cui alla legge 7 dicembre 2000 n. 383, che nel registro (già attivato a seguito della previgente legge 30 luglio 1998 n. 281, abrogata ora dall'art. 146 del d.lgs. 206/2005; e, quindi, istituito dalla sopra richiamata previsione del Codice del Consumo) riguardante le associazioni di difesa dei consumatori, attiene, quindi, esclusivamente alla tutela dei consumatori e degli utenti in ordine ai fondamentali diritti previsti dal testo normativo in questione». La decisione è stata impugnata davanti al Consiglio di Stato con specifico riferimento alla legittimazione ad agire per la tutela del patrimonio ambientale; anche sotto questo profilo è stata però esclusa la legittimazione dell'associazione istante, tra l'altro sulla base di una «rivisitazione» di un orientamento pregresso: «Per quanto riguarda la legittimazione delle associazioni ambientaliste, in primo luogo, il collegio non ignora l'indirizzo giurisprudenziale [...] secondo cui le stesse sarebbero legittimate a ricorrere in sede giurisdizionale, anche con riferimento ai beni culturali ed agli strumenti urbanistici, tenuto conto della nozione allargata di "ambiente" come complesso dei valori che caratterizzano il territorio [...]. Appare peraltro opportuna una rivisitazione della questione. [...] Sotto il profilo sostanziale, l'ambiente è definito dal legislatore delegato il sistema di relazioni fra i fattori antropici, naturalistici, chimicofisici, climatici, paesaggistici, architettonici, culturali, agricoli ed economici (art. 5, comma 1, lett. c, d.lgs. n. 152 del 2006). [...] In sintesi, quindi, l'ambiente è un bene immateriale unitario ma vi sono sue componenti che sono oggetto di disciplina, cura e tutela isolatamente e separatamente: tra queste, i beni culturali. Ciò che occorre distinguere, al fine di valutare l'ambito della legittimazione a ricorrere delle associazioni di protezione ambientale, è se l'interesse fatto valere attenga all'ambiente inteso unitariamente ovvero al singolo bene culturale considerato isolatamente e separatamente. Nel caso di specie, non viene in considerazione il possibile impatto che piani, programmi o progetti possono avere sul patrimonio culturale, impatto alla cui valutazione l'Amministrazione dei beni culturali concorre ai sensi dell'art. 26 del d.lgs. 42 del 2004, né la bonifica di siti contaminati individuati di interesse nazionale in quanto di pregiudizio ai beni culturali (art. 252 d.lgs. n. 152 del 2006) né qualsiasi altro fatto che rientri nella funzione di tutela dell'ambiente» (Cons. Stato, 31 luglio 2013, n. 4034, in *DeJure*).

⁵⁵ Cfr. anche il caso deciso da Cass., 24 marzo 2014, n. 6862, cit. Nella specie, la parte, che si è vista negare dalla corte d'appello la legittimazione passiva dell'ente universitario convenuto, è ricorsa in Cassazione. È in quella sede venuta in rilievo la decisione di Cass., 29 agosto 2011, n. 17682 (in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 9, p. 1248), che per la prima volta aveva affermato che, «in tema di correspon-

ne sulla sussistenza del potere di ottenere una pronuncia di merito resta «imminente» al processo in corso: se il potere *de quo* è ritenuto insussistente, tale rimane, a prescindere dal fatto che la lettura normativa sottesa all'effettuata valutazione sia difforme da quella invalsa.

La conclusione sembra possa essere la medesima in relazione al potere di impugnare, e quindi alla situazione soggettiva che, pur distinta dal potere di azione, si risolve anch'essa nel potere di ottenere il «provvedimento tipico» del giudizio che la parte ha attivato⁵⁶. Anche tale potere, se ritenuto insussistente da parte del giudice adito, tale rimane: «Nell'ipotesi in cui l'incolpevole affidamento in un consolidato orientamento giurisprudenziale abbia indotto la parte all'esercizio di un potere processuale successivamente ritenuto non spettante [...], il rimedio non potrebbe certamente essere la salvezza degli effetti dell'atto compiuto, potendo rilevare soltanto sul piano delle spese di lite»⁵⁷, e va quindi espunto dall'area dell'*overruling* processuale il caso di carenza del potere di impugnare «un provvedimento che la successiva giurisprudenza della Corte ritenga invece non assoggettabile a [...] rimedio»⁵⁸.

sione di borse di studio agli specializzandi medici ammessi alle scuole negli anni 1983-1991, il soggetto tenuto al pagamento dell'adeguata remunerazione deve essere individuato nello Stato (e, per esso, nel Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica), alla stregua della previsione dell'art. 11 l. 19 ottobre 1999 n. 370 [...]. Ne consegue che è da escludersi al riguardo la legittimazione passiva delle Università, presso le cui scuole di specializzazione i medici, aventi diritto alla corresponsione della borsa di studio, hanno frequentato i corsi e conseguito i diplomi». La Cassazione ha peraltro rilevato che – nonostante le «peculiarità della controversia», essendosi «la giurisprudenza sull'esclusione della passiva legittimazione delle Università» consolidata «soltanto durante il suo sviluppo» – la «tesi sulla configurabilità di un *overruling* è manifestamente destituita di fondamento, visto che la restituzione nelle facoltà processuali non può riguardare mai le scelte interpretative di merito, relative cioè appunto [...] alla titolarità del rapporto giuridico passivo avente ad oggetto il risarcimento: in questo specifico campo, l'interpretazione giurisprudenziale è sempre retroattiva e le parti debbono sottostare al rischio, insito nel sistema, dei mutamenti o anche solo delle oscillazioni od incertezze di quella». Pur tradendo il caso di specie l'invalsa commistione, ben segnalata dalla dottrina (cfr. per tutti C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., pp. 564-565), tra legittimazione in senso stretto (condizione dell'azione) ed *effettiva titolarità* del diritto azionato, il caso è nondimeno significativo per l'esclusione dall'area dell'*overruling* delle questioni afferenti all'appartenenza soggettiva del diritto di azione, in relazione alle quali le parti sono soggette al rischio dei mutamenti eseguitici della giurisprudenza, anche se intervenuti nel corso del giudizio.

⁵⁶ Cfr. A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, p. 201 ss. (ove i rilievi per cui «il potere d'impugnazione presenta una problematica affine a quella dell'azione: il nucleo comune è dato dall'essere l'uno e l'altra l'impulso di un procedimento destinato a concludersi con una sentenza»; «la nozione di potere al provvedimento tipico previsto dalla legge per quel giudizio può essere proposta come definizione dell'impugnazione»). In tema cfr. anche E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, pp. 256-257; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 411 ss.

⁵⁷ «Costituendo un giusto motivo per la loro compensazione»: G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1402.

⁵⁸ *Ibidem*.

6. Segue. *Mutamento dell'interpretazione delle norme sui presupposti processuali e chiusura del processo in rito*

Il discorso fin qui svolto potrebbe prestare il destro all'obiezione per cui, in caso di mutamento interpretativo concernente una norma che disciplina i presupposti processuali, il processo potrebbe chiudersi in rito; e, quel che più rileva, non è escluso che la parte, nel riproporre la causa, subisca un detrimento sul piano del diritto sostanziale, per effetto del tempo intercorso tra la prima e la seconda delle spiegate azioni.

Al riguardo va in primo luogo osservato che quello in questione è un problema *generale*, e non già peculiare del tema che ci occupa: l'eventuale detrimento sul piano sostanziale si determina per effetto della chiusura del processo in rito, *a prescindere* dal fatto che una simile chiusura si verifichi in applicazione di un orientamento interpretativo consolidato, ovvero di una lettura innovativa della norma rilevante.

Ne discende che, per un verso, la necessità di ovviare a tale problema dovrebbe trovare risposta, nel sistema, *a prescindere* dall'*overruling* e dai suoi specifici rimedi. E, in effetti, in caso di riscontrata carenza di un presupposto processuale, l'ordinamento contempla rilevanti «correttivi» (tra i quali merita menzionare, in particolare, la *translatio iudicii* e la sanatoria *ex art. 182*, comma 2, c.p.c. – istituti protagonisti di una palpabile «espansione» all'interno del sistema⁵⁹ –, oltre alle previsioni del codice civile in punto di interruzione della prescrizione⁶⁰).

⁵⁹ Si consideri la *translatio iudicii*: da istituto non previsto nel codice del 1865 (cfr. per tutti A. MASSARI, *Del regolamento di giurisdizione e di competenza*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Torino, 1973, p. 607), essa è stata introdotta in relazione alla competenza nel codice del 1942, estesa alla giurisdizione dalla riforma del 2009 (art. 59 l. 18 giugno 2009, n. 69) e, infine, ritenuta operativa anche nei rapporti tra giudice statale e arbitri (cfr. Corte Cost., 19 luglio 2013, n. 223, in *DeJure*, che ha dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 819-ter, secondo comma, del codice di procedura civile, nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti all'art. 50 del codice di procedura civile»). Anche l'ambito applicativo della sanatoria *ex art. 182*, comma 2, c.p.c., in punto di capacità processuale, è stato significativamente esteso per effetto della riforma del 2009 (cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 368 ss.; A. PARISI, *sub art. 182*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, p. 2214 ss.; F.P. LUISO, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., pp. 91-92). Ora, per un verso è evidente che gli istituti in questione adempiono *in ogni caso* alla finalità di evitare che il processo si chiuda in rito, *a prescindere* dal fatto che tale chiusura si verifichi in applicazione di un orientamento interpretativo consolidato, ovvero di una lettura innovativa della norma rilevante. Ciò non toglie, per altro verso, che tali istituti possano assicurare una tutela alla parte anche in quest'ultima ipotesi.

⁶⁰ Disponendo l'art. 2943, comma 3, c.c. che l'interruzione della prescrizione «si verifica anche se il giudice adito è incompetente»; e dovendosi accedere, quanto all'art. 2945, comma 2, c.c. sull'effetto interruttivo c.d. permanente, alla lettura secondo la quale lo stesso è operativo anche nel caso in cui il processo sia definito con una decisione di rito. V. al riguardo lo studio di R. ORIANI,

Per altro verso, pare che l'esclusione dei presupposti processuali dall'area che rileva in punto di *overruling* vada confermata anche sotto il profilo rimediabile. E ciò in quanto l'*overruling*, se ritenuto sussistente, e quindi soggetto a meccanismo rimediabile, inevitabilmente incide sull'*effettività* delle norme applicate: nel processo in corso la nuova interpretazione (pur ritenuta meritevole di applicazione) risulta «sterilizzata»⁶¹. Quest'ultimo, in quanto tale, dovrebbe essere un giudizio del caso *concreto*; nell'area «coperta» dall'*overruling*, invece, rimane fatalmente *astratto*, accreditando il giudice adito una *regola iuris* inapplicabile al caso sottopostogli. «Il prezzo che la dottrina dell'errore scusabile paga in questo settore è assai alto, perché [...] declassa le regole processuali a meri enunciati la cui effettività è ampiamente condizionata»⁶².

Orbene, si tratta di un prezzo che non sembra sostenibile – e in non pochi casi è addirittura inutile sostenere, laddove esistano altri rimedi⁶³ – in relazione

Processo di cognizione e interruzione della prescrizione, Napoli, 1977, pp. 45 ss., 227 ss. (dove anche l'esame del rapporto tra l'art. 2945, comma 2, e l'art. 2943, comma 3, c.c., norma quest'ultima relativa a un'ipotesi che, «nell'ordinamento vigente che conosce l'art. 50 c.p.c.», «non ha una propria autonomia [...]»: infatti o il processo, a seguito della dichiarazione di incompetenza, è riassunto davanti al giudice competente, continua davanti a quest'ultimo, si conclude con la sentenza definitiva ed allora si applica il secondo comma dell'art. 2945 in relazione all'art. 2943, I comma [...] o invece, non riassunto, si estingue ed allora la norma da applicare è il terzo comma dell'art. 2945 sempre in relazione al primo comma dell'art. 2943»: *ivi*, pp. 66-67). In senso adesivo alla tesi di Oriani, cfr. C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. 480 ss. (il quale rileva che, «anche nel caso in cui si arrivi in fine a una sentenza di rigetto in rito della domanda per carenza di una condizione di decidibilità della causa nel merito, la nuova prescrizione non comincia a decorrere se non dal momento del passaggio in giudicato del provvedimento»). In giurisprudenza, cfr. Cass., 14 dicembre 2012, n. 23017, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 12, p. 1420: «In tema di interruzione della prescrizione, l'inammissibilità della domanda (nella specie, per difetto di procura alla lite) non ne esclude l'efficacia interruttiva, che, anche in questo caso, permane fino al giudicato»; Cass. 9 marzo 2006, n. 5104, in *Guida al dir.*, 2006, f. 16, p. 89: «L'effetto interruttivo della prescrizione a seguito della proposizione di domanda giudiziale si protrae per tutta la durata del processo (interruzione-sospensione) sempre che intervenga sentenza che definisca il giudizio, sia essa di merito o semplicemente di rito».

⁶¹ Il punto, e la problematicità dello stesso, trovano conferma anche nell'analisi comparativa svolta. In particolare, l'istituto del *selective prospective overruling* comporta, in una sua forma, la retroattività della decisione tra le parti della controversia che ha dato origine alla decisione stessa, e ciò proprio al fine di rendere applicabile il nuovo orientamento (almeno) nel giudizio che lo ha generato (cfr. *supra*, cap. II, § 6 e § 7).

⁶² G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 20.

⁶³ Quali appunto quelli testé indicati nel testo. Può anzi aggiungersi *per incidens* che proprio l'espansione, all'interno del sistema, di meccanismi di sanatoria del difetto di un presupposto processuale può concorrere a escludere la necessità pratica di configurare un'ipotesi di *overruling* e quindi di accedere ai relativi rimedi. Cfr. per esempio quanto rilevava B. CAPPONI, *La giurisdizione sul risarcimento del danno da attività provvedimentale della P.A. (con una riflessione sul principio di perpetuo jurisdictionis in rapporto ai mutamenti giurisprudenziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1137: «Quello che è stato definito, anche su riviste autorevoli, il "balletto delle giurisdizioni"»

ai presupposti di cui trattasi: il dovere di non decidere la causa nel merito, se ritenuto sussistente da parte del giudice adito che rilevi la carenza di uno dei presupposti del processo (ivi incluse le condizioni dell'azione), rimane «immanente» al processo stesso e in esso deve potersi esplicare, ancorché espressivo di esegesi difforme da quella accreditata.

Va infine aggiunto – sempre sotto il profilo dei «correttivi» previsti dal sistema a fronte di un mutamento esegetico occorso *pendente lite*, ma non integrante, secondo la tesi qui sostenuta, un'ipotesi di *overruling* – che anche il mutamento di interpretazione delle norme che disciplinano i presupposti processuali postulerà comunque, *ex ante* (prima ancora che sia assunta la decisione), l'attivazione del contraddittorio *ex artt.* 183, comma 4, e 101, comma 2, c.p.c., per quanto concerne i gradi merito, e 384, comma 3, c.p.c., per quanto concerne il giudizio di cassazione⁶⁴, cui va aggiunta, *ex post* (una volta assunta la decisione), la compensazione delle spese *ex art.* 92, comma 2, c.p.c.⁶⁵. Si tratta di istituti che, ancorché «interni» al procedimento in corso (e come tali inidonei a scongiurare una – eventuale – chiusura del processo in rito), hanno peraltro portata generale (al contrario degli specifici meccanismi previsti in relazione ai singoli presupposti processuali) e consentono alla parte interessata di interloquire preventivamente sul prospettato mutamento interpretativo e sulla sua applicazione e, inoltre, in caso di soccombenza, di far valere la novità della soluzione accreditata dal giudice adito quale motivo di compensazione delle spese di lite.

[...] ha peraltro messo a nudo il pericoloso vuoto del nostro sistema, che la stessa Corte costituzionale non ha in alcun modo colmato. Mi riferisco al problema della *perpetuatio jurisdictionis*, suscettibile di sviluppi esiziali allorché, dopo anni di giudizio caratterizzati da indaginosi accertamenti tecnici, il giudice ordinario, aderendo agli orientamenti recentemente espressi, dichiara il proprio difetto di giurisdizione. I possibili risultati negativi potranno essere ovviati o ammettendo (in via interpretativa, ed i tempi sembrerebbero ormai maturi per accedere ad una simile soluzione) una sorta di *translatio iudicii* tra giudice ordinario e amministrativo secondo quanto attualmente previsto in tema di competenza (art. 50 c.p.c.), ovvero – si tratta di strada soltanto apparentemente più impervia – attribuendo al “diritto vivente” un ruolo non dissimile a quello del “diritto scritto” nell'applicazione dell'art. 5 c.p.c.». Con la citata riforma del 2009, la prima delle alternative menzionate dall'Autore è diventata diritto positivo.

⁶⁴ Per ulteriori rilievi su tali norme cfr. *infra*, cap. IV, § 9.

⁶⁵ «La novità delle soluzioni adottate induce il collegio ad una pronuncia di integrale compensazione delle spese del presente giudizio»: così la riportata Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2009, n. 21191, cit. (innovativa in punto di giurisdizione).

7. L'overruling concerne le norme sulla forma degli atti processuali. Estraneità dell'overruling all'oggetto del processo

Sempre riferendoci alla ricostruzione qui mutuata⁶⁶, restano da esaminare le norme che concernono la «validità dei singoli atti attraverso i quali si svolge la vicenda processuale»⁶⁷. Il riferimento è dunque al profilo della validità formale degli atti del processo.

I requisiti formali che vengono al riguardo in rilievo comprendono:

a) la c.d. forma in senso stretto, e cioè le «modalità esterne di manifestazione, di espressione di un atto»⁶⁸, comprensive della determinazione del «luogo» e del «tempo» in cui l'atto dev'essere compiuto⁶⁹;

b) il c.d. contenuto-forma, e quindi gli elementi di cui l'atto si compone secondo il «preordinato modulo legale tipico di ogni atto processuale»⁷⁰.

Le norme relative alla forma degli atti processuali disciplinano quindi il *modo* di estrinsecazione dell'atto (esemplificando: orale, scritto, da compiersi

⁶⁶ Cfr. *supra*, § 2.

⁶⁷ G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 723.

⁶⁸ R. ORIANI, *Atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988, p. 4. Sulla nozione di forma degli atti processuali, v. per tutti F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1942, p. 296 ss.; E. REDENTI, *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959, p. 112 ss.

⁶⁹ Cfr. F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999, p. 130, per cui i «requisiti formali» sono «tali perché vocati a prendere forma esorbitando dal soggetto e dal suo foro interno per toccare la realtà storica, cioè il modo, il luogo [...], il tempo [...] della espressione o della comunicazione»; R. ORIANI, *op. cit.*, p. 5 s., ove il rilievo per cui «appartengono, altresì, alla forma in senso stretto degli atti il luogo e il tempo in cui vanno compiuti»; ID., *Nullità degli atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, XXI, 1990, p. 11.

⁷⁰ V. DENTI, *Nullità degli atti processuali civili*, cit., p. 470. Cfr. anche R. ORIANI, *Atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, cit., p. 4: «Il concetto di forma nel processo civile [...] comprende non solo il modo, ma anche il contenuto dell'atto [...]. Il legislatore predispone, cioè, modelli, paradigmi, schemi, indicando quali elementi vi debbono essere inseriti, come debbono essere costruiti e strutturati; svolgendo questa attività di predisposizione di sembianze, adempie pur sempre al compito di disegnare la forma dell'atto»; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 653, ove la nozione in esame è ricondotta agli «elementi che le norme prevedono affinché un concreto atto processuale possa venire ricondotto ad una certa specifica tipologia, individuata da un *norma*»; nello stesso senso, E. VULLO, *sub art. 121*, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da C. Consolo, Milano, 2010, p. 1443. Cfr. altresì, da ultimo, F. DANOVI, *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018, p. 5 s., il quale, nell'ambito del suo studio sul rapporto tra processo e linguaggio, sulle forme *del* e *nel* processo, rileva che «le forme sono essenziali per il processo», «non soltanto in quanto identificano (con una specificità sconosciuta al diritto sostanziale, anche per la tendenziale irrilevanza degli aspetti volontaristici e causali [...]) a un tempo gli attributi esterni e i requisiti intrinseci indispensabili (siccome previsti dal modello legale [...]) dei singoli atti», «ma altresì perché sono direzionate verso un fine superiore, che rimane in ultima analisi lo scopo fondamentale del processo, ovvero quello della tutela dei diritti».

in una determinata udienza, da compiersi entro un determinato termine) e il suo *contenuto*, in relazione a un determinato «modulo» processuale (esemplificando, «della citazione, della comparsa, del ricorso, degli atti di impugnazione»⁷¹).

Orbene, questa è l'area normativa che costituisce il «campo elettivo» in materia di *overruling* processuale.

E invero, il tema dei requisiti formali dell'atto non tocca, almeno di regola, il processo *tout court* – sotto i distinti profili del contenuto della decisione di merito⁷², ovvero della sua idoneità a pervenire a una decisione di merito⁷³ –, bensì il singolo atto, in quella che potrebbe essere definita la sua «entità formale». L'espressione è mutuata da Enrico Tullio Liebman, che, nel suo scritto del 1983 sul giudicato, ha prospettato una distinzione «tra le sentenze che pronunciano sul processo: da un lato sono quelle che decidono sulla domanda con riferimento al processo nel quale fu proposta; dall'altro sono quelle che decidono sul processo nella sua entità formale»⁷⁴; laddove «la prima categoria comprende le sentenze che decidono sulle condizioni dell'azione [...] e sui presupposti processuali»⁷⁵, e quindi le pronunce che «decidono sui rapporti tra la lite e il processo, sulla congruità e giusta proporzione tra l'una e l'altro»⁷⁶, mentre la seconda comprende le pronunce che «decidono sul processo in se stesso, per giudicare sulla validità o nullità dei suoi atti»⁷⁷.

La distinzione, ancorché prospettata per altre finalità⁷⁸, ben rende evidente

⁷¹ E. REDENTI, *Atti processuali civili*, cit., p. 113.

⁷² Con particolare riferimento, per quanto qui rileva, all'individuazione e qualificazione dei fatti di causa e all'ammissibilità e valutazione delle prove. Cfr. *supra*, § 3.

⁷³ Cfr. *supra*, § 4.

⁷⁴ E.T. LIEBMAN, *Giudicato, I) Diritto processuale civile*, cit., p. 9.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ *Ibidem*.

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ Per Liebman, infatti, la sentenza della prima delle divise categorie (sulle condizioni dell'azione e sui presupposti processuali) è «pienamente vincolante come giudicato non soltanto nello stesso processo in cui fu pronunciata, ma anche fuori di esso, in qualsiasi nuovo processo in cui l'identica domanda venga proposta tra le stesse parti» (E.T. LIEBMAN, *op. loc. cit.*); si tratta peraltro, come noto, di tesi non maggioritaria (cfr. in particolare il diffuso esame della posizione di Liebman svolto da L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990, p. 368 ss.: «Mentre precedentemente [...] l'illustre Autore aveva raggruppato tutte le decisioni sul processo [...] ritenendo che esse, per la particolarità del loro contenuto, fossero capaci di produrre solo un effetto vincolante strettamente interno al processo e da questa categoria di pronunce aveva distinto le decisioni sulle condizioni dell'azione capaci di efficacia extraprocessuale, il suo pensiero appare da ultimo maggiormente articolato. Nella voce dell'Enciclopedia giuridica dedicata al giudicato civile viene proposta infatti una distinzione tra le sentenze che pronunciano sul processo che vede, da un lato, le pronunce che decidono sulla domanda con riferimento al processo nel quale fu proposta e, dall'altro, quelle che decidono sul processo nella

la diversità tra il piano del rapporto «tra la lite e il processo», della «congruità e giusta proporzione tra l'una e l'altro», e il differente piano dell'«entità formale» dei singoli atti.

Se, in relazione al primo di tali ambiti, si è creduto di poter escludere, almeno di regola, la configurabilità dell'*overruling* – ritenendosi che, nella valutazione del rapporto tra lite e processo, dovesse prevalere la naturale «immanenza» della determinazione normativa fatta propria dal giudice adito; che, in altri termini, non si potesse avere un processo, con le parole di Liebman, «incongruo e sproporzionato» rispetto alla lite in esso dedotta, epperò ugualmente funzionale poiché in tal senso si è pronunciata la giurisprudenza pregressa –, allorché, invece, si discetti di mera «entità formale», l'*overruling* può essere preso in considerazione.

Beninteso, anche quella dei requisiti formali dell'atto non è area neutra rispetto ai valori: l'esito del processo può essere ritenuto «giusto» se e in quanto «il metodo è corretto», e presidio di tale correttezza è (anche) la disciplina formale del procedimento⁷⁹. E, seppur in limitati casi, non è escluso che un vizio formale conduca all'*absolutio ab instantia*⁸⁰.

Pur tuttavia, nell'inevitabile contemperamento di interessi che è insito nell'*overruling*, e nell'attivazione dei relativi rimedi⁸¹, quella della forma dell'atto processuale appare l'area rispetto alla quale l'affidamento della parte può, almeno in via tendenziale, essere privilegiato: da un lato, la «sterilizzazione» della determinazione normativa cui il giudice ritenga di accedere non afferisce, almeno di regola, al processo *tout court*, né sotto il profilo della suo rapporto con la decisione meritale, né per quanto concerne il contenuto della stessa; dall'altro lato,

sua entità formale»; «il problema dell'efficacia extraprocessuale delle pronunce di rito si pone proprio e solo in ordine a quelle pronunce processuali che hanno ad oggetto questioni suscettibili di ripresentarsi in modo identico a come furono dibattute nel precedente giudizio, ove venga riproposta la stessa domanda [...]. Poiché si è creduto in proposito di dover aderire all'impostazione teorica più tradizionale che nega che anche tali pronunce possano avere rilevanza esterna, occorre concludere che, avendo tutte le pronunce di rito analoga efficacia endoprocessuale, non può ravvisarsi un interesse ad impugnare dell'attore soccombente in rito per vedere diversamente motivata la propria soccombenza processuale»).

⁷⁹ Cfr. G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, cit., p. 722 (ove anche il virgolettato nel testo).

⁸⁰ Cfr. D. TURRONI, *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, cit., pp. 71-72: «Per altro verso, le pregiudiziali di rito spaziano su un terreno più ampio di quello dei presupposti processuali: talora la questione pregiudiziale attinente al processo verte sul requisito formale del singolo atto [...]. È il caso ad es. degli artt. 365, 366 e 398 c.p.c., che configurano come causa di inammissibilità della impugnazione il difetto nell'atto introduttivo di alcuni requisiti appositamente prescritti dalla legge. Di solito ciò non accade perché soccorre il regime degli artt. 156 ss. c.p.c. Se, però, il vizio non è rimediato o non è rimediabile, allora il difetto assume a pregiudiziale di rito, disciplinata dagli artt. 187, terzo comma, e 279, cpv., n. 2, c.p.c.».

⁸¹ Cfr. anche *supra*, cap. II, § 7.

risponde a giustizia non penalizzare la parte che, dovendo compiere un determinato atto, ha ottemperato alle prescrizioni del suo consolidato modulo formale.

Volendo esprimere un concetto di sintesi, l'*overruling* è predicabile rispetto all'interpretazione delle norme «tecniche» del processo, intendendosi con tale espressione le norme che regolano la forma degli atti processuali; di converso, non concerne le norme che disciplinano l'*oggetto* del processo, e, segnatamente, il suo oggetto processuale (intendendosi con esso la «questione relativa alla sussistenza o meno del dovere processuale del giudice adito di decidere il merito della causa»⁸²), oltre che il suo oggetto di merito⁸³. Laddove venga in rilievo

⁸² E quindi «di pronunciarsi [...] su un ulteriore – finale – tema, quello della ricorrenza del diritto sostanziale che l'attore vanta (oggetto "sostanziale" – ed eventuale – di giudizio; *res in iudicium deducta* dall'attore)»: C. CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., p. 234 (ove anche il virgolettato nel testo). Nello stesso senso, ID., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 52. Sulla teorica del doppio oggetto del processo (l'uno pertinente all'ammissibilità, l'altro alla fondatezza della domanda proposta), elaborata dalla dottrina tedesca e prospettata in Italia, in particolare, da Alberto Romano (nella sua monografia sulla pregiudizialità nel processo amministrativo del 1958) e da Claudio Consolo, cfr. la nota (e già richiamata) Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883, cit., che così si esprime in motivazione: «Nella specie i giudici di merito non hanno dedicato un capo della sentenza alla questione della giurisdizione. Ma non per questo si può ritenere che la questione non sia stata affrontata e decisa. Qualsiasi decisione di merito implica la preventiva verifica della *potestas iudicandi*; tale verifica, in assenza di formale eccezione o questione sollevata di ufficio, avviene comunque *de plano* (implicitamente) e acquista "visibilità" soltanto nel caso in cui la giurisdizione del giudice adito venga negata. In linea di principio, se la questione della giurisdizione non viene sollevata in alcun modo, significa che non vi è nessuna necessità che il giudice "mostri le proprie credenziali". Ma, il fatto che la decisione non sia "visibile", non significa che sia inesistente. Il giudice che decide il merito ha anche già deciso di poter decidere. [...] In realtà, non bisogna confondere la successione cronologica delle attività di cognizione del giudice, con il quadro logico della decisione complessiva adottata in esito alle attività cognitive, all'interno del quale si collocano i passaggi impliciti o espliciti che portano alla decisione finale (una sorta di stratificazione da assestamento). Questi passaggi, che nel giudizio monocratico non sono scanditi da un apposito rituale, sono plasticamente raffigurati nella prescrizione dell'art. 276 c.p.c., comma 2, in forza del quale il collegio, sotto la direzione del presidente, "decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa" [...]. Vi è dunque un preciso obbligo di legge di decidere prima ("gradatamente") le questioni pregiudiziali (logiche o tecniche) e poi ("quindi") il merito. Pertanto, non si può affermare che, in mancanza di una specifica statuizione, la questione di giurisdizione (presente in ogni causa) non sia stata affrontata. Se il giudice ha deciso il merito, in forza del combinato disposto dell'art. 276 c.p.c., comma 2, e art. 37 c.p.c. (che impone la verifica di ufficio della *potestas iudicandi*), si deve ritenere che abbia già deciso, in senso positivo, la questione pregiudiziale della giurisdizione. [...] Ne deriva che in ogni processo vanno individuati "due distinti e non confondibili oggetti del giudizio, l'uno (processuale) concernente la sussistenza o meno del poterdovere del giudice di risolvere il merito della causa e l'altro (sostanziale) relativo alla fondatezza o no della domanda" (Cass. 2002/6737). Stante l'obbligo del giudice di accertare l'esistenza della propria giurisdizione prima di passare all'esame del merito o di altra questione ad essa successiva, può legittimamente presumersi che ogni statuizione al riguardo contenga implicitamente quella sull'antecedente logico da cui è condizionata e, cioè, sull'esistenza della giurisdizione, in difetto

l'oggetto del processo, i rimedi di cui all'*overruling* sono di regola esclusi: l'interpretazione cui il giudice ritenga di accedere è senz'altro operativa nel processo in corso e, specularmente, non rileva l'ipotetico affidamento della parte circa l'esegesi *olim* invalsa.

È dunque possibile distinguere due tipologie di norme processuali: quelle «tecniche» e quelle afferenti all'oggetto del processo. L'interpretazione giurisprudenziale delle prime è suscettibile di essere «sterilizzata» *pendente lite*; quella delle seconde, per contro, viene in rilievo anche nel procedimento *sub iudice*.

La conclusione raggiunta può essere ulteriormente esplicitata attraverso alcuni esempi.

8. Segue. Esemplificazioni

In tema di presupposti processuali, l'art. 38 c.p.c., sulla disciplina dell'incompetenza, è norma «tecnica» del processo laddove impone che l'eccezione d'incompetenza sia formulata nella comparsa di risposta da depositarsi venti giorni prima dell'udienza di comparizione. Non risponderebbe a giustizia un processo che, a fronte di una consolidata interpretazione dell'art. 38 c.p.c., imponesse alla parte che ha già depositato la sua comparsa di risposta l'esegesi per cui l'eccezione di incompetenza avrebbe dovuto essere formulata in un altro, e anteriore, atto⁸⁴.

Diverso, e questo è il punto, è il discorso da svolgersi circa gli artt. 7 e ss. o 18 e ss. c.p.c.⁸⁵: essi normano il rapporto tra lite e processo, con specifico riferimento alla *potestas iudicandi* del giudice adito. La libertà interpretativa del giudice si «riespande»: l'affidamento della parte, quand'anche esistente, non può generare una competenza che, nel processo in corso, è «a rime obbligate». Se il giudice ritenga che la causa esuli dalla sua competenza, dovrà ottemperare al suo dovere di non deciderla nel merito, a prescindere dal quadro interpretativo pregresso⁸⁶.

Un'ulteriore esemplificazione in punto di prova. L'art. 183, comma 6, n. 2),

della quale non avrebbe potuto essere adottata». In senso critico rispetto alla teoria del doppio oggetto del processo, cfr. A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, cit., p. 166 ss.; A. PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, p. 1060.

⁸³ Almeno nel nostro ordinamento (cfr. *supra*, § 3, nonché cap. II, § 6).

⁸⁴ Esemplificando in via astratta, in una comparsa da depositarsi entro venti giorni dalla notificazione dell'atto di citazione.

⁸⁵ Relativi alla competenza per materia e valore e alla competenza per territorio.

⁸⁶ Per un esempio concreto in relazione all'art. 20 c.p.c., v. *supra*, § 5.

c.p.c. è norma «tecnica» del processo, laddove prescrive che l'indicazione dei mezzi di prova e le produzioni documentali avvengano, al più tardi, nella seconda memoria ivi disciplinata⁸⁷. Non risponderebbe a giustizia un processo che, a fronte di una consolidata interpretazione dell'art. 183 c.p.c., imponesse alla parte che ha già depositato la memoria *de qua* l'esegesi per cui l'indicazione dei mezzi di prova sarebbe dovuta avvenire in un altro, e anteriore, atto o momento processuale⁸⁸.

Diverso è invece il discorso da svolgersi circa, per esempio, l'art. 246 c.p.c., sull'incapacità a testimoniare del titolare di un interesse che potrebbe legittimare la sua partecipazione al giudizio. In tal caso, la libertà interpretativa del giudice si «riespande»: l'affidamento della parte, quand'anche esistente, non può generare una decisione di merito basata su fonti cognitorie che il giudice ritenga di escludere. Per esempio, è opinione diffusa che il dipendente dell'istituto bancario parte del giudizio possa essere sentito in qualità di testimone, non incorrendo nel divieto dell'art. 246 c.p.c. Pur tuttavia, tale lettura non ha impedito a Trib. Vicenza, 15 febbraio 2011, n. 187⁸⁹, di escludere la testimonianza del dipendente, e ciò pur riconoscendo espressamente che lo stesso tribunale adito «aveva in precedenza aderito a quel filone giurisprudenziale incline ad escludere la situazione di cui all'art. 246 c.p.c. in capo al funzionario di banca che aveva materialmente seguito le operazioni di investimento», aggiungendo che «si tratta di un'interpretazione [...] che il tribunale non ignora essere stata ribadita anche dalla recente pronuncia a sezioni unite del 19 dicembre 2007, n. 26725».

In tema di impugnazioni, l'art. 366, comma 1, c.p.c., sul «contenuto del ricorso», è norma «tecnica» del processo, laddove impone il rispetto di determinati requisiti di contenuto-forma alla parte ricorrente. Non risponderebbe a giustizia un processo che richiedesse alla parte, che ha già interposto impugnazione, il rispetto di forme ulteriori rispetto a quelle necessarie secondo l'interpretazione consolidata di tale norma.

Su un piano diverso si pone, per esempio, l'art. 100 c.p.c. (laddove ritenuto espressivo di un principio rilevante anche in sede impugnatoria⁹⁰). Se, esempli-

⁸⁷ «Se richiesto, il giudice concede alle parti i seguenti termini perentori: [...] 2) un termine di ulteriori trenta giorni per replicare alle domande ed eccezioni nuove, o modificate dall'altra parte, per proporre le eccezioni che sono conseguenza delle domande e delle eccezioni medesime e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali».

⁸⁸ Esemplificando, nell'atto introduttivo o nella prima udienza *ex art.* 183 c.p.c.

⁸⁹ In *www.ilcaso.it*.

⁹⁰ Cfr., *ex pluribus*, Cass., 4 maggio 2012, n. 6770, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5, p. 561 («La regola dell'art. 100 c.p.c., a norma della quale per proporre una domanda, o per resistere ad essa, è necessario avervi interesse, si applica anche al giudizio di impugnazione, nel senso che l'interesse ad impugnare presuppone una soccombenza, anche parziale, intesa in senso sostanziale e non formale»); Cass., 21 marzo 2008, n. 7697, in *Guida al dir.*, 2008, f. 23, p. 95. In dottrina, sul tema v. per tutti lo studio di L. SALVANESCHI, *L'interesse ad impugnare*, cit., *passim*.

ficando, rispetto a una determinata fattispecie il giudice ritenesse insussistente l'interesse del convenuto, vincitore in punto di rito, a impugnare la sentenza per ottenere una pronuncia negativa di merito⁹¹, tale valutazione dovrebbe potersi applicare al processo in corso, che non potrebbe che concludersi con la declaratoria dell'assenza del potere di impugnare, a prescindere dall'eventuale portata innovativa dell'interpretazione sottesa alla valutazione *de qua*.

9. L'overruling è quoad effectum restrittivo

L'area che interessa l'*overruling* processuale può essere ulteriormente circoscritta, sceverando i mutamenti interpretativi in relazione ai loro effetti.

Possono al riguardo distinguersi i mutamenti esegetici la cui applicazione opera in senso *restrittivo* rispetto al diritto della parte al giudizio di merito⁹² e i mutamenti ai quali, viceversa, non è ascrivibile un simile effetto. Se, a fronte dei primi, appare opportuno accordare tutela alla parte che si è attenuta all'interpretazione *overruled*, la medesima esigenza non sembra ricorrere in relazione ai secondi.

Il nucleo concettuale che sta alla base di tale assunto risiede nella natura stessa delle norme processuali: esse non sono norme che «regolano direttamente i rapporti che si stabiliscono tra gli uomini nella loro vita di relazione»⁹³, bensì norme strumentali, che «regolano i modi di attuazione in concreto del contenu-

⁹¹ Il caso è analizzato da L. SALVANESCHI, *op. cit.*, p. 358 ss. (concludendo nel senso della sussistenza dell'interesse a impugnare qualora il rigetto in rito «sia conseguenza di un rilievo del vizio operato d'ufficio», e non già su eccezione di parte, poiché «l'eccezione volta a far rilevare la sussistenza di un vizio processuale è infatti idonea a dimostrare la volontà del convenuto di accontentarsi di una pronuncia assolutoria di contenuto ed utilità minori rispetto a quella che riconosca l'infondatezza della domanda della controparte»), ove anche riferimenti giurisprudenziali al riguardo. Cfr. anche F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione*, Milano, 2017, p. 304 ss., ove l'analisi della possibile casistica (e, per quanto concerne l'esempio di cui al testo, la conclusione per cui «il convenuto, che si sia difeso in rito e in merito, non può impugnare [...] la sentenza che accolga l'eccezione di rito. Il convenuto avrebbe interesse ad impugnare chiedendo il rigetto nel merito, quando la sentenza ha accolto l'eccezione di rito, ma non è legittimato ad impugnare, in quanto manca la soccombenza; lui stesso ha chiesto il rigetto in rito, e non può condizionare l'ordine di esame delle questioni, alterando i rapporti fra rito e merito»; «se il convenuto rinuncia a sollevare le questioni di rito e punta tutto al rigetto in merito della domanda, non è però sicuro di ottenere quello che vuole, perché, se la questione di rito è rilevabile di ufficio, il giudice, se la ritiene fondata, può autonomamente rilevarla: in tal caso l'accoglimento della pregiudiziale di rito impedirà l'esame del merito. Però il convenuto potrà in tal caso impugnare la sentenza di rito, essendo soccombente: egli, infatti, aveva chiesto una pronuncia di merito e non l'ha avuta»).

⁹² Nel senso che sarà specificato *infra*, nel testo.

⁹³ Così E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 38.

to delle norme giuridiche»⁹⁴; con la conseguenza che «il processo di cognizione mira a concludersi con pronunce di merito»⁹⁵, e rispetto a tale obiettivo le norme processuali si atteggiavano quali norme serventi⁹⁶.

Poste tali premesse, si comprende perché, in tema di *overruling*, si affermi che, da un lato, «il rimedio restitutorio può essere legittimamente invocato solo da chi, per effetto del mutamento d'indirizzo giurisprudenziale, si trova soggetto ad un peggioramento qualitativamente significativo della propria posizione processuale, in particolare vedendosi privato del diritto ad un giudizio di merito, e così alla verifica giurisdizionale circa il fondamento delle proprie pretese o difese»⁹⁷; e che, dall'altro lato, e di converso, «la piena ed immediata operatività dell'indirizzo novellamente accolto *in bonam partem* – oltre a debitamente premiare la parte che ha combattuto per la sua affermazione [...] – non viene in alcun modo a tradire affidamenti meritevoli di tutela»⁹⁸, «tali non essendo quelli di chi, dietro allo schermo dell'invocazione della parità di trattamento, in realtà mira [...] a sottrarsi ad una rinnovata verifica nel merito del fondamento della propria posizione sostanziale»⁹⁹.

⁹⁴ E.T. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 39.

⁹⁵ V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, cit., p. 28. Cfr. anche, in relazione al tema dell'*overruling* processuale, G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1097: «Lo scopo del processo consiste nello stabilire chi abbia ragione e chi torto, nel definire il merito della controversia». In giurisprudenza, cfr., *ex pluribus*, Cass., Sez. Un., 22 novembre 2010, n. 23596, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 11, secondo la quale «la struttura del processo deve tendere il più possibile a che esso si concluda con una sentenza di merito»; Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, f. 2, ove il richiamo al «principio fondamentale dei nostri Autori classici secondo cui il processo deve tendere ad una sentenza di merito»; Cass., 3 febbraio 1999, n. 921, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 247, per cui «il processo deve tendere ad una pronunzia sulla pretesa sostanziale».

⁹⁶ Cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, I, *Principi generali*, cit., p. 56, il quale rileva che «il processo è al servizio del diritto sostanziale: dal diritto sostanziale prende le mosse, al diritto sostanziale ritorna».

⁹⁷ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1407. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., 11 marzo 2013, n. 5962, cit., per cui l'*overruling* ricorre se il mutamento interpretativo comporta «un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte»; Cass., Sez. Un., 11 aprile 2011, n. 8127, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 4, secondo la quale può discettarsi di *overruling* «solamente nell'ipotesi in cui il mutamento giurisprudenziale abbia reso impossibile una decisione sul merito delle questioni sottoposte al giudice».

⁹⁸ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 1408.

⁹⁹ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *op. loc. cit.* Cfr. altresì A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, cit., c. 2082, per il quale «non va dimenticato, infine, che, se c'è una parte interessata [...] alla rimessione in termini, esiste pure la controparte [...] che ha l'interesse opposto, ossia quello di far valere la decadenza; occorre, dunque, stabilire come garantire il diritto di azione della parte che abbia fatto affidamento in una pacifica interpretazione giurisprudenziale, ma, per effetto di un mutamento di quest'ultima, sia incorsa in una decadenza, anche se sembre-

È ben vero che un mutamento esegetico di segno ampliativo¹⁰⁰, se applicato a processo in corso, priva una delle parti di un'eccezione processuale che la parte stessa contava di poter spendere. È però ugualmente vero che tale mutamento lascia comunque *impregiudicato* – e questo pare essere il punto fondamentale – l'equilibrio *inter partes* avuto riguardo al merito della lite. Le parti mantengono intatte tutte le rispettive facoltà difensive in relazione all'obiettivo primario del processo, ovvero la pronuncia di merito¹⁰¹.

Si tratta, del resto, della medesima situazione che può crearsi per effetto del disposto dell'art. 8 della l. 31 maggio 1995, n. 218, in forza del quale, pur applicandosi l'art. 5 c.p.c. alla determinazione della giurisdizione italiana, «tuttavia la giurisdizione sussiste se i fatti e le norme che la determinano sopravvivono nel corso del processo» (principio ribadito dall'art. 72, comma 2, della medesima legge¹⁰², e ritenuto applicabile anche in punto di competenza¹⁰³). Il sistema

rebbe prevalere la tutela della parte colpita da quest'ultima, rispetto alla controparte che sulla decadenza confida, privilegiando così il contendente che vuole giungere alla decisione sul merito rispetto a quello che, invece, detta decisione vorrebbe evitare»; C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, cit., p. 1409, ove il richiamo alla «cultura del precedente e della sua dovuta maggiore stabilità, se non in *bonam partem* per lo onerato, nelle materie meramente procedurali». Esprime riserve su tale orientamento G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., pp. 1396-1397: «Nemmeno credo, d'altra parte, che il problema della tutela della parte che abbia fatto affidamento su una consolidata interpretazione di una norma processuale possa essere risolto richiamando la naturale propensione del processo ad una sentenza di merito [...], posto che l'*overruling* sulla regola processuale ben potrebbe operare nel senso di consentire al giudice la cognizione sul fondo delle ragioni delle parti, altrimenti preclusa laddove fosse invece confermata l'interpretazione precedentemente consolidata; e che la pretesa immutabilità delle regole del gioco a partita già iniziata, laddove fosse predicabile nei suggestivi termini in cui viene correntemente evocata [...], non tollerebbe distinzioni tra il caso in cui il *revirement* giurisprudenziale renda impossibile una decisione sul merito delle questioni sottoposte al giudice dal caso, inverso, in cui sia invece invocato proprio al fine di rimuovere detta impossibilità».

¹⁰⁰ E quindi idoneo a superare la pregressa interpretazione che avrebbe impedito il giudizio di merito.

¹⁰¹ E ciò anche attraverso l'eventuale rimessione in termini della parte che ha incentrato la sua strategia difensiva sull'eccezione processuale venuta meno per effetto della nuova esegesi normativa, tema sul quale si tornerà a breve.

¹⁰² Secondo il quale «i giudizi pendenti sono decisi dal giudice italiano se i fatti e le norme che determinano la giurisdizione sopravvivono nel corso del processo».

¹⁰³ Cfr. E. MERLIN, *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*, cit., p. 162: «L'art. 5 non disciplina l'ipotesi inversa, ossia l'ipotesi in cui il sopravvenuto mutamento dello stato di fatto o delle norme applicabili valga ad attribuire al giudice la giurisdizione o la competenza di cui era sfornito al momento della proposizione della domanda giudiziale. In tali casi l'immediata rilevanza dell'evento sopravvenuto risponde in realtà a un effetto conservativo del processo pendente, sicché non vi è ragione per escludere che il giudice ne possa tenere conto per evitare di doversi dichiarare privo di giurisdizione o di competenza»; B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 157, ove il richiamo all'orientamento giurisprudenziale che «da tempo offre dell'art. 5 c.p.c. – in linea con quanto esplicitamente stabilito dall'art. 8, legge n. 218/1995

ammette quindi che una delle parti veda superata *pendente lite* una propria eccezione ostativa del giudizio di merito¹⁰⁴.

nei rapporti tra giudice interno e giudice straniero – l’interpretazione secondo cui [...] *il difetto di giurisdizione non può essere dichiarato qualora la stessa sia sopravvenuta per effetto di una disposizione sopravvenuta*». In giurisprudenza, cfr. Cass., 7 marzo 2014, n. 5420, in *Guida al dir.*, 2014, f. 23, p. 86: «Le norme sopravvenute in corso di giudizio che modifichino la giurisdizione e la competenza trovano applicazione anche nei giudizi pendenti se tale giurisdizione o competenza venga, per l’effetto, attribuita ai giudici dinanzi ai quali la causa pende»; Cass., Sez. Un., 7 ottobre 2010, n. 20776, in *Guida al dir.*, 2010, f. 47, p. 69 (citata anche da B. CAPPONI, R. TISCINI, *op. loc. cit.*): «Il principio stabilito dall’art. 5 c.p.c., secondo cui la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente e allo stato di fatto esistente al momento della proposizione della domanda, senza che abbiano effetto i successivi mutamenti, va interpretato in conformità alla sua *ratio* che è quella di favorire, non già di impedire la *perpetuatio iurisdictionis*. Pertanto, ove sia stato adito un giudice privo di giurisdizione al momento della proposizione della domanda, il difetto di giurisdizione non può essere dichiarato qualora la stessa sia sopravvenuta per effetto di una disposizione sopravvenuta»; Cass., 16 luglio 2010, n. 16667, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 9, p. 1131: «In materia processuale, la legge sopravvenuta ha immediata operatività (anche con riguardo alla giurisdizione o alla competenza) quando valga a radicare la competenza presso il giudice davanti al quale sia stato comunque promosso il giudizio, poiché in tal caso sussistono ragioni di economia processuale che giustificano la deroga all’art. 5 c.p.c.»; Cass., 9 giugno 2010, n. 13882, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 6, p. 884: «Le norme sopravvenute in corso di giudizio che modifichino la giurisdizione e la competenza trovano applicazione anche nei giudizi pendenti se tale giurisdizione o competenza venga, per l’effetto, attribuita ai giudici dinanzi ai quali la causa pende».

¹⁰⁴ Sul tema di cui al testo può essere qui richiamata la pronuncia (già segnalata in apertura: v. cap. I, § 1, nota 14) con cui la Suprema Corte, Prima Sezione Civile, ha rimesso la causa al Primo Presidente per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, in ordine alla questione se, rispetto all’art. 829, comma 3, c.p.c. e alla relativa «vicenda ermeneutica», «sia applicabile il principio del *prospective overruling* o, comunque, la rimessione in termini per “causa non imputabile” della decadenza, con riguardo alla nuova interpretazione delle predette disposizioni, resa dal giudice di legittimità, che abbia radicalmente disatteso la precedente interpretazione letterale offerta dalla giurisprudenza di merito (e, segnatamente, dal giudice chiamato a decidere l’impugnazione del lodo arbitrale), cui l’impugnante si era conformato» (Cass., 2 agosto 2018, n. 20472, cit.). Questa la «vicenda ermeneutica», come riassunta dall’ordinanza *de qua*: «L’art. 829, comma 2, [...] prevedeva: “L’impugnazione per nullità è altresì ammessa se gli arbitri nel giudicare non hanno osservato le regole di diritto, salvo che le parti li avessero autorizzati a decidere secondo equità o avessero dichiarato il lodo non impugnabile”. Con l’entrata in vigore del d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, la nuova norma, introdotta dall’art. 24 d.lgs., ha invece previsto, al comma 3, quanto segue: “L’impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia è ammessa se espressamente disposta dalle parti o dalla legge. È ammessa in ogni caso l’impugnazione delle decisioni per contrarietà all’ordine pubblico”. E la disposizione di diritto transitorio di cui all’art. 27, comma 4, stabiliva: “Le disposizioni degli artt. 21, 22, 23, 24 e 25 si applicano ai procedimenti arbitrali, nei quali la domanda di arbitrato è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del presente decreto”. Il dato testuale e l’interpretazione giurisprudenziale di merito nettamente più diffusa, e segnatamente quella resa dalla Corte d’appello di Bologna, in mancanza di pronunce di Cassazione, indicavano l’immediata necessaria applicazione del nuovo art. 829 c.p.c., con la conseguente preclusione della facoltà di impugnare il lodo per *error iuris*. Onde la nuova disposizione, con la preclusione all’impugnativa del lodo per violazione della legge sostanziale come regola, si riteneva diffusamente applicabile anche alle convenzioni anteriori, tutte le volte che la domanda di arbitrato fosse stata proposta quando ormai esisteva la nuova discipli-

Per quanto concerne il criterio per l'individuazione dei mutamenti interpretativi di segno restrittivo, e quindi dei mutamenti che possono originare un *overruling* rilevante ai nostri fini, essi sono quelli la cui adozione determina un effetto preclusivo o limitativo (sotto il profilo delle relative fonti di cognizione) del giudizio di merito. Esemplificando, sarà di segno restrittivo il mutamento esecutivo che, incidendo sulla disciplina formale del processo, sia potenzialmente idoneo a provocare una pronuncia di *absolutio ab instantia*, ovvero a escludere l'ammissibilità di una determinata eccezione, così limitando il materiale a disposizione del giudice adito rispetto all'emananda decisione di merito.

Mette conto infine richiamare che, in caso di mutamento di segno ampliativo, non può essere esclusa, almeno in linea di principio, la rimessione in termini della parte che, confidando nel pregresso orientamento (e considerandolo «assorbente» nel senso dell'ottenimento di una decisione a sé favorevole), abbia omissso di svol-

na, creando così una regola processuale data quale "criterio di condotta". Avrebbe anche potuto dubitarsi della legittimità costituzionale di una norma che rinviasse ad un patto tra le parti che, all'epoca di conclusione del contratto, sarebbe stato inutile; ma ciò non avvenne. Una volta sopraggiunto, poi, l'intervento di questa Corte, è stato più volte affermato il principio secondo cui la nuova disciplina si applica "ai procedimenti arbitrali nei quali la domanda di arbitrato ... è stata proposta successivamente alla data di entrata in vigore del decreto, a nulla rilevando, secondo il chiarissimo disposto della norma transitoria, il riferimento temporale relativo alla clausola compromissoria" [...]. Non mancarono altre pronunce in contrario [...]: ma tutte successive alla impugnazione del lodo arbitrale in questione. Infine, come è noto, le Sezioni unite (Cass., sez. un., 9 maggio 2016, n. 9284, 9285 e 9341) hanno sancito il seguente principio di diritto: "In applicazione della disciplina transitoria dettata dal d.lgs. n. 40 del 2006, art. 27, l'art. 829 c.p.c., comma 3, come riformulato dal d.lgs. n. 40 del 2006, art. 24 si applica nei giudizi arbitrali promossi dopo l'entrata in vigore del suddetto decreto, ma la legge cui lo stesso art. 829 c.p.c., comma 3, rinvia, per stabilire se è ammessa l'impugnazione per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia, è quella vigente al momento della stipulazione della convenzione d'arbitrato". La questione di legittimità della norma transitoria, come risultante dall'interpretazione predetta delle Sezioni unite, è stata rimessa alla Corte costituzionale con ordinanza della Corte d'appello di Milano del 16 dicembre 2016, n. 61 e decisa con sentenza di rigetto dalla Corte cost. 30 gennaio 2018, n. 13, la quale ha negato l'irragionevole disparità di trattamento. Questa l'evoluzione ermeneutica della disposizione. [...] Alla stregua di detta evoluzione, occorre allora chiedersi se sia integrata la fattispecie della rimessione in termini, quale "valvola di chiusura del sistema", alla luce del principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale. Si osserva, altresì, come sembra incongruo sanzionare con la decadenza colui che abbia prestato ossequio alla lettera e premiare chi – secondo quello che, all'epoca, sarebbe stato qualificabile, piuttosto, come "abuso del processo" – avesse proposto un ricorso pur manifestamente, all'epoca, inammissibile». A prescindere dalle molteplici questioni che il caso pone – tra le quali anche, mutuando ancora le parole dell'ordinanza di rimessione, «se sia estensibile il concetto di *prospective overruling* alla legge sostanziale (quale è reputata la regola posta dal novellato art. 829 c.p.c., comma 3, da Corte cost. n. 13 del 2018)» – parrebbe potersi osservare che, nella specie, l'evoluzione interpretativa giurisprudenziale è stata di segno «ampliativo»: laddove la pregressa esegesi riteneva inammissibile *ratione temporis* l'impugnazione per violazione delle regole di diritto circa il merito della controversia, quella sopravvenuta conduce all'ammissibilità. Pertanto, si potrebbe forse prospettare, a prescindere dall'invocazione di provvidenze rimediali (rimessione in termini; *prospective overruling*), l'immediata operatività dell'indirizzo novellamente accolto.

gere ulteriori deduzioni¹⁰⁵. Si tratterebbe peraltro di rimessione in termini volta non già a «sterilizzare» nel processo in corso la nuova esegesi (la quale, per contro, sarà immediatamente operativa, non sussistendo un'ipotesi di *overruling*), bensì a permettere alla parte, che abbia focalizzato il suo impianto difensivo sull'eccezione poi interpretativamente superata *pendente lite*, di ulteriormente dedurre.

È peraltro appena il caso di aggiungere che la concessione della rimessione in termini potrebbe essere revocata in dubbio qualora si ritenga che, quello della parte istante, sia un contegno processuale censurabile sotto il profilo dei doveri posti a carico dei litiganti; qualora cioè si postuli l'applicabilità, al caso di mutamento ampliativo *sub iudice*, di un dovere delle parti di «collaborare fin dall'inizio a circoscrivere la materia effettivamente controversa»¹⁰⁶, violato da chi si sia «riservato» di spendere una dirimente eccezione processuale in chiusura della lite, all'esito di uno o, peggio, due gradi di giudizio: *in cauda venenum*¹⁰⁷.

10. *L'overruling innova il quadro interpretativo pregresso o comunque pregiudica la parte attenutasi al principio di precauzione*

Ulteriore caratteristica ascritta all'*overruling* processuale è quella dell'«im-

¹⁰⁵ Anche in via istruttoria. Cfr. al riguardo G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1397, il quale ritiene che «il problema della tutela dell'affidamento della parte che abbia organizzato la propria attività processuale confidando sulla stabilità delle regole emergenti dalla costante interpretazione giurisprudenziale delle regole di legge si pone [...] sia per colui che aspiri ad una decisione sul fondo delle proprie ragioni, avendo compiuto un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal c.d. diritto vivente al momento di compimento dell'atto; sia per colui che, confidando in quelle stesse regole, e nella ragionevole previsione di una dichiarazione di non decidibilità nel merito della domanda da altri proposta, abbia ommesso di proporre a sua volta al giudice le proprie difese nel merito».

¹⁰⁶ In questo senso, Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883, cit., che, in motivazione, ha fatto riferimento al «principio generale di non contestazione che informa il sistema processuale civile (con il relativo corollario del dovere del giudice di ritenere non abbinabili di prova i fatti non espressamente contestati), il quale trova fondamento non solo negli artt. 167 e 416 c.p.c., ma anche nel carattere dispositivo del processo, che comporta una struttura dialettica a catena, nella generale organizzazione per preclusioni successive, che caratterizza in misura maggiore o minore ogni sistema processuale, nel dovere di lealtà e di probità previsto dall'art. 88 c.p.c., il quale impone alle parti di collaborare fin dall'inizio a circoscrivere la materia effettivamente controversa, e nel generale principio di economia che deve sempre informare il processo, soprattutto alla luce del novellato art. 111 Cost.».

¹⁰⁷ Potrebbe per esempio dubitarsi dell'ammissibilità della rimessione in termini della parte che, in tema di difetto di giurisdizione, si sia «riservata» di spendere la relativa eccezione davanti alla Suprema Corte, giusta il disposto letterale dell'art. 37 c.p.c. (poi «superato» da Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883, cit.). Cfr. al riguardo F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1407, nota 41, i cui rilievi sono richiamati anche *infra*, cap. V, § 4.

prevedibilità». Si ritiene cioè che, per potersi prospettare un'ipotesi di *overruling*, quest'ultimo dovrebbe ledere l'affidamento della parte la cui posizione processuale è risultata incisa dalla nuova esegesi; e tale lesione è usualmente ricondotta alla non prevedibilità del mutamento interpretativo, «in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo»¹⁰⁸.

In quest'ottica, si discetta di un'interpretazione c.d. *evolutiva*: «In realtà, quello (sotteso alla formula plasticamente descrittiva) del diritto vivente è fenomeno oggettivo: per un verso legato alla natura assiologica della norma e, per altro verso, determinato dalle dinamiche evolutive interne al sistema ordinamentale. Fenomeno che, per la sua complessità, esige la mediazione accertativa della giurisprudenza, [...] nella sequenza dei cui arresti viene, per continenza, così individuato, sul piano storico, il diritto vivente»¹⁰⁹; tale interpretazione della *regola iuris* è «volta ad accertare il significato evolutivamente assunto dalla norma nel momento in cui il giudice è chiamato a farne applicazione»¹¹⁰. E si distingue da tale interpretazione evolutiva un'interpretazione c.d. *correttiva*, «con la quale il giudice torna direttamente sul significante, sul testo cioè della disposizione, per desumerne – indipendentemente da vicende evolutive che l'abbiano interessata – un significato diverso da quello consacrato in una precedente esegesi giurisprudenziale»¹¹¹. Il tutto con la conseguenza che, in caso di interpretazione di tipo correttivo, e quindi laddove la nuova esegesi della norma sia indipendente dalle sue pregresse «vicende evolutive», e quindi non prevedibile, emergerebbe il problema dell'*overruling* processuale, e cioè quello della tutela della parte che ha svolto «un'iniziativa processuale conforme alla legge del tempo, nel significato attribuitole dalla coeva giurisprudenza di legittimità, ma divenuta poi inidonea per effetto del correlativo mutamento»¹¹².

¹⁰⁸ Così Cass., Sez. Un., 11 marzo 2013, n. 5962, cit.; nello stesso senso, Cass., 20 luglio 2012, n. 12704, cit.; Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, cit.; Cass., 27 dicembre 2011, n. 28967, cit.

¹⁰⁹ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

¹¹⁰ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

¹¹¹ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

¹¹² Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit. Sul punto cfr. anche quanto rilevato da M.R. MORELLI (relatore di Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit., e allora Direttore dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione), in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, cit., p. 24 s.: «Distinguerai l'interpretazione "correttiva" da quella "evolutiva": quest'ultima così qualificata solo per traslato, in quanto nel momento dell'applicazione di una data disposizione, l'interpretazione si risolve nel rilevare il significato, esso sì evolutivo, che quella disposizione abbia nel frattempo assunto, in termini di diritto vivente, sulla base di dinamiche interne (nuova dimensione del valore protetto) od esterne (interazione con altre sopravvenute disposizioni). Quella "correttiva", si distingue a sua volta in "correttiva in senso stretto" e "correttiva modificativa": la prima risultando dal riconoscimento di un errore di lettura del testo iniziale della disposizione; la seconda nella individuazione di un diverso significato compatibile con la formulazione letterale al pari di quello precedente e ritenuto ad esso preferibile. Quest'ultima forma di esegesi troverebbe ostacolo, secondo recenti arresti, nella cosid-

Tale ricostruzione, e in particolare la distinzione tra interpretazione meramente evolutiva, e perciò prevedibile, e interpretazione correttiva, e perciò imprevedibile, e così idonea a determinare un problema di tutela dell'utente processuale, ha prestato il fianco a rilievi critici, e in particolare a quello per cui non sarebbe «proprio possibile distinguere un *overruling* dichiarativo da uno corret-

detta "etica del cambiamento". Quanto al profilo diacronico dell'effetto dell'interpretazione, escluderei che nell'"interpretazione evolutiva" l'effetto debba essere necessariamente retroattivo, potendo il mutamento esegetico decorrere solo dal momento in cui risulti individuabile il fattore modificativo del significato della norma secondo le dinamiche del diritto vivente. Diversamente, l'"interpretazione correttiva", che rilegge il testo ora per allora, dovrebbe avere un naturale effetto retroattivo e con ciò si torna al problema di tutela dell'affidamento dei soggetti che hanno confidato nell'interpretazione precedente, in ragione del possibile effetto di apparenza della validità dell'atto compiuto in conformità alla giurisprudenza pregressa». Cfr. anche G. GIOIA, G. D'IPPOLITO, *Tempus regit actum*, in *Ilprocessocivile.it*, 18 gennaio 2017: «Un argomento affine, seppur distinto, da quello qui considerato è l'*overruling* o *revirement* della giurisprudenza in materia processuale, con tale termine intendendosi i mutamenti giurisprudenziali relativi all'interpretazione di norme processuali. Di recente si è imposta, infatti, come questione di non secondaria importanza quella dell'individuazione della disciplina da applicare, nei processi pendenti, all'interno dei quali una delle parti abbia tenuto un dato contegno processuale facendo affidamento su un precedente orientamento giurisprudenziale. Il problema, dunque, può essere così sintetizzato: l'attività legittimamente svolta da una parte, sulla base di un precedente orientamento giurisprudenziale, si rivelerebbe non più legittima in seguito alla variazione di orientamento della giurisprudenza, avvenuto mentre il processo risulta ancora pendente. [...] Tuttavia, la questione deve tenere ferma la riflessione, condivisa dalla stessa Corte di legittimità, in base alla quale il precedente giurisprudenziale, individuando il significato proprio della norma, avrebbe efficacia retroattiva di modo tale che l'interpretazione da ultimo fornita dovrebbe investire anche i fatti oggetto del processo pendente. Una tale impostazione si scontra contro l'altro principio, pur condiviso da dottrina e giurisprudenza, in base al quale le regole non possono mutare nel corso del processo, pena il rischio di una non condivisibile alterazione degli assetti che le norme vigenti in materia mirano a mantenere. In realtà, dunque, un'applicazione pedissequa del principio *tempus regit actum*, in questo ambito, pare non potersi condividere poiché lesiva di altri principi aventi rango sovraordinato come quello del giusto processo. Una conferma indiretta in tal senso verrebbe proprio dalla norma di cui all'art. 5 c.p.c., a maggior ragione ove si tenga conto che oggetto della disposizione richiamata siano i mutamenti di fatto o legislativi, mentre nel caso qui considerato a mutare siano gli orientamenti giurisprudenziali. Dall'analisi di alcune pronunzie della Corte di legittimità [...] possono essere tratti alcuni principi e indicazioni utili, per orientarsi in mezzo alle problematiche sopra brevemente sintetizzate. Tralasciando le considerazioni in merito alla ricostruzione in chiave ontologica dell'attività ermeneutica svolta dai giudici, avuto riguardo al contesto delle fonti del diritto, un principio che pare essersi affermato è quello in forza del quale i mutamenti giurisprudenziali intercorsi non possano tradursi in danno nei confronti della parte che abbia agito legittimamente, facendo affidamento nell'orientamento, o negli orientamenti, ritenuti sino a quel momento maggioritari. Pertanto, da un lato, l'affidamento incolpevole non potrà esser sanzionato; dall'altro, proprio per determinare se affidamento incolpevole vi sia, sarà necessario distinguere fra orientamenti giurisprudenziali che esprimano una interpretazione "correttiva" e come tale tendenzialmente non prevedibile, dai casi in cui l'interpretazione, invece, si ponga nel solco dei precedenti orientamenti segnandone, per così dire, un successivo passo evolutivo. Solo, infatti, nel primo caso la parte si troverebbe in una ipotesi di affidamento incolpevole e, pertanto, avrebbe diritto a non essere pregiudicata dal nuovo orientamento».

tivo ed imprevedibile»¹¹³, e risulterebbe «coerentemente inaccoglibile la pretesa che l'avvocato debba prevedere il mutamento della giurisprudenza. [...] Il difensore può anticipare le evoluzioni culturali della società, ma, a meno che non sia un negromante, non è in grado di anticipare i mutamenti indotti dalla sensibilità o dalla cultura di un singolo giudice o di un collegio»¹¹⁴.

A fronte di tali posizioni, non pare che la questione possa essere affrontata avendo quale esclusivo parametro di riferimento quello della prevedibilità o meno della sopravvenuta lezione giurisprudenziale. Piuttosto che una soluzione basata sulla prevedibilità del futuro (obiettivo nella maggior parte dei casi davvero troppo ambizioso), sembra preferibile una ricostruzione che si fondi sulla valutazione del quadro interpretativo *pregresso*, anche alla luce del c.d. «principio di precauzione» che dovrebbe informare il contegno dell'utente processuale¹¹⁵.

Se, in primo luogo, tra le pregresse letture della norma, esista un univoco (perché così fin dall'origine o perché comunque così stabilizzatosi) orientamento interpretativo, e la parte si attenga a tale orientamento, *nulla quaestio* circa l'invocabilità dell'*overruling*¹¹⁶. In tal caso, la nuova interpretazione della norma rilevante opera come un «sasso nello stagno», turbativo di un quadro consolidato e per questo tranquillizzante, anche per il più avveduto utente processuale¹¹⁷. Qualora l'univoco orientamento pregresso sia suscettibile di successive «specificazioni», peraltro sempre interne al significante normativo¹¹⁸, può tornare in gioco la nozione di interpretazione evolutiva, ma alla lu-

¹¹³ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1406.

¹¹⁴ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *ibidem*. Cfr. altresì le osservazioni critiche di F. AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come il «valore del giusto processo può trovare attuazione»*, cit., p. 1120, secondo il quale «francamente non si comprende il perché della distinzione (quale causa dell'*overruling*) tra esegesi «evolutiva» e interpretazione «correttiva» (sotto un profilo di fatto suscettibili di rimanere indistinte [...]), che la Corte premette alla sua conclusione».

¹¹⁵ Fanno riferimento a tale principio Cass., 21 marzo 2013, n. 7140, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 3, ove il rilievo per cui «nessun affidamento la parte che ha notificato l'appello di cui si parla poteva avere sulla legittimità di una notifica non eseguita agli eredi e, quindi, il principio di precauzione avrebbe dovuto indurre la parte notificante a verificare tempestivamente se l'atto di appello fosse stato notificato effettivamente alla parte appellata ancora in vita e provvedere, se del caso, alla notifica agli eredi»; Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, cit., ove il rilievo per cui «l'inosservanza del principio di precauzione può escludere l'affidamento incolpevole e ciò tanto più vale quando il nuovo *dictum* confermi un orientamento già prevalente».

¹¹⁶ Ricorrendo ovviamente anche gli altri presupposti divisati nel presente capitolo.

¹¹⁷ Tale è la situazione determinatasi, per esempio, per effetto della nota Cass., Sez. Un., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.

¹¹⁸ Per un caso concreto, cfr. *infra*, cap. V, § 5 (in relazione al commento di Cass., Sez. Un., 15 luglio 2016, n. 14594, cit.).

ce del principio di precauzione. Occorre cioè valutare se, dall'utente processuale attenutosi a tale principio, sarebbe stato possibile esigere già anteriormente alla nuova pronuncia giurisprudenziale il contegno da essa imposto. In caso di risposta affermativa, la nuova pronuncia è appunto meramente *evolutiva* e non assurge al rango dell'*overruling* processuale.

Qualora invece, tra le pregresse letture della norma, esistano plurimi orientamenti interpretativi, sembra opportuno distinguere.

Se, tra tali orientamenti, sia possibile individuare un indirizzo più cautelativo degli altri, non pare incongruo esigere dalla parte il rispetto del principio di precauzione, e quindi escludere la possibilità di accedere ai rimedi di cui all'*overruling* processuale. E invero, qualora sia dubbio, per esempio, se un determinato atto postuli un determinato requisito formale, sembra plausibile negare alla parte, che scelga di affidarsi all'indirizzo distensivo (omettendo l'inserimento del requisito *de quo*), i rimedi di cui all'*overruling*. In una simile situazione, infatti, la parte è *fisiologicamente* soggetta al rischio che il giudice adito adotti, tra quelle pregresse, la lettura più restrittiva. D'altro canto, il fatto che, discettandosi di *overruling*, l'area rilevante sia limitata alle «norme tecniche» sulla forma degli atti processuali¹¹⁹, nonché il principio dell'obbligatorietà della difesa tecnica nel giudizio¹²⁰, rendono vieppiù accettabile che la parte adotti a suo rischio l'interpretazione più distensiva. Rileva, più che la prevedibilità o meno dell'interpretazione di segno restrittivo, il fatto che, in un panorama non univoco rispetto alla determinazione del disposto di una norma tecnica, il confidare nella lettura più distensiva non vale a elidere la possibilità di una lettura di segno opposto.

Del resto, il comportamento che, così opinando, si richiede alla parte¹²¹ non è diverso da quello che le si chiederebbe nell'applicare una norma di nuovo conio, «verGINE» rispetto al formarsi di orientamenti interpretativi circa il suo disposto. E invero, anche in tal caso la parte dovrebbe, in ossequio al principio di precauzione, improntare il suo comportamento a una lettura il più possibile cautelativa. Nulla le vieterebbe di comportarsi diversamente, ma nulla vieterebbe al giudice, nella sua autonomia, di leggere la nuova norma in modo difforme (senza che si possa prospettare un'ipotesi di *overruling*, vista l'inesistenza di pregressi orientamenti esegetici sulla norma *de qua*¹²²).

¹¹⁹ Cfr. *supra*, § 7.

¹²⁰ Art. 82, comma 3, c.p.c.

¹²¹ *Rectius*, al suo difensore.

¹²² In più occasioni, per esempio, il ricorrente in Cassazione ha chiesto di essere rimesso in termini per la formulazione del «quesito di diritto» ai sensi del previgente art. 366-*bis* c.p.c., e ciò «sul presupposto che solo dopo il deposito del ricorso le Sezioni Unite civili di questa Corte avrebbero elaborato «delle regole precise e dettagliate per la formulazione del quesito di diritto»» (così, in motivazione, Cass. 8 agosto 2013, n. 18918, in *DeJure*). La Suprema Corte ha negato che, sul punto, potesse ammettersi la tutela di cui all'*overruling*, affermando che per «*overruling* giurisprudenziale [...] si deve intendere il mutamento di giurisprudenza nell'interpretazione di una

Qualora, invece, tra le pregresse letture della norma, non sia possibile individuare un orientamento più cautelativo e uno più distensivo¹²³, la parte potrà accedere ai rimedi di cui all'*overruling* anche laddove abbia semplicemente adottato l'orientamento maggioritario o, addirittura, se non esistesse una prevalenza, uno dei due (o dei plurimi) orientamenti affermatasi. E invero, nella specie, nulla di più si potrebbe esigere dalla parte, non essendo individuabile *ex ante* una condotta più cautelativa dell'altra. Il punto va sottolineato perché smentisce l'invitato assunto per cui, affinché possa discettarsi di *overruling*, occorrerebbe l'incisione di un orientamento «consolidato»¹²⁴. Qualora la *querelle* interpretativa prospetti all'utente processuale due vie alternative ma *neutre* in relazione al rispetto del principio di precauzione (è più cautelativo introdurre il giudizio con ricorso o con citazione? *Impossibile dictu*¹²⁵), la tutela di cui all'*overruling* par-

norma o di un sistema di norme, idoneo a vanificare l'effettività del diritto di azione e di difesa, dal carattere, se non proprio repentino, quanto meno inatteso, o comunque privo di preventivi segnali anticipatori del suo manifestarsi, quali possono essere quelli di un, sia pur larvato, dibattito dottrinale o di un qualche significativo intervento giurisprudenziale sul tema», «requisiti, questi, che [...] non si rinvergono nella prima interpretazione di una norma di nuovo conio (come, per l'appunto, l'art. 366-*bis* allorquando la relativa disposizione fu inserita nel corpo del codice di rito, tramite la novella recata dal d.lgs. n. 40 del 2006), come tale insuscettibile di mutare un pregresso "diritto vivente", che, per definizione, non sussiste» (Cass. 8 agosto 2013, n. 18918, cit.).

¹²³ Per esempio nel caso in cui sia dubbio se un atto del processo vada redatto in una determinata forma, oppure in un'altra. Cfr. anche subito *infra*, nel testo.

¹²⁴ Cfr., *ex pluribus*, Cass., 19 dicembre 2016, n. 26188, cit., che ha escluso l'*overruling* in un caso in cui la parte «aveva fatto affidamento su di un diverso orientamento giurisprudenziale tutt'altro che consolidato»; Cass., 11 marzo 2013, n. 5962, cit., secondo la quale, «affinché un orientamento del giudice della nomofilachia non sia retroattivo come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali», occorre, tra l'altro, che il mutamento della giurisprudenza «sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo»; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, cit., per cui, «alla luce del principio costituzionale del giusto processo, non ha rilevanza preclusiva l'errore della parte che abbia proposto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo».

¹²⁵ Se infatti l'adozione della forma del ricorso comporta un pressoché certo differimento del momento dell'instaurazione del contraddittorio con la controparte, l'adozione della forma dell'atto di citazione potrebbe di converso provocare un ritardo nel deposito dell'atto (cfr. per esempio Trib. Bari, 7 marzo 2012, n. 842, in *Giurisprudenzabarese.it*: «L'opposizione ad un decreto ingiuntivo emesso per un credito nascente da un rapporto locatizio deve proporsi, a norma degli artt. 447-*bis* e 414-415 c.p.c., nelle forme del ricorso, da depositarsi in cancelleria entro il termine perentorio di quaranta giorni dalla notifica dell'ingiunzione. Ove, invece, risulti erroneamente spiegata con atto di citazione, questo può – in ossequio ad un principio di conservazione degli atti processuali – convertirsi in ricorso e produrne gli effetti alla sola condizione di essere depositato in cancelleria nel predetto termine, a pena di inammissibilità dell'opposizione, non essendo sufficiente che entro tale data sia stato comunque notificato alla controparte»). Sennonché, verrebbe da aggiungere a quanto rilevato nel testo, *ad impossibilia nemo tenetur*. Nessuno, e nemmeno quindi l'avvocato che si appresti a promuovere il giudizio in presenza di una simile divergenza interpretativa (e il caso non è purtroppo di scuola: cfr. *supra*, cap. I, § 3, nota 51).

rebbe comunque accordabile, ancorché il precedente quadro esegetico risulti composito (e non già consolidato).

In sintesi, quindi, per potersi prospettare un'ipotesi di *overruling* rileva, più che l'imprevedibilità della sopravvenuta esegesi normativa, la sua idoneità a innovare il pregresso quadro interpretativo o, comunque, in presenza di un quadro interpretativo composito, a pregiudicare l'affidamento della parte ancorché quest'ultima si sia attenuta al principio di precauzione.

11. Conclusioni

Volendo riassumere i rilievi svolti in punto di limiti del fenomeno qui allo studio, può parlarsi di *overruling* processuale a condizione che il verificatosi mutamento dell'interpretazione giurisprudenziale:

a) riguardi una norma che disciplina la *forma* degli atti processuali, e *non* già l'*oggetto* del processo¹²⁶;

b) sia di segno *restrittivo*¹²⁷;

c) sia *innovativo* del quadro interpretativo pregresso o, comunque, idoneo a pregiudicare la parte sebbene quest'ultima si sia attenuta al *principio di precauzione*¹²⁸.

Il tutto con la precisazione che i tre divisati presupposti devono sussistere congiuntamente.

Passiamo ora all'esame dei rimedi che sono stati prospettati a fronte dell'*overruling* processuale.

¹²⁶ Cfr. *supra*, § 7 e § 8.

¹²⁷ Cfr. *supra*, § 9.

¹²⁸ Cfr. *supra*, § 10.

CAPITOLO IV

RIMEDI

SOMMARIO: Sezione I. *Profili statici*. – 1. Premessa. Necessità di meccanismi rimediali. – 2. Rinnovazione dell'atto inciso dall'*overruling*. – 3. Rimessione in termini. – 4. *Segue*. Necessità dell'istanza di parte. Esclusione delle soluzioni *ex officio*. – 5. L'art. 37 del codice del processo amministrativo. – 6. Soluzioni *ex officio* ma non assimilative della nuova interpretazione allo *ius superveniens*: esclusione. – 7. Pronuncia del principio di diritto *ex art. 363, comma 3, c.p.c.*: esclusione – 8. I rimedi dell'*overruling*. – Sezione II. *Profili dinamici*. – 9. Attivazione del contraddittorio sulla nuova interpretazione. – 10. Rinnovazione dell'atto. – 11. Rimessione in termini. Istanza e relativi oneri dimostrativi. – 12. *Segue*. Gli oneri dimostrativi nella prospettiva diacronica del processo. – 13. *Segue*. Effetti. – 14. Impugnazioni. – 15. Conclusioni.

SEZIONE I – PROFILI STATICI

1. *Premessa. Necessità di meccanismi rimediali*

Quello dell'individuazione delle possibili soluzioni del problema dell'*overruling* processuale (come fin qui delimitato) è generalmente considerato, più che una delle possibili aree di indagine in punto di *overruling*, il nodo centrale di qualsiasi dissertazione sul tema.

Se pressoché tutti concordano sulla necessità di evitare inopinati mutamenti delle «regole del gioco», plurime sono le posizioni circa le concrete modalità di «sterilizzazione» di simili mutamenti¹. Mutuando le parole di Giorgio Costantino, «si potrebbe dire che si è formata una maggioranza sul dispositivo, ma non vi è concordia sulla motivazione»².

¹ Cfr. *supra*, cap. I, § 6.

² G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1076, ove anche queste notazioni: «Si è rilevato che “l'*overruling* si risolve in un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata e in una somministrazione all'arbitro del potere-dovere di giudicare dell'atto introduttivo in base a forme e termini il cui rispetto non era richiesto”, cosicché “la parte che si è conformatà alla precedente giurisprudenza della stessa Corte, successiva-

Veniamo quindi alla trattazione della tematica dei rimedi dell'*overruling*, con la precisazione preliminare che le osservazioni che seguono dovranno confrontarsi con due diverse tipologie di fattispecie, non *in toto* sovrapponibili.

Dovrà essere considerata, da un lato, l'ipotesi più diffusa, nella quale, essendo già stato pronunciato dalla Suprema Corte l'arresto determinativo del rilevante mutamento esegetico, esso sia invocato in un diverso processo (sia esso di merito, ovvero di nuovo davanti alla Cassazione). E invero, l'*overruling*, quale «cambio di rotta» potenzialmente in grado di incidere sui processi pendenti, si sostanzia di regola in una pronuncia innovativa emessa dalla Suprema Corte, nella maggior parte dei casi a Sezioni Unite, e cioè dall'organo di vertice cui è deputata l'«uniforme interpretazione della legge»³. Il precedente della Cassazione, per la sua intrinseca autorevolezza, rende palese l'*overruling* e quindi di immediata evidenza, nel processo nel quale il giudice adito dovrebbe fare applicazione del precedente stesso, il problema in esame.

Dall'altro lato, dovrà essere tenuta a mente anche l'ipotesi del processo che genera esso stesso l'*overruling*, in assenza di una pregressa decisione della Cassazione lo abbia determinato, e quindi il caso in cui venga in rilievo nello stesso processo in corso (di Cassazione, ovvero anche di merito) la possibilità di accedere per la prima volta (rispetto alla giurisprudenza edita invalsa) a un rilevante mutamento interpretativo⁴. Non può infatti escludersi che il giudice adito pervenga autonomamente – *i.e.*, sulla base della propria lettura normativa, e non già sulla scorta di un precedente arresto – a un'interpretazione in grado di generare, se applicata nel processo in corso, un *overruling*. In particolare, la stessa Corte di Cassazione, davanti alla quale sia giunto il giudizio, può addivenire all'*overruling* in assenza di un suo precedente sul punto (*overruling* che acquisirà poi una pregnante rilevanza sistemica qualora la decisione sia emessa a Sezioni Unite), ma anche nei gradi di merito potrebbe essere «anticipata», rispetto all'intervento della Suprema Corte, la conclusione per cui l'interpretazione invalsa di una determinata norma processuale andrebbe, *melius re perpensa*, sovvertita⁵.

mente travolta dall'*overruling*, ha tenuto un comportamento non imputabile a sua colpa e perciò è da escludere la rilevanza preclusiva dell'errore in cui essa è incorsa» [...]. L'esito gode di un diffuso, se non generale, consenso, fondato su scelte di valore che appaiono meritevoli di essere condivise. Ma il percorso per conseguirlo si manifesta incerto e costituisce la ragione del dibattito in corso». Per osservazioni in senso analogo cfr. anche S. BOCCAGNA, *sub* art. 153, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., p. 1833.

³ Art. 65 r.d. n. 12/1941.

⁴ Ipotesi rispetto alla quale si è sviluppato, nei sistemi di *common law*, l'istituto del *selective prospective overruling*, che come si è visto comporta, in una sua forma, la retroattività della decisione tra le parti della controversia che ha dato origine alla decisione stessa, e ciò al fine di rendere applicabile il nuovo orientamento (almeno) nel giudizio che lo ha generato (cfr. *supra*, cap. II, § 6 e § 7).

⁵ Cfr. F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1409, nota 50, ove il richiamo all'ipotesi in cui l'*overruling* «sia stato anticipato già nei gradi di merito».

Entrambe le fattispecie necessitano la verifica dei rimedi da porre in essere nell'ipotesi in cui il giudice adito (sulla scorta di un pregresso arresto della Corte di vertice, ovvero in assenza di esso) addivenga a un'esegesi innovativa della rilevante norma processuale.

In questa prima sezione del capitolo il tema sarà affrontato dal punto di vista «statico» dell'individuazione dei rimedi da adottarsi a fronte dell'*overruling*; nella sezione successiva, saranno trattati gli aspetti «dinamici», attinenti allo svolgimento del procedimento nel quale emerga un problema di *overruling*.

Un'ultima precisazione, peraltro implicita nei rilievi fin qui svolti. Non si ritiene di poter accedere alle tesi secondo le quali si dovrebbe escludere che il mutamento dell'esegesi giurisprudenziale circa le regole del processo possa dar luogo, nel nostro ordinamento, all'attivazione di specifici meccanismi rimediali⁶. Si tratta di tesi che, da un lato, sono estremamente utili per avere contezza delle peculiarità della fattispecie in esame (e dei suoi prospettati rimedi⁷) e, inoltre, del fatto che, auspicabilmente, essa, riferendosi alle norme processuali, dovrebbe rimanere residuale⁸; ma che, dall'altro lato, ad avviso di chi scrive non valgono a eliminare la possibilità che il sistema si trovi a confrontarsi con un mutamento delle regole del processo a processo in corso e, conseguentemente e necessariamente, debba porvi rimedio.

2. Rinnovazione dell'atto inciso dall'*overruling*

L'indagine può prendere le mosse dai risultati ai quali si è pervenuti nel capitolo che precede.

La conclusione raggiunta, e cioè quella per cui le norme che vengono in questione in punto di *overruling* sono le disposizioni che disciplinano la forma degli atti processuali⁹, risulta significativa anche in punto di individuazione dei relativi meccanismi rimediali.

E invero, se l'area rilevante è quella divisata, il primo rilievo da svolgere è quello per cui la disciplina delle nullità formali è imperniata su un articolato apparato rimediale, che si sostanzia, in particolare, nella rinnovazione dell'atto e della rimessione in termini. «Poiché [...] il processo ha come funzione (come scopo ultimo) il pervenire ad una statuizione sulla esistenza o no del diritto fatto

⁶ V. *supra*, cap. I, § 6 (in chiusura del paragrafo).

⁷ Cfr. G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, cit., pp. 490-491, che appunto ritiene tali rimedi «alieni» rispetto al sistema (al contrario della compensazione delle spese processuali).

⁸ O essere evitata *tout court*. Cfr. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 273 ss.

⁹ Cfr. *supra*, cap. III, § 7.

valere in giudizio dall'attore, la disciplina delle nullità formali prevede meccanismi diretti a depurare il processo dall'atto viziato (e dagli atti viziati per derivazione: art. 159) ed a sostituire l'atto viziato con atto valido allo scopo di consentire al processo di sfociare in una valida decisione di merito. È il meccanismo della rinnovazione-rimessione in termini»¹⁰.

Con specifico riferimento al tema che ci occupa, l'atto rilevante potrà, per effetto dell'*overruling*, essere un atto *invalido* o *tardivo*.

Quanto all'atto invalido, occorre ulteriormente distinguere.

Se l'atto è invalido, ma non è intervenuta nessuna decadenza, la previsione da prendere in considerazione in tema di meccanismi rimediali è quella di cui all'art. 162, comma 1, c.p.c., per cui «il giudice che pronuncia la nullità deve disporre, quando sia possibile, la rinnovazione degli atti ai quali la nullità si estende».

La disposizione, giustamente ritenuta di portata generale¹¹, non è richiamata nei contributi dedicati al tema che ci occupa, e tuttavia sembra contenere la prima soluzione prospettabile in caso di *overruling*. Qualora un atto risulti viziato per effetto del sopravvenuto mutamento interpretativo, la prima possibilità da valutare e, sussistendone i presupposti, esperire è quella della rinnovazione dell'atto stesso, su disposizione del giudice (come previsto dall'art. 162, comma 1, c.p.c.), ma anche su iniziativa di parte¹². Mutuando l'esemplificazione di Liebman, se «un'impugnazione è stata proposta in modo invalido, può essere sempre riproposta»¹³, e ciò anche qualora l'invalida proposizione sia da ascrivere alla sopravvenuta esegesi normativa.

Sempre in quest'ottica possono essere lette le disposizioni in materia impugnatoria secondo le quali è ammessa la rinnovazione dell'impugnazione, o il compimento dell'atto necessario per la sua procedibilità, fino al momento in cui l'inammissibilità o l'improcedibilità non sia stata dichiarata¹⁴ e non sia ancora spirato il termine per impugnare¹⁵. Qualora tale fattispecie ricorra per effetto di una pronuncia integrante *overruling* processuale, la parte lesa dalla sopravvenu-

¹⁰ A. PROTO PISANI, nota a Corte Cost., 12 giugno 1991, n. 270, Cass., 23 febbraio 1992, n. 2317, Cass., 12 febbraio 1992, n. 123, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1720.

¹¹ Cfr. R. ORIANI, *Nullità degli atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, cit., p. 18; R. POLI, *sub* art. 162, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, p. 2022 ss.; B. CIACCIA CAVALLARI, *La rinnovazione nel processo di cognizione*, Milano, 1981, p. 276 ss.

¹² Cfr. *infra*, §10.

¹³ E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 251.

¹⁴ Cfr. artt. 358 e 387 c.p.c., per i quali l'appello o il ricorso per cassazione «non può essere riproposto», anche se non è scaduto il relativo termine, qualora lo stesso sia stato «dichiarato inammissibile o improcedibile».

¹⁵ V. per tutti E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, cit., p. 293; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 452.

ta esegesi normativa potrà accedere alla rinnovazione o al compimento dell'atto rilevante¹⁶.

Se l'atto è invalido, ma al momento della rinnovazione è intervenuta decadenza, il rimedio può essere del pari la rinnovazione qualora si ritenga che gli effetti della stessa operino *ex tunc*, il che appare ammissibile qualora l'atto, pur formalmente invalido, sia comunque munito dei requisiti che consentano l'individuazione del potere esercitato¹⁷ (sicché solo in carenza di tali presupposti la rinnovazione sarà priva di efficacia retroattiva¹⁸). Per esempio, un atto privo di un determinato requisito formale per effetto dell'*overruling*, ma comunque idoneo all'individuazione del potere esercitato (si pensi all'omissione di un mero

¹⁶ Per un esempio, v. *infra*, cap. V, § 6 (in relazione al commento di Cass., 15 marzo 2017, n. 6657, cit.).

¹⁷ Cfr. A. PROTO PISANI, nota a Corte Cost., 12 giugno 1991, n. 270, Cass., 23 febbraio 1992, n. 2317, Cass., 12 febbraio 1992, n. 123, cit., c. 1721: «Se il difetto del requisito di forma-contenuto consente l'individuazione del potere processuale esercitato ma non consente l'esercizio dei poteri processuali correlati degli altri soggetti del processo [...], premesso che la nullità potrà sempre essere sanata per convalidazione oggettiva, sanatoria soggettiva e rinnovazione, è da notare che la disciplina delle conseguenze di una nullità di tale specie e della sua sanatoria può essere di due specie notevolmente diverse: *aa*) Secondo un primo modulo (proprio dell'art. 291, degli art. 426 e 427 in tema di errore sul rito o del nuovo testo dei primi tre commi dell'art. 164 così come modificati dalla l. 353/90) la sanatoria, le sanatorie operano con efficacia retroattiva *ex tunc*; a seguito della sanatoria per un verso gli effetti sostanziali e processuali si verificano fin dal momento del compimento dell'atto nullo, per altro verso le controparti sono reintegrate nella possibilità di esercitare quei poteri processuali il cui esercizio era stato impedito dall'atto nullo. *bb*) Secondo un diverso modulo (proprio del testo ancora vigente dell'art. 164 e delle ipotesi di vizi della notificazione ricondotti dalla giurisprudenza nella nozione di inesistenza) la sanatoria, le sanatorie operano con efficacia *ex nunc*, non retroattiva; con la conseguenza che esse sono possibili solo se lo stato di avanzamento del processo e/o i termini di prescrizione o decadenza lo consentono, salvo in ogni caso, ove la sanatoria possa operare, la possibilità per gli altri soggetti del processo di esercitare quei poteri processuali il cui esercizio era stato loro impedito dall'atto nullo. Il primo modulo è indubbiamente l'unico davvero coerente con una disciplina della validità-invalidità degli atti processuali per difetto di requisiti di forma-contenuto la quale rinverga – come rinviene nel nostro ordinamento – il suo asse portante nella nozione di *scopo*, cioè nella funzione di assicurazione agli altri soggetti del processo l'esercizio di quei poteri processuali che erano stati impediti dall'atto nullo: una volta assicurata tale possibilità e depurato il processo dalle conseguenze dell'atto nullo, le esigenze poste dallo *scopo* sono soddisfatte e privare l'autore dell'atto viziato dei benefici propri di una sanatoria retroattiva risponderebbe ad esigenze prevalentemente sanzionatorie più che a finalità processuali». Cfr. anche E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 251, il quale ritiene che, mentre «la rinnovazione non è certamente possibile, se l'invalidità dell'atto derivò dalla sua tardività per decorrenza di un termine perentorio, che determina decadenza», «se non sussistono ostacoli di tal genere e il giudice dispone, conformemente all'art. 162, la rinnovazione degli atti dichiarati nulli, deve ritenersi che i nuovi atti prendano il posto di quelli invalidi e li sostituiscano in ogni loro effetto, anche nel caso che intanto si siano verificate delle preclusioni».

¹⁸ E potrebbe allora soccorrere solo il diverso rimedio della rimessione in termini (sul quale v. subito *infra*, § 3).

avvertimento), potrà essere rinnovato con efficacia *ex tunc*.

Per contro, se l'atto risulti, per effetto dell'*overruling*, tardivo (e non già meramente invalido), o addirittura sia stato (legittimamente, secondo la precedente interpretazione normativa) omesso, la rinnovazione sarà di regola inoperante. Essa è infatti esclusa «dalla tardività dell'atto, perché questo è stato compiuto dopo la scadenza del termine perentorio o comunque a pena di preclusione»¹⁹.

È allora possibile affermare che, se in assenza di preclusioni l'*overruling* è superabile attraverso la rinnovazione dell'atto inciso dalla nuova interpretazione normativa, di converso occorre rivolgersi alla rimessione in termini in caso di sopravvenuta *decadenza* della parte dal potere di compiere l'atto, allorché quest'ultimo, alla luce del nuovo orientamento, risulti tardivamente compiuto (o addirittura sia stato omesso seguendo l'esegesi *olim* invalsa).

3. Rimessione in termini

Ai sensi dell'art. 153, comma 2, c.p.c., «la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini». Dopo la sua introduzione per effetto della riforma del 1990, e la sua successiva collocazione nel libro I del codice di rito a opera della riforma del 2009, è quello della rimessione in termini l'istituto positivo che asurge a rimedio «applicabile ad ogni decadenza verificatasi nel corso del processo»²⁰.

Orbene, anche il sopravvenuto *overruling* può essere annoverato tra le fattispecie suscettibili di dar luogo alla rimessione in termini.

Non si ignora l'autorevole posizione dottrinale secondo la quale «la rimessione in termini presuppone: a) l'inosservanza di un limite temporale assegnato al compimento di un atto processuale; b) il verificarsi di un impedimento di fatto puntuale e tendenzialmente limitato alla parte, non imputabile a quest'ultima; c) l'apprezzabilità dell'impedimento, in quanto tale, con una valutazione già

¹⁹ R. POLI, *sub* art. 162, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., p. 2016. Cfr. anche C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 687; R. ORIANI, *Nullità degli atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, cit., p. 18; N. PICARDI, *Dei termini*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 1560.

²⁰ S. BOCCAGNA, *sub* art. 153, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., p. 1809. In generale, sull'istituto della rimessione in termini, cfr. N. PICARDI, *Dei termini*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, p. 1550 ss., spec. 1560 s.; R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996; ID., *Rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. disc. priv., sez. civ., Aggiornamento*, Torino, 2009; A. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 266 ss.; S. BOCCAGNA, *op. cit.*, p. 1809 ss.; F. DE SANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997.

coeva al verificarsi di quest'ultimo; *d*) l'accertamento in concreto dell'impedimento, sulla base degli elementi forniti dall'istanza della parte, che lasci al giudice significativi margini di valutazione circa la sussistenza o meno del fatto che ha impedito il tempestivo compimento dell'atto»²¹; laddove, in caso di *overruling*, e utilizzando quale esempio le Sezioni Unite del 2010 sui termini di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo²²: «*a*) il limite temporale previsto per la costituzione in giudizio dell'opponente è stato a suo tempo osservato; *b*) non si è verificato un impedimento incolpevole, bensì non si è verificato nessun impedimento; non c'è errore scusabile, bensì manca proprio l'errore; *c*) l'impedimento viene supposto come esistente unicamente con una valutazione *ex post*, dettata dal sopravvenire di un evento (mutamento dell'orientamento costante di giurisprudenza sull'interpretazione di una norma processuale), che viene artificiosamente qualificato come «venir meno dell'impedimento»; *d*) l'accertamento in concreto dell'impedimento è superfluo, come è superflua l'istanza della parte, né sussiste un significativo margine di apprezzamento da parte del giudice»²³.

Si tratta peraltro di obiezioni che, a mio avviso, non risultano decisive nel senso dell'esclusione della rimessione in termini.

Nell'ordine, i rilievi per cui «il limite temporale previsto [...] è stato a suo tempo osservato», e quindi «manca proprio l'errore», si pongono nella prospet-

²¹ R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, cit., c. 312 e s.

²² Cass., Sez. Un., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.

²³ R. CAPONI, *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, cit., c. 313. In senso critico rispetto alla posizione di Caponi, cfr. G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 11 ss. In giurisprudenza, cfr. Trib. Roma, 30 aprile 2012, n. 8548, in *DeJure*, che, pur facendo applicazione della rimessione in termini (sempre in relazione ai termini di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo), ha rilevato che «tuttavia la vicenda all'esame del Tribunale presenta alcune particolarità: *a*) la parte ha compiuto, entro il termine di decadenza (stabilito dal codice di procedura civile), un'attività processuale, la quale manifesta la non acquiescenza al provvedimento impugnato; *b*) la causa non imputabile si riconnette non ad uno stato di materiale impedimento rientrante nell'onere di allegazione e di dimostrazione ad opera della parte interessata, ma alla scelta difensiva dipendente da indicazioni sul rito provenienti dalla consolidata giurisprudenza del tempo della promossa opposizione, solo *ex post* rivelatesi non più attendibili, per cui in una situazione siffatta, nella quale l'affidamento creato dalla giurisprudenza costituisce chiara ed evidente spiegazione e giustificazione della condotta processuale della parte, la causa non imputabile è determinata e, al contempo, conosciuta dallo stesso giudice, sicché l'art. 184-bis c.p.c. viene in considerazione non già come regola di dettaglio pensata per le inattività derivanti dagli impedimenti tipici di natura materiale ed oggettiva ma nella sua portata di precipitato normativo espressione di un principio generale di superiore giustizia – coessenziale alla garanzia costituzionale dell'effettività della tutela processuale – che vede nel rimedio restitutorio il mezzo rivolto a non far sopportare alla parte, quando ad essa non possa farsi risalire alcuna colpa, le gravi conseguenze di un errore nella proposizione dell'impugnazione indotto dalla stessa giurisprudenza di cassazione».

tiva temporale del compimento dell'atto. Ma, se è vero che, in tale momento, la parte si attiene all'orientamento consolidato, è vero anche che, nel momento in cui il processo, d'ufficio o su eccezione di parte, si «piega su se stesso» per valutare l'atto compiuto, l'errore c'è (almeno secondo il nuovo indirizzo esegetico). Restando nel noto esempio, nel momento in cui è eccepita la tardiva costituzione dell'opponente, essa, giusta i dettami delle Sezioni Unite, è in effetti tale (e il giudice adito, almeno in prima battuta, non può non considerare l'indicazione della Corte di vertice).

L'ulteriore obiezione, per cui «l'impedimento viene supposto come esistente unicamente con una valutazione *ex post*» (dettata dal sopravvenuto «mutamento dell'orientamento costante di giurisprudenza sull'interpretazione di una norma processuale»), parrebbe in effetti una presa d'atto di quanto precede.

Del resto, il comportamento del giudice rientra pacificamente tra gli eventi idonei a giustificare la rimessione in termini. Per esempio, allorché il giudice abbia ordinato il compimento di un determinato atto processuale, ma tale ordine sia poi risultato erroneo (perché rivolto a un soggetto sbagliato), la parte che si era attenuta all'ordine *de quo* è stata ammessa alla rimessione in termini²⁴. Il caso dell'*overruling* non appare difforme: il giudice (*rectius*, la giurisprudenza *in toto* considerata) prescrive un determinato contegno alla parte, ma tale prescrizione è poi ritenuta dallo stesso giudice bisognevole di superamento.

Non è inutile richiamare al riguardo lo studio di Giuseppe Tarzia sull'istituto «delle istruzioni, o degli avvertimenti, che l'ufficio giudiziario (il giudice, ma talora anche il cancelliere o l'ufficiale giudiziario o altro ausiliare di giustizia) deve dare alle parti intorno ai poteri processuali conferiti dalla legge, ed ai termini e modi per il loro esercizio»²⁵, dove sono menzionati, quali esempi di diritto positivo, l'avvertimento di cui all'art. 641, comma 1, c.p.c.²⁶ e le norme sull'ammortamento dei titoli di credito²⁷. Orbene, per quanto concerne le conseguenze da ricollegare alla violazione, da parte del giudice, delle norme sulle istruzioni che lo stesso avrebbe dovuto fornire alle parti, l'Autore prospetta la rimessione

²⁴ Così Trib. Vercelli, 18 giugno 2001, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3407. Cfr. anche S. BOCCAGNA, *sub art.* 153, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., p. 1821.

²⁵ G. TARZIA, *Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989, p. 321.

²⁶ E cioè l'avvertimento per cui, contro l'emesso decreto ingiuntivo, «può essere fatta opposizione a norma degli articoli seguenti» e, «in mancanza di opposizione, si procederà a esecuzione forzata».

²⁷ G. TARZIA, *Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, cit., p. 326 s. (ove la precisazione per cui «le norme concernenti l'ammortamento dei titoli di credito [...] stabiliscono che il giudice autorizzi il pagamento del titolo dopo il decorso del previsto termine dalla data di pubblicazione del decreto "purché nel frattempo non sia fatta opposizione dal detentore". Il decreto deve dunque indicare al detentore il termine per l'esercizio del suo diritto di opposizione, e la pubblicazione gliene fornisce la necessaria informazione»).

in termini della parte che, a causa dell'erronea indicazione del giudice, ha compiuto «l'atto processuale in termini e in forme diverse da quelle previste dalla legge»²⁸. Anche in caso di *overruling*, la parte compie un atto processuale «in termini e in forme diverse da quelle previste dalla legge» applicabile al processo pendente, e ciò in conseguenza del «comportamento del giudice» (*i.e.*, della determinazione giudiziale della rilevante norma processuale).

Se quindi è vero che, nella materia che ci occupa, la parte non sconta nessun impedimento materiale al compimento dell'atto secondo quella che si rivelerà poi la nuova esegesi normativa (per esempio, a costituirsi in un termine più breve di quello usuale), è vero anche che, qualora ciò non avvenga, il contegno della parte è comunque giustificato alla luce del «comportamento del giudice».

D'altro canto, anche sul piano generale l'onere dimostrativo dell'istante la rimessione in termini non sempre è focalizzato su un fatto impeditivo di tipo materiale. «Il presupposto della rimessione in termini non è circoscritto agli impedimenti di natura strettamente materiale o comunque oggettiva, ma abbraccia tutte le situazioni in cui il superamento delle preclusioni sia motivato da esigenze difensive sopravvenute»²⁹; «causa non imputabile resterà equivalente [...] all'assenza di colpa»³⁰, senza «bisogno, perciò, del fatto materiale impeditivo, della causa di forza maggiore esterna»³¹.

Quanto all'obiezione secondo cui «l'accertamento in concreto dell'impedimento è superfluo, come è superflua l'istanza della parte, né sussiste un significativo margine di apprezzamento da parte del giudice», essa non sembra considerare che, in non pochi casi, la valutazione che il giudice adito è chiamato a svolgere in punto di *overruling* risulta tutt'altro che scontata, come si confida di illustrare nel prosieguo³².

Un supplemento di riflessione merita, infine, la ritenuta superfluità dell'istanza di parte. A mio avviso, infatti, il discorso potrebbe essere invertito: in caso di *overruling* processuale, la rimessione in termini costituisce rimedio idoneo *proprio in quanto*, ai sensi dell'art. 153, comma 2, c.p.c., è una misura che può essere accordata su richiesta del soggetto che si assume leso. E invero, i rimedi che

²⁸ G. TARZIA, *op. cit.*, p. 349.

²⁹ Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2660 (nella specie, è stata concessa la rimessione in termini, con riferimento alle decadenze previste dall'art. 167 c.p.c., a un convenuto che, in un caso di costituzione tardiva dell'attore in una causa con più convenuti, si era costituito solo alla prima udienza, confidando nella possibilità di chiedere la cancellazione della causa dal ruolo per mancata costituzione delle parti nei termini prescritti, ma era stato costretto a cambiare la propria linea difensiva a causa della costituzione tempestiva, nell'ultimo giorno utile, di un altro convenuto).

³⁰ A. BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, cit., p. 267.

³¹ A. BRIGUGLIO, *op. loc. cit.*

³² Cfr. *infra*, § 11 e § 12.

postulano il superamento dell'*overruling ex officio*, a prescindere da qualsivoglia iniziativa *ex parte*, non paiono esenti da perplessità.

4. Segue. *Necessità dell'istanza di parte. Esclusione delle soluzioni ex officio*

La prospettazione di soluzioni che ammettono che l'*overruling* possa essere accantonato su iniziativa dello stesso giudice adito risulta piuttosto diffusa. In particolare, l'*overruling* è «sterilizzato» a prescindere da un'istanza proveniente dalla parte interessata laddove si postuli la diretta inoperatività della nuova interpretazione nel processo in corso, assimilando la nuova esegesi allo *ius superveniens*, come tale irretroattivo³³; anche il richiamo dell'istituto del *prospective overruling* – peraltro prettamente statunitense e di utilizzo *diverso e limitato* anche negli stessi Stati Uniti d'America³⁴ – risponde nella sostanza al medesimo ordine di idee³⁵. Accedendo a tali orientamenti, gli effetti dell'*overruling* sarebbero inoperanti nel processo pendente, e ciò in ogni caso, sulla base di una valutazione direttamente effettuabile da parte del giudice adito.

Orbene, le soluzioni che prescindono dall'iniziativa di parte, pur invalse, si espongono a un rilievo sistematico. Se è direttamente lo stesso giudice a considerare inoperante la nuova interpretazione nel processo pendente, si è di fronte a ricostruzioni che rischiano di porsi «oltre la metà del guado che passa dalla giurisprudenza come fonte di fatto al valore formalmente vincolante del precedente»³⁶ – e quindi oltre un limite che, come già detto, non pare possa essere superato³⁷ –. In caso di soluzione «giudiziale», infatti, la nuova interpretazione

³³ Cfr. *supra*, cap. I, § 6.

³⁴ Cfr. *supra*, cap. II, § 6 e § 7.

³⁵ Cfr. ancora *supra*, cap. I, § 6.

³⁶ Così A. BRIGUGLIO, *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, cit., § II.

³⁷ Cfr. *supra* cap. I, § 2, ove si è ritenuto di escludere, nel sistema vigente, che il c.d. diritto vivente possa assurgere a fonte del diritto. Pare peraltro significativo, e va dunque aggiunto ai rilievi già svolti, che, anche qualora si consideri la giurisprudenza una fonte (o, meglio, una «meta-fonte») del sistema, cionondimeno si escluda che, giusta l'attuale impianto ordinamentale, possa postularsi l'irretroattività del precedente giudiziale. In questo senso A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., p. 729: «Per quanto riguarda l'efficacia nel tempo della norma che costituisce il precedente è da segnalare come al carattere di meta-fonte che di esso è proprio consegua la sua natura dichiarativa e pertanto retroattiva, che del resto abbiamo visto essere propria delle norme di interpretazione, anche quando siano prodotte da altre fonti. Nell'ambito del diritto americano gli inconvenienti che derivano da questa caratteristica del precedente hanno indotto i giudici ad adottare un diverso orientamento, nell'ambito del quale è stato riconosciuto al giudice il potere di escludere la retroattività del cambiamento di giurisprudenza (*prospective overruling*) [...]. Tale orientamento, tuttavia, reso possibile ai giudici

opera, *ex officio*, soltanto *pro futuro*, non diversamente dallo *ius superveniens* ir-retroattivo.

In altri termini, se il giudice adito «crede» nella nuova interpretazione³⁸, egli, per parte sua, non dovrebbe far altro che applicarla nel processo in corso (come qualsiasi interpretazione del disposto normativo cui ritenga di accedere); se così non fa, e quindi non adotta tale interpretazione (pur nella convinzione che quella, e non altra, sia la determinazione normativa da applicare), tratta la sopravvenuta esegesi giurisprudenziale alla stregua del *novum ius*: «Ove si escluda la retroattività del precedente giurisprudenziale, è correlativamente difficile escludere l'inquadramento della giurisprudenza tra le fonti del diritto»³⁹.

Quanto precede sembra possa valere anche per la prospettazione secondo la quale, da un lato, il rimedio dell'*overruling* sarebbe rinvenibile nell'istituto della rimessione in termini, ma, dall'altro lato, all'applicazione di tale istituto in caso

americani dall'ampia libertà interpretativa dei propri poteri ad essi consentita, sembra difficilmente compatibile con l'ordinamento italiano il quale si ispira invece a criteri di notevole rigidità nel disciplinare l'attività giudiziaria». Come pare ugualmente significativo che, anche laddove si evidenzino le possibili ricadute ordinamentali dell'attuale disciplina del giudizio di cassazione (richiamate *supra*, cap. I, § 2), cionondimeno si escluda che la soluzione dell'*overruling* sia da rinvenirsi nell'«etichettare» quale *ius superveniens* la nuova esegesi della Corte di vertice. In questo senso C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, cit., p. 1409, ove il rilievo per cui l'*overruling* delle Sezioni Unite sui termini di costituzione nell'opposizione monitoria costituisce «una esperienza caotica ed amara, in relazione alla quale etichettare come vero e proprio *jus superveniens* [...], come tale granitico ma non retroattivo, la nuova incalzante lezione delle Sezioni Unite [...] rimane a mio giudizio un innaturale paradosso, soverchiamente dimentico del cruciale art. 101 Cost. Un approccio dal sapore iperrealistico [...], che discettando di vero e proprio «diritto nuovo sopravveniente» urta con una precisa architettura e che del resto poco riflette lo stesso nuovo ruolo della Cassazione quale Corte sì del precedente e del tendenziale vincolo allo *stare decisis*, ma non solo a carico dei giudici di merito o delle sezioni semplici e comunque non al servizio della mutevolezza per «troppo amor» di precisione».

³⁸Poco importa se per adeguarsi al sopravvenuto arresto della Suprema Corte ovvero perché effettivamente persuaso del percorso argomentativo alla base dell'*overruling*.

³⁹Così P. COMOGLIO, *Minime riflessioni di ordine sistematico in tema di perpetuatio iurisdictionis, tempus regit actum e overruling processuale*, cit., p. 529. Cfr. anche C. PUNZI, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, cit., § 6: «Se si opta per la tesi che l'interpretazione del dato normativo non ne modifica la collocazione nel tempo si deve giungere alla conclusione che la legge, anche nella nuova interpretazione, vige ed è applicabile sin dal tempo della sua promulgazione. Sicché solo se si ritiene che la giurisprudenza innovativa costituisce una vera e propria fonte di diritto, dal che consegue che la nuova interpretazione della norma deve essere considerata alla stessa stregua della norma processuale sopravvenuta, si può giungere alla conclusione che, per la regola *tempus regit actum*, le norme create dalla giurisprudenza evolutiva non possono operare che per il futuro e cioè, come sancisce l'art. 25 Cost. a proposito delle leggi penali, sono applicabili solo per gli atti posti in essere in epoca successiva all'entrata in vigore del nuovo precetto normativo. Ma, per giungere a siffatta conclusione si dovrebbero introdurre nel nostro sistema giuridico istituti che sono apparsi solo in altri ordinamenti».

di *overruling* non osterebbe «la mancanza dell'istanza di parte»⁴⁰, e quindi il giudice potrebbe provvedere *ex officio*. E invero, anche a voler prescindere dal dato per cui il disposto dell'art. 153, comma 2, c.p.c. è inequivoco nel sancire che la rimessione postula l'istanza di parte⁴¹, se si ritiene che il giudice adito possa provvedere alla rimessione in termini *ex officio*, si è di fronte a una ricostruzione che, nella sostanza, consente al giudice di «sterilizzare» l'*overruling* in via autonoma, e quindi in modo non diverso da quello postulato dalle ricostruzioni che ritengono che lo stesso giudice debba, *sua sponte*, considerare la nuova interpretazione non operativa nel processo in corso.

La rimessione in termini *ex officio* appare, in sostanza, una finzione: è lo stesso giudice a ritenere inapplicabile la nuova esegesi normativa nel processo pendente, con tutte le conseguenze che ne discendono in punto di assimilazione della nuova lezione giurisprudenziale allo *ius superveniens*. «Il rilievo d'ufficio dell'affidamento incolpevole significa applicare ai mutamenti di giurisprudenza i principi operanti per lo *ius superveniens*»⁴².

⁴⁰ Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, cit. Nello stesso senso, Trib. Arezzo, 1° dicembre 2010, cit., secondo il quale non «può trovare ostacolo l'applicazione di tale istituto per il fatto che la parte non abbia fatto espressa richiesta di rimessione in termini». In dottrina, cfr. A. BRIGUGLIO, *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, cit., § II. In senso contrario, G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1403 ss.; G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 19.

⁴¹ «La parte [...] può chiedere al giudice di essere rimessa in termini».

⁴² G. COSTANTINO, nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1081. La notazione è richiamata in senso adesivo da G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1403, nota 38. Significativo appare anche che lo stesso Costantino, pur ritenendo che «il riconoscimento dell'«affidamento incolpevole» ovvero della scusabilità dell'errore non costituisce il frutto di un'opzione valutativa ma la doverosa applicazione di un principio comunque deducibile dal sistema, indipendentemente da quanto espressamente previsto dall'art. 153, comma 2°, c.p.c.» (G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1086), consideri peraltro imprescindibile, a fronte del sopravvenuto mutamento interpretativo, una specifica richiesta di tutela formulata dalla parte che si ritiene lesa, *ad instar* di quanto previsto dall'art. 153, comma 2, c.p.c.: «La valutazione dell'affidamento incolpevole in funzione della rimessione in termini presuppone il rilievo d'ufficio di una decadenza o l'eccezione di parte, fondati sull'indirizzo giurisprudenziale sopravvenuto, e la replica fondata sulla legittima ignoranza della norma frutto della rinnovata interpretazione; essa, quindi, implica un giudizio di fatto sulla conoscibilità del nuovo indirizzo giurisprudenziale e sulla diligenza della parte incorsa nella decadenza al momento del compimento dell'atto. Ne consegue che sembra da escludere il rilievo d'ufficio dell'affidamento incolpevole in funzione della rimessione in termini: questa, come, peraltro, è previsto dall'art. 153, co. 2°, c.p.c., deve essere invocata dalla parte, alla quale incombe anche l'onere della prova della non conoscibilità del *revirement* e della propria diligenza» (ID., *op. cit.*, p. 1089; e cfr. anche ID., nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1081, ove il rilievo per cui l'affidamento incolpevole nella pregressa interpretazione «presuppone l'eccezione di parte»).

Diverso, e più rispettoso dell'attuale impianto ordinamentale, è il quadro se ci si attesta sulla necessità dell'istanza di rimessione in termini: «ferma la correttezza della nuova interpretazione adottata»⁴³, il giudice, in presenza di un'istanza di parte, e sussistendo altresì i presupposti della rimessione, ammette la parte a questa provvidenza sanante.

La differenza tra le due prospettazioni emerge chiaramente laddove occorra, previo accoglimento della rimessione in termini, rinnovare l'atto⁴⁴. In tale ipotesi, ferma l'operatività della sopravvenuta esegesi normativa, la parte istante sarà ammessa alla rinnovazione dell'atto secondo i nuovi dettami; nel processo in corso, quindi, la nuova interpretazione è senz'altro operativa, e l'atto che la parte è ammessa a porre in essere, da predisporre nel rispetto del nuovo orientamento, lo attesta plasticamente. Tutto all'opposto se si seguisse l'altra tesi: il giudice, ancorché ritenga di accedere alla nuova interpretazione⁴⁵, la relega fuori dal processo in corso, e non occorre nessun nuovo atto: quello compiuto è un atto valido, seppur in ossequio a un'esegesi normativa che lo stesso giudice adito esclude di poter fare propria nel futuro.

Va aggiunto che anche quanto emerso dall'effettuata indagine comparatistica sembra poter avvalorare i rilievi fin qui svolti. Il *prospective overruling* dei sistemi di *common law*, oltre a rappresentare un istituto eccezionale (e non esente da criticità), trova il suo campo di applicazione elettiva in relazione al diritto *so-stanziale*, nei settori nei quali emerga la necessità di un bilanciamento di interessi avuto riguardo alla latitudine temporale dell'applicazione della decisione⁴⁶. In questo scenario, parrebbe viepiù ultroneo introdurre deroghe ordinamentali, tra l'altro significative, rispetto all'*overruling* come emerso nel nostro sistema processualciviltistico, nel quale il fenomeno si è manifestato in termini di eccezionale (e talora anche criticabile) scostamento da parte della Suprema Corte rispetto al principio della tendenziale stabilità dell'interpretazione della normativa disciplinante il processo⁴⁷.

Ancora, la soluzione della rimessione *ex officio* appare insoddisfacente rispetto all'ipotesi del processo che genera esso stesso l'*overruling*, in assenza di una pregressa decisione della Cassazione lo abbia determinato. Laddove infatti si propenda per una soluzione *ex officio*, il giudice adito dovrebbe sia ritenere di

⁴³ C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., p. 103.

⁴⁴ Per esempio perché non rispettoso dei requisiti di forma prescritti dalla nuova lezione giurisprudenziale. Sulla possibilità che la rimessione in termini si risolva nella mera *sanatoria* dell'atto già compiuto, senza necessità di rinnovazione, cfr. *infra*, § 13.

⁴⁵ In caso contrario, e quindi se il giudice continuasse ad accreditare l'esegesi pregressa, nemmeno si porrebbe il problema dell'*overruling*.

⁴⁶ Cfr. *supra*, cap. II, § 6 e § 7.

⁴⁷ Cfr. *supra*, cap. I, § 3.

mutare l'interpretazione invalsa (ecco l'*overruling*), sia, e nel contempo, «sterilizzare» il mutamento in relazione al giudizio sottopostogli. Per esempio, il giudice dovrebbe ritenere che un determinato atto vada compiuto entro un termine più ristretto rispetto a quello usualmente applicato, ma nel contempo dovrebbe anche ritenere che ciò valga soltanto *in teoria*: nel processo pendente resta ferma la lettura pregressa. Un percorso tutto «interno» al giudice adito, che perviene alla conclusione di dover mutare l'interpretazione consolidata, ma contestualmente «sterilizza» la sua stessa conclusione. E invero, in molti casi si discetta di *overruling* avuto riguardo a una precedente decisione della Suprema Corte: in questa situazione il giudice adito considera non operativo nel giudizio pendente un *quid* – e cioè l'arresto della Cassazione – che è *altro* da sé. Qualora invece ad accedere all'esegesi innovativa sia lo stesso giudice del processo pendente, questi dovrebbe prospettare e, nel contempo, obliterare la *propria* interpretazione, dichiarando lo sforzo esegetico appena compiuto fatalmente «astratto». Si pensi a un'ordinanza nella quale il giudice si faccia carico – magari con ampiezza di argomentazioni, visto che si tratta di superare un orientamento consolidato – di prospettare una nuova interpretazione, ma, nel contempo, aggiunga che l'interpretazione appena prospettata (e quindi la norma qual essa è per il giudice adito), è irrilevante nel processo in corso. Orbene, una simile peculiare situazione, in cui il giudice accrediti una determinata soluzione del caso *concreto* sottopostogli, ma tale soluzione permanga *astratta*, non sembra accettabile quale opzione generale di sistema⁴⁸.

Va infine aggiunto che la rimessione in termini su istanza di parte è la soluzione che appare preferibile in relazione all'*effettività* del disposto normativo processuale. E invero, se si opina che la nuova interpretazione della norma operi soltanto *pro futuro*, allora quella norma, così come determinata dalla nuova esegesi, *non* opera nel processo in corso. In tale sede, essa *non* è *effettiva*. Diverso è invece affermare che, fermo quello che ormai, alla luce della nuova interpretazione della norma vigente, non è altro che un illecito processuale della parte⁴⁹, quest'ultima possa accedere alla rimessione in termini: «Il conseguimento del (ri-)equilibrio delle posizioni delle parti passa dunque attraverso la valorizzazione

⁴⁸ Essendo per contro da limitarsi ai casi previsti dalla legge, e quindi sostanzialmente alle ipotesi di cui all'art. 363 c.p.c. Cfr., in sede di commento all'art. 363 c.p.c., S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 2, Milano, 1959/62, p. 226 s., ove il rilievo per cui la funzione «comune a tutti gli organi giurisdizionali» è l'«attuazione della volontà concreta della legge», laddove alla pronuncia nell'interesse della legge va ascritto il peculiare «effetto di togliere valore, ben inteso nei limiti in cui questo può avvenire, essendo tutti i giudici soggetti solo alla legge, al precedente che costituisce la sentenza idealmente cassata».

⁴⁹ I.e., una violazione di una norma processuale. Cfr. per tutti F.P. LUISO, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p. 60: «Può essere che [...] ad un'astratta imposizione di un dovere di natura processuale non corrisponda un concreto comportamento conforme, e pertanto si verifichi un *illecito di natura processuale*».

ne di questa misura di carattere sanante di quella che *deve ormai considerarsi un'inosservanza della norma* ad opera di una delle parti»⁵⁰.

Esemplificando, le Sezioni Unite⁵¹, in relazione alla già riferita questione della forma dell'atto introduttivo del giudizio di impugnazione delle delibere condominiali, hanno statuito che la forma corretta è quella dell'atto di citazione, aggiungendo peraltro che la domanda «proposta impropriamente con ricorso» è comunque valida se, «entro i trenta giorni stabiliti dall'art. 1137 c.c., l'atto venga presentato al giudice» (a prescindere dalla notificazione del ricorso e del successivo decreto). Così il sapido commento apparso sul Foro Italiano: «Per instaurare correttamente e ritualmente il giudizio di impugnazione di una delibera condominiale occorre l'atto di citazione, ma, se proposto il ricorso, in fondo, fa lo stesso!»⁵². Al di là delle peculiarità del caso concreto (nel quale l'intervento delle Sezioni Unite è stato necessitato dall'incostante panorama giurisprudenziale⁵³), l'esclamazione è la rappresentazione icastica del problema: ove ricorra l'*overruling*, e la relativa tutela, l'effettività della norma processuale fatalmente regredisce (questa è la forma corretta, ma, qualora se ne adotti un'altra, «fa lo stesso!»). In tale situazione, la ricostruzione per cui la decadenza, ancorché «sopravvenuta», resti tale, e soltanto un'eventuale rimessione in termini – se chiesta e, ricorrendone i presupposti, autorizzata – possa valere a sanare l'illecito processuale concretizzatosi alla luce della nuova esegesi normativa, appare preferibile rispetto a una soluzione che postula che il giudice adito possa *directe* «sterilizzare» l'effettività del disposto normativo. L'illecito processuale può essere superato *pendente lite*, ma soltanto nel rispetto della disciplina del relativo meccanismo sanante.

5. L'art. 37 del codice del processo amministrativo

La soluzione fin qui propugnata, per cui anche in caso di *overruling* la rimessione in termini postula l'istanza di parte, va altresì raffrontata al disposto dell'art. 37 del codice del processo amministrativo⁵⁴, ai sensi del quale «il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto»⁵⁵.

⁵⁰ C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., p. 103 (mio il corsivo).

⁵¹ Cass., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8491, cit.

⁵² A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, cit., c. 2082.

⁵³ Al riguardo v. anche *supra*, cap. I, § 3, nonché *infra*, cap. V, § 4.

⁵⁴ D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104.

⁵⁵ Sull'*overruling* processuale e il disposto dell'art. 37 del codice del processo amministrativo

Orbene, oltre al rilievo per cui l'art. 153, comma 2, c.p.c. è invece inequivoco nel richiedere l'istanza, pare che il riportato art. 37 si riferisca a un'esperienza giuridica non *in toto* sovrapponibile a quella che qui interessa. La norma recepisce infatti una prassi che, nella giurisprudenza amministrativa, ha registrato ampia diffusione già a prescindere da una norma generale sulla rimessione in termini⁵⁶, e ha abbracciato plurime fattispecie, molte delle quali estranee a quella che ci occupa, e invece tipiche del contenzioso amministrativo. Si pensi all'ipotesi in cui la stessa P.A. abbia generato, nella redazione del provvedimento oggetto di impugnativa, una situazione lesiva per l'impugnante, per esempio omettendo l'indicazione del termine per la proposizione dell'impugnazione⁵⁷; ovvero sia ascrivibile alla P.A. un «comportamento non lineare, idoneo a ingenerare convincimenti non esatti»⁵⁸; ovvero ancora emerga «una situazione normativa obiettivamente inaccessibile»⁵⁹.

In ambito civile va per contro tenuto fermo che, qualora si discetti di rimessione in termini, sono inevitabilmente coinvolte «esigenze diverse, talvolta confliggenti»⁶⁰, che necessitano di essere temperate. In particolare, la rimessione in termini, oltre a incidere sugli «interessi pubblici alla celerità, alla certezza e all'economia di trattamento delle situazioni processuali»⁶¹, rischia di ledere la posizione delle parti processuali diverse da quella che se ne è giovata, in quanto «fa venir meno necessariamente anche il vantaggio processuale acquisito dalla

cfr. E. D'ALESSANDRO, *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, cit., p. 1481 ss.; G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 19.

⁵⁶ Dovendosi peraltro menzionare gli abrogati art. 34, comma 1, r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, per cui, «quando la legge non prescrive altrimenti, il ricorso al consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo, emanato in sede amministrativa, sul ricorso presentato in via gerarchica, salva la facoltà dell'assegnazione di un breve termine per riprodurre all'autorità gerarchica competente il ricorso proposto, per errore ritenuto scusabile, contro provvedimenti non definitivi»; e art. 34 l. 6 dicembre 1971, n. 1034, per cui, «nel giudizio di appello, se il Consiglio di Stato riconosce il difetto di giurisdizione o di competenza del tribunale amministrativo regionale o la nullità del ricorso introduttivo del giudizio di prima istanza, o la esistenza di cause impeditive o estintive del giudizio, annulla la decisione impugnata senza rinvio. In caso di errore scusabile il Consiglio di Stato può rimettere in termini il ricorrente per proporre l'impugnativa al giudice competente, che deve essere indicato nella sentenza del Consiglio di Stato, o per rinnovare la notificazione del ricorso».

⁵⁷ Cfr., *ex pluribus*, Cons. Stato, 11 giugno 1999, n. 439, in *Giur. it.* 1999, p. 2170; Cons. Stato, 16 febbraio 1998, n. 300, in *Foro amm.*, 1998, p. 357.

⁵⁸ Cons. Stato, 27 novembre 2008, n. 5860, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, f. 11, p. 3016.

⁵⁹ Cfr. T.A.R. Lazio, 5 luglio 2007, n. 6049, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, p. 2425.

⁶⁰ R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 135.

⁶¹ R. CAPONI, *op. cit.*, p. 136.

controparte in conseguenza della decadenza»⁶². L'istanza di parte sembra allora lo strumento più idoneo a scongiurare una possibile lesione del principio della parità delle parti; e ciò *a fortiori* in caso di *overruling*, laddove le parti sono poste di fronte a un evento – e cioè l'evoluzione dell'interpretazione giurisprudenziale – rispetto al quale è sì prospettabile una «sterilizzazione», ma soltanto avuto riguardo alla peculiare situazione del singolo procedimento *apud iudicem*. Non a caso, lo stesso art. 37 del codice del processo amministrativo è ritenuto dalla giurisprudenza amministrativa «norma di stretta interpretazione, dal momento che un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria, che esso presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe comportare un grave *vulnus* del pariordinato principio di parità delle parti relativamente al rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale»⁶³.

Del resto, come autorevolmente osservato, «il Consiglio di Stato aveva elaborato, prima della recente codificazione, la regola della rilevabilità d'ufficio dell'errore scusabile in due situazioni: quando era dubbia la definitività del provvedimento da impugnare e quando non emergeva dal provvedimento medesimo l'esistenza di controinteressati (vigendo la regola della inammissibilità del ricorso che non sia notificato ad almeno uno dei controinteressati)»⁶⁴; in tali frangenti, «si trattava di salvare un ricorso, altrimenti inammissibile»⁶⁵ e, conseguentemente, «il Consiglio di Stato, più che provvedere d'ufficio alla rimessione in termini, l'ha sempre considerata implicitamente presupposta nell'atto di impugnativa, così che ha finito con lo scambiare un problema di prova con il problema dell'istanza. Posto che l'istanza è da ritenersi implicita nello stesso ricorso introduttivo, ciò che il giudice amministrativo ha compiuto d'ufficio è stata la valutazione dell'errore»⁶⁶.

Non sembra quindi sussistano i presupposti per superare la scelta del legislatore dell'art. 153, comma 2, c.p.c. di annoverare l'istanza tra i presupposti della rimessione in termini, e ciò nemmeno alla luce del nuovo art. 37 del codice del processo amministrativo⁶⁷.

⁶² R. CAPONI, *op. loc. cit.*

⁶³ Cons. Stato, 15 luglio 2013, n. 3801, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, f. 7-8, p. 2058.

⁶⁴ G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 19.

⁶⁵ G. VERDE, *op. loc. cit.*

⁶⁶ G. VERDE, *op. loc. cit.*, il quale, sulla base dei rilievi di cui al testo, ritiene che «il richiamo alla giustizia amministrativa è fuorviante» e che «l'approssimazione concettuale con cui è stato affrontato il problema si è poi tradotta nell'imperfetta stesura dell'art. 37 c.p.a.».

⁶⁷ Peraltro, anche in ambito amministrativo parrebbe difficilmente prospettabile una generalizzata rimessione *ex officio* (cfr. per esempio Cons. Stato, 18 luglio 2013, n. 3911, in *DeJure*, relativa a una controversia nella quale la parte ha dedotto un «sinistro stradale» a fondamento della

6. Soluzioni ex officio ma non assimilative della nuova interpretazione *alio ius superveniens*: esclusione

Un discorso a parte deve essere svolto per due particolari tesi, anch'esse già riferite⁶⁸, le quali, da un lato, prospettano anch'esse un superamento dell'*overru-*

sua richiesta di rimessione in termini: anche in presenza del citato art. 37, si tratta di fattispecie rispetto alle quali pare difficilmente ipotizzabile un intervento *ex officio*, a prescindere dall'allegazione della parte interessata). Cfr. anche G. VERDE, *op. loc. cit.* (ove il rilievo che «nell'ipotesi della forza maggiore o del fortuito l'istanza specifica non può mancare e deve essere corredata dalla allegazione dei fatti rilevanti, per la cui prova la parte è necessariamente onerata»). Da ultimo, sui rapporti tra *overruling* ed errore scusabile, cfr. Cons. Stato, 28 giugno 2018, n. 3977, in *DeJure*, in punto di prescrizione: «È [...] condivisibile la tesi degli appellanti secondo cui il termine di prescrizione non era già decorso all'epoca della proposizione della domanda risarcitoria, contenuta nei motivi aggiunti notificati il 14 gennaio 2011 e depositati il successivo 27 gennaio. Gli odierni appellanti hanno invocato, al riguardo, i principi elaborati in materia di *prospective overruling* dalla Cassazione civile. Come noto, il c.d. *overruling* si verifica quando il mutamento della precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza o una preclusione, prima escluse, di modo che l'atto compiuto dalla parte od il comportamento da questa tenuto secondo l'orientamento precedente risultino irrituali per effetto od in conseguenza diretta del mutamento dei canoni interpretativi. Se questo mutamento è poi connotato dall'imprevedibilità (per essere intervenuto in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso), viene esclusa l'operatività della preclusione o della decadenza che derivino dall'*overruling*, nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente nella consolidata precedente interpretazione della regola (al riguardo, è sufficiente rinviare ai principi enunciati da Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144). Secondo la Cassazione, affinché un orientamento del giudice della nomofilachia non sia retroattivo – come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente ricognitiva degli enunciati giurisprudenziali – e quindi ricorra effettivamente una ipotesi di *prospective overruling*, devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: a) che si verifichi in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo; b) che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte a un ragionevole affidamento su di esso; c) che il suddetto *overruling* comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte. Il termine di prescrizione, a rigore, non costituisce una “regola del processo”, avendo, come noto, natura sostanziale (cfr., al riguardo, da ultimo, Corte Costituzionale, 31 maggio 2015, n. 57). Tale era tuttavia la regola relativa alla pregiudizialità dell'azione di annullamento rispetto all'azione di danno. Al riguardo, il mutamento del “diritto vivente” derivante dall'interpretazione dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (che per il plesso giurisdizionale amministrativo esercita la funzione di nomofilachia) è stato effettivamente consacrato solo dalla pronuncia n. 3 del 23.3.2011 la quale, sviluppando le coordinate ermeneutiche tracciate dalla giurisprudenza amministrativa a partire dal 2008 (Cons. Stato, sez. VI, 19 giugno 2008, n. 3059; sez. V, 3 febbraio 2009, n. 578; sez. VI, 21 aprile 2009, n. 24363; sez. V, 3 novembre 2010, n. 7766), ha ribaltato le statuizioni del 2007 [...] A conclusioni non diverse da quelle testé rappresentate si giunge peraltro anche facendo applicazione del tradizionale istituto dell'errore scusabile, poiché il contrasto giurisprudenziale tra Cassazione e Consiglio di Stato ha creato una obiettiva incertezza circa i rapporti tra le due azioni e i conseguenti oneri processuali. In una situazione del genere, l'istituto dell'errore scusabile costituisce il rimedio più appropriato per assicurare l'effettività del diritto di difesa (cfr., da ultimo, Cons. Stato, Adunanza plenaria, 27 luglio 2016, n. 22)».

⁶⁸ Cfr. *supra*, cap. I, § 6.

ling ex officio, ma, dall'altro lato, appaiono rispettose della distinzione tra nuova interpretazione e *novum ius*.

Quanto anzitutto alla tesi per cui il giudice, se non ritenga di continuare ad adottare l'interpretazione *overruled*, dovrebbe sollevare incidente davanti alla Corte costituzionale in relazione al «“diritto vivente” nella misura in cui, anche sulla diversa fattispecie *de qua* [...], non impedirebbe l'effetto preclusivo, in guisa da violare l'art. 24 Cost. e il canone del processo “giusto”»⁶⁹, essa – diversamente da quelle che postulano una soluzione in via diretta da parte del giudice adito – è senz'altro in linea con l'architettura del sistema, e anzi è espressamente volta a evitare di «consentire al giudice supremo, che alla legge rimane comunque “soggetto”, di compiere *atti* che si collocano altrimenti al livello soltanto delle fonti di produzione del diritto, quel livello che gli è inibito di scalare»⁷⁰, e quindi rappresenta un'opzione interpretativa senz'altro perseguibile.

Ciò detto, anche tale tesi suscita un dubbio⁷¹. Il valore del giusto processo, e del giusto processo applicato alle norme «tecniche» del procedimento (come accade in caso di *overruling*), dev'essere tutelato anche a prescindere da un'iniziativa della parte asseritamente lesa? Se tale parte, ancorché sollecitata *ex artt.* 183, comma 4, 101, comma 2, e 384, comma 3 c.p.c.⁷², nulla ha a eccepire rispetto all'applicazione della sopravvenuta lezione interpretativa, il giudice deve comunque «rinunciare» a essa *ex officio*, ancorché la ritenga corretta e a essa voglia attenersi, e ciò al fine di rendere il processo in corso una puntuale, epperò fatalmente «astratta», rappresentazione del giusto processo? Parrebbe preferibile una risposta negativa. Come «non c'è ragione perché il giudice rimetta in termini una parte che non ne faccia richiesta»⁷³, non sembra ci sia ragione perché si adotti *ex officio* una soluzione alla quale nessuno è interessato: né le parti, silenti a fronte del prospettato mutamento interpretativo⁷⁴, né il giudice, che,

⁶⁹ È la posizione di F. AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come il «valore del giusto processo può trovare attuazione»*, cit., p. 1122, già riferita *supra*, cap. I, § 6.

⁷⁰ F. AULETTA, *ibidem*.

⁷¹ Invero spendibile per tutte le soluzioni che postulano un'iniziativa officiosa del giudice adito.

⁷² Sul punto cfr. anche *infra*, § 9.

⁷³ G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 19.

⁷⁴ Al riguardo non parrebbe decisivo ribattere che l'interesse alla sanatoria della parte lesa dall'*overruling* sarebbe sempre e comunque *in re ipsa*, considerato il pregiudizio subito da tale parte per effetto del sopravvenuto mutamento interpretativo. E invero, le concrete dinamiche processuali non sono determinabili *a priori*. La nuova interpretazione, per esempio, potrebbe condurre il giudice a escludere la tempestività del deposito di un determinato documento, e la stessa parte che l'ha prodotto, per molteplici ragioni (per esempio, la controparte ha posto in rilievo stralci del documento a sé favorevoli, tenuto conto del principio di acquisizione), potrebbe scegliere di non opporsi a tale lettura.

per parte sua, propende per tale mutamento, e non già per la sua «sterilizzazione».

Del resto, all'art. 363 c.p.c. il sistema contempla espressamente l'eventualità di un processo che, *in via di principio*, giunge a un esito «ingiusto», e tuttavia tale esito è, nel *caso concreto*, quello accettato dalle parti, o che comunque a esse si impone⁷⁵. Per esempio, e svolgendo il discorso sul piano della validità del processo, *in astratto* una controversia risarcitoria di valore inferiore ai cinquemila euro trova quale suo giudice naturale il giudice di pace, e ciò anche se relativa a difetti costruttivi di un bene immobile: lo hanno affermato *ex art.* 363 c.p.c. le Sezioni Unite nel 2011⁷⁶. Sennonché, nella *concreta* controversia approdata in Cassazione, il caso è stato risolto da parte del tribunale, nessuna delle parti avendo impugnato in appello la pronuncia con la quale il giudice di pace aveva declinato la propria competenza a favore del tribunale stesso⁷⁷.

Tornando all'*overruling*, il processo è «giusto» se il giudice applica la legge secondo la propria interpretazione, qualunque essa sia, e non già se, all'opposto, oblitera tale interpretazione a prescindere da qualsivoglia iniziativa della parte che si assuma lesa. L'«obiettivo di migliore giustizia complessiva» – a prescindere dalla soluzione del caso *sub iudice* – è «obiettivo encomiabile, ma che sembra [...] non proprio della magistratura»⁷⁸.

Venendo poi alla tesi per cui il rimedio dell'*overruling* potrebbe sostanzarsi nella decisione del giudice adito di non adeguarsi all'arresto innovativo della Corte di vertice⁷⁹, occorre intendersi.

È vero che, nel nostro sistema, il giudice adito può discostarsi da un arresto proveniente dalla Cassazione, anche a Sezioni Unite⁸⁰. Ne consegue che tale giudice, ritenendo erronea la pronuncia che ha determinato l'*overruling*, potrebbe anche non attenersi alla stessa. Una simile «soluzione», peraltro, si presta a due ordini di rilievi.

Da un lato, essa compromette inevitabilmente la certezza del diritto, valore di importanza cruciale nell'area processuale. Gli operatori di quel determinato ufficio giudiziario, nel quale uno o più giudici abbiamo affermato l'erroneità di

⁷⁵ La decisione «nel solo interesse della legge fa sentire agli interessati nel modo più cocente la ingiustizia della risoluzione del caso singolo» (V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1957, p. 527).

⁷⁶ Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2011, n. 21582, in *Il Civilista*, 2011, f. 11, p. 14.

⁷⁷ Ed essendo stato giudicato inammissibile il, pur proposto, regolamento d'ufficio.

⁷⁸ Così G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 516.

⁷⁹ Così App. Roma, 17 novembre 2010, cit. («il rimedio alle decisioni sbagliate dei giudici di legittimità – la cui funzione nomofilattica si esercita soltanto con l'autorevolezza, non certo *ex auctoritate* – è ben più elementare: basta non tenerne conto»), già richiamata al riguardo *supra*, cap. I, § 6.

⁸⁰ Cfr. *supra*, cap. I, § 2, e cap. II, § 5.

un determinato arresto delle Sezioni Unite, si troverebbero, dovendo compiere un determinato atto «inciso» dalla controversa interpretazione, nel dubbio se il giudice adito – e, nello specifico, il magistrato designato – si atterrà anch'egli alla prospettata interpretazione «domestica», ovvero propenderà per la lettura delle Sezioni Unite.

Sempre in quest'ordine di idee, l'orientamento *de quo* offre il fianco all'eventualità che, in sede impugnatoria, la decisione «eversiva» – rispetto all'arresto delle Sezioni Unite – adottata dal giudice adito venga riformata⁸¹, con conseguente «riemersione» del problema dell'*overruling*, e ulteriore *vulnus* al principio della certezza del diritto.

Dall'altro lato, il problema dell'*overruling* sorge proprio allorché il giudice adito scelga di attenersi alla nuova lezione giurisprudenziale: ove continui a seguire quella *overruled*, il problema qui allo studio, e quindi in sostanza il problema dell'affidamento dell'operatore nell'interpretazione *olim* invalsa, nemmeno si pone⁸².

È vero quindi che, nel nostro ordinamento, l'autonomia interpretativa del giudice – soggetto soltanto alla legge, e libero di non tenere conto delle decisioni pregresse – potrebbe anche dar luogo al «superamento» dell'*overruling*. Si tratterebbe peraltro non già di una possibile «soluzione» del problema dell'*overruling*,

⁸¹ Cfr. G. COSTANTINO, nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1080: «I giudici di merito possono non condividere la nuova interpretazione della corte: in questo senso, v. App. Roma 17 novembre 2010 e Trib. Bologna 30 novembre 2010 [...]; qualora, tuttavia, il nuovo orientamento sia confermato, questa soluzione implica il rischio della cassazione o della riforma del provvedimento».

⁸² Per la perspicua distinzione tra la questione della «correttezza» (o meno) della nuova interpretazione giurisprudenziale e la diversa questione dall'«applicazione di tali mutamenti di giurisprudenza ai processi in corso» (nella quale si sostanzia il problema dell'*overruling* processuale), cfr. G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1396: «Ciò che [...] interessa sottolineare, con riferimento all'oggetto del presente scritto, è che le personali convinzioni che l'interprete possa avere in ordine alla correttezza giuridica delle argomentazioni poste a fondamento di mutamenti di giurisprudenza relativi all'interpretazione di norme processuali non possono e non debbono influenzare in alcun modo la soluzione dei problemi concernenti l'applicazione di tali mutamenti di giurisprudenza ai processi in corso. È chiaro, infatti, che eventuali argomenti idonei a giustificare un ulteriore mutamento della giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali, ed un eventuale ritorno ad un precedente orientamento che si ritiene essere stato erroneamente abbandonato, laddove riconosciuti fondati, potrebbero e dovrebbero portare al superamento dell'interpretazione data dalla Suprema Corte ad una norma processuale in contrasto con la propria precedente costante giurisprudenza, ma non già a giustificare una interpretazione selettiva di tale nuovo ed in assunto errato orientamento ai soli processi futuri. E così, ad esempio, laddove dovesse riuscire a dimostrarsi l'erroneità della svolta giurisprudenziale a seguito della quale è stata affermata la dimidiazione automatica dei termini di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in contrasto con il pregresso costante orientamento giurisprudenziale [...], tale automatica dimidiazione non dovrebbe più trovare applicazione a nessun processo, a prescindere dalla sua data di instaurazione, e quindi nemmeno ai processi instaurati successivamente alla citata svolta».

bensì di una – ipotetica e non priva di inconvenienti – scelta interpretativa che nemmeno pone un problema di *overruling*, ed è quindi irrilevante ai nostri fini.

7. *Pronuncia del principio di diritto ex art. 363, comma 3, c.p.c.: esclusione*

Occorre infine esaminare il già richiamato istituto di cui all'art. 363, comma 3, c.p.c., sull'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge⁸³, anch'esso annoverato tra i possibili rimedi dell'*overruling*⁸⁴.

Va premesso una simile provvidenza rimediale può venire in rilievo qualora la possibilità di accedere a un mutamento interpretativo emerga davanti alla Suprema Corte per la prima volta, in assenza di precedenti nomofilattici sul punto. Se il (nuovo) principio di diritto fosse già stato espresso dalla Suprema Corte, il problema rimediale avrebbe dovuto essere affrontato nei pregressi gradi.

La principale ipotesi da prendere in considerazione è quella in cui la parte ricorra per cassazione appunto per ottenere l'*overruling*⁸⁵.

Nulla quaestio qualora la Corte rigetti il ricorso: resterà ferma l'interpretazione invalsa⁸⁶.

Nel caso in cui, invece, la Corte concordi con la parte propugnante la nuova esegesi, si apre un'alternativa.

Secondo un orientamento, la Cassazione dovrebbe comunque *rigettare* il ricorso e enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge. «La corte, se ritiene di condividere gli sforzi diretti al mutamento di giurisprudenza, non potrebbe accogliere il ricorso, ma, a tutela dell'affidamento incolpevole, dovrebbe limitarsi ad enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c.»⁸⁷.

⁸³ In relazione al quale v., da ultimo e anche per riferimenti, E. ODORISIO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, Torino, 2018, *passim*.

⁸⁴ Cfr. *supra*, cap. I, § 6.

⁸⁵ Menziona il caso in cui «il ricorrente offra alla Suprema Corte argomenti idonei a modificare un proprio precedente orientamento» G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1395. Al riguardo cfr. anche C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1355 (ove la notazione per cui, «di fronte ad un provvedimento che ha deciso le questioni di diritto – e ovviamente sia di natura sostanziale, sia di natura processuale – in modo conforme alla giurisprudenza della Suprema Corte, l'articolazione da parte del ricorrente di motivi idonei a “mutare” quell'orientamento, e quindi a provocare una “svolta” della giurisprudenza, è richiesta dal novellato art. 360 bis c.p.c., già al fine di rendere ammissibile lo stesso ricorso per cassazione»).

⁸⁶ In ossequio a quell'istanza di stabilità che, come si è visto, dovrebbe informare l'interpretazione delle norme processuali (cfr. *supra*, cap. I, § 3).

⁸⁷ G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1095. L'Autore rileva altresì che, ancorché «sarebbe così frustrato l'impegno della parte che si è adoperata per modificare la giurisprudenza», «il principio appare meritevole di essere condiviso.

Altro orientamento esprime riserve su una simile opzione. «Nella prospettiva criticata, laddove il ricorso per cassazione fosse proposto per denunciare un *error in iudicando* commesso dal giudice di secondo grado che, nell'interpretare una norma processuale posta a fondamento di un motivo di appello, si sia uniformato alla giurisprudenza della Corte, il ricorso dovrebbe comunque essere dichiarato inammissibile per evidente difetto di interesse, non potendosi comunque l'invocato mutamento di giurisprudenza della Corte applicarsi al caso di specie e potendo lo stesso portare esclusivamente all'enunciazione, *ex art.* 363, comma 3°, c.p.c., di un principio di diritto nell'interesse della legge; legge che deve regolare il giusto processo ma della cui esatta interpretazione il ricorrente che abbia offerto alla Corte elementi per mutare il proprio precedentemente orientamento, nel vano tentativo di non veder dichiarato inammissibile il proprio ricorso, non dovrebbe mai potersi avvalere, nemmeno qualora la questione appaia alla Corte di particolare importanza»⁸⁸.

Al riguardo va osservato che la differenza tra le due tesi non sembra attenere ai relativi *esiti*: in entrambi i casi, la parte, se effettivamente ha confidato senza colpe nell'applicazione dell'orientamento pregresso, vede tutelata la propria posizione⁸⁹: in una prospettiva, attraverso il rigetto dell'avverso ricorso e la – inno-

Innanzitutto, tra i due interessi in gioco [...] prevale quello alla certezza del diritto ed alla affidabilità delle regole processuali. Chi ne invoca il mutamento, in base ad una nuova interpretazione, può farlo in base a esigenze o valori sopravvenuti ovvero in base ad argomenti meramente formali; in ogni caso, chiede il sovvertimento di un ordine sul quale era stato riposto affidamento. Come sopra si è messo in evidenza, altro è l'evoluzione della interpretazione della disciplina sostanziale e l'adeguamento di quella sulle clausole generali ed altro è, invece, quella della normativa processuale. [...] Sui termini di costituzione dell'opponente nel procedimento per ingiunzione, la mera eventualità di una nuova interpretazione ha suscitato reazioni che non hanno avuto corrispondenti nella storia della Cassazione, dalla sua unificazione, nel 1923. Proprio perché il richiesto *revirement* giurisprudenziale riguarda la disciplina del processo e non quella sostanziale, contro l'applicazione dell'art. 363 c.p.c. nell'ipotesi considerata non può neppure invocarsi il pregiudizio per la parte che si è adoperata per ottenerlo. Coloro che hanno dedotto l'inammissibilità dei ricorsi proposti nelle forme del codice di procedura penale contro i provvedimenti di liquidazione dei compensi ai c.t.u. non hanno subito alcun danno sostanziale dall'accoglimento della loro tesi e dal contestuale riconoscimento dell'affidamento incolpevole. Potrebbe anche obiettarsi che la soluzione prospettata dalla corte per conciliare, in futuro, i mutamenti di giurisprudenza con l'affidamento negli orientamenti consolidati scoraggia l'impegno a modificare la giurisprudenza e favorisce, quindi, la conservazione dell'esistente. Il primo che riuscisse a sovvertire un'interpretazione generalmente seguita non potrebbe trarne alcun vantaggio, a meno che non dimostri che la nuova interpretazione era, in qualche modo, prevedibile. Nonostante ciò, non soltanto per le ragioni formali appena indicate, ma in base ad una precisa opzione valutativa, l'utilizzazione, nelle ipotesi considerate, dell'art. 363 c.p.c. appare meritevole di consenso e di approvazione» (G. COSTANTINO, *op. cit.*, pp. 1095-1096).

⁸⁸ G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1401 s.

⁸⁹ A detrimento dell'altra, nell'arduo contemperamento dei contrapposti interessi delle parti in caso di *overruling*. Cfr. G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 20, per il quale un ricorso per cassazione

cua per la parte *de qua* – enunciazione del principio di diritto; nell'altra prospettiva, attraverso la rimessione in termini⁹⁰.

Ma, se ciò è corretto, non si vede perché dover deviare da quanto previsto dalla norma che, almeno allo stato, non ascrive alla Suprema Corte il potere di ritenere *fondato* il ricorso e, nel contempo, respingerlo enunciando un principio di diritto. L'art. 363, comma 3, c.p.c. prevede infatti tale enunciazione in caso di inammissibilità (estendibile secondo le letture ampliative alle ipotesi di improcedibilità e di estinzione per rinuncia⁹¹) del ricorso.

Parrebbe allora preferibile, e più lineare, prospettare nel caso in esame l'accoglimento del ricorso (invero la Corte concorda con la tesi dell'impugnante), ferma peraltro la possibilità, per la parte che sia incorsa in una decadenza per effetto della nuova lettura interpretativa, di chiedere la rimessione in termini.

Tale lettura non lede l'affidamento della parte che ha confidato incolpevolmente nell'applicazione dell'orientamento pregresso, la quale, come detto, dispone della provvidenza della rimessione in termini. E, sembra potersi aggiungere, non pregiudica nemmeno l'aspirazione generale al valore della certezza nell'interpretazione del diritto processuale: sia *pro futuro*, sia anche nel caso di specie (com'è lineare che accada), la Corte dà atto di applicare il nuovo orientamento.

La pronuncia *ex art. 363, comma 3, c.p.c.* non viene invece in rilievo, almeno in termini di *rimedio* dell'*overruling*, nel caso opposto, in cui il mutamento in-

basato sulla critica di una interpretazione consolidata della giurisprudenza in tema di norme processuali «rischia di essere inutile per la parte che lo ha proposto, perché l'avversario potrebbe opporre di avere confidato senza colpa sulla precedente interpretazione»; A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, cit., c. 2082.

⁹⁰ Cfr. infatti G. RUFFINI, *op. cit.*, p. 1402, nota 35: «In senso contrario a quanto sostenuto nel testo cfr. G. Costantino [...], il quale, concentrandosi sull'ipotesi in cui l'accoglimento del ricorso per cassazione diretto ad un mutamento di giurisprudenza in materia processuale esporrebbe l'altra parte al rischio di incorrere in una decadenza o in una preclusione non prevista, ritiene che, al fine di scongiurare tale rischio, la Corte “non potrebbe accogliere il ricorso, ma, a tutela dell'affidamento incolpevole, dovrebbe limitarsi ad enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c.”. La soluzione non appare peraltro coerente con l'idea, sviluppata dal medesimo a., [...] secondo la quale “vuoi in primo grado, vuoi in appello, vuoi in sede di legittimità” non appare possibile che il giudice, anche con riferimento agli atti compiuti prima del *revirement*, riconosca la sussistenza di un affidamento incolpevole al di fuori di una specifica allegazione della parte, effettuata in funzione della rimessione in termini. Laddove infatti il ricorso fosse effettivamente inammissibile per carenza di interesse ad impugnare del ricorrente, che non potrebbe giovare dell'invocato mutamento di giurisprudenza, e la Corte dovesse pertanto limitarsi all'enunciazione di un principio di diritto nell'interesse della legge, come l'a. ritiene ragionevole predicare per “una precisa opzione valutativa”, così eliminando in radice qualsiasi rischio di decadenza o preclusione della controparte, davvero non si riesce a comprendere per quale ragione quest'ultima dovrebbe richiedere la rimessione in termini allegando l'affidamento incolpevole».

⁹¹ Cfr. E. ODORISIO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, cit., p. 276 ss.

terpretativo sia stato «anticipato» da parte del giudice del merito e la decisione di tale giudice sia oggetto di impugnazione⁹². In tale ipotesi, *nulla quaestio* se la Suprema Corte non concordi sul mutamento: la decisione sarà cassata e il precedente di merito verrà meno. Qualora invece la Corte concordi sul prospettato mutamento esegetico, dovrà rigettare il ricorso, confermando così la sentenza impugnata, e, sussistendone i presupposti, l'*overruling* potrà anche essere cristallizzato nel principio di diritto *ex art.* 363, comma 3, c.p.c. (in tal modo, la nuova lezione interpretativa, prospettata nell'impugnata decisione di merito, è recepita in un precedente nomofilattico). Ma l'enunciazione del principio di diritto non si porrà in tal caso quale rimedio a favore della parte la cui posizione sia pregiudicata dal nuovo orientamento, ma solo quale «cristallizzazione» dell'*overruling*. E invero, in tale ipotesi la rimessione in termini avrebbe dovuto essere richiesta già nei pregressi gradi del giudizio (l'*overruling* è stato infatti «anticipato» dal giudice del merito).

Va aggiunto *ad abundantiam* che quest'ultimo caso appare anch'esso confermativo delle problematicità insite nelle tesi che assimilano il *revirement* giurisprudenziale in materia processuale allo *ius superveniens* irretroattivo. E invero, la Suprema Corte, se a fronte dell'*overruling* «anticipato» e immediatamente applicato nel procedimento in corso da parte del giudice di merito ritenesse tale *overruling* irretroattivo, e quindi inapplicabile al procedimento davanti a sé pendente, dovrebbe allora (coerentemente, ma paradossalmente) cassare la sentenza impugnata (che invece lo ha applicato già alla lite in corso), e ciò anche qualora la stessa Suprema Corte ritenesse di accreditare la nuova lettura normativa prospettata dalla sentenza cassata⁹³.

8. I rimedi dell'*overruling*

Giusta quanto fin qui rilevato, i rimedi dell'*overruling* consistono nella rinnovazione dell'atto, *ex art.* 162, comma 1, c.p.c., e nella rimessione in termini

⁹² In caso contrario, rimarrebbe fermo il precedente innovativo, ancorché ovviamente privo dell'intrinseca autorevolezza propria delle pronunce della Corte di vertice.

⁹³ Cfr. G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., pp. 1399-1400, per cui l'idea secondo la quale «il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali costituisca uno *ius superveniens* irretroattivo, come tale inapplicabile ai processi in corso», finirebbe «paradossalmente», nel caso di cui al testo, per «imporre alla Suprema Corte di cassare una sentenza che abbia invece fatto corretta applicazione di dette regole anticipando un mutamento di giurisprudenza cui la Corte ritenga di dovere aderire ma che, in base ad una raffinata costruzione dottrinale il cui senso rischia di sfuggire a colui che da quella sentenza abbia finalmente ottenuto il riconoscimento della fondatezza della propria tesi, dovrebbe invece valere solo nei processi futuri e comunque non in quello che lo vede coinvolto».

su istanza di parte, *ex art.* 153, comma 2, c.p.c.

Sono per contro da escludersi le prospettazioni che postulano meccanismi rimediali «automatici», a prescindere dall'iniziativa di parte (si sostanzia essa nella rinnovazione dell'atto, ovvero nella richiesta di rimessione in termini, e successiva eventuale rinnovazione dell'atto).

È parimenti da escludersi che, nel nostro sistema, l'istituto di cui all'art. 363, comma 3, c.p.c., possa valere quale meccanismo rimediale in caso di intervenuto *overruling* in materia processuale (mentre non è escluso che, almeno in determinate ipotesi, il principio di diritto possa essere enunciato a fronte di un *overruling* processuale⁹⁴).

Veniamo ora a considerare i profili «dinamici» di quanto fin qui rilevato.

SEZIONE II – PROFILI DINAMICI

9. Attivazione del contraddittorio sulla nuova interpretazione

Gli individuati meccanismi rimediali vanno ora considerati dal punto di vista dinamico, dello sviluppo del procedimento.

In primo luogo – quale provvidenza «propedeutica» rispetto a una, eventuale, rinnovazione-rimessione in termini – va considerata la sollecitazione del contraddittorio *ex artt.* 183, comma 4, e 101, comma 2, e 384, comma 3 c.p.c.⁹⁵.

⁹⁴ Cfr. *supra*, § 7.

⁹⁵ I quali prevedono rispettivamente che, nell'udienza di trattazione, il giudice «indica le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione»; e che, in sede decisoria, «se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio», «riserva la decisione», assegnando alle parti un termine «per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione»; e, ancora, per quanto concerne il giudizio di cassazione, che «se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, la Corte riserva la decisione», assegnando anche in tal caso un termine «per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione». Sulle norme di cui sopra, e sul tema del divieto delle c.d. decisioni della terza via, che come noto ha suscitato vivaci dibattiti, soprattutto in dottrina, v. per tutti G. TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2009, p. 170 ss.; ID., *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989, p. 311 ss.; E.F. RICCI, *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss.; F.P. LUISO, *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza «rivoluzionaria»?», in Giust. civ.*, 2002, I, p. 1612 ss.; S. CHIARLONI, *La sentenza «della terza via» in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1363 ss.; L.P. COMOGGIO, *«Terza via» e processo «giusto»*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 755 ss.; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 227 ss.; C. CONSOLO, F. GODIO, *sub art.* 101 (B), in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, p. 1142 ss.; B. SASSANI, R. TISCINI, *sub art.* 101, in AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, Milano, 2009, p. 58 ss.; F. AULETTA, *Nulli-*

Qualora infatti sia il giudice adito a ritenere *ex officio* che la rilevante questione processuale possa essere decisa sulla base di un'interpretazione innovativa del disposto normativo, lo stesso giudice dovrà consentire l'esplicazione del contraddittorio delle parti sul punto, prospettando loro l'applicazione della nuova esegesi⁹⁶.

Né al riguardo varrebbe obiettare che, in caso di *overruling*, si discetta di una tipica questione di diritto, laddove parte degli interpreti, distinguendo tra questioni di fatto, questioni di diritto e questioni miste (di fatto e diritto), ne ha inferito un diverso regime della sentenza della «terza via» e, in particolare, ha ritenuto nulla soltanto la decisione solipsistica su questione di fatto o mista, risolvendosi la decisione «a sorpresa» su una questione di puro diritto in un *error in iudicando*, come tale rilevante soltanto se effettivamente consumatosi⁹⁷.

Sul punto va anzitutto rilevato che l'art. 101, comma 2, c.p.c. non contempla simili distinguo, ma si riferisce a ogni «questione rilevata d'ufficio» *tout court*⁹⁸.

Inoltre, e anche a voler prescindere dal disposto normativo, non paiono sussistere motivi per accedere a una lettura restrittiva della tipologia di questioni rispetto alle quali è imprescindibile la previa sollecitazione del contraddittorio. Già Giuseppe Tarzia, nel suo scritto del 1977 dedicato alla «parità delle armi» tra le parti e ai poteri del giudice, evidenziava che il giudice non può «comunque provvedere su una questione di diritto da lui ritenuta rilevante, senza che abbia provocato le parti stesse alla discussione»⁹⁹. Subito dopo la riforma dell'art. 111 Cost., Luigi Montesano osservava che, se «la garanzia costituzionale del contraddittorio certamente non elimina e neppure attenua il principio fon-

tà e «inesistenza» degli atti processuali civili, cit., p. 146 s.; G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in www.judicium.it; G.F. RICCI, *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, p. 21 ss.

⁹⁶ Cfr. G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1093, che richiama la necessità di provocare il contraddittorio sull'«applicazione della nuova interpretazione delle regole processuali preesistenti». In tema cfr. anche F.P. LUISO, *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, cit., p. 189, ove considerazioni sulla necessità di sollecitare il contraddittorio circa lo *ius superveniens* applicabile nel giudizio pendente.

⁹⁷ Come noto, tale posizione è stata espressa da Cass., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Il civilista*, 2011, f. 4, p. 25, la quale ha affermato che, «nel caso in cui il giudice esamini d'ufficio una questione di puro diritto, senza procedere alla sua segnalazione alle parti onde consentire su di essa l'apertura della discussione (c.d. terza via), non sussiste la nullità della sentenza, in quanto (indiscussa la violazione deontologica da parte del giudicante) da tale omissione non deriva la consumazione di altro vizio processuale diverso dall'*error iuris in iudicando* ovvero dall'*error in iudicando de iure procedendi*, la cui denuncia in sede di legittimità consente la cassazione della sentenza solo se tale errore sia in concreto consumato»; ed è tuttora invalsa nella giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., 12 aprile 2013, n. 8936, in *DeJure*; ulteriori riferimenti in C. CONSOLO, F. GODIO, *sub* art. 101 (B), in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., pp. 1150 ss., 1155 ss.).

⁹⁸ Conf. C. CONSOLO, F. GODIO, *op. cit.*, p. 1155.

⁹⁹ G. TARZIA, *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, cit., p. 317.

damentale *iura novit curia*», «la garanzia in discorso incide tuttavia fortemente sui modi e sui tempi dell'esercizio di quel potere-dovere e dovrebbe condurre, si spera, la giurisprudenza a mutare la linea – da essa costantemente seguita, nonostante non poche critiche dottrinali – di totale libertà di applicare norme giuridiche in tutto estranee al dibattito tra le parti»¹⁰⁰.

Va aggiunto che, a ben vedere, ogni questione rilevata *ex officio* può implicare l'esame di profili tanto di fatto, quanto di diritto, sicché soltanto *ex post*, quando cioè le parti hanno esplicitato i loro rilievi sulla questione, è possibile individuare in quale area si collochino tali rilievi¹⁰¹. Non a caso, anche la specifica questione che ci occupa, pur essendo basilarmente una questione di diritto, risolvendosi nell'interpretazione di una determinata norma, potrebbe dar luogo a repliche, oltre che ovviamente in diritto (circa quella che, secondo le parti, dev'essere l'esegesi da accreditarsi), anche in punto di fatto. Esemplificando, la parte interessata potrebbe rilevare che, quand'anche l'interpretazione adottata fosse quella per cui il termine di compimento dell'atto sia più breve rispetto a quello che discendeva dall'interpretazione *overruled*, essa, nel caso concreto, avrebbe comunque rispettato tale temine.

In considerazione dei rilievi che precedono sembra possa concludersi che, in caso di non segnalata applicazione dell'esegesi innovativa integrante *overruling* processuale, l'emessa decisione sarà da ritenersi nulla, come oggi sancito dall'art. 101, comma 2, c.p.c., e dunque impugnabile *ex art.* 161, comma 1, c.p.c.

In sede impugnatoria, quindi, la parte interessata potrà non soltanto far valere l'interpretazione¹⁰² ritenuta acconcia al caso di specie, ma anche dedurre la violazione del principio per cui il giudice indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione.

In particolare, in caso di appello, esclusa la rimessione della causa in primo grado¹⁰³, il giudice del gravame consentirà l'esplicazione del contraddittorio tra le parti (se non ancora avvenuta, in particolare negli atti introduttivi dell'appello), e quindi deciderà la questione, unitamente a tutte le altre dedotte tra i moti-

¹⁰⁰ L. MONTESANO, *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 931.

¹⁰¹ Cfr. F.P. LUISO, *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in *www.judicium.it*.

¹⁰² Progressiva o innovativa, a seconda dei casi.

¹⁰³ Cfr. Cass., 4 giugno 2013, n. 14039, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2375: «La violazione del principio secondo cui il giudice indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione, ove denunciata nel giudizio di appello e accompagnata dall'indicazione delle attività processuali che la parte avrebbe potuto porre in essere, qualora fosse stato provocato il contraddittorio, determina non già la nullità del procedimento con regressione al primo giudice, bensì – ai sensi dell'art. 354, comma 4, c.p.c. – la rimessione in termini per lo svolgimento in appello di tali attività ai fini dell'emanazione della decisione sul merito del gravame». In dottrina, v. per tutti C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 230.

vi di appello. In caso di conferma dell'interpretazione innovativa adottata in prime cure (*nulla quaestio* se, in appello, si tornasse all'esegesi invalsa), sarà anche possibile valutare l'eventuale rinnovazione dell'atto, ovvero l'eventuale istanza di rimessione in termini formulata dalla parte interessata. In ogni caso, la sentenza di appello sostituirà *in toto* quella impugnata (ma non necessariamente sarà di contenuto difforme, essendo possibile che, all'esito dell'esplicazione del contraddittorio, il giudice pervenga a statuizioni in tutto o in parte sovrapponibili a quelle della sentenza gravata).

In caso di ricorso per cassazione, il motivo rilevante sarà quello di cui al n. 4 dell'art. 360, comma 1, c.p.c. Il rigetto del ricorso comporterà il passaggio in giudicato della sentenza impugnata. In caso invece di accoglimento del ricorso, la Corte rinvierà la causa al giudice di appello, qualora si rendano necessari ulteriori accertamenti in fatto. Non è peraltro escluso che la Cassazione decida direttamente il merito della causa *ex art.* 384, comma 2, c.p.c., laddove, cassata la sentenza di appello per violazione del contraddittorio, sia già in condizione di decidere il merito della controversia (per esempio, laddove, anche alla luce dell'attivato contraddittorio, l'interpretazione ritenuta corretta sia quella invalsa, e sia quindi esclusa la lettura innovativa accreditata in appello, e, inoltre, la sentenza impugnata contenga già tutti gli accertamenti in fatto necessari alla decisione).

Non sussistono invece mezzi di impugnazione per l'ipotesi in cui sia la stessa Suprema Corte a violare l'obbligo di cui trattasi (impostole *ex art.* 384, comma 3, c.p.c.).

È infine appena il caso di aggiungere che il provvedimento di sollecitazione del contraddittorio sulla nuova interpretazione risulta vieppiù necessario qualora sia lo stesso giudice adito – e *in primis* la Cassazione – a emettere, per la prima volta (a fronte di un costante orientamento contrario), la decisione di *overruling*. In altri termini, mentre qualora sia già intervenuta una pronuncia della Suprema Corte sul punto, è probabile che sia la stessa parte, che si gioverebbe del sopravvenuto *overruling*, che ne invochi l'applicazione nel processo in corso (con la conseguenza che nessuna attivazione del contraddittorio dovrà avvenire *ex officio*), diverso sarà il quadro in caso di prima, eventuale, applicazione della nuova esegesi nel processo in corso. In tal caso, se il giudice adito si convinca di poter accedere all'*overruling*, non potrà che permettere alle parti di prendere compiutamente posizione sulla nuova interpretazione della rilevante norma processuale.

10. Rinnovazione dell'atto

L'esplicazione del contraddittorio è, come detto, «propedeutica» rispetto a un'eventuale rinnovazione dell'atto ovvero istanza di rimessione in termini.

Quanto alla rinnovazione, rileva il già citato¹⁰⁴ art. 162, comma 1, c.p.c., che prevede, «quando sia possibile», la «rinnovazione» dell'atto viziato sotto il profilo formale.

La rinnovazione potrà avvenire per iniziativa spontanea della stessa parte interessata¹⁰⁵, oltre che in seguito a disposizione del giudice (come previsto dalla lettera dello stesso art. 162, comma 1, c.p.c.). Si è anzi ritenuto in dottrina che, qualora debba essere rinnovato un atto di parte (come accade in caso di *overruling*), l'ordine del giudice sarebbe comunque superfluo, visto l'indiscutibile potere della parte di provvedere in via autonoma¹⁰⁶. È quindi certo che, nell'ipotesi di atto invalido alla luce della nuova interpretazione giurisprudenziale, la parte interessata potrebbe *sua sponte* provvedere alla rinnovazione.

Giusta quanto precede, l'iniziativa di parte non è subordinata a nessuna istanza o onere dimostrativo. All'atto da rinnovare potrà senz'altro seguire quello rinnovato, in ossequio alla nuova esegesi normativa.

Quanto agli effetti della rinnovazione, *nulla quaestio* in difetto di intervenuta decadenza: la rinnovazione potrà senz'altro avvenire, a prescindere dall'operatività della stessa *ex nunc* ovvero *ex tunc*.

Qualora invece al momento del rilievo della nullità, o comunque della rinnovazione dell'atto, sia scaduto il termine perentorio per il suo compimento, si è già rilevato come la rinnovazione possa ritenersi operare *ex tunc* (con conseguente superamento della decadenza) qualora l'atto, pur formalmente invalido, sia comunque munito dei requisiti che consentano l'individuazione del potere esercitato con l'atto stesso (mentre solo in carenza di tali presupposti la rinnovazione sarà priva di efficacia retroattiva)¹⁰⁷.

11. Rimessione in termini. Istanza e relativi oneri dimostrativi

Venendo alla rimessione in termini, va anzitutto ribadito che essa postula, anche *in subiecta materia*, l'istanza di parte.

¹⁰⁴ V. *supra*, § 2

¹⁰⁵ Cfr. G. MARTINETTO, *Della nullità degli atti*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973, p. 1649 ss.; R. ORIANI, *Nullità degli atti processuali*, I) *Diritto processuale civile*, cit., p. 18.

¹⁰⁶ «Ove si tratti di un atto di parte, l'ordine di rinnovazione emesso dal giudice, per un lato, si rivelerebbe inutile, potendo l'atto essere spontaneamente rinnovato [...], e, per l'altro, contrasterebbe con il principio dell'impulso processuale di parte, tipico del processo civile», sicché «nel processo civile detto ordine va limitato agli atti posti in essere dal giudice o dai suoi ausiliari» (G. MARTINETTO, *op. cit.*, p. 1650 s., ove è mutuata adesivamente la tesi di V. DENTI, *Nullità degli atti processuali civili*, cit., p. 481 s.; nello stesso senso, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 251).

¹⁰⁷ Cfr. *supra*, § 2.

Valgono al riguardo le considerazioni già esposte¹⁰⁸, e in particolare quella per cui, in caso di *overruling*, è proprio l'iniziativa della parte a costituire il discrimine tra le soluzioni che, consentendo al giudice di «fare da sé», si espongono all'obiezione dell'assimilazione della nuova interpretazione allo *ius superveniens* irretroattivo, e la soluzione che invece prospetta che il giudice adito, se concorda con la nuova lettura della norma processuale, la applica senz'altro¹⁰⁹ al processo in corso, salva l'iniziativa *ex parte* volta al superamento, ricorrendone i presupposti, di «quella che deve ormai considerarsi un'inosservanza della norma»¹¹⁰.

Pacificamente, l'istanza non necessita di formule sacramentali e, in alcune ipotesi, potrebbe anche ritenersi implicita. Per esempio, la si è ritenuta tale in tema di *overruling* «quando la parte abbia già compiuto l'atto adeguandosi alla giurisprudenza poi mutata»¹¹¹. Potrebbe anche prospettarsi l'ipotesi in cui, nei rilievi svolti dopo che il giudice abbia sollecitato il contraddittorio sulla nuova interpretazione, la parte interessata abbia dedotto che, anche in caso di adozione dell'orientamento innovativo, la relativa decadenza non sarebbe a essa imputabile.

Venendo agli oneri dimostrativi dell'istante la rimessione, l'art. 153, comma 2, c.p.c. accorda tutela alla parte che «dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile»¹¹². La norma postula quindi che la parte istante fornisca la «dimostrazione che la decadenza sia stata determinata da una causa non imputabile»¹¹³. In sostanza, «la parte decaduta dal potere deve dare la prova che la decadenza non è dovuta a colpa sua»¹¹⁴, allegando «un fatto, inevitabile con un comportamento diligente, che ha impedito l'esercizio tempestivo del potere»¹¹⁵.

Nella materia che ci occupa, l'onere dimostrativo della parte concerne il

¹⁰⁸ V. *supra*, § 4 e § 5.

¹⁰⁹ Previa solo la sollecitazione del contraddittorio sul punto, ove necessaria (cfr. *supra*, § 9).

¹¹⁰ Mutuando le già riportate parole di C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., p. 103.

¹¹¹ G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 19.

¹¹² Aggiungendo che «il giudice provvede a norma dell'art. 294, secondo e terzo comma», che a sua volta dispone che «il giudice, se ritiene verosimili i fatti allegati, ammette, quando occorre, la prova dell'impedimento, e quindi provvede sulla rimessione in termini».

¹¹³ Cass., 16 ottobre 2015, n. 20992, in *DeJure*; Cass., 28 settembre 2011, n. 19836, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 9; nello stesso senso, Cass., 25 marzo 2011, n. 7003, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 3; Cass., 15 ottobre 1997, n. 10094, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2659. In dottrina, cfr., anche per riferimenti, S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, curato da C. Consolo e M. De Cristofaro, Milano, 2009, p. 114 ss.

¹¹⁴ R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 355.

¹¹⁵ R. CAPONI, *op. loc. cit.*

comportamento del giudice (del giudice adito e della giurisprudenza *tout court*), determinativo di una data regola al momento di compimento dell'atto rilevante e di una regola diversa nel corso del processo: per esempio, l'atto deve essere compiuto entro dieci giorni (regola al momento di compimento dell'atto); l'atto deve essere compiuto entro cinque giorni (regola sopravvenuta *pendente lite*). L'adempimento di tale onere dimostrativo postula l'individuazione e, quindi, il raffronto di due distinte circostanze temporali: da un lato, il momento di compimento dell'atto inciso dall'*overruling*; dall'altro lato, il «momento di oggettiva conoscibilità (da verificarsi in concreto)»¹¹⁶ dell'*overruling*. Se, al momento di compimento dell'atto, il mutamento esegetico fosse conoscibile, difetteranno i presupposti per la rimessione in termini; conclusione opposta varrà nel caso in cui, quando l'atto è stato compiuto, il mutamento *de quo* non fosse conoscibile.

Il primo dei divisati momenti, quello di compimento dell'atto inciso dall'*overruling*, è, almeno di regola¹¹⁷, di agevole individuazione: l'atto rilevante sarà quello che è disciplinato dalla norma incisa dall'*overruling*, e, trattandosi di atto interno al processo, sarà direttamente individuabile da parte del giudice adito (ivi inclusa la Suprema Corte).

Il secondo momento, e cioè quello di oggettiva conoscibilità della nuova lezione interpretativa, presenta invece significative problematicità.

Siamo invero di fronte a una questione che afferisce al tema di fondo per cui, di regola, è «più difficile avere un'adeguata *informazione* del diritto giurisdizionale che del diritto legislativo»¹¹⁸. Così è anche nel nostro sistema: laddove per le nuove norme di legge e per le pronunce della Corte costituzionale è predicabile una presunzione di conoscenza connessa alla pubblicazione in Gazzetta Ufficiale, ciò non è possibile per le decisioni della Suprema Corte¹¹⁹. In relazione alla giurisprudenza, né è prevista una «pubblicazione e divulgazione [...] in

¹¹⁶ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

¹¹⁷ Cfr. peraltro *infra*, § 12.

¹¹⁸ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, cit., p. 73. Cfr. anche A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, cit., p. 730.

¹¹⁹ Cfr. G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., pp. 1093-1094: «Mancano nell'ordinamento vigente strumenti di pubblicità delle decisioni della Cassazione analoghi a quelli previsti per le pronunce della Corte costituzionale [...] e in altri sistemi, nei quali la giurisprudenza è formalmente una fonte del diritto [...]. Questi sarebbero necessari in ipotesi specifiche, nelle quali prevale la funzione di nomofilachia: basti pensare alla pubblicazione delle decisioni sull'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi, ai sensi dell'art. 420 *bis* c.p.c. e 64 d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165»; A. PIZZORUSSO, *op. loc. cit.*: «Soltanto in relazione all'attività della Corte costituzionale, ed in particolare delle sue decisioni di annullamento [...] esiste una forma di pubblicazione ufficiale delle sentenze, la quale tuttavia è da porre in relazione all'efficacia normativa propria del *decisum*, più che a quella di precedente eventualmente assunta da qualunque pronuncia della Corte, anche se ovviamente nulla esclude che essa serva a rendere meglio conoscibile anche quest'ultima».

modo sistematico da uffici pubblici»¹²⁰, né, allo stato, la pubblicazione integra un dovere di tali uffici¹²¹.

Ne discende che l'individuazione del momento di conoscibilità del nuovo indirizzo esegetico (e quindi il discrimine tra una decisione conoscibile al momento di compimento dell'atto, e dunque irrilevante in punto di *overruling*, e una decisione invece non conoscibile, e quindi idonea a giustificare la rimessione in termini) integra una *quaestio facti* la cui soluzione non è determinabile *a priori*, ma potrà variare caso per caso; e che qualsiasi indicazione generale sul punto – in particolare: quella che considera rilevante la pubblicizzazione della pronuncia attraverso internet¹²² – potrà assumere una valenza indiziaria, senza però assur-

¹²⁰ Bensì una diffusione «tradizionalmente svolta prevalentemente da privati, mescolandosi in vario modo all'attività tipicamente propria della dottrina giuridica»: A. PIZZORUSSO, *op. loc. cit.* (dove anche il virgolettato nel testo).

¹²¹ Cfr. ancora A. PIZZORUSSO, *ibidem*, ove il rilievo per cui «il precedente, per il suo carattere già segnalato di fonte-fatto, non rientra nell'ambito di applicabilità del principio che prescrive l'attuazione di una forma di pubblicazione come condizione di efficacia delle fonti del diritto configurabili come fonti di disposizioni».

¹²² Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1075, ha ritenuto rilevante che il testo integrale dell'arresto innovativo fosse «disponibile nel Servizio novità del sito *web* della Corte di cassazione, accompagnato da un *abstract* di presentazione, curato dall'Ufficio del Massimario della Corte, con il quale il mutamento di indirizzo giurisprudenziale era stato segnalato agli utenti», precisando altresì che «non rileva che, al momento della presentazione del ricorso per cassazione, la sentenza delle Sezioni Unite n. 19161 del 2009 non fosse stata ancora pubblicata – come sostengono i ricorrenti nella memoria illustrativa – “sulle riviste giuridiche più note e diffuse tra gli operatori del diritto”»; e concludendo che «l'evidenza data alla svolta giurisprudenziale nel Servizio novità della Corte di cassazione – istituzionalmente rivolto, secondo il decreto istitutivo del Primo Presidente, proprio a dare risalto alle più importanti decisioni di legittimità – esclude che, al momento della introduzione del ricorso, fosse ancora configurabile un affidamento incolpevole nel precedente orientamento e, con ciò, la scusabilità dell'errore conseguente». Su tale pronuncia v. i, diversamente orientati, rilievi di G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1094 («la soluzione appare ragionevole: può richiedersi alla parte e, specificamente, al qualificato professionista che l'assiste un onere di informazione sulla giurisprudenza»); G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1398 («mi sembra che contrasti con il principio di ragionevolezza e con il comune senso di giustizia [...] una soluzione che escluda qualsiasi possibile rilevanza dell'errore di chi abbia fatto affidamento su un consolidato orientamento della Corte di cassazione, soltanto recentemente superato da un *revirement* giurisprudenziale non ancora pubblicato sulle riviste giuridiche più diffuse al momento del compimento dell'attività processuale oggetto di valutazione, ancorché segnalato, magari il giorno prima, nel servizio novità del sito *web* della Corte di cassazione»); C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, cit., pp. 3167-3168 («D'altro canto, però, sempre la Sez. II ha anche detto [...] che la salvifica rimessione in termini non può essere invocata dalla parte allorché il ricorso sia stato proposto successivamente al mutamento dell'indirizzo giurisprudenziale, poiché mancherebbe il presupposto primo della invocata tutela restitutoria, quello dell'errore scusabile. E sino a qui nulla di strano. Quel che lascia perplessi è che l'inescusabilità dell'errore si avrebbe – secondo la S.C. – anche quando il ricorso sia stato in concreto proposto appena meno di un mese dopo l'intervento “rivoluzionario” delle Sezioni Unite, perché: “non ri-

gere a prova legale di conoscenza dell'arresto innovativo¹²³. Spetterà alla parte istante allegare gli elementi ritenuti idonei a dimostrare la non conoscibilità della pronuncia contenente l'*overruling*; come peraltro non è escluso che l'altra parte allegghi e dimostri che «del mutamento l'avversario è venuto a conoscenza ben prima della sua diffusione per via informatica»¹²⁴ o che comunque controdeduca sul punto¹²⁵.

leva che, al momento della presentazione del ricorso per cassazione, la sentenza delle Sezioni Unite n. 19161 del 2009 non fosse ancora stata pubblicata [...] 'sulle riviste giuridiche più note e diffuse tra gli operatori del diritto'; che, infatti, il testo integrale della citata sentenza era già disponibile (a partire dal 13 ottobre 2009 [N.d.R.: il ricorso è stato depositato il 4 novembre 2009]) nel Servizio novità del sito web della Corte di cassazione [...]». Insomma, la parte (meglio: il suo difensore) è avvertita: che venga costantemente monitorato il sito web della S.C., pena errori inescusabili [...]! Le riviste sono ferrivecchi, vengano pure disdettate da chi non voglia investire in ricerca scientifica. Il computer – invece, il “grande padre” – sempre acceso e oliato, come i lumini della parabola. Ironia a parte, si evidenzia qui il problema (sul quale crediamo non potrà tardare un intervento chiarificatore) di quelli che potremmo definire i “limiti temporali” dell'errore scusabile, e i limiti alla ansiogena e fibrillatoria degenerazione dell'aggiornamento giuridico»).

¹²³ Cfr. F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1398, nota 7, i quali, richiamando il «valore riconosciuto alla divulgazione via internet», sollevano nel contempo perplessità circa «l'approccio geometrico ed anelastico alla questione: non venendo in considerazione atti legislativi, per i quali vale la presunzione connessa alla pubblicazione in G.U., non sembra potersi ritenere che l'*upload* in internet equivalga a prova legale di conoscenza diffusa». Cfr. anche G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 18: «La parte potrebbe opporre di non avere avuto conoscenza del mutamento giurisprudenziale e di non essere tenuta a conoscerlo, giacché il suo obbligo di conoscenza riguarda la legge e non la giurisprudenza. È questo un punto assai delicato, rispetto al quale i giudici hanno finito per adottare una soluzione che, inavvertitamente, li avvicina al legislatore. Difatti, per risolvere in maniera uniforme e con un ragionevole coefficiente di certezza il problema, con decreto istitutivo del Primo Presidente della S.C., è stato predisposto sul sito web della Corte di Cassazione un servizio novità, che dà notizia delle decisioni più importanti e dei mutamenti giurisprudenziali. L'iniziativa è sicuramente commendevole, a patto che la pubblicazione non si trasformi in una sorta di gazzetta ufficiale delle decisioni del supremo giudice».

¹²⁴ Cfr. G. VERDE, *ibidem*.

¹²⁵ È al riguardo appena il caso di aggiungere che, tra i «principi generali» del codice deontologico forense, è presente il «dovere di competenza»: «L'avvocato, al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali, non deve accettare incarichi che non sia in grado di svolgere con adeguata competenza» (art. 14). Il codice precisa altresì che «l'accettazione di un incarico professionale presuppone la competenza a svolgerlo. L'avvocato, in caso di incarichi che comportino anche competenze diverse dalle proprie, deve prospettare al cliente e alla parte assistita la necessità di integrare l'assistenza con altro collega in possesso di dette competenze» (art. 26). Sempre tra i «principi generali», il codice deontologico forense annovera il «dovere di aggiornamento professionale e di formazione continua»: «L'avvocato deve curare costantemente la preparazione professionale, conservando e accrescendo le conoscenze con particolare riferimento ai settori di specializzazione e a quelli di attività prevalente» (art. 15). Il codice precisa altresì che «l'avvocato deve rispettare i regolamenti del Consiglio Nazionale Forense e del Consiglio dell'Ordine di appartenenza concernenti gli obblighi e i programmi formativi» (art. 70). L'art. 11 della l. 31 dicembre

In difetto di allegazioni (e prova) della parte istante, il giudice non potrà che valutare il caso sottopostogli sulla base delle circostanze di cui egli stesso possa avere diretta conoscenza. Conseguentemente, mentre nessun problema sussisterà in caso di atto anteriore o coevo al deposito della decisione della Suprema Corte che ha innovato l'esegesi invalsa (essendo in tal caso impossibile conoscere il *revirement* al momento del compimento dell'atto), più delicata sarà la valutazione da svolgere in caso di atto successivo, il cui momento di compimento andrà raffrontato con le eventuali «pubblicizzazioni» del nuovo arresto *medio tempore* intervenute¹²⁶, le quali comunque dovrebbero, almeno di regola, risultare *ex actis*¹²⁷. In ogni caso, il giudice, qualora pervenga alla conclusione per cui, nella specie, possa inferirsi la conoscibilità del *revirement* al momento del compimento dell'atto, dovrebbe anche ammettere la parte interessata all'eventuale prova contraria¹²⁸.

2012, n. 247, contenente la disciplina dell'ordinamento della professione forense, è rubricato «formazione continua» e, al comma 1, prevede che «l'avvocato ha l'obbligo di curare il continuo e costante aggiornamento della propria competenza professionale al fine di assicurare la qualità delle prestazioni professionali e di contribuire al migliore esercizio della professione nell'interesse dei clienti e dell'amministrazione della giustizia».

¹²⁶ In forma cartacea e/o telematica.

¹²⁷ Dovendosi peraltro segnalare decisioni della Suprema Corte ammissive di verifiche tramite internet da parte dello stesso giudice adito. Cfr. Cass., 2 dicembre 2011, n. 25813, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12: «Nell'esaminare il ricorso per cassazione, principale o incidentale, o il controricorso, e gli altri atti di parte a essi collegati, la Suprema corte deve verificare la veridicità delle allegazioni in essi contenute anche attraverso fonti ufficiali di conoscenza, atteso che ciò è conforme ai principi regolatori del giusto processo e può inoltre rilevare ai fini del controllo in ordine al rispetto del generale dovere di lealtà processuale, la cui violazione può avere altresì riflessi sul regime delle spese di giudizio» (nella specie la Cassazione ha verificato l'individuazione dell'ente legittimato passivo all'impugnazione a mezzo del relativo sito internet ufficiale); Cass., 29 dicembre 2009, n. 27630, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, f. 12: «In materia di notifica di un atto di impugnazione, ove risulti una discordanza tra il domicilio del difensore indicato nella sentenza o negli atti e quello in cui è stata effettuata la notificazione, il giudice dell'impugnazione può, anziché dichiararne l'inammissibilità per mancata dimostrazione dell'effettività del domicilio presso cui è stata indirizzata la notificazione, superare tale discordanza facendo uso del proprio potere di rilevazione d'ufficio della ritualità della notificazione, attraverso fonti di conoscenza degli elementi rilevanti di carattere ufficiale, esistenti in virtù dell'organizzazione pubblicistica della professione forense» (nella specie, la Cassazione ha ritenuto rituale una notificazione eseguita presso un numero civico diverso da quello indicato nella sentenza, e ciò in quanto, da una verifica sul sito internet del Consiglio dell'ordine, risultava che l'indirizzo dell'avvocato destinatario era quello di esecuzione della notificazione, e non quello indicato nella sentenza).

¹²⁸ Cfr., avuto riguardo alla diffusione della decisione a mezzo internet, G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 18: «Per equilibrare il sistema, occorre sottolineare che [...] la diffusione [...] per via telematica può costituire, a tutto concedere, la base per una presunzione di conoscenza, avverso la quale deve essere consentita la prova contraria», «per dimostrare che tale diffusione non è sufficiente».

12. Segue. *Gli oneri dimostrativi nella prospettiva diacronica del processo*

Il divisato oggetto degli oneri dimostrativi incombenti sull'istante la rimesione in termini – e quindi: il momento di compimento dell'atto rilevante; il momento di conoscibilità dell'*overruling* – impone un supplemento di riflessione in relazione alla circostanza per cui il processo è un fenomeno che si svolge nel tempo.

In quest'ottica, potrebbe essere necessario dare rilievo, *in subiecta materia*, al «valore della coerenza interna, dell'unità del singolo procedimento»¹²⁹, in ogni suo grado. In particolare, per quanto concerne l'individuazione dell'atto rilevante, il problema si potrebbe porre nel caso della – sopravvenuta, a causa dell'*overruling* – tardività di una determinata allegazione o deduzione istruttoria. In tale ipotesi, proprio per il valore dell'unità del procedimento, potrebbe essere necessario individuare, quale atto rilevante, l'ultimo atto nel quale, secondo la nuova interpretazione, è possibile effettuare l'allegazione o la deduzione preclusa.

Per esempio, se, secondo la nuova lettura, una determinata eccezione debba essere inserita nella comparsa di risposta, sarà la stessa comparsa di risposta l'atto rilevante ai nostri fini, a prescindere dal momento in cui si trovi il processo allorché sopravvenga il *revirement*: se il mutamento giurisprudenziale è intervenuto (ed era conoscibile) prima del deposito della comparsa, allora in tale atto la parte avrebbe potuto, e dovuto, inserire l'eccezione *de qua*. Conclusione opposta varrà invece qualora il mutamento giurisprudenziale sia intervenuto dopo il deposito della comparsa di risposta, sussistendo in tal caso i presupposti dell'*overruling*¹³⁰.

Discorso non dissimile potrebbe essere svolto circa una sopravvenuta preclusione istruttoria, anche relativa ad altro grado del giudizio (tipicamente, l'appello). In tal caso, non può escludersi che l'affidamento su una determinata interpretazione della normativa dell'appello debba essere valutato sulla base del quadro giurisprudenziale in essere al momento dell'instaurazione del giudizio in primo grado, ovvero anche – a seconda dei diversi modelli procedurali e del concreto *iter* del singolo giudizio – al momento in cui la parte ha visto preclusa la possibilità di produrre ulteriori documenti¹³¹.

¹²⁹ L'espressione è di B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 127.

¹³⁰ Per un caso pratico concernente appunto il contenuto della comparsa di risposta cfr. *infra*, cap. V, § 6.

¹³¹ Per un caso pratico al riguardo cfr. *infra*, cap. V, § 5. Sul tema cfr. anche B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 125 ss., in relazione alla giurisprudenza della Corte costituzionale sul diritto intertemporale e transitorio in materia processuale: «Il legislatore può, facendo uso di "discrezionalità" temperata da "ragionevolezza" (valutazione comparativa degli interessi sostanziali e della posizione processuale delle parti), disporre nel senso tanto della retroattività delle nuove disposizioni (v., ad esempio, la sent. 1° luglio 1986, n. 199), quanto

Anche per quanto concerne l'altro degli individuati presupposti (e cioè quello della conoscibilità del nuovo indirizzo interpretativo) si è dato rilievo allo sviluppo nel tempo del processo. In particolare, in relazione a un ricorso per cassazione, si è ritenuto¹³² che, sebbene, da un lato, tale atto fosse stato «proposto dopo circa tre mesi dalla [...] pronuncia delle Sezioni Unite» che aveva innovato in punto di forma del ricorso, «con la conseguenza della insussistenza delle condizioni necessarie per la pronuncia di rimessione in termini», dall'altro lato, concernendo il ricorso «un provvedimento emesso dal Tribunale [...] come giudice del rinvio», e trattandosi quindi «nel caso in questione di una procedura per la quale è stato seguito integralmente il precedente orientamento giurisprudenziale», sussistessero «elementi sufficienti ad escludere un comportamento negligente della parte nell'individuazione della procedura da seguire». In altri termini, secondo la Cassazione, seppur in una prospettiva *puntuale* il comportamento della parte non sarebbe scusabile – erano trascorsi tre mesi dal nuovo arresto delle Sezioni Unite –, in una prospettiva *diacronica* potrebbe esprimersi una diversa valutazione: il processo si è già interamente svolto secondo le forme *olim* accreditate, sicché il comportamento della parte, che di nuovo si attenga a tali forme, diventerebbe suscettibile di giustificazione.

dell'ultrattività di quelle abrogate [...]; il limite è dato dall'osservanza dei principi costituzionali sul diritto di difesa, dovendo assicurarsi la tutela delle ragionevoli aspettative dei litiganti, nel passaggio da una normativa più permissiva ad altra più rigorosa. Un'interessantissima applicazione di tale principio si rinviene nella sentenza (26 gennaio 1988, n. 82, adottata seguendo il noto modello della "interpretativa di rigetto") che ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 437, 2° comma, c.p.c., nel testo introdotto dalla legge n. 533 del 1973 (sul c.d. nuovo processo del lavoro), motivando che «*le preclusioni in appello, ripristinate con la legge n. 533 del 1973, hanno la loro coerente ed insopprimibile ragion d'essere nella nuova struttura conferita al giudizio di primo grado da tale legge, con l'applicazione dei principi di oralità ed immediatezza: sarebbe, pertanto, contrario al sistema processuale, globalmente considerato, imporle a quanti abbiano partecipato al giudizio di primo grado secondo il rito determinato dalla legge previgente. In altre parole, l'*jus novorum* consentito dall'art. 345 c.p.c. vecchio testo va considerato, nel caso in cui il procedimento di primo grado si sia svolto secondo il rito abrogato, come un effetto già prodotto dalla sentenza conclusiva di detto procedimento, con la conseguenza che esso risulta utilizzabile dalle parti nell'udienza di discussione fissata davanti al giudice di appello a norma dell'art. 435, 1° comma, c.p.c.*». Ne risulta che, secondo la Corte, anche in difetto di espressa disciplina transitoria che dichiarasse ultrattive le abrogate disposizioni sullo *jus novorum* in appello in relazione ai giudizi definiti in primo grado sulla base delle vecchie regole processuali, il giudice di merito avrebbe dovuto applicare (non la norma sopravvenuta sull'appello "chiuso", bensì) la più favorevole disciplina del vecchio rito, quale "effetto già prodotto" della sentenza di primo grado (conclusiva di una fase processuale non soggetta a preclusioni e decadenze). [...] La *ratio* della importante decisione è [...] chiara: l'atto del processo, validamente compiuto, non solo non potrà essere posto in discussione dalla legge sopravvenuta, ma potrà condizionare l'applicazione *de futuro* di quella legge tutte le volte in cui venga intaccato il valore della coerenza interna, dell'unità del singolo procedimento, e con esso i diritti di difesa costituzionalmente tutelati».

¹³² Da parte di Cass., 8 giugno 2011, n. 12515, in *Giust. civ. Mass.*, f. 6, p. 868, la cui motivazione è riportata nel virgolettato del testo.

Al di là dei singoli esempi, il dato che pare centrale è quello per cui, in tema di *overruling*, e, in particolare, di oneri dimostrativi in capo alla parte che si assume lesa dal sopravvenuto mutamento interpretativo, non è possibile prescindere dal fatto che il processo è un fenomeno che si svolge nel tempo, con la conseguenza che la valutazione della non imputabilità della sopravvenuta decadenza va effettuata, ove occorra, tenendo conto del complessivo *iter* processuale.

È infine appena il caso di aggiungere, in chiusura della trattazione sugli oneri dimostrativi a carico della parte che invoca la «sterilizzazione» dell'*overruling*, che la valutazione da svolgersi al riguardo è risultata basarsi su una serie di profili fattuali mutevoli e articolati (da quello della conoscibilità del nuovo indirizzo esegetico fino alla necessità di considerare il complessivo sviluppo procedimentale), e così apprezzabili solo caso per caso. Pare così ulteriormente confermata l'opportunità di soluzioni *non* automatiche, qual è appunto quella della rimessione in termini su istanza di parte¹³³.

13. Segue. *Effetti*

Nel caso di accoglimento dell'istanza di rimessione in termini, e quindi in punto di effetti della rimessione, questi ultimi saranno, almeno di regola, quelli propri dell'istituto. Sarà quindi riattribuito alla parte lesa il potere oggetto dell'istanza di rimessione, e la parte stessa potrà conseguentemente compiere l'atto dal cui compimento è, per effetto dell'*overruling*, decaduta¹³⁴, con l'ulteriore

¹³³ Cfr. *supra*, spec. § 4.

¹³⁴ Cfr. R. CAPONI, *Rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 469: «Effetto della rimessione in termini è la nuova attribuzione del potere da cui la parte era decaduta»; nello stesso senso, S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 135. Sul punto cfr. anche R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 352 s.: «L'inserimento della rimessione in termini nella prospettiva del procedimento [...] consente di contenere al minimo l'esame dell'effetto della rimessione in termini. Se oggetto di quest'ultima è il potere processuale dal quale la parte è incolpevolmente decaduta; se non esiste contrapposizione tra atti e poteri processuali, in quanto gli atti processuali non sono altro che atti di esercizio di poteri processuali, rimettere in termini la parte significa ricostituire il potere in capo ad essa, consentendole di compiere l'atto incolpevolmente omesso. Una volta spiegato l'effetto della rimessione in termini come ripristino del potere processuale, fare riferimento per descriverlo alla categoria della retroattività si risolve in una questione nominalistica. Se si muove da una definizione di retroattività come valutazione o rivalutazione di un interesse del passato [...], non vi è dubbio che, con l'attribuzione di rilevanza ad un fatto non imputabile che ha impedito l'esercizio tempestivo di un potere, è rivalutato l'interesse della parte ad esercitare libera da impedimenti il potere già estintosi in una fase anteriore del processo. Entro questi termini possiamo pure parlare di retroattività o di retrospezione [...], con l'avvertenza che ci troviamo di fronte ad un fenomeno che, per la presenza dei meccanismi propri del processo, si differenzia dalla retroattività sostanziale. Nella logica del procedimento il profilo decisivo non è assegnato alla valutazione o rivalutazione di fatti pregressi e alla conseguente retrodatazione di efficacia di atti, ma alla riattribuzione del potere processuale».

conseguenza che la controparte potrà esercitare, occorrendo, gli speculari «poteri di reazione»¹³⁵.

Occorre peraltro considerare l'ipotesi in cui, da un lato, la parte abbia già ritualmente compiuto l'atto rilevante, e, dall'altro lato, l'eventuale rinnovazione di tale atto comporti una significativa regressione del giudizio, in «violazione del principio della ragionevole durata del processo»¹³⁶. Si tratta in particolare del caso della sopravvenuta (a causa dell'*overruling*) tardività dell'atto, altrimenti già compiuto, in modo corretto, in una pregressa fase processuale¹³⁷.

In tal caso, sorge il problema per cui, «se si resta fermi alla lettera della formula usata dall'art. 294 c.p.c. che prevede l'ammissione del contumace "a compiere attività che gli sarebbero precluse", si dovrebbe concludere per l'impossibilità e comunque per l'estrema difficoltà dell'utilizzazione della rimessione in

¹³⁵ Cfr. ancora R. CAPONI, *Rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 469, ove il rilievo per cui, alla nuova attribuzione del potere da cui la parte era decaduta, «corrisponde un analogo ripristino dei poteri di reazione in capo alla controparte. In seguito alla rimessione in termini, il processo non regredisce integralmente, ma riapre parzialmente, con riguardo ai soli poteri nei quali la parte sia stata restituita in termini e ai poteri della controparte che sono la conseguenza dell'esercizio dei primi, la fase della determinazione del thema decidendum e del thema probandum, nonché delle deduzioni istruttorie»; ID., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 354: «La rimessione in termini ha un effetto retroattivo, sia nei confronti della parte rimessa in termini che nei confronti della controparte». Nello stesso senso, cfr. S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 135: «Il principio di parità delle armi impone di far corrispondere analogo ripristino dei poteri di reazione della controparte, in punto di eccezioni, di prova contraria ecc. Ciò non significa che il processo regredisce *in toto* alla situazione in cui si è verificata la decadenza, ma solo che la rimessione riapre parzialmente, con riguardo ai poteri nei quali la parte sia stata restituita in termini e a quelli della controparte che sono conseguenza dell'esercizio dei primi, la vicenda di contrapposizione degli interessi in causa».

¹³⁶ Cfr. C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1354: «Si pensi alla situazione oggetto della sentenza Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246 a proposito del termine per la costituzione dell'opponente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, ove l'ammissione della parte "a compiere attività che gli sarebbero precluse" e quindi, nel caso di specie, la costituzione in giudizio nel termine ridotto di cinque giorni comporterebbe un'assurda regressione del giudizio dalla fase di cassazione alla fase introduttiva di primo grado, con facile esposizione di tale soluzione alla critica della violazione del principio della ragionevole durata del processo».

¹³⁷ Cfr. Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit., che, in relazione ai possibili rimedi dell'*overruling*, considera specificamente il caso «in cui venga, come nella specie, in rilievo un problema di tempestività dell'atto (sussistente in base alla giurisprudenza *overruled*, ma venuta meno in conseguenza del successivo mutamento di esegesi della regola di riferimento)», e lo distingue da quello in cui l'atto, «pur proposto in termini, non rispettava le forme (del rito civile) prescritte dal nuovo indirizzo». Il punto è ripreso da C. PUNZI, *op. loc. cit.*, ove il rilievo per cui le Sezioni Unite, «da ultimo, nella recentissima sentenza Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, hanno inteso distinguere i casi in cui l'irritualità sopravvenuta dell'atto di parte, in sé tempestivo, involge un problema di forme, dai casi in cui venga invece in rilievo un problema di tardività dell'atto alla luce del nuovo orientamento»; nonché da G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 12.

termini, ogni volta che si è giunti ad una fase processuale in cui è ormai impossibile compiere determinate attività»¹³⁸.

Sembra peraltro che gli artt. 153, comma 2, e 294, commi 2 e 3, c.p.c., che qui rilevano, possano essere letti nel senso di ricomprendere nell'ivi disciplinata rimessione in termini anche la semplice *sanatoria* dell'atto già compiuto (con ammissione semmai dell'altra parte all'esercizio dei poteri di reazione da essa eventualmente trascurati). E invero, un processo in cui il giudice, a fronte di istanza *ex art.* 153, comma 2, c.p.c., escludesse che la rimessione possa sostanzarsi, occorrendo, anche nella sanatoria dell'atto già compiuto, si porrebbe in contrasto con gli artt. 153 e 294 c.p.c., interpretati alla luce dei precetti costituzionali in punto di giusto processo (avuto particolare riguardo al diritto di difesa e alla ragionevole durata del processo, entrambi compromessi da una rimessione «a rime obbligate», che possa sfociare unicamente nella rinnovazione dell'atto). All'interno dell'instaurato rapporto processuale, che è primariamente un «rapporto di collaborazione»¹³⁹, il giudice ha il dovere di rimettere in termini la parte allorché la stessa sia incorsa in una decadenza per causa a essa non imputabile, ed è soggetto a tale dovere anche qualora la rimessione si risolva nella mera sanatoria dell'atto già posto in essere¹⁴⁰.

¹³⁸ Così ancora C. PUNZI, *op. loc. cit.*

¹³⁹ E. REDENTI, *Atti processuali civili*, cit., p. 107 ss. In giurisprudenza, cfr., *ex pluribus*, Cass., 4 giugno 2013, n. 14039, cit.: «Per l'intero corso del processo [...] il giudice è sempre tenuto a collaborare con le parti, essendo il principio del contraddittorio intrinseco al corretto svolgimento del "giusto processo" *ex art.* 111 della Costituzione»; nello stesso senso, Cass., 31 ottobre 2005, n. 21108, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1234: «Il dovere di collaborazione del giudice con le parti, espresso dall'art. 183 c.p.c. nella parte in cui prevede che nel corso della prima udienza di trattazione il giudice indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione, trova applicazione durante tutto il giudizio di primo grado sino al momento nel quale deve essere adottata la decisione».

¹⁴⁰ Cfr. G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 12 s., la cui prospettazione è opportuno riportare nel suo *iter* argomentativo: «Una recente ed importante decisione delle Sezioni Unite (11 luglio 2011, n. 15144) [...] pone una discutibile differenza tra interpretazione evolutiva e interpretazione correttiva (là dove quest'ultima, a mio avviso non è che una delle possibili forme in cui si manifesta l'evoluzione della giurisprudenza) e della stessa si serve per distinguere il caso in cui il ricorso, pur proposto nei termini, non ha rispettato le forme previste dal nuovo indirizzo (si tratta dell'ipotesi considerata da Cass. n. 14627/2010) da quello in cui venga in rilievo un problema di tempestività dell'atto, compiuto tempestivamente secondo l'interpretazione giurisprudenziale dell'epoca in cui fu compiuto. Per la Corte, nel primo caso la soluzione è nella rimessione in termini e nel secondo, invece, nella esigenza di rispettare il principio del contraddittorio, che sarebbe violato qualora non si desse rilievo al ragionevole affidamento della parte nel momento in cui ha posto in essere l'atto. A ben vedere la differenza tra le due ipotesi è data da ciò che, nella seconda, l'atto è stato compiuto, così che non si tratta di rimettere in termini la parte, ma di sanare retroattivamente un atto intempestivo e, quindi, compiuto invalidamente (posto che nel processo la tempestività finisce con l'essere requisito di validità). Ma è corretto, per risolvere il caso secondo "giustizia", fare ricorso alla disposizione della Costituzione? Ciò, a mio avviso, è consentito in un sistema

Del resto, le norme processuali – e, in particolare, per quanto qui rileva, gli artt. 153 e 294 c.p.c. – sono, primariamente, regole che disciplinano la condotta del giudice¹⁴¹. Ne consegue che, quando interpreta le norme processuali disci-

che non esclude la giurisprudenza tra le fonti del diritto. Nel nostro sistema il processo, invece, è regolato “per legge” e addirittura questo principio ha rilevanza costituzionale. Proprio per questa ragione, ossia per ovviare ad una lacuna del nostro codice di rito, che avrebbe portato a conclusioni talora contrastanti con il diritto alla difesa e con il principio del contraddittorio inteso in senso non meramente formale, il legislatore del 2009 ha generalizzato l’istituto della rimessione in termini, che, nella formulazione dell’art. 184-bis, sembrava limitato agli atti interni ad una singola fase processuale [...]. Se, però, si fosse potuto risolvere il problema con la diretta applicazione dell’art. 6, conv. eur. dir. uomo e con l’art. 111 Cost., il faticoso inserimento, a due riprese, di una disposizione che disciplina l’istituto della rimessione in termini sarebbe stato inutile. I giudici, infatti, sarebbero potuti pervenire allo stesso risultato, assumendo il potere di modellare le regole del processo in modo da rendere effettivo l’esercizio del diritto di difesa. Ma, così ragionando, che motivo avremmo di disciplinare per legge il processo? Quest’ultimo, fermi taluni principi fondamentali, potrebbe essere regolato di volta in volta dai giudici che avrebbero il compito e il potere di fare sì che esso si svolga nella maniera più idonea a garantire lo svolgimento effettivo, e non solo formale, del contraddittorio. Ciò vuol dire che non si esce dalla seguente alternativa: o l’art. 153, 2° comma può essere interpretato nel senso che si applica anche all’ipotesi in cui si tratta di convalidare o di sanare un atto compiuto irritualmente senza colpa della parte oppure tale disposizione deve essere rimessa alla Corte costituzionale perché controlli se essa sia conforme a Costituzione nella parte in cui non prevede la sanatoria. Poiché la prima strada mi sembra praticabile (in quanto si tratta di un’interpretazione possibile e conforme ai principi costituzionali), penso che anche al secondo caso si possa e si debba applicare l’art. 153, comma 2°, c.p.c.». In senso analogo G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell’interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., pp. 1404-1405: «Occorre [...] dare dell’art. 153, comma 2°, c.p.c. un’interpretazione rispettosa del principio di durata ragionevole del processo. È chiaro che, laddove venga in considerazione soltanto un problema di tempestività dell’atto (apparentemente sussistente in base alla giurisprudenza *overruled*, ma in realtà insussistente alla luce del successivo mutamento di esegesi della regola di riferimento), ed entrambe le parti risultino regolarmente costituite in giudizio, non avrebbe alcun senso imporre alla parte che abbia allegato l’affidamento incolpevole nel pregresso consolidato orientamento giurisprudenziale l’onere di rinnovare un atto già posto in essere nel rispetto di tutti i requisiti formali»; C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d’interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1354: «Piuttosto che rimettere in termini la parte, per ammetterla a compiere attività che le sarebbero precluse [...], si dovrebbe considerare la parte “come aver agito correttamente” una volta verificata la sussistenza delle condizioni previste appunto dall’art. 153 c.p.c.». Cfr. anche G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1089, che prospetta al riguardo «la negazione della decadenza frutto della nuova interpretazione giurisprudenziale».

¹⁴¹ In apertura della sua trattazione sulle linee generali della Cassazione civile, Piero Calamandrei rilevava «la natura profondamente disforme» dei precetti processuali e sostanziali: «Nel primo caso, infatti, il giudice si trova dinanzi a un precetto giuridico che gli prescrive di *agire* in un determinato modo; nel secondo caso, invece il precetto giuridico [...] gli prescrive di *giudicare* in un determinato modo»; «la posizione del giudice di fronte alla legge [processuale] non è qui diversa dalla posizione in cui può trovarsi di fronte alla legge qualsiasi funzionario di Stato investito di un pubblico ufficio che pur non abbia natura giudiziaria, o anche, per dirla più genericamente, qualunque privato cittadino che si trovi ad essere destinatario di una concreta volontà di legge

plinanti la sua azione, «il giudice non decide, ma opera la ricognizione dei propri comportamenti leciti e doverosi come qualunque altro destinatario di una qualunque norma»¹⁴². La determinazione del disposto normativo, in tal caso, afferisce a un atto dello stesso giudice e, se eventualmente esplicitata¹⁴³, si risolve nella mera ricognizione dei suoi doveri comportamentali. Ora, in relazione al provvedimento di rimessione in termini, pare corretto ricomprendere nei doveri comportamentali del giudice adito (sussistendo i presupposti per la rimessione) non soltanto la riattribuzione del potere di compiere l'atto rilevante, ma anche la sanatoria di quello già ritualmente compiuto.

Possiamo quindi concludere che gli effetti della rimessione in termini potranno consistere nella riattribuzione alla parte lesa del potere oggetto dell'istanza di rimessione, con la conseguenza che la parte stessa sarà ammessa a compiere l'atto inciso dall'*overruling*; ovvero anche nella sanatoria dell'atto che la parte ha già ritualmente compiuto (ancorché tardivamente, essendosi attenuta all'interpretazione *overruled*).

14. Impugnazioni

I rimedi dell'*overruling* vanno infine considerati in relazione ai possibili gradi impugnatori.

Per quanto concerne la rinnovazione, l'eventuale¹⁴⁴ decisione del giudice al riguardo potrebbe, almeno in linea astratta, essere impugnata in appello e, quindi, con ricorso per cassazione. In particolare, ove si ritenga che il giudice abbia violato il proprio dovere di ordinare la rinnovazione¹⁴⁵ in sede di declaratoria dell'atto nullo (secondo la nuova esegesi), potrebbe ammettersi l'opzione impugnatoria.

Va peraltro considerato che, esclusa in ogni caso la rimessione della causa al giudice di prime cure, l'accoglimento dell'impugnazione potrebbe essere utile

sostanziale: qui si tratta per il giudice, come in altri casi si tratterebbe per il funzionario amministrativo o per il privato cittadino, di *eseguire* la legge, di *agire* secondo la legge» (P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, II, *Disegno generale dell'istituto*, 1920, pp. 24, 28).

¹⁴² Così F.P. LUISO, *La responsabilità civile del magistrato*, in *www.judicium.it*, § 4. (ove anche il rilievo per cui, «nello stabilire ciò che egli può o deve fare, il giudice non può “giudicare” in senso proprio, per l'assorbente considerazione che egli non è terzo imparziale e indifferente, ma è anzi il principale soggetto interessato all'esito del suo “giudizio”»).

¹⁴³ Il che non è necessario. Con E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, cit., pp. 258-259, «rilevante è l'atto del giudice e l'eventuale errore da lui commesso nell'agire, non la motivazione ch'egli ne ha dato».

¹⁴⁴ Va infatti considerato che la rinnovazione può anche essere effettuata spontaneamente dalla parte interessata (v. *supra*, § 10).

¹⁴⁵ Per un richiamo a un caso di questo tipo cfr. R. POLI, *sub* art. 162, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., p. 2023.

soltanto se la parte fosse ammessa al compimento dell'atto in sede impugnatoria, ovvero quello già compiuto fosse ritenuto oggetto di sanatoria, con un provvedimento che si sostanzierebbe in una rimessione in termini.

Venendo all'impugnabilità del provvedimento del giudice in punto di rimessione in termini, fermo che è «da escludere la possibilità di una sua impugnazione immediata»¹⁴⁶, esso sarà «sindacabile in sede di impugnazione avverso la [...] sentenza»¹⁴⁷ conclusiva del giudizio. Gli eventuali vizi del provvedimento potranno quindi essere fatti valere in sede di appello e di ricorso per cassazione¹⁴⁸.

In caso di accoglimento dell'impugnazione avverso il diniego della rimessione in termini, escluso che la causa possa essere rimessa in primo grado, la parte sarà ammessa al compimento o alla rinnovazione dell'atto, ovvero l'atto già compiuto sarà oggetto di sanatoria.

Se il provvedimento sull'istanza di rimessione in termini fosse invece pronunciato dalla stessa Corte di cassazione, esso non sarebbe suscettibile di ulteriore impugnazione¹⁴⁹.

15. Conclusioni

La provvidenza cui riferirsi in caso di *overruling* risiede nel meccanismo della rinnovazione-rimessione in termini, ex artt. 162, comma 1, e 153, comma 2, c.p.c.

In assenza dello spirare di termini di decadenza, la parte può provvedere *sua sponte* alla rinnovazione dell'atto inciso dall'*overruling* (eventualmente anche su disposizione del giudice). In tal caso, il processo è senz'altro idoneo a «contenere» al suo interno, oltre all'atto conforme all'esegesi *olim* invalsa, anche la sua rinnovazione conforme alla nuova interpretazione. Ne discende che, in assenza di decadenza (al momento del compimento della rinnovazione; ovvero anche solo al momento del compimento dell'atto originario, qualora si ritenga che gli ef-

¹⁴⁶ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 683.

¹⁴⁷ S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, p. 1829.

¹⁴⁸ Conf. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 683 (ancorché in senso problematico circa l'effettiva possibilità di dedurre in cassazione eventuali vizi del provvedimento, necessariamente basato sulla «qualificazione e valutazione dei fatti, ossia della loro idoneità a dar luogo ad una «causa non imputabile»»); S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 134 s.

¹⁴⁹ Salve le eccezionali ipotesi di cui all'art. 391-bis c.p.c.

fetti della rinnovazione operino *ex tunc*¹⁵⁰), l'*overruling* può sì determinare la sopravvenuta invalidità dell'atto compiuto, ma il sistema ammette pianamente la sua rinnovazione (ovvero il suo compimento *ex novo* qualora l'atto sia stato omesso).

Se invece è intervenuta decadenza, e quindi qualora l'atto, in ossequio alla pregressa lettura della norma rilevante, sia stato compiuto tardivamente (ovvero sia stato omesso), il rimedio dell'*overruling* è la rimessione in termini, escluse le soluzioni che prevedono la «sterilizzazione» dell'*overruling ex officio*. La rimessione in termini potrà sostanzarsi nella riattribuzione alla parte del potere di compiere l'atto rilevante, ovvero anche nella sanatoria dell'atto già ritualmente compiuto (ancorché tardivamente).

Possono quindi verificarsi, in sintesi, cinque ipotesi. Se, per effetto dell'*overruling*:

a) l'atto è invalido, ma tempestivo, il rimedio è la rinnovazione (con la precisazione che, se è intervenuta decadenza al momento della rinnovazione, il rimedio è la rinnovazione se la stessa sia ritenuta efficace *ex tunc*);

b) l'atto risulta omesso, ma non è intervenuta decadenza, il rimedio è il compimento dell'atto stesso;

c) l'atto risulta omesso, ed è intervenuta decadenza, il rimedio è la rimessione in termini;

d) l'atto è tardivo e invalido, il rimedio è la rimessione in termini per la rinnovazione dell'atto;

e) l'atto è tardivo ma ritualmente compiuto, il rimedio è la rimessione in termini, che peraltro può risolversi nella sanatoria dell'atto già compiuto.

Il sistema di rimedi testé descritto appare sintonico con le peculiari caratteristiche dell'*overruling*, fenomeno che, ove ritenuto sussistente, e quindi sottoposto a rimedio, va inevitabilmente a elidere contrapposti, e non trascurabili, interessi. Si tratta, in particolare, dell'interesse della controparte, che, in difetto, potrebbe giovare del sopravvenuto orientamento e, ancora, degli interessi generali all'effettività delle norme giuridiche e all'evoluzione del sistema¹⁵¹.

Merita richiamare le parole di Giovanni Verde, riferite al menzionato caso del ricorso in cassazione volto all'ottenimento di una nuova interpretazione di una norma processuale¹⁵²: «È evidente che un ricorso per cassazione basato sulla critica di una interpretazione consolidata della giurisprudenza in tema di norme processuali, anche se la S.C. dovesse ritenerlo fondato (così da cambiare giurisprudenza), rischia di essere inutile per la parte che lo ha proposto, perché l'avversario potrebbe opporre di avere confidato senza colpa sulla precedente

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, § 2.

¹⁵¹ Cfr. *supra*, § 4 e § 7; nonché cap. II, § 7 e cap. III, § 6 e § 9.

¹⁵² Cfr. ancora *supra*, § 7.

interpretazione (eccezione che secondo i giudici neppure è sempre necessaria). Di conseguenza, il ricorso sarebbe destinato ad essere rigettato, salva l'affermazione del nuovo principio di diritto, e lo stesso avvocato di chi vuole ricorrere dovrebbe avvertire il cliente del rischio che il ricorso, anche se accolto, non gli porterà alcun vantaggio. Se così stanno le cose, i soggetti privati non hanno alcun interesse ad affrontare l'alea e i costi di un giudizio in cassazione dal quale sanno già in partenza di non poter ricavare alcun utile. E difficilmente si troverà chi si espone a tanto per il gusto di vedere affermato un nuovo e diverso principio di diritto»¹⁵³. Parole che riecheggiano anche in alcune pronunce della Cassazione, nelle quali il giudice di vertice ha rilevato che il principio per cui «i cambiamenti di giurisprudenza che mutano la precedente interpretazione di norme processuali non hanno efficacia retroattiva [...] avrebbe l'effetto di rendere efficace soltanto per il futuro qualsiasi mutamento di giurisprudenza nell'interpretazione di norme processuali e costituirebbe pertanto un serio ostacolo all'innovazione giurisprudenziale, privando di interesse le parti a patrocinare modifiche delle quali ben raramente si potrebbero giovare, perché la controparte, svantaggiata dal nuovo orientamento, potrebbe invocare l'applicazione in proprio favore di quello precedente, a tutela dell'affidamento nello stesso riposto»¹⁵⁴.

In caso di *overruling*, e di applicazione allo stesso dei relativi rimedi, la sopravvenuta interpretazione, e quindi la determinazione normativa *vigente e innovativa*, è «sterilizzata» a favore di quella pregressa. E il processo pendente diventa, sul punto, una celebrazione fatalmente astratta, abdicando alla sua natura di giudizio del caso concreto.

In questo quadro, l'*overruling* si conferma un fenomeno che postula, oltre che una serie di limiti¹⁵⁵, un sistema rimediale «calibrato», che non snaturi la natura dell'interpretazione e il ruolo della giurisprudenza. Tale sembra essere quello per cui, da un lato, l'interpretazione giurisprudenziale rimanga, *quoad effectum*, uguale a se stessa, e quindi immanente al giudizio in corso, affinché tutte le parti nutrano un sensibile interesse a concorrere alla «migliore messa a fuoco della norma»¹⁵⁶ in cui essa si sostanzia; e, dall'altro lato, un meccanismo rimediale *ex parte* che ammetta, in ossequio ai principi generali in tema di nullità processuale, la rinnovazione dell'atto compiuto ovvero la rimessione in termini in caso di intervenuta decadenza.

¹⁵³ G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 20.

¹⁵⁴ Cass. 24 gennaio 2012, n. 998, in *DeJure*; nello stesso senso, Cass., 30 dicembre 2011, n. 30110, in *DeJure*.

¹⁵⁵ V. *supra*, cap. III.

¹⁵⁶ Così C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., p. 104.

CAPITOLO V

APPLICAZIONI

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Insussistenza dell'*overruling* in ragione dell'oggetto delle norme interessate dal mutamento interpretativo. Le norme sui presupposti processuali (e sulle condizioni dell'azione). – 3. *Segue*. Le norme sulle prove. – 4. Insussistenza dell'*overruling* in ragione del carattere non restrittivo del mutamento interpretativo. – 5. Insussistenza dell'*overruling* in ragione del carattere non innovativo del mutamento interpretativo. – 6. *Overruling*.

1. Premessa

Veniamo infine all'applicazione dei risultati raggiunti.

Le fattispecie oggetto di esame saranno quelle già rassegnate nel primo capitolo, al § 5.

L'analisi procederà distinguendo le fattispecie in cui, sulla base dei divisati limiti¹, non sussiste un'ipotesi di *overruling*, specificando in tal caso quali di tali limiti possano venire in rilievo, da quelle in cui, invece, ricorre un mutamento esegetico che integra gli estremi dell'*overruling*.

Rispetto a tali ultime ipotesi saranno anche illustrati, sempre sulla base dei risultati cui si è pervenuti nel corso dell'indagine², i possibili rimedi a tutela della parte lesa dall'applicazione del nuovo orientamento in materia processuale.

2. Insussistenza dell'*overruling* in ragione dell'oggetto delle norme interessate dal mutamento interpretativo. Le norme sui presupposti processuali (e sulle condizioni dell'azione)

Vanno anzitutto considerati i casi nei quali l'*overruling* può essere escluso in ragione dell'oggetto delle norme incise dal mutamento esegetico³.

¹ V. *supra*, cap. III.

² V. *supra*, cap. IV.

³ Con la precisazione che, nei casi *infra* rassegnati, potrebbe in ipotesi sussistere il difetto an-

Sulla base dei limiti già individuati, non sussiste un problema di *overruling* nei casi riportati, nel § 5 del primo capitolo, alle lettere a), e), l), r) ed s), venendo in questione in tali ipotesi norme che disciplinano presupposti processuali (o condizioni dell'azione). Esaminiamole partitamente.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub a)*⁴ concerne la cosa giudicata e la sua «latitudine» rispetto alle domande dedotte in giudizio dalle parti; segnatamente, il giudice di vertice ha ritenuto che, nei giudizi di separazione personale dei coniugi, la domanda di addebito è autonoma rispetto alla domanda di separazione⁵.

La Cassazione, davanti alla quale l'arresto delle Sezioni Unite è stato qualificato da una delle parti in termini di *overruling*, ha negato la sussistenza dello stesso, così rilevando: «Contrariamente a quanto ritiene la ricorrente (la quale sostiene di avere riposto un legittimo affidamento sul precedente, costante orientamento giurisprudenziale che negava la possibilità di scindere la pronuncia di separazione e quella di addebito all'interno dello stesso processo in cui l'una e l'altra fossero state richieste), l'indirizzo interpretativo inaugurato da Cass., Sez. Un., 4 dicembre 2001, n. 15279, non è suscettibile di operare solo per il futuro, cioè per le cause introdotte in data successiva. Infatti, dal mutamento di indirizzo discendente dalla citata pronuncia delle Sezioni Unite non derivano preclusioni o decadenze per la parte»⁶.

Se, da un lato, la decisione della Cassazione di negare la sussistenza dell'*overruling* appare condivisibile, dall'altro lato la relativa motivazione, per cui l'*overruling* sarebbe da escludersi in quanto dal mutamento di indirizzo «non derivano preclusioni o decadenze per la parte», non sembra esente da perplessità. E invero, sul piano generale, l'esistenza di un precedente giudicato determina una preclusione a carico della parte⁷: opinabile escludere la sussistenza dell'*overruling* per tale ragione.

che di *altri* presupposti dell'*overruling*. E invero, perché possa configurarsi un mutamento interpretativo rilevante *in subiecta materia*, devono ricorrere congiuntamente tutti i relativi presupposti (cfr. *supra*, cap. III, § 11).

⁴ Cass., Sez. Un., 4 dicembre 2001, n. 15279, cit.

⁵ Così statuendo: «La richiesta di addebito, pur essendo proponibile solo nell'ambito del giudizio di separazione, ha natura di domanda autonoma; [...] pertanto, in carenza di ragioni sistematiche contrarie e di norme derogative dell'art. 329, comma 2, c.p.c., l'impugnazione proposta con esclusivo riferimento all'addebito contro la sentenza che abbia pronunciato la separazione ed al contempo ne abbia dichiarato l'addebitabilità, implica il passaggio in giudicato del capo sulla separazione».

⁶ Cass., 16 aprile 2012, n. 5972, cit.

⁷ Per applicazioni nella giurisprudenza, cfr., a titolo meramente esemplificativo, Cass., 23 marzo 2017, n. 7415, in *Guida al dir.*, 2017, f. 20, p. 88: «Qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano a oggetto un medesimo rapporto giuridico e uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto circa una situazione giuridica comune a entrambe le cause preclude il riesame del punto accertato e risolto, pur se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle costituenti lo scopo e il *petitum* del primo; l'autorità del giudicato non è di ostacolo

L'*overruling* va invece escluso in considerazione del fatto che il requisito della mancanza di un precedente giudicato può essere ricondotto nel novero dei presupposti processuali⁸, e quindi di quei requisiti generali del processo la cui disciplina si è ritenuto di escludere dall'area che rileva in punto di «sterilizzazione» della nuova esegesi⁹. Il precedente giudicato osta alla pronuncia di una

all'allegazione e alla cognizione di nuovi e posteriori eventi i quali incidano sul modo di essere del diritto deciso, ma impedisce il riesame o la deduzione di questioni anteriori a esso, tendenti a una nuova decisione della controversia già risolta con provvedimento definitivo, a nulla rilevando che questi ultimi non fossero conosciuti dalle parti al tempo del primo processo»; Cass., 29 maggio 2001, n. 7302, in *DeJure*: «L'accertamento positivo o negativo di un diritto in sentenza costituisce sempre una pronuncia di merito che, una volta passata in giudicato, preclude la proposizione della medesima domanda tra le stesse parti a nulla rilevando – in relazione all'impossibilità nel vigente ordinamento processuale di emanazione di sentenze allo stato degli atti – la sua erroneità, sia pure macroscopica, né l'insufficienza della sua motivazione, né il contrasto con documenti decisivi che la parte interessata non sia stata in grado di produrre a suo tempo: vizi tutti che possono e debbono essere fatti valere mediante gli opportuni previsti mezzi di impugnazione».

⁸ In questo senso C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 363: «Fra i presupposti processuali troviamo anche la mancanza di una precedente sentenza passata in giudicato sullo stesso diritto che l'attore sta facendo valere in giudizio. Se tale presupposto manca (e così se c'è una precedente sentenza passata in giudicato), il giudice deve statuire di non poter decidere nuovamente il merito della causa, e ciò almeno [...] secondo la ricostruzione processualistica dell'effetto di *ne bis in idem* proprio del giudicato»; E. MERLIN, *Elementi di diritti processuale civile*, cit., p. 177: «Anche l'esistenza di un precedente giudicato opera come presupposto processuale negativo, che impedisce la decisione nel merito, se vi è piena identità di oggetto della causa rispetto a quello della sentenza passata in giudicato, ed impone che la domanda sia rigettata in rito»; S. MENCHINI, *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987, p. 198, il quale rileva che, «ove il secondo giudizio verta sulla stessa entità trattata e decisa nel primo, l'*exceptio rei iudicatae*, in applicazione del principio del *ne bis in idem*, ostacola la pronuncia di una sentenza di merito ed impone la chiusura del procedimento con provvedimento di mero rito, declaratorio del difetto processuale». Non è ovviamente possibile ripercorrere qui il tema dell'efficacia preclusiva del giudicato, e quindi della sua natura giuridica: come noto, gli studi moderni sulla natura dell'istituto traggono origine dai contributi della dottrina tedesca dell'Ottocento – cfr. G. PUGLIESE, *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, p. 787 ss.; E. ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992 (rist.), p. 3 ss. – i cui approdi (e in particolare la dicotomia tra teoria sostanziale e teoria processuale del giudicato, sulla quale cfr. per tutti C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. 121 ss.) vengono mutuati (nel quadro più generale del passaggio dall'influenza dottrinale francese a quella tedesca) dagli studiosi italiani dell'inizio del secolo scorso (cfr., in particolare, orientati verso la tesi processuale, G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, cit., p. 906 ss.; E.T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, p. 260 ss.; e verso quella sostanziale, F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1925, p. 453 ss.; E. ALLORIO, *Natura della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 215 ss.). Mette conto peraltro rilevare in questa sede che la prospettazione sostenuta in punto di limiti dell'*overruling*, per cui è esclusa dall'area rilevante l'interpretazione delle norme che disciplinano l'oggetto del processo, sia esso di merito o processuale (cfr. *supra*, cap. III, § 7), semplifica il problema dell'eventuale mutamento esegetico in *subiecta materia*: in ogni caso, il tema della natura del giudicato non ha ricadute in relazione agli effetti del sopravvenuto mutamento interpretativo.

⁹ Cfr. *supra*, cap. III, § 4.

decisione di merito, e rispetto alla valutazione sulla sussistenza di tale impedimento il giudice adito non incontra ostacoli dettati dalla pregressa interpretazione della norma rilevante.

Ciò detto, va aggiunto che, nello specifico caso nel quale il ricorrente aveva invocato l'*overruling*, l'esistenza di un precedente giudicato veniva in questione quale presupposto applicativo di una norma sostanziale. Segnatamente, avendo un coniuge chiesto nei confronti dell'altro l'annullamento di un contratto di vendita *ex art. 184 c.c.*¹⁰, il convenuto aveva eccepito che, per effetto della sentenza di separazione personale passata in giudicato, all'epoca della vendita la comunione legale tra i coniugi – presupposto per l'applicazione dell'art. 184 c.c. – era già cessata; di qui la discussione sulla data del passaggio in giudicato della sentenza *de qua*, gravata in appello, ma soltanto in relazione al capo sull'addebito. Nella specie, quindi, il precedente giudicato rilevava quale condizione per l'applicabilità «del complesso normativo di cui agli artt. 177 e ss. c.c. (e, in particolare, dell'art. 184 c.c.)»¹¹, sulla comunione legale dei coniugi, e dunque di norme che, afferendo al merito del giudizio, esulano dal problema dell'*overruling* processuale. La soluzione che esclude le norme che regolano l'oggetto del processo *tout court* (di merito o processuale) dall'ambito rilevante in caso di *revirement* giurisprudenziale¹² appare, sotto questo profilo, idonea a semplificare la valutazione della fattispecie: in ogni caso, l'interpretazione accreditata dal giudice adito rimane applicabile nel giudizio pendente, a prescindere dalla pregressa esegesi della norma rilevante.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub e)*¹³ è il noto arresto della Suprema Corte che ha negato la frazionabilità del credito azionato¹⁴, laddove in precedenza le stesse Sezioni Unite si erano espresse in senso opposto, ammettendo il frazionamento¹⁵.

¹⁰ Che prevede che gli atti compiuti da un coniuge senza il necessario consenso dell'altro coniuge (e da questo non convalidati) «sono annullabili se riguardano beni immobili o beni mobili elencati nell'art. 2683».

¹¹ Cass., 16 aprile 2012, n. 5972, cit.

¹² Cfr. *supra*, cap. III, § 7.

¹³ Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, cit.

¹⁴ Così statuendo: «Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte».

¹⁵ Cass., Sez. Un., 10 aprile 2000, n. 108, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2265: «In assenza di espresse disposizioni, o di principi generali desumibili da una interpretazione sistematica, deve riconoscersi al creditore di una determinata somma, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, la fa-

Viene al riguardo in rilievo, secondo la dottrina che ha esaminato *ex professo* la tematica in questione, la «meritevolezza» della tutela richiesta¹⁶, e dunque un re-

coltà di chiedere giudizialmente, anche in via monitoria, un adempimento parziale, in correlazione con la facoltà di accettarlo, attribuitagli dall'art. 1181 c.c., con riserva di azione per il residuo, trattandosi di un potere che risponde ad un interesse meritevole di tutela del creditore stesso senza sacrificare in alcun modo il diritto del debitore alla difesa delle proprie ragioni». In relazione all'evoluzione giurisprudenziale sul punto cfr. F. BARTOLINI, *Abuso del processo*, in *Ilprocessocivile.it*, 22 settembre 2017: «La giurisprudenza si esprime nel senso di ammettere il frazionamento se condizionato alla formulazione di una espressa riserva di agire in un separato giudizio, nel quale far valere le altre voci della stessa pretesa. Questa fu la presa di posizione delle Sezioni unite della Corte di cassazione (sent. n. 108/S.U. del 2000), che ritennero ammissibile la domanda frazionata ove il creditore si fosse contestualmente riservato di agire per il residuo del suo diritto. Siffatto orientamento trovava giustificazione nella necessità di far risultare che l'azione esercitata per una sola porzione del credito non era da interpretare come implicante una rinuncia alla porzione rimanente dello stesso credito. La riserva doveva chiarire che persisteva comunque l'interesse ad agire del creditore, salva la sua scelta di adire in più volte il giudice. Dopo la modifica dell'art. 111 Cost. (l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) che ha introdotto nell'ordinamento il principio del giusto processo, la Suprema Corte ha rimeditato la questione. Con un *revirement* che una parte della dottrina definì "eversivo", le Sezioni Unite affermarono, con sent. 15 novembre 2007, n. 23726, che: "Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo [...]". La Corte spiegò, in motivazione, che l'intervenuta modifica legislativa imponeva un ripensamento, alla luce del nuovo principio e che non poteva dirsi "giusto" un processo che consenta abusi o ne sia frutto attraverso l'esercizio di un diritto in forme eccedenti e devianti rispetto alle necessità della sua tutela. La parcellizzazione del credito danneggia la posizione del debitore perché prolunga il vincolo coattivo, aggrava le spese e accolla oneri di molteplici opposizioni a fronte della moltiplicazione delle iniziative giudiziarie. Comporta il rischio di contraddittorietà di giudicati ed è in conflitto con l'obiettivo costituzionalizzato della ragionevole durata del processo. Infine, è contraria alla regola generale di correttezza e buona fede, è inadempiente al dovere di solidarietà e si risolve in un abuso del processo. L'orientamento enunciato con la pronuncia citata fu confermato da un successivo arresto delle stesse Sezioni unite, sia pure con riferimento ad una fattispecie particolare. Con sent. n. 26961/2009, esse affermarono: "In materia di obbligazioni pecuniarie nascenti da un unico rapporto di lavoro, costituisce principio generale la regola secondo la quale la singola obbligazione va adempiuta nella sua interezza e in un'unica soluzione, dovendosi escludere che la stessa possa, anche nell'eventuale fase giudiziaria, essere frazionata dal debitore o dal creditore. Ne consegue che, ove la prestazione abbia ad oggetto la restituzione di somme indebitamente ricevute e relative all'erogazione degli accessori dell'indennità di buonuscita, sussiste l'obbligo di restituire l'indebito attraverso il pagamento in un'unica soluzione, dovendosi escludere l'applicabilità, in via estensiva o analogica, della norma di cui all'art. 26, d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, secondo la quale il recupero dell'indennità di buonuscita indebitamente corrisposta avviene mediante una pluralità di trattenu-te sul trattamento di quiescenza, attesa la natura speciale ed eccezionale di tale disposizione". L'insegnamento delle Sezioni unite è divenuto principio coralmente seguito».

¹⁶ Sulla quale v. M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, cit., *passim*. In giurisprudenza, cfr. Cass., 22 dicembre 2011, n. 28286, cit., per la quale il principio del giusto processo, espresso dall'art. 111, comma 1, Cost., preclude di «accordare protezione ad una pretesa priva di meritorietà» (sul disposto di tale pronuncia, cfr. anche subito *infra* nel testo). In generale, sul tema del c.d. abuso del processo, v. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 601 ss.

quisito della domanda che «opera sullo stesso piano delle *condizioni dell'azione*»¹⁷.

In quest'ottica, appaiono corrette le decisioni della Suprema Corte, davanti alla quale è stato invocato l'*overruling*, di negarne l'esistenza. Nelle relative motivazioni, si può trovare espressa, nella sostanza, l'idea per cui, in materia di condizioni dell'azione (così come di presupposti processuali), l'esegesi alla quale il giudice ritenga di accedere è immediatamente applicabile. «Ciò che si vuol dire è che la meritorietà della tutela, nella interpretazione della Corte di cassazione, si è evoluta fino ad acquisire un ruolo determinante come *ratio decidendi* della controversia; nel senso che non può essere accordata protezione ad una pretesa priva di meritorietà. Non coglie nel segno, pertanto, il riferimento [...] circa il concetto di *overruling*»¹⁸, atteso che «non si tratta di impedire *ex post* l'esercizio di una tutela di cui l'ordinamento continua a ritenere la parte meritevole, quanto di non più consentire di utilizzare, per l'accesso alla tutela giudiziaria, metodi divenuti incompatibili con valori avvertiti come preminenti ai fini di un efficace ed equo funzionamento del servizio della giustizia»¹⁹. Il *revirement* sulla frazionabilità del credito «non ha comportato il mutamento dell'interpretazione di una regola del processo che preveda una preclusione o una decadenza, ma ha sancito l'improponibilità delle domande successive alla prima in ragione del difetto di una situazione giuridica sostanziale tutelabile, per contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, che non consente di accordare protezione ad una pretesa caratterizzata dall'uso strumentale del diritto di azione»²⁰. In altre parole: se il giudice ritiene inesistente una determinata azione

¹⁷ M.F. GHIRGA, *op. cit.*, 337.

¹⁸ Cass., 22 dicembre 2011, n. 28286, cit.

¹⁹ Cass., 22 dicembre 2011, n. 28286, cit.

²⁰ Cass., 17 gennaio 2017, n. 929, cit. Nello stesso senso, Cass., 12 aprile 2018, n. 9144, cit.: «Il principio affermato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 23726/07 – secondo cui non è ammesso il frazionamento giudiziale di un credito unitario in quanto trattasi di un abuso processuale – va applicato anche con riferimento ai giudizi attivati precedentemente a quella decisione, dal momento che essa non costituisce un *revirement* e si sottrae all'applicazione del *prospective overruling*, che fa salvi gli effetti degli atti processuali compiuti nell'affidamento incolpevole di un orientamento giurisprudenziale stabilizzato, atteso che non attiene ad una regola processuale che prevede una preclusione o una decadenza. Essa, invece sancisce l'improponibilità delle domande successive alla prima per contrasto con il principio del giusto processo, che non ammette protezione ad un uso strumentale dell'azione»; Cass., 25 maggio 2018, n. 13061, cit.: «Né è possibile recuperare la domanda risarcitoria proposta successivamente avanti il Tribunale in base al principio della tutela dell'affidamento riposto dall'attore in relazione ad intervenuto mutamento dell'orientamento giurisprudenziale in materia sopravvenuto nel periodo trascorso tra l'introduzione del primo giudizio avanti il Giudice di Pace ed il secondo giudizio [...] dovendo al riguardo confermarsi il principio enunciato da questa Corte secondo cui la proposizione di separate azioni risarcitorie per danni diversi nascenti dallo stesso fatto illecito – avvenuta anteriormente all'arresto delle Sezioni Unite che ha affermato il principio dell'infrazionabilità della domanda giudiziale per crediti derivanti da un unico rapporto – si sottrae all'applicazione del *prospective overruling*, secondo cui restano

(per difetto di una sua condizione), tale valutazione non può che valere anche nello stesso giudizio pendente; anche in tale giudizio non può avere «accesso alla tutela giudiziaria» un'azione reputata, seppur in forza di interpretazione innovativa, inesistente.

Va aggiunto che, anche qualora si accrediti la diversa tesi che, esprimendo riserve sul requisito della «meritevolezza» della tutela richiesta²¹, riconduce il problema del frazionamento del diritto a quello dei limiti del giudicato²², la

salvi gli effetti degli atti processuali compiuti dalla parte che abbia fatto incolpevole affidamento sulla stabilità di una previgente interpretazione giurisprudenziale, atteso che quella decisione (S.U. n. 23726/2007) non ha comportato il mutamento dell'interpretazione di una «regola del processo» che preveda una preclusione o una decadenza, ma ha sancito l'improponibilità delle domande successive alla prima in ragione del difetto di una situazione giuridica sostanziale tutelabile». Nella giurisprudenza di merito, cfr., da ultimo, Trib. Salerno, 5 giugno 2018, in *DeJure*: «Il principio enunciato dalla sentenza n. 23726/07 va applicato anche con riferimento ai giudizi attivati precedentemente a quella decisione, dal momento che essa non costituisce un *revirement* e si sottrae all'applicazione del *prospective overruling*, che fa salvi gli effetti degli atti processuali compiuti nell'affidamento incolpevole di un orientamento giurisprudenziale stabilizzato, atteso che non attiene ad una regola processuale che prevede una preclusione o una decadenza, bensì sancisce l'improponibilità delle domande successive alla prima per contrasto con il principio del giusto processo, che non ammette protezione ad un uso strumentale dell'azione»; Trib. Terni, 4 settembre 2017, n. 703, in *DeJure*: «Non merita infine accoglimento l'eccezione di inapplicabilità del principio della infrazionabilità della domanda, per essere lo stesso stato affermato, con riferimento anche alla responsabilità da fatto illecito, solo con la sentenza della Corte di Cassazione, sezione III, n. 28286 resa il 22 dicembre 2011, mentre il primo giudizio era stato incardinato nel precedente 2010. Invero, sia la predetta sentenza sia altra recente pronuncia n. 929/2017 hanno in via generale escluso che possa parlarsi di *overruling* (e, quindi, che ne possa conseguire la non applicazione della preclusione o della decadenza derivante dal mutamento di giurisprudenza, nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa), con riguardo alla applicazione del principio in discussione, atteso che lo stesso [...] (invero affermato sin dalla pronuncia a Sezioni Unite n. 23726 del 15/11/2007 senza limitazioni di sorta ai soli rapporti contrattuali e esplicitato anche con riguardo alla responsabilità da fatto illecito nella sentenza n. 28286/2011), non ha comportato «il mutamento dell'interpretazione di una regola del processo che preveda una preclusione o una decadenza, ma ha sancito l'improponibilità delle domande successive alla prima in ragione del difetto di una situazione giuridica sostanziale tutelabile, per contrasto con il principio costituzionale del giusto processo, che non consente di accordare protezione ad una pretesa caratterizzata dall'uso strumentale del diritto di azione». Cfr. anche F. BARTOLINI, *Abuso del processo*, cit.: «Il ripensamento effettuato dalle Sezioni Unite nel 2007 è stato considerato non rientrante nei casi che danno luogo al così detto “*overruling*” (o *prospective overruling*) e che comportano di conseguenza una decisione “a sorpresa” (o della terza via). Al riguardo Cass. civ., III, n. 929/2017 ha argomentato che quella pronuncia non aveva comportato il mutamento di una regola del processo che preveda una preclusione o una decadenza ma aveva sancito l'improponibilità delle domande successive alla prima in ragione del difetto di una situazione giuridica sostanziale tutelabile, per contrasto con il principio costituzionale del giusto processo».

²¹ Cfr. per tutti G. SCARSELLI, *Sul c.d. abuso del processo*, in *www.judicium.it*; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 601 ss.

²² G. SCARSELLI, *op. cit.*, § 4.

conclusione da svolgere ai nostri fini non cambierebbe. La parte che, dopo aver ottenuto una prima condanna su una frazione del proprio credito, agisca nuovamente per altra frazione del credito stesso, e si senta eccepire che la prima sentenza ha già definitivamente accertato che, in relazione al rapporto giuridico generativo del credito, la somma dovuta è quella in essa riconosciuta (con esclusione di ulteriori importi) non potrebbe invocare un problema di *overruling* – *i.e.*: non potrebbe invocare di aver incolpevolmente confidato nella possibilità di frazionare il proprio credito –, riferendosi l'eccezione avversaria alla carenza di un presupposto processuale della decisione di merito (quello della mancanza di un precedente giudicato).

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub l)*²³ concerne il presupposto processuale della competenza. La Suprema Corte si è pronunciata sull'art. 3, comma 1, della l. n. 89/2001, nel testo allora vigente²⁴, e, dopo aver osservato che la disposizione è stata oggetto di un'interpretazione che ne ha progressivamente ristretto l'ambito applicativo, ha dato rilievo, ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente a conoscere la domanda di equa riparazione per l'irragionevole durata del processo, al luogo in cui ha sede il giudice – sia ordinario, sia speciale – davanti al quale è iniziato il giudizio presupposto²⁵.

²³ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6306, cit.

²⁴ «La domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice competente ai sensi dell'art. 11 del codice di procedura penale a giudicare nei procedimenti riguardanti i magistrati nel cui distretto è concluso o estinto relativamente ai gradi di merito ovvero pende il procedimento nel cui ambito la violazione si assume verificata».

²⁵ Così statuendo: «Ai fini dell'individuazione del giudice territorialmente competente in ordine alla relativa domanda, il criterio di collegamento stabilito dall'art. 11 c.p.p., richiamato dall'art. 3, comma 1, l. 24 marzo 2001, n. 89, va applicato con riferimento al luogo in cui ha sede il giudice di merito, ordinario o speciale, dinanzi al quale ha avuto inizio il giudizio presupposto, anche nel caso in cui un segmento dello stesso si sia concluso dinanzi alla Corte di cassazione». Mette conto segnalare che, in relazione a tale interpretazione delle Sezioni Unite, la Corte d'appello di Caltanissetta ha sollevato questione di legittimità costituzionale, rilevando che sarebbe priva di ragionevole giustificazione la ricostruzione unitaria della competenza operata dalle Sezioni Unite. La Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale, così statuendo, per quanto qui rileva: «L'interpretazione ora divenuta regola di diritto vivente – censurata dalla Corte di appello di Caltanissetta – è stata [...] motivata, sottolineando, tra l'altro, che essa non è impedita, “sul piano lessicale”, dall'utilizzo nel citato art. 3, comma 1, “di un termine (distretto) che è proprio della distribuzione sul territorio delle corti di appello”, non dei giudici amministrativi. Detto termine può, infatti, “funzionare in modo identico” in relazione a questi ultimi, venendo “in rilievo la sede e non l'ambito territoriale di competenza”. Il legislatore ha, quindi, inteso “regolare gli effetti del fenomeno della durata non ragionevole del processo, quale che sia il giudice davanti al quale si svolge”, esprimendo la volontà di stabilire una specifica disciplina della competenza per territorio, mediante l'impiego della parola “distretto”. La *ratio* della norma censurata è stata, conseguentemente, identificata in quella di stabilire un'unica regola di disciplina della competenza per territorio, valida in relazione a tutti i processi dei quali si denuncia l'irragionevole durata e, a questo scopo, è stato recepito il criterio di collegamento stabilito dall'art. 11 c.p.p. È stata in tal modo realizzata la concentrazione davanti ad uno stesso giudice dei giudizi *ex*

Condivisibile appare la posizione della Cassazione, che ha negato che tale arresto possa integrare un'ipotesi di *overruling* processuale, venendo nella specie in questione «mutamenti di esegesi di disposizioni in materia di competenza»²⁶.

A titolo esemplificativo, in uno dei casi in cui l'arresto *de quo* è stato invocato quale preteso *overruling*, la parte lesa dall'irragionevole durata di un procedimento svoltosi davanti al T.A.R. del Lazio²⁷ aveva agito davanti alla Corte d'appello di Ancona, in applicazione delle norme ordinarie sulle competenza, e ciò in considerazione del fatto che, prima dell'arresto delle Sezioni Unite, l'art. 3, comma 1, della legge Pinto era ritenuto applicabile soltanto se il giudizio presupposto si fosse svolto davanti al giudice ordinario²⁸. La Corte adita ha però declinato la propria competenza in favore della Corte d'appello di Perugia, rilevando che, in ossequio alla sopravvenuta decisione delle Sezioni Unite, «il criterio di collegamento stabilito dall'art. 11 c.p.p. e richiamato dalla l. n. 89 del 2001, art. 3, va applicato con riferimento al luogo in cui ha sede il giudice di merito, ordinario o *speciale*, dinanzi al quale ha avuto inizio il procedimento presupposto»²⁹. L'attore ha impugnato tale decisione con ricorso per regolamento di competenza, deducendo tra l'altro che «la Corte territoriale ha violato il principio *tempus regit actum*, facendo applicazione retroattiva dell'ordinanza n. 6306 del 16 marzo 2010»³⁰. La Suprema Corte ha disatteso la prospettazione dell'impugnante: l'ordinanza in questione contiene un'interpretazione giurisprudenziale, come tale retroattiva, e tale interpretazione non può essere «sterilizzata» secondo le regole dell'*overruling*, attenendo al presupposto processuale della competenza.

Va peraltro aggiunto che, nella giurisprudenza di legittimità, invalsa è la precisazione per cui il mutamento esegetico qui in esame non integra gli estremi dell'*overruling* in quanto si tratterebbe di mutamento che «non comporta un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte»³¹.

lege n. 89 del 2001 concernenti tutti i processi celebrati in una stessa sede, favorendo una tendenziale omogeneità di valutazioni in ordine alle ragioni del ritardo ed alla liquidazione dei danni (specie, tra l'altro, nel caso di giudizi seriali, ovvero con pluralità di parti, non infrequenti in materia amministrativa), al fine di soddisfare un'esigenza non garantita dalla pregressa esegesi, divenuta particolarmente pressante anche a causa dell'elevato numero dei giudizi di equa riparazione, «che fa ricadere sul bilancio dello Stato un onere sempre più gravoso» (Corte Cost., 10 maggio 2012, n. 117, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 1648). Come si è già richiamato (cfr. *supra*, cap. I, § 5), l'art. 3, comma 1, l. n. 89/2001, come riformato dalla l. n. 208/2015, prevede oggi che «la domanda di equa riparazione si propone con ricorso al presidente della corte d'appello del distretto in cui ha sede il giudice innanzi al quale si è svolto il primo grado del processo presupposto».

²⁶ Cass., 30 dicembre 2011, n. 30111, cit.; nello stesso senso, Cass., 18 giugno 2012, n. 9993, cit.; Cass. 24 gennaio 2012, n. 998, cit.

²⁷ Durato più di otto anni.

²⁸ Ne dà atto, in motivazione, la stessa Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6306, cit.

²⁹ V. Cass., 30 dicembre 2011, n. 30111, cit., in motivazione (mio il corsivo).

³⁰ Così ancora Cass., 30 dicembre 2011, n. 30111, cit., in motivazione.

³¹ Cass., 18 giugno 2012, n. 9993, cit.; Cass., 13 marzo 2012, n. 4012, in *DeJure*. Cfr. anche R.

Sul punto occorre intendersi.

Se riferita alla «preclusione del diritto di azione», la precisazione della Cassazione è ultronea: ogni chiusura del processo in rito non comporta, di regola, una preclusione del diritto di azione (cfr. art. 310, comma 1, c.p.c.)³², e conseguentemente anche di quello di difesa.

Se invece la precisazione dei giudici di legittimità si riferisce al fatto che, per quanto concerne il presupposto della competenza, il sistema prevede specifici meccanismi rimediali operanti all'interno dello stesso giudizio promosso (e in particolare la *translatio iudicii* ex art. 50 c.p.c.³³), si ribadisce che, secondo la tesi qui sostenuta, l'*overruling* non concerne l'area dei presupposti processuali *tout court*, e non è condizionata dall'esistenza o meno di specifici meccanismi di sanatoria. Anche in loro assenza, la valutazione sulla sussistenza o meno dell'*overruling* non muta. Per esempio, in caso di giurisdizione del giudice straniero, non esiste la possibilità di *translatio iudicii*; tuttavia, l'esegesi della norma rilevante cui il giudice ritenga di accedere dovrebbe comunque essere applicata al processo pendente, anche se innovativa: il giudice privo di giurisdizione non

GIORDANO, *Procedimento ex lege Pinto: competenza, incompetenza ed evoluzione giurisprudenziale*, in *Ilprocessocivile.it*, 23 ottobre 2017: «La Corte di Cassazione ha chiarito che il predetto principio», ossia quello per il quale il criterio di collegamento stabilito dall'art. 11 c.p.p. deve essere applicato con riferimento al luogo nel quale ha sede il giudice di merito, ordinario o speciale, dinanzi al quale ha avuto inizio il giudizio presupposto, «trova applicazione anche nei giudizi di equa riparazione iniziati prima di tale arresto nomofilattico correttivo, poiché esso non comporta un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte (Cass. civ., n. 9993/2012). In sostanza, non può operare nel caso di specie il principio del c.d. *overruling* in materia processuale, pure affermato dalla giurisprudenza recente in diverse occasioni, in quanto, in forza della generale regola della *translatio iudicii* la parte non può incorrere in alcuna decadenza in ragione della proposizione della domanda dinanzi al Giudice che si dichiara incompetente atteso che la tempestiva riassunzione del procedimento dinanzi al Giudice competente comporta la salvezza degli effetti processuali e sostanziali correlati alla proposizione originaria della domanda stessa (Cass. civ., n. 6996/1986)».

³² Mentre ovviamente diverso discorso vale per il diritto soggettivo fatto valere con l'azione, il quale può venire meno in considerazione delle regole di diritto sostanziale.

³³ Cfr. in questo senso Cass. 24 gennaio 2012, n. 998, cit., sempre relativa alla pronuncia di Cass., Sez. Un., n. 6306/2010: «È soltanto il mutamento della propria precedente interpretazione della norma processuale da parte del giudice della nomofilachia (c.d. *overruling*), che porti a ritenere esistente, in danno di una parte del giudizio, una decadenza o una preclusione prima escluse, a comportare un'esigenza di bilanciamento dei valori in gioco, tra i quali assume preminenza quello del giusto processo (art. 111 Cost.), volto a tutelare l'effettività dei mezzi di azione e difesa anche attraverso la celebrazione di un giudizio che tenda essenzialmente alla decisione di merito, così da poter giustificare l'esclusione della operatività della preclusione o decadenza derivante dall'*overruling* nei confronti della parte che abbia confidato incolpevolmente (ossia non oltre il momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico correttivo, da verificarsi in concreto) nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa; [...] la pronuncia sulla competenza, consentendo, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente, non determina preclusioni o decadenze nei confronti del ricorrente, né rende impossibile una decisione sul merito della domanda proposta, restando pertanto esclusa, nel caso di specie, la stessa configurabilità di una situazione processuale che imponga un bilanciamento dei valori in gioco e la tutela della effettività dei mezzi di azione e di difesa».

può sottrarsi al dovere di non decidere il merito della lite, e ciò quand'anche tale dovere scaturisca da un'interpretazione difforme da quella invalsa³⁴.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub r*)³⁵ ha escluso che sia autonomamente impugnabile (davanti al Consiglio Nazionale Forense) l'atto di apertura del procedimento disciplinare disposto dal Consiglio dell'ordine territoriale³⁶.

Le Sezioni Unite, davanti alle quali si è posta la questione se tale arresto integrasse un'ipotesi di *overruling*, lo hanno escluso, rilevando che, «nel caso di specie, non vengono in rilievo gli elementi che possono determinare l'emersione della esigenza di individuare rimedi atti al fine di evitare che un mutamento di giurisprudenza sulle regole del processo possa vanificare la effettività del diritto di azione e di difesa. Infatti, è qui in discussione la stessa am-

³⁴ Va peraltro richiamata Cass., 5 giugno 2012, n. 8997, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 6, p. 731, che ha applicato il principio espresso da Cass., Sez. Un., n. 6306/2010, anche all'art. 4 della l. 13 aprile 1988, n. 117, sulla responsabilità civile dei magistrati, ritenendo però applicabile in tal caso la rimessione in termini: «Se è vero che l'istituto della rimessione in termini non si applica con riguardo ad una pronuncia sulla competenza, consentendo questa, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente e non determinando, pertanto, alcuna inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione, né rendendo impossibile una decisione sul merito della domanda proposta [...], è altrettanto vero che il rilievo dell'incompetenza in tema di azione *ex l.* n. 117 del 1988 si risolve proprio in una pronuncia di inammissibilità, preclusiva della *translatio iudicii* (Cass. 29 marzo 2005, n. 6551); nella fattispecie la parte ricorrente, avendo proposto la domanda davanti a giudice incompetente e determinando tale incompetenza l'inammissibilità della stessa e non la *translatio iudicii*, per effetto della l. n. 117 del 1988, art. 4, comma 2, è incorsa nella decadenza biennale e non può proporre nuovamente la domanda davanti al giudice competente. Lo strumento processuale tramite il quale realizzare la tutela della parte (secondo l'indirizzo fissato da S.U. n. 15144/2011) va individuato nella fattispecie nella rimessione in termini per proporre nuovamente la domanda davanti al Tribunale di Perugia, competente a norma del combinato disposto l. n. 117 del 1988, art. 4, comma 1 ed art. 11 c.p.p.». Sembra tuttavia che il caso *de quo* fosse del tutto peculiare, venendo in questione la competenza quale uno dei, plurimi, requisiti di ammissibilità della domanda *ex art.* 5, comma 3, l. n. 117/1988 («La domanda è inammissibile quando non sono rispettati i termini o i presupposti di cui agli artt. 2, 3 e 4 ovvero quando è manifestamente infondata»), con la conseguenza che i giudici dei gradi di merito, più che accertare la propria incompetenza, avevano emesso una declaratoria di inammissibilità della domanda risarcitoria. L'eventuale riproposizione dell'azione sarebbe avvenuta oltre il termine di decadenza di due anni (decorrenti dal momento in cui l'azione è esperibile, essendosi esauriti tutti i rimedi impugnatori), che l'art. 4, comma 2, della stessa l. n. 117/1988 fissa per l'esercizio dell'azione risarcitoria. Di qui l'applicazione della rimessione in termini rispetto a tale sopravvenuta decadenza.

³⁵ Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, n. 28335, cit.

³⁶ Così statuendo: «L'atto di apertura del procedimento disciplinare disposto dal Consiglio dell'ordine territoriale a carico di un avvocato non costituisce una "decisione" ai sensi dell'ordinamento professionale forense, bensì un mero atto amministrativo endoprocedimentale, il quale non incide in maniera definitiva sul relativo *status* professionale e non decide questioni pregiudiziali a garanzia del corretto svolgimento della procedura. Ne consegue che, avendo l'atto di apertura del procedimento il solo scopo di segnarne l'avvio con l'indicazione dei capi di incolpazione, esso non è autonomamente impugnabile davanti al Consiglio nazionale forense; né a diversa conclusione può giungersi alla luce dell'art. 111 Cost., poiché l'immediato intervento di un giudice terzo si traduce in un inevitabile aggravio dei tempi del procedimento amministrativo davanti al Consiglio dell'ordine territoriale, con lesione anche del principio di cui all'art. 97 Cost.».

missibilità del rimedio impugnatorio in relazione alla quale, lungi dal potersi ritenere esistente un orientamento univoco, tale da fondare il legittimo affidamento dell'interessato alla ammissibilità del ricorso straordinario per cassazione, si è registrato in passato un orientamento contrario e solo dal 2008 è stata affermata la ricorribilità per cassazione avverso le deliberazioni del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di apertura del procedimento disciplinare»³⁷.

Come si vede, la Suprema Corte ha escluso la sussistenza dell'*overruling* sulla base di una pluralità di assunti (tra i quali, in particolare, la ritenuta non innovatività dell'invocato arresto); peraltro, nel suo ragionamento la Cassazione osserva anche che «è qui in discussione la stessa ammissibilità del rimedio impugnatorio», e il rilievo appare centrale: se la stessa azione (impugnatoria) non esiste, non è possibile dar corso al gravame, ancorché, in ipotesi, in forza di una lettura innovativa della normativa rilevante³⁸.

Infine, la pronuncia delle Sezioni Unite *sub s*)³⁹ ha ascrivito natura giurisdizionale all'arbitrato rituale⁴⁰, accedendo a orientamento ritenuto innovativo rispetto a quello pregresso⁴¹.

³⁷ Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2012, n. 17402, cit.

³⁸ Cfr. al riguardo l'esemplificazione di G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1402 s. (alla quale si è già accennato *supra*, cap. III, § 5): «Ad esempio, il ricorso per cassazione proposto, nell'esercizio di un potere considerato spettante sulla base di un consolidato orientamento giurisprudenziale, avverso un provvedimento che la successiva giurisprudenza della Corte ritenga invece non assoggettabile a tale rimedio, non potrà certamente essere deciso nel merito in ossequio al c.d. diritto vivente alla data della sua proposizione; ma il ricorrente potrà invocare l'incolpevole affidamento nella consolidata precedente interpretazione della norma processuale quale giusto motivo per ottenere la compensazione delle spese di lite».

³⁹ Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153, cit.

⁴⁰ Così statuendo: «L'attività degli arbitri rituali, anche alla stregua della disciplina complessivamente ricavabile dalla legge 5 gennaio 1994 n. 5 e dal d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 40, ha natura giurisdizionale e sostitutiva della funzione del g.o., sicché lo stabilire se una controversia spetti alla cognizione dei primi o del secondo si configura come questione di competenza, mentre il sancire se una lite appartenga alla competenza giurisdizionale del g.o. e, in tale ambito, a quella sostitutiva degli arbitri rituali, ovvero a quella del g.a. o contabile, dà luogo ad una questione di giurisdizione». Su tale pronuncia, v. per tutti L. SALVANESCHI, *Arbitrato*, Bologna, 2014, p. 12 s.: «L'evoluzione stessa della nozione di giurisdizione è nel senso della sua articolazione dal monopolio dello Stato a quello della sufficienza del suo esercizio per il tramite di un terzo parziale, in un processo rispettoso delle garanzie del giusto processo, come avviene anche per opera del giudizio arbitrale [...]. Su questa strada mi sembra si siano mosse con particolare decisione nell'ultimo periodo anche le nostre Corti supreme. [...] La Cassazione, infatti, con la recente ordinanza 25 ottobre 2013, n. 24153, nel dichiarare l'efficacia giurisdizionale del lodo arbitrale e la sua piena equiparazione alla sentenza del giudice dello Stato [...], ha espressamente riconosciuto che [...] la funzione giurisdizionale sui diritti si esercita davanti ai giudici ordinari, essendo tuttavia consentito alle parti, nell'esercizio di una libera ed autonoma scelta, di derogare a tale regola agendo 'a tutela dei propri diritti' davanti a giudici privati, riconosciuti tali dalle legge, in presenza di determinate garanzie».

⁴¹ Inaugurato dal noto arresto di Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, p.

La Cassazione, allorché si è posta la questione della portata di tale pronuncia sotto il profilo della qualificazione dei rapporti tra giudice statale e arbitro, da un lato ha discettato di un «consapevole *overruling* in materia processuale [...] di questa Corte», avendo le Sezioni Unite «messo in moto un vero e proprio processo di revisione interpretativa [...] rispetto al *leading case* rappresentato dalla sentenza delle Sezioni Unite civili n. 527 del 2000 ed alle decisioni conseguenti ad esso»⁴²; dall'altro lato, ha applicato al caso di specie, nel quale la domanda attorea era stata respinta in rito per esistenza di una convenzione di arbitrato, l'art. 50 c.p.c., osservando che, «in base a tale impostazione interpretativa [*i.e.*, quella assunta dalle Sezioni Unite nel 2013], la decisione riguardante la spettanza della controversia agli arbitri, indipendentemente dal mezzo utilizzato per contestarla, si deve qualificare come un vero e proprio giudizio sulla loro competenza che, come tale, comporta – in caso di sostanziale declinatoria della competenza dei giudici statali – anche l'applicazione delle regole di cui all'art. 50 c.p.c.»⁴³.

699 («Il principio della non esperibilità del regolamento di giurisdizione, oltre nel corso del procedimento arbitrale, anche in pendenza del giudizio di impugnazione per nullità deve essere mantenuto fermo anche dopo la riforma dell'arbitrato di cui alla l. 5 gennaio 1994 n. 5 [...]. Dunque, l'orientamento di questa Corte è nel senso – coincidente con quello accolto dalla prevalente dottrina – della natura privata dell'arbitrato rituale e del *dictum* che lo definisce. [...] Siffatta natura esclude la configurabilità del processo arbitrale come affidamento agli arbitri di una frazione di quello stesso potere giurisdizionale che la legge attribuisce al giudice dello Stato, e come forma sostitutiva della giurisdizione degli organi dello Stato. Infatti, la connotazione qui disconosciuta è inscindibilmente collegata alla natura giurisdizionale dell'arbitrato; ed è ben per questo che nella meno recente giurisprudenza di questa Corte detta configurazione era stata giustificata proprio, ed unicamente, su quel presupposto (v. Cass. 4 luglio 1981 n. 4360). La concezione sulla natura privata dell'arbitrato, invece, porta a qualificare il procedimento arbitrale come ontologicamente alternativo alla giurisdizione statale, una volta che si fonda sul consenso delle parti, e che la decisione proviene da soggetti privati radicalmente carenti di potestà giurisdizionale di imperio. Vale a dire che il giudizio arbitrale è antitetico a quello giurisdizionale e ne costituisce la negazione. Correlativamente, la devoluzione della controversia ad arbitri si configura quale rinuncia all'azione giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato, nonché quale manifestazione d'una opzione per la soluzione della controversia sul piano privatistico, secondo il *dictum* di soggetti privati. Da ciò, la puntuale identificazione, in dottrina, del compromesso quale patto di deroga della giurisdizione»).

⁴² Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, cit.

⁴³ Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, cit. (ove i seguenti rilievi rispetto all'applicazione della *translatio iudicii*: «La Corte costituzionale, esaminando la questione dell'inapplicabilità delle regole sulla *translatio iudicii* agli arbitri, ha dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost., l'art. 819-ter c.p.c., comma 2, nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, delle regole corrispondenti all'art. 50 c.p.c., così determinando, in caso di pronuncia del giudice ordinario di diniego della propria competenza a favore di quella dell'arbitro (o anche nell'ipotesi inversa), l'impossibilità di far salvi gli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda proposta dall'attore davanti al giudice ordinario (oppure all'arbitro, nel caso opposto)»; «pur non essendo specificamente applicabile al nostro caso (*ratione temporis*) l'art. 819-ter c.p.c., comma 2, sulla base del menzionato *overruling* delle Sezioni unite, il relativo principio di diritto si rende, nella sostanza, applicabile in virtù

Come già detto, l'area dei presupposti processuali di regola non rileva in tema di *overruling*, sicché il *revirement* della Cassazione sul punto non comporta l'attivazione dei meccanismi rimediali propri dell'istituto qui in esame. Ciò detto, la parte ha comunque potuto fruire della *translatio iudicii*⁴⁴, e sul punto *nulla quaestio*.

3. Segue. Le norme sulle prove

Proseguendo nella rassegna delle fattispecie nelle quali l'*overruling* va escluso in ragione dell'oggetto delle norme incise dal mutamento interpretativo, non sussiste un problema di *overruling* nei casi riportati, nel § 5 del capitolo primo, alle lettere b), d) e n), venendo in tali ipotesi in questione disposizioni in punto di prova.

In particolare, la pronuncia delle Sezioni Unite *sub b)*⁴⁵ concerne l'efficacia probatoria di una determinata tipologia di documento e, segnatamente, della dichiarazione sostitutiva sottoscritta dall'interessato onde comprovare la sua situazione reddituale; la Cassazione ha ritenuto che, nell'ambito di un procedimento civile, tale dichiarazione non ha «nessun valore probatorio, neanche indiziario»⁴⁶.

Appare nella sostanza meritevole di adesione la decisione della Suprema Corte, davanti alla quale era stato invocato l'*overruling*, di negarne la sussistenza in considerazione del difetto di un «mutamento della giurisprudenza su di una

della riconsiderazione dei rapporti tra arbitri e giudici dello Stato, nei rivisitati termini delle questioni di competenza»). Cfr. anche M. DI MARZIO, *Giudici e arbitri: sempre meno lontani*, in *Ilprocessocivile.it*, 13 giugno 2017: «La SC ha preso atto, com'è ovvio, della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 819 *ter* c.p.c., ed anzi ha ritenuto l'applicabilità della *translatio iudicii* anche nel caso di controversie non soggette *ratione temporis* alla norma. È stato cioè affermato che lo stabilire se una controversia spetti, o meno, alla cognizione degli arbitri integra – a seguito di *overruling* giurisprudenziale dovuto alla pronuncia delle Sezioni Unite n. 24153 del 2013 – una questione di competenza, sicché, nell'ipotesi di declinatoria della competenza da parte del giudice statale, trova applicazione anche l'art. 50 c.p.c., attesa la necessità di conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, della domanda originariamente proposta davanti a quest'ultimo (Cass. 21 gennaio 2016, n. 1101)».

⁴⁴ Oltre che della compensazione delle spese («le spese processuali dell'intero giudizio vanno compensate tra le parti, in conseguenza della menzionata *overruling* giurisprudenziale che ha inciso sull'andamento dell'intera controversia»: così ancora Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, cit.).

⁴⁵ Cass., Sez. Un., 3 aprile 2003, n. 5167, cit.

⁴⁶ Così statuendo: «La dichiarazione sostitutiva di certificazione sulla situazione reddituale [...] è idonea a comprovare detta situazione, fino a contraria risultanza, nei rapporti con la p.a. e nei relativi procedimenti amministrativi, ma nessun valore probatorio, neanche indiziario, può esserle riconosciuto nell'ambito del giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte non può derivare da proprie dichiarazioni elementi di prova a proprio favore, al fine del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c.».

regola del processo»⁴⁷. Sebbene soltanto dopo che la parte aveva agito in giudizio per l'ottenimento della pensione di invalidità civile, allegando una dichiarazione sostitutiva al fine di dimostrare la sua situazione reddituale, le Sezioni Unite avessero negato ogni «valore probatorio» a tale dichiarazione, la parte non ha potuto fruire di un giudizio «a rime obbligate» rispetto all'efficacia della dichiarazione versata in atti.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub d)*⁴⁸ concerne l'onere della prova e la relativa ripartizione nell'azione di impugnazione del licenziamento promossa dal lavoratore, con particolare riferimento ai requisiti dimensionali dell'impresa chiamata in giudizio; laddove l'esegesi invalsa riteneva che il requisito dimensionale dell'impresa integrasse un fatto costitutivo, che dev'essere provato da parte del lavoratore impugnante il licenziamento, la Cassazione ha collocato il requisito *de quo* nell'area dei fatti impeditivi della cui prova è onerato il convenuto⁴⁹.

L'arresto in parola è stato invocato in un caso in cui i giudici di primo grado e di appello, aditi anteriormente alla pronuncia delle Sezioni Unite, avevano considerato il requisito dimensionale quale fatto costitutivo della domanda di reintegrazione e, proprio per difetto di prova di tale fatto, avevano rigettato la domanda *de qua*. Giunto il caso di fronte alla Suprema Corte, e nel frattempo intervenuto l'arresto delle Sezioni Unite, la Cassazione ha accolto il ricorso del lavoratore, «ritenendo fondato il [...] motivo, con il quale veniva contestata l'erronea applicazione, da parte del Giudice di secondo grado, dell'onere probatorio in ordine alla sussistenza del requisito dimensionale, facendo gravare lo stesso sul lavoratore»⁵⁰. Il giudice di rinvio, rilevato che il datore di lavoro non aveva provato il fatto impeditivo del requisito dimensionale, ed esclusa la relativa prova in sede di rinvio, ha condannato il convenuto «a reintegrare l'appel-

⁴⁷ Cass., 20 luglio 2012, n. 12704, cit. Con la precisazione che, nella specie, la Corte ha anche escluso che l'arresto delle Sezioni Unite avesse innovato il quadro giurisprudenziale pregresso («nella specie, come si rileva dallo stesso ricorso per cassazione, la dichiarazione sostitutiva di certificazione era stata prodotta dall'interessato in data 27 settembre 1999 e, dunque, quando, lungi dall'esservi un affidamento su un consolidato orientamento giurisprudenziale, vi era anzi un contrasto in ordine alla questione del valore probatorio da attribuire alla autocertificazione dei propri redditi ai fini della sussistenza del requisito reddituale richiesto dalla legge»: così la motivazione della sentenza).

⁴⁸ Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, cit.

⁴⁹ Così statuendo: «Fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi del suddetto diritto soggettivo del lavoratore e devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro».

⁵⁰ La vicenda processuale è riportata da Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, cit., davanti alla quale è stato invocato l'*overruling*.

lante [...] nel posto di lavoro»⁵¹. La decisione è stata impugnata in Cassazione dal datore di lavoro, lamentando che, proprio in ossequio al «maggioritario orientamento giurisprudenziale, non veniva depositata la documentazione tesa a dimostrare l'insussistenza del requisito dimensionale [...]; e, poiché, solo dopo il 2006, in virtù di un nuovo riparto dell'onere probatorio, era sorta tale esigenza, la Corte d'appello, pena la violazione del diritto di difesa costituzionalmente garantito, avrebbe dovuto ammettere la produzione documentale nuova»⁵². La Cassazione ha escluso che potesse accordarsi la tutela di cui all'*overruling* (peraltro facendo leva sulla ritenuta non innovatività del mutamento interpretativo *de quo*⁵³), e ha quindi respinto il ricorso.

Orbene, pare che, venendo nella specie in questione un problema di qualificazione dei fatti di causa, sia corretto escludere l'*overruling*, e ciò anzitutto *ratione materie* (a prescindere dalla ritenuta non innovatività della pronuncia delle Sezioni Unite).

Va del resto considerato che la regola dell'onere della prova si risolve, *in primis*, in una regola per la decisione di merito⁵⁴. È ben vero che, al riguardo, il

⁵¹ V. ancora Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, cit.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ «Nel caso in esame, la pronuncia n. 141 del 2006 delle Sez. Un., che, in ordine ai presupposti di applicazione della tutela reale o obbligatoria al licenziamento di cui sia accertata l'invalidità, ha ritenuto doversi far gravare sul datore di lavoro il relativo onere probatorio, è stata emessa in seguito ad ordinanza del 27 gennaio 2005 della Sezione lavoro di questa Corte, la quale, avendo ravvisato un contrasto giurisprudenziale sulla questione della distribuzione dell'onere di provare il numero dei dipendenti dell'organizzazione datrice di lavoro, rimetteva gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 374 c.p.c. Dunque, non si era in presenza di un consolidato orientamento in materia bensì di una situazione di contrasto (ampiamente descritta nella motivazione della ordinanza e poi della stessa sentenza) che giustificava, previa valutazione del Primo Presidente, una pronuncia della Corte di legittimità a Sezioni Unite» (Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, cit.).

⁵⁴ Cfr. per tutti M. TARUFFO, *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995, p. 66: «Schematicamente: la norma N idonea a costituire il criterio giuridico della decisione del caso presuppone l'esistenza del fatto F, che proprio per questa ragione si configura come giuridicamente rilevante. Nel caso che si ipotizza manca tuttavia la prova dell'esistenza di F, e quindi è impossibile applicare N come criterio di decisione. Però il giudice è ugualmente obbligato a decidere, perché negli ordinamenti moderni non è più ammessa l'eventualità di una pronuncia di non liquet [...]. Emerge dunque la necessità di disporre di un criterio di decisione, che non può essere la norma sostanziale ipoteticamente applicabile al caso, ma che deve consentire al giudice di decidere in mancanza della prova della verità di un fatto giuridicamente rilevante. Questo criterio di decisione è costituito, in tutti gli ordinamenti, da regole relative all'onere della prova»; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, cit., p. 318, ove il rilievo per cui il problema dell'onere della prova «si pone per la ragione che il giudice deve decidere in ogni caso: [...] decidere, e decidere nel merito, accogliendo o respingendo la domanda». Cfr. anche, nell'ambito di una serie di considerazioni sul rapporto tra «giudicato e insufficienza di prove», i rilievi di F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 264: «Come fa dunque il giudice a decidere se neppure il giuramento della parte gli offre un modo per trarsi d'impaccio? La soluzione non può

giudice può incidere sugli oneri posti a carico delle parti (notoriamente problematico è, in particolare, il labile distinguo tra fatti costitutivi e impeditivi⁵⁵); resta però il fatto che il giudice deve poter operare la ricostruzione della fattispecie sostanziale dedotta in giudizio⁵⁶ senza vincoli di sorta rispetto all'immediata applicazione nel processo pendente. La ricostruzione di tale fattispecie (nel caso in esame, del «diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività») rimane «immanente» al processo in corso, e ciò a prescindere dallo stato della giurisprudenza pregressa.

Fermo ciò, nel caso in esame potrebbe dubitarsi che il giudice di rinvio abbia rettammente applicato l'art. 394, comma 3, c.p.c.: il datore di lavoro – giustamente escluso dalla possibilità di ottenere la «sterilizzazione» del nuovo attestato delle Sezioni Unite secondo le regole dell'*overruling* – avrebbe però potuto essere ammesso a provare in sede di rinvio il requisito dimensionale, qualificato come fatto impeditivo in seguito alla sentenza di cassazione⁵⁷.

Rilievi non dissimili possono infine svolgersi in relazione alla pronuncia, questa volta della Cassazione a sezione semplice, *sub n*)⁵⁸, concernente la ripartizione dell'onere della prova nel procedimento di accertamento del passivo fallimentare; la Suprema Corte ha ricondotto la data certa del credito azionato nel novero dei fatti costitutivi del diritto a partecipare al concorso⁵⁹, con ricostru-

essere data se non da ciò che i tedeschi hanno chiamato un *surrogato di prova*; ma basta l'idea del surrogato ad avvertire quali debbono essere le conseguenze del suo impiego quanto al valore logico del giudicato. Questo surrogato consiste nell'*onere della prova*».

⁵⁵ Cfr. per tutti S. PATTI, *Le prove. Parte generale*, Milano, 2010, p. 121 ss., il quale osserva che, sulla «distinzione tra fatti costitutivi e impeditivi», «si basano in definitiva la regola prevista dall'art. 2697 c.c. e le altre regole probatorie sparse in varie norme del codice civile».

⁵⁶ Cui è connessa la distinzione tra fatti costitutivi, da un lato, e fatti impeditivi, estintivi e modificativi, dall'altro lato. Cfr. S. PATTI, *op. cit.*, p. 93, ove il rilievo per cui la ripartizione dell'onere della prova «acquista un contenuto concreto soltanto se riferita al rapporto giuridico fatto valere in giudizio»; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 152 ss.

⁵⁷ Cfr. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, p. 356 s., ove il richiamo, in punto di nuove allegazioni e prove in sede di rinvio, all'ipotesi in cui la sentenza di cassazione abbia «dato una nuova qualificazione del rapporto controverso»; M. DE CRISTOFARO, *sub art. 394*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, p. 1260, ove il rilievo per cui, «quando la S.C. ha definito in modo del tutto nuovo la controversia, imprimendole un indirizzo giuridico diverso da quello fino a quel momento assunto», si determina una «situazione che necessariamente riapre le possibilità di attacco e di difesa delle parti, ad essa ricollegandosi l'insorgere della necessità di illustrare ed eventualmente istruire le questioni di diritto o di fatto non esaminate dal giudice di merito perché ritenute erroneamente prive di rilievo».

⁵⁸ Cass., 14 ottobre 2010, n. 21251, cit.

⁵⁹ Così statuendo: «L'anteriorità del credito – del quale si chiede l'ammissione al passivo fallimentare – rispetto alla dichiarazione di fallimento è elemento costitutivo del diritto di partecipare al concorso e, quindi, alla distribuzione dell'attivo, con la conseguenza che tale anteriorità del

zione talmente sorprendente da indurre autorevole dottrina ad affermare che «della corte il fin è la meraviglia»⁶⁰, annoverando la decisione tra le ipotesi di *overruling*⁶¹.

Pare peraltro doversi ribadire che, se il giudice adito ritiene di accedere a una determinata ricostruzione della fattispecie dedotta in giudizio (nel caso in esame, «del diritto del creditore di partecipare al concorso»), essa vale anche per il processo in corso. È insomma da escludersi un giudizio di merito nel quale la nuova ricostruzione della fattispecie sostanziale sia «sterilizzata» perché innovativa.

È comunque appena il caso di aggiungere che, come a suo tempo già segnalato⁶², rimane invece aperta la possibilità dell'esplicazione del contraddittorio sul punto, «rimedio» che, in tema di prova, potrebbe anche comportare un'eventuale integrazione istruttoria a opera della parte interessata⁶³. Al riguardo merita riportare quando affermato dalla pronuncia delle Sezioni Unite che, componendo il quadro giurisprudenziale proprio in tema di data certa nel procedimento di accertamento del passivo fallimentare, e configurando la ca-

credito, dovendo essere provata dal creditore istante, non può formare oggetto di eccezione in senso stretto riservata all'iniziativa di parte (curatore o creditori concorrenti)».

⁶⁰ G. COSTANTINO, *La data certa del credito nell'accertamento del passivo: «della corte il fin è la meraviglia»*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 74 ss. Così l'Autore chiude il suo commento (*ivi*, c. 79): «Come l'*obiter dictum* contenuto in Cass. 9 settembre 2010, n. 19246 [...], in riferimento alla necessaria costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo nel termine di cinque giorni, e non di dieci, dall'avvenuta notificazione, ha suscitato la tentazione di definire in rito migliaia di opposizioni, i provvedimenti in rassegna possono suscitare la tentazione di rigettare tutte le domande di insinuazione allo stato passivo delle procedure concorsuali nelle quali non sia indicata la certezza della data. Appare legittimo chiedersi quale sia l'interesse o il valore tutelato da pronunce di tale specie. Nell'ambito della verifica dello stato passivo, la soluzione sulla quale si era acquietata la giurisprudenza appariva idonea al contemperamento dei diversi interessi in gioco. Pur ammettendo che possa essere considerata prevalente rispetto ai diritti delle parti, in queste e consimili ipotesi, l'esigenza deflattiva non appare destinata ad essere soddisfatta da decisioni di questo tipo. Esse suscitano, invece, un vivace contenzioso, realizzando un effetto opposto alla deflazione. Giovan Battista Marino, quattro secoli addietro scriveva che "è del poeta il fin la meraviglia, parlo dell'eccellente e non del goffo, chi non sa far stupir, vada alla striglia!». Ma suscitare meraviglia non sembra proprio sia il compito della Corte di cassazione».

⁶¹ G. COSTANTINO, nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1081.

⁶² Cfr. *supra*, cap. III, § 3.

⁶³ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 230: «Deve ammettersi che le parti svolgano ogni attività resa necessaria dalla tardiva attivazione del contraddittorio (non solo di trattazione, dunque, ma pure di istruzione, con la produzione di documenti o la formulazione di istanze)»; C. CONSOLO, F. GODIO, *sub* art. 101 (B), in AA.VV., *Codice di procedura civile*, cit., p. 1149: «È [...] evidente che lo spazio difensivo che in concreto dovrà essere concesso alle parti dipenderà dalla natura della questione, non potendo escludersi *a priori* l'eventualità di una riapertura della fase di trattazione anche orale e di istruzione».

renza di data certa quale fatto impeditivo oggetto di eccezione in senso lato⁶⁴, ha rilevato che «non sembra potersi dubitare della circostanza che, se il giudice delegato nel delibare la posizione creditoria dell'istante può (anzi deve) incontestabilmente rilevare la presenza di un'eccezione in senso lato ostativa al riconoscimento del credito, egli non può tuttavia disporre al riguardo senza una preventiva instaurazione del contraddittorio fra le parti sul punto. Depongono in tal senso sia l'art. 183 c.p.c. (nella parte in cui dispone che il giudice indica le questioni rilevabili di ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione), sia (soprattutto) l'art. 101 c.p.c., comma 2 [...], disposizioni che, pur dettate nell'ambito del codice di rito – e quindi destinate a regolamentare moduli procedurali diversi da quelli adottati in occasione della verifica del passivo –, sono espressione del generale e costituzionalizzato principio del rispetto del contraddittorio»⁶⁵.

4. *Insussistenza dell'overruling in ragione del carattere non restrittivo del mutamento interpretativo*

Ulteriore limite rispetto all'invocabilità dell'*overruling* è quello per cui il mutamento esegetico rilevante è soltanto restrittivo⁶⁶.

Per questa ragione, non sembra possa sussistere un problema di *overruling* nei casi riportati, nel § 5 del capitolo primo, alle lettere g), p) e v).

Segnatamente, la pronuncia delle Sezioni Unite *sub g)*⁶⁷ è la nota decisione con la quale la Suprema Corte ha ritenuto che l'eccezione di difetto di giurisdizione *ex art. 37 c.p.c.* possa essere sollevata soltanto finché la causa non sia stata decisa nel merito in prime cure⁶⁸.

⁶⁴ Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213, in *Guida al dir.*, 2013, f. 14, p. 45, che ha enunciato il seguente principio di diritto: «Nei confronti del creditore che proponga istanza di ammissione al passivo del fallimento, in ragione di un suo preteso credito, il curatore è terzo e non parte, circostanza da cui discende l'applicabilità dei limiti probatori indicati [...] dall'art. 2704 c.c. La mancanza di data certa nelle scritture prodotte si configura come fatto impeditivo all'accoglimento della domanda oggetto di eccezione in senso lato, in quanto tale rilevabile anche di ufficio dal giudice».

⁶⁵ Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213, cit.

⁶⁶ Nel senso già chiarito (cfr. *supra*, cap. III, § 9).

⁶⁷ Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883, cit.

⁶⁸ Così statuendo: «a) fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado, il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti, anche dopo la scadenza dei termini previsti dall'art. 38 c.p.c. (anche se sarebbe opportuno un intervento legislativo di coordinamento); b) entro lo stesso termine le parti possono chiedere il regolamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 c.p.c.; c) la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione; d) le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se

La pronuncia limita quindi la proposizione di un'eccezione (quella di carenza di giurisdizione) potenzialmente ostativa del giudizio di merito. Ne discende l'esclusione della possibilità di invocare l'*overruling*, e ciò – prima ancora che per il (ritenuto) carattere non innovativo dell'arresto in questione⁶⁹ – perché si tratta di decisione cui consegue un ampliamento, e non già una riduzione, della possibilità che il processo pervenga a un giudizio di merito⁷⁰.

sul punto non si è formato il giudicato implicito o esplicito; e) il giudice può rilevare anche di ufficio il difetto di giurisdizione, fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato implicito o esplicito».

⁶⁹ Così Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2067, cit.: «La sentenza n. 24883 del 2008, emessa in punto di giudicato implicito sulla giurisdizione dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, non ha rappresentato una svolta inopinata e repentina rispetto ad un diritto vivente fermo e consolidato, ma ha solo portato a termine un processo di rilettura dell'art. 37 c.p.c., pervenendo ad un esito interpretativo da tempo in via di elaborazione; ne consegue che la parte la quale, proponendo appello in epoca precedente a tale pronuncia, non abbia contestato la giurisdizione implicitamente affermata dal giudice di primo grado, così da non impedire il formarsi del relativo giudicato, non può invocare il ricorso a rimedi ripristinatori quali la rimessione in termini o la semplice esclusione della sanzione di inammissibilità della questione». Al riguardo cfr. anche i rilievi di C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., pp. 1346-1347: «Risponde [...] al vero sia che era in corso un processo di rilettura dell'art. 37 c.p.c. da parte della giurisprudenza, sia che tale processo di rilettura era fortemente auspicato dal pensiero giuridico. Mi sia concesso a questo riguardo ricordare che già nel mio primo intervento di revisione dell'opera del mio caro e indimenticabile Maestro Salvatore Satta, effettuato ormai trent'anni fa (mi riferisco alla nona edizione del *Diritto processuale civile*, pubblicata appunto nel 1981), commentando la regola dell'art. 37 c.p.c. che ammette il rilievo di parte o anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del giudizio, del difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali, avvertivo che tale principio deve essere coordinato con il sistema delle impugnazioni, per cui "quando sia intervenuta pronuncia sulla giurisdizione i giudici delle successive fasi processuali, in tanto possono conoscere della questione di giurisdizione in quanto la stessa sia stata riproposta con la impugnazione e [...] in caso contrario sono tenuti a rilevare la formazione del giudicato interno sulla questione" [...]. Affermazione questa che è stata riprodotta con ampi richiami giurisprudenziali nelle successive edizioni dell'opera di Satta, sino alla tredicesima edizione, pubblicata, sempre con il mio intervento, nel 2000 [...]. Ed è altrettanto vero che la necessità del coordinamento del principio proclamato nell'art. 37 c.p.c. con il sistema delle impugnazioni è stata riconosciuta nella giurisprudenza, precisando, in alcuni casi, che il principio non opera allorché vi sia stata una statuizione espressa del giudice di merito sulla giurisdizione [...]. Nessuna svolta "inopinata e repentina", dunque, ma la considerazione non di oggi del necessario coordinamento del principio proclamato dall'art. 37 c.p.c. con il regime delle impugnazioni e con il sistema delle preclusioni e della formazione del giudicato interno».

⁷⁰ In senso analogo, cfr. F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1407. Cfr. anche G. SORRENTI, *La tutela dell'affidamento leso da un overruling processuale corre sul filo della distinzione tra natura creativa e natura dichiarativa della giurisprudenza*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it, § 4, ove il rilievo per cui «il ribaltamento di indirizzo giurisprudenziale non può [...] mai andare contro il principio del giusto processo e dunque ledere il diritto a conseguire una decisione nel merito [...], mentre può essere immediatamente operativo negli altri casi (come ad es. nell'ipotesi in cui risulti irrilevante il difetto di giurisdizione, essendosi già svolto un giudizio di merito)».

Ponendosi in quest'ordine di idee, le facoltà difensive della parte interessata alla declaratoria di difetto di giurisdizione fatalmente si restringono, ma tale limitazione, da un lato, si sostanzia nel superamento di un'eccezione (quella di carenza di giurisdizione) che impedisce che il processo raggiunga il suo obiettivo primario, e cioè la pronuncia di merito, e, dall'altro lato, ben può essere bilanciata dalla rimessione in termini finalizzata all'integrazione delle deduzioni che quella parte abbia eventualmente trascurato⁷¹. Il tutto con la conseguenza che, rispetto al divisato obiettivo primario del processo, la posizione delle parti rimane *intatta*: in relazione al merito del giudizio, entrambe hanno la medesima possibilità di prevalere che avrebbero avuto qualora l'eccezione *de qua* fosse ritenuta ancora spendibile.

È appena il caso di aggiungere che anche l'esame della fattispecie di cui trattasi parrebbe confermare l'opportunità della scelta di individuare nella rimessione in termini il rimedio dell'*overruling*. Così opinando, infatti, l'interpretazione giudiziale è sempre uguale a se stessa, e quindi retroattiva. Fermo ciò, la parte che si ritenga lesa dalla sopravvenuta esegesi normativa può invocare la rimessione in termini; ed è poi ancora il giudice a concederla o meno. Nel caso *de quo*: la parte interessata può chiedere di essere rimessa in termini in relazione alla proposizione dell'eccezione di difetto di giurisdizione, e il giudice può decidere se rigettare l'istanza – confermando così la naturale immediata operatività del mutamento esegetico, secondo la tesi qui sostenuta – ovvero anche accoglierla, ritenendo – in senso contrario a quanto fin qui argomentato – anche un mutamento di segno ampliativo meritevole di «sterilizzazione». In ogni caso, però, l'*iter* valutativo del (ritenuto) *overruling* procede pianamente.

Un quadro molto diverso si presenta postulando una soluzione *ex officio*. Il giudice dovrebbe, autonomamente, porsi la questione dei potenziali effetti della nuova lezione giurisprudenziale nel processo in corso e sceverare tra quelli di segno ampliativo e restrittivo, prima di decidere sul punto. Una valutazione a mio avviso ultronea, in difetto di richiesta di parte. Ancora, si supponga invece che il giudice consideri anche un mutamento di segno ampliativo, qual è quello delle Sezioni Unite in punto di eccezione di difetto di giurisdizione, meritevole di «sterilizzazione»: orbene, non si vede perché il giudice dovrebbe *sua sponte* orientarsi per una chiusura del processo in rito (in accoglimento della spiegata eccezione di difetto di giurisdizione) che la nuova interpretazione della Suprema Corte, cui lo stesso giudice adito ritenga di accedere, ha ormai inteso scongiurare.

Anche la, più volte richiamata⁷², pronuncia delle Sezioni Unite *sub p*)⁷³, che, in materia di impugnazione delle delibere condominiali, ha prospettato l'equi-

⁷¹ Cfr. anche *infra*, nel testo.

⁷² Cfr. in particolare *supra*, cap. IV, § 4.

⁷³ Cass., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8491, cit.

pollenza tra citazione e ricorso⁷⁴, è stata indicata quale esempio di «*revirement* di segno ampliativo»⁷⁵. Peraltro, occorre a mio avviso distinguere, contenendo la sentenza due diverse statuizioni.

La prima, che rappresenta il principio di diritto affermato dalla Corte, così recita: «L'art. 1137 c.c. non disciplina la forma delle impugnazioni delle deliberazioni condominiali, che vanno pertanto proposte con citazione, in applicazione della regola dettata dall'art. 163 c.p.c.».

La seconda, integrante un *obiter dictum*, così recita: «Ciò stante [*i.e.*, posto che la forma corretta è quella dell'atto di citazione], la questione della conversione si pone in termini inversi rispetto a quelli in cui è stata finora affrontata: si tratta di stabilire se la domanda di annullamento di una deliberazione condominiale, proposta impropriamente con ricorso anziché con citazione, possa essere ritenuta valida e se a questo fine sia sufficiente che entro i trenta giorni stabiliti dall'art. 1137 c.c., l'atto venga presentato al giudice, e non anche notificato. A entrambi i quesiti va data risposta affermativa, in quanto l'adozione della forma del ricorso non esclude l'idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, che sorge già mediante il tempestivo deposito in cancelleria, mentre estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine non risponde ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto, mentre grava l'attore di un incombente il cui inadempimento può non dipendere da una sua inerzia, ma dai tempi impiegati dall'ufficio giudiziario per la pronuncia del de-

⁷⁴ Così statuendo: «L'art. 1137 c.c. non disciplina la forma delle impugnazioni delle deliberazioni condominiali, che vanno pertanto proposte con citazione, in applicazione della regola dettata dall'art. 163 c.p.c. L'adozione della forma del ricorso non esclude l'idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, a patto che l'atto sia presentato al giudice, e non anche notificato, entro i trenta giorni previsti dall'art. 1137 c.c.». È qui appena il caso di precisare che la questione interpretativa risolta dalle Sezioni Unite nasceva in relazione ai commi 2 e 3 dell'art. 1137 c.c., i quali prevedevano che «contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino dissenziente può fare ricorso all'autorità giudiziaria, ma il ricorso non sospende l'esecuzione del provvedimento, salvo che la sospensione sia ordinata dall'autorità stessa», e che «il ricorso deve essere proposto, sotto pena di decadenza, entro trenta giorni, che decorrono dalla data della deliberazione per i dissenzienti e dalla data di comunicazione per gli assenti». Oggi, in seguito alla riforma del condominio di cui alla l. 11 dicembre 2012, n. 220, l'art. 1137 c.c., pur continuando a disciplinare l'«impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea», non contiene più il termine «ricorso» (prevedendo che «contro le deliberazioni contrarie alla legge o al regolamento di condominio ogni condomino assente, dissenziente o astenuto può adire l'autorità giudiziaria chiedendone l'annullamento nel termine perentorio di trenta giorni, che decorre dalla data della deliberazione per i dissenzienti o astenuti e dalla data di comunicazione della deliberazione per gli assenti»).

⁷⁵ Da parte di F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1408, testo e nota 48. Trib. Bologna, 26 marzo 2015, n. 20444, in *DeJure*, parla di «indulgente soluzione dell'assoluta equipollenza propugnata da Cass. Sez. Un. 14 aprile 2011, n. 8491».

creto di fissazione dell'udienza di comparizione».

Ora, la prima delle divise statuzioni integra un'ipotesi di *overruling*, vedendo in rilievo una questione concernente la forma di un atto processuale (la Corte indica quella dell'atto di citazione, laddove uno degli orientamenti *olim* invalsi propendeva per il ricorso), e, inoltre, essendo il mutamento esegetico potenzialmente restrittivo dell'accesso al giudizio di merito⁷⁶ e, ancora, innovativo rispetto al pregresso quadro interpretativo⁷⁷.

Discorso diverso può essere invece svolto circa l'altra delle riportate statuzioni, e cioè quella per cui, in caso di domanda proposta impropriamente con ricorso, anziché con atto di citazione, «l'adozione della forma del ricorso non esclude l'idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, che sorge già mediante il tempestivo deposito in cancelleria, mentre estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine non risponde ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto».

Tale assunto, da un lato, non parrebbe impeccabile: invero, «la notifica del ricorso e del successivo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione [...] sono gli atti necessari perché si instauri regolarmente il contraddittorio e, quindi, si raggiunga lo scopo»⁷⁸; sicché la parte che abbia incolpevolmente utilizzato

⁷⁶ Nello stesso giudizio conclusosi con la sentenza delle Sezioni Unite qui in esame, sia il tribunale in primo grado, sia la corte di appello, avevano ritenuto la domanda proposta inammissibile (in quanto introdotta con citazione). Questo lo svolgimento del processo come riferito nella sentenza *de qua*: «Con sentenza n. 1658/2000 il Tribunale di Bergamo dichiarò inammissibile, per tardività, la domanda proposta da L.A. e Z.A. nei confronti del condominio (*omissis*): domanda intesa ad ottenere la dichiarazione di nullità o l'annullamento della delib. assembleare 12 febbraio 1998, adottata in merito alla ripartizione delle spese di rifacimento della copertura di autorimesse interrato. Con sentenza n. 1450/2000 lo stesso Tribunale respinse l'opposizione, ugualmente proposta da L.A. e Z.A., avverso il decreto ingiuntivo n. 1216 del 1998, avente per oggetto il pagamento al condominio (*omissis*) della quota di loro pertinenza delle spese suddette. Impugnate dai soccombenti, le due decisioni, previa riunione delle cause, sono state confermate dalla Corte d'appello di Brescia, che con sentenza n. 859/2003 ha rigettato i gravami, rilevando che il primo dei suddetti giudizi era stato promosso con citazione, mentre avrebbe dovuto esserlo con ricorso, né la conseguente invalidità dell'atto era rimasta sanata, poiché esso era stato bensì notificato, ma non anche depositato in cancelleria, entro il termine di trenta giorni stabilito dall'art. 1137 c.c.».

⁷⁷ Nella specie, siamo di fronte a un caso in cui, tra le esegesi normative invalse anteriormente all'arresto delle Sezioni Unite (alcune favorevoli all'adozione della forma dell'atto di citazione, altre orientate per quella del ricorso, con conseguente «disorientamento» degli utenti processuali: cfr. *supra*, cap. I, § 3, nota 51), non era possibile individuare un orientamento più cautelativo e uno più distensivo. Sicché la tutela di cui all'*overruling* è da ritenersi comunque accordabile, pur a fronte di un composito (e non già consolidato) quadro interpretativo pregresso (cfr. *supra*, cap. III, § 10).

⁷⁸ G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 15. Così l'Autore: «Per lo stesso ordine di ragioni, nel momento in cui si è stabilito che le deliberazioni delle assemblee condominiali devono essere proposte con citazione, il mutamento di giurisprudenza può essere avviato facendo applicazione del princi-

la forma del ricorso dovrebbe, in caso di notificazione tardiva (oltre il termine di cui all'art. 1137 c.c.), chiedere la rimessione in termini, con l'effetto di sanare il ritardo nella notifica⁷⁹.

Dall'altro lato, l'assunto *de quo* è comunque ampliativo rispetto alla possibilità che il processo pervenga a un giudizio sul merito della controversia (escludendo di «estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine»), e dunque esula dalle ipotesi di *overruling* processuale e potrebbe essere considerato, ancorché innovativo, immediatamente applicabile in «tutte le cause pendenti, e non solo *pro futuro*»⁸⁰.

pio della conversione [...]. Un problema di decadenza si è posto perché il 3° comma dell'art. 1137 prevede un termine di trenta giorni (dalla deliberazione o, per il condomino assente, dalla comunicazione) per la proposizione della domanda. Di conseguenza, ci si è chiesti, qualora il ricorso sia stato depositato nei trenta giorni, ma notificato successivamente, se si sia verificata la decadenza. Qui i giudici, oramai avvezzi ad una disinvoltura senza confini, neppure hanno fatto ricorso all'idea della rimessione in termini, ma si sono limitati ad affermare con sintetica semplicità che «l'adozione della forma del ricorso non esclude l'idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, che sorge già mediante il tempestivo deposito in cancelleria, mentre estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine non risponde ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto». Dove chiaramente si considera un formalismo contrastante con la ragionevole durata del processo la pretesa, un tempo fatta propria dalla giurisprudenza, secondo cui in tanto è possibile la conversione di un atto processuale in quanto sussistano i requisiti di forma e di sostanza dell'atto in cui quello erroneamente proposto ha da essere convertito [...]. Ma anche questo è un modo di creare regole, e non di applicarle» (ID., *op. cit.*, p. 14 s.). Cfr. anche A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, cit., c. 2082, che ritiene opinabile l'affermazione della sentenza per cui il rapporto processuale sorge per effetto del deposito del ricorso in cancelleria, mentre la successiva notificazione non risponderebbe «ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto»; peraltro aggiungendo che «le sezioni unite hanno adottato, con tutta probabilità, una soluzione ispirata al buon senso pratico, a fini *lato sensu* conservativi, onde evitare che l'opzione ermeneutica accolta possa provocare effetti indesiderati sui giudizi di impugnazione delle delibere condominiali attualmente pendenti». Sul tema cfr. anche R. ORIANI, *Nullità degli atti processuali, I) Diritto processuale civile*, cit., p. 15, ove il rilievo per cui, qualora la forma da adottarsi sia quella dell'atto di citazione, «il ricorso non è idoneo ad integrare gli estremi dell'atto iniziale del processo fino a quando non viene completato dal decreto del giudice che fissa la comparizione delle parti; una volta notificato il ricorso e il decreto, il convenuto non ha di che lamentarsi, a meno che non siano stati violati i termini di comparizione». In generale, sull'istituto della c.d. conversione dell'atto processuale nullo, v. R. ORIANI, *op. cit.*, p. 14 s.; F. AULETTA, *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, cit., p. 183; L. SALVANESCHI, *Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 121 ss.

⁷⁹ Sul punto cfr. ancora G. VERDE, *op. cit.*, p. 15: «Secondo un'impostazione rigorosa e formalmente corretta, si sarebbe dovuto affermare che la notifica del ricorso e del successivo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione [...] può avvenire anche dopo il decorso dei trenta giorni di cui all'art. 1137 c.c. e nel termine (necessariamente) perentorio fissato dal giudice, atteso che il ritardo nella notifica risale ad un errore incolpevole».

⁸⁰ In questo senso F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1408, nota 48: «Non si vede [...] quale ragione possa giustificare una restrizio-

Infine, la pronuncia delle Sezioni Unite *sub v*)⁸¹ ha in sostanza limitato le ipotesi nelle quali potrebbe discettarsi di inesistenza della notificazione⁸², determinando conseguentemente un ampliamento delle fattispecie che sono invece da ricondursi alla nullità sanabile⁸³.

ne applicativa del principio, affermato da Cass., sez. un., n. 8491/2011 [...], per cui l'adozione della forma del ricorso anziché di quella della citazione, e viceversa, non può mai impedire il raggiungimento dello scopo della regolare e *soprattutto tempestiva* costituzione del rapporto processuale, a prescindere dalla *consecutio* cronologica degli adempimenti procedurali assolti dall'attore: e ciò *in generale*, per tutte le cause pendenti». In senso analogo potrebbe essere richiamato, sul piano legislativo, l'art. 4 del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, il quale, oltre a prevedere che, «quando una controversia viene promossa in forme diverse da quelle previste dal presente decreto, il giudice dispone il mutamento del rito con ordinanza» (comma 1), precisa altresì che «gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono secondo le norme del rito seguito prima del mutamento» (comma 5). Il rito in prima battuta adottato, ancorché erraneo, è comunque rilevante ai fini della produzione degli effetti sostanziali e processuali della domanda (cfr. ancora F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 1406, nota 37).

⁸¹ E cioè Cass., Sez. Un., 20 luglio 2016, n. 14916, cit.

⁸² Così statuendo: «L'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, *ex lege*, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, sì da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa [...] Il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto. Ne consegue che i vizi relativi alla individuazione di detto luogo, anche qualora esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia *ex tunc*, o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ai sensi dell'art. 291 c.p.c.».

⁸³ In tema cfr. *Ricorso per cassazione: la notifica è nulla se effettuata alla parte personalmente e va rinnovata*, in *Ilprocessocivile.it*, 23 gennaio 2017 (nota redazionale): «In tempi più recenti, i Giudici di Legittimità, con la pronuncia Sez. Un. 14916/2016, hanno ristretto l'ambito di operatività della nozione di inesistenza della notificazione, che può essere affermata esclusivamente: – “In caso di totale mancanza materiale dell'atto”; – oppure quando “venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione”. In tutti gli altri casi la notifica sarà nulla. Ma quali sono gli elementi costitutivi necessari? Anche questa risposta si ritrova in Sez. Un. 14916/2016, «tali elementi consistono»: – “nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il

Appare allora condivisibile l'assunto, espresso nelle pronunce emesse nelle controversie nelle quali l'arresto è stato invocato quale *overruling*, per cui «difettano in specie *in radice* i presupposti per poter dare ingresso ai principi consolidati in materia di c.d. *prospective overruling*, non essendo ricollegabile al presente provvedimento alcun effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte»⁸⁴.

È da ultimo appena il caso di aggiungere che, come già illustrato⁸⁵, la parte, che abbia incentrato la sua strategia difensiva sull'eccezione preclusiva del giudizio di merito interpretativamente superata nel processo in corso, potrebbe chiedere di essere ammessa alla rimessione in termini per integrare le proprie deduzioni. In sostanza, una volta posta «fuori gioco» l'eccezione ostativa dell'esame del merito – nelle applicazioni qui esaminate: quella di difetto di giurisdizione; quella di tardività della notifica del ricorso e del decreto; quella di inesistenza della notificazione –, le posizioni delle parti possono essere riequilibrare, consentendo eventuali integrazioni difensive a quello dei contendenti che, *pendente lite*, si è visto privato di una delle sue eccezioni (ancorché di mero rito).

Va parimenti ribadito che, peraltro, la concessione della rimessione in termini potrebbe essere negata qualora si opini che quello della parte istante sia un contegno processuale censurabile sotto il profilo dei doveri posti a carico dei litiganti. A titolo esemplificativo, proprio l'eccezione di difetto di giurisdizione spesa soltanto in Cassazione ha suscitato perplessità sotto il profilo della correttezza della condotta processuale della parte eccepente⁸⁶.

5. *Insussistenza dell'overruling in ragione del carattere non innovativo del mutamento interpretativo*

Vanno ora prese in considerazione le ipotesi in cui il mutamento interpretativo invocato quale *overruling* (ancorché potenzialmente rilevante *quoad obiectum* e, ancora, idoneo a incidere in senso «restrittivo» rispetto all'esegesi inval-

potere esercitato»; – «Nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento»».

⁸⁴ Cass., 13 marzo 2017, n. 6393, cit.; nello stesso senso, Cass., 30 gennaio 2017, n. 2244, cit.

⁸⁵ Cfr. *supra*, cap. III, § 9.

⁸⁶ Cfr. F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1407, nota 41, ove il rilievo per cui, in tal caso, la parte ha ommesso di rilevare un problema di difetto di giurisdizione «per ben due gradi di giudizio, per poi sollevarlo solo in sede di legittimità, così dimostrando – nella prospettiva di Cass. n. 24883/2008 – o uno smaccato difetto di diligenza, o di voler “tentare” la carta estrema della “distruzione processuale”, onde sottrarsi all'esito decisorio negativo del merito».

sa) non è innovativo della giurisprudenza pregressa⁸⁷.

Per questa ragione, non sembra possa sussistere un problema di *overruling* nei casi riportati, nel § 5 del capitolo primo, alle lettere c), h), q) e u).

Segnatamente, la pronuncia delle Sezioni Unite *sub c)*⁸⁸ si riferisce all'ammissibilità di nuovi documenti in appello, esclusa dalla Suprema Corte⁸⁹.

La Cassazione, davanti alla quale tale arresto è stato invocato quale ipotesi di *overruling*, ne ha negato la sussistenza rilevando che, «proprio perché non mancavano decisioni di questa Corte di segno contrario, la fattispecie non può ricondursi ad un caso di *overruling* e, quindi, non può applicarsi il principio [...] per il quale il compimento di un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal “diritto vivente” al momento in cui l'atto è compiuto, comporta la validità dell'atto stesso in caso di successivo mutamento giurisprudenziale in tema di quelle forme e di quei termini»⁹⁰.

Se, in linea astratta, quanto affermato dalla sentenza in questione appare corretto, non è peraltro inutile svolgere una breve digressione circa il «merito» della fattispecie, perché rappresentativo della possibile complessità delle valutazioni in punto di *overruling*.

La causa decisa dalla Cassazione era stata introdotta, in primo grado, nel 1997. All'epoca, la nuova versione dell'art. 345, comma 3, c.p.c., da poco entrata in vigore (a far data dal 30 aprile 1995), così prevedeva: «Non sono ammessi nuovi mezzi di prova, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini

⁸⁷ Nel senso già chiarito (cfr. *supra*, cap. III, § 10).

⁸⁸ Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005, n. 8202, cit.

⁸⁹ Così statuendo: «Il divieto di proporre in sede d'appello nel rito del lavoro nuovi mezzi di prova fissato dall'art. 437, comma 2, c.p.c. si applica anche ai documenti». La medesima statuizione è stata espressa da Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005, n. 8203, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2019, per quanto concerne il processo ordinario: «Nel rito ordinario, con riguardo alla produzione di nuovi documenti in grado di appello, l'art. 345, comma 3, c.p.c. va interpretato nel senso che esso fissa sul piano generale il principio della inammissibilità di mezzi di prova “nuovi” – la cui ammissione, cioè, non sia stata richiesta in precedenza – e, quindi, anche delle produzioni documentali, indicando nello stesso tempo i limiti di tale regola, con il porre in via alternativa i requisiti che tali documenti, al pari degli altri mezzi di prova, devono presentare per poter trovare ingresso in sede di gravame».

⁹⁰ Cass., 21 gennaio 2013, n. 1370, cit. Caso analogo è stato esaminato da parte di Cass., 29 gennaio 2014, n. 1911, in *DeJure*, che così ha rilevato: «L'orientamento giurisprudenziale consolidatosi dopo la sentenza delle Sezioni Unite di questa Corte n. 8203 del 2005, secondo cui, nei giudizi instaurati dopo il 30 aprile 1995, con riguardo alla produzione di nuovi documenti in grado di appello, l'art. 345 c.p.c., comma 3 va interpretato nel senso che lo stesso stabilisce la regola dell'inammissibilità anche delle nuove produzioni documentali (salvo i limiti indicati nella medesima sentenza), non ha dato luogo ad una fattispecie di *overruling*, essendo stato preceduto da decisioni dello stesso segno; sicché è inapplicabile il principio – enunciato da Cass. Sez. Un. 15144/2011 – per cui l'atto processuale, compiuto secondo le forme e i termini previsti dal diritto vivente al momento del suo compimento, mantiene validità in caso di successivo mutamento giurisprudenziale relativo a quelle forme ed a quei termini».

della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio». Nell'edizione del 1996 dei suoi «Lineamenti», Giuseppe Tarzia così commentava: «La legge di riforma nulla dice riguardo alla produzione dei *documenti*. Essa deve pertanto ritenersi consentita anche in appello, in virtù dell'applicabilità delle norme del processo di primo grado, tenuto conto che, per le prove precostituite, non è previsto un giudizio di ammissione e un procedimento di assunzione», menzionando a conferma di tale posizione anche «l'indirizzo giurisprudenziale formatosi sulla produzione in appello di nuovi documenti nel rito del lavoro»⁹¹. E invero, sempre all'epoca dell'avvio della causa in esame, era invalso l'orientamento per cui, «nel rito del lavoro, la produzione in appello di nuovi documenti [...] si sottrae al divieto sancito dal comma 2 dell'art. 437 c.p.c.»⁹², riferendosi tale disposizione «solo alle prove costituenti, richiedenti cioè una ulteriore attività processuale, e non anche alla produzione di nuovi documenti (anche se ciò comporti l'onere istruttorio di procedere alla verifica di scrittura privata, ove richiesta da colui che sia interessato a far valere in giudizio il contenuto dei documenti prodotti, a fronte del rituale disconoscimento degli stessi effettuato *ex adverso*)»⁹³.

In questo quadro, potrebbe essere lecito dubitare che, quando, nel 1997, l'attore ha promosso la causa, fosse davvero controverso il tema delle produzioni documentali in appello e che, conseguentemente, possa negarsi che l'arresto delle Sezioni Unite del 2005, invocato nella specie quale mutamento interpretativo rilevante, risulti, almeno in tale prospettiva, innovativo di un consolidato indirizzo pregresso. Il tutto peraltro a condizione che si dia rilievo al «valore della coerenza interna» dell'intero procedimento, in tutti i suoi gradi, e quindi che l'affidamento su una determinata esegesi della normativa dell'appello possa essere valutato sulla base del quadro giurisprudenziale in essere al momento dell'instaurazione del giudizio di prime cure o, comunque, al momento in cui la parte ha visto preclusa la possibilità di produrre ulteriori documenti (sia esso l'udienza di precisazione delle conclusioni, l'udienza *ex art. 183 c.p.c.* o le sue «appendici» scritte)⁹⁴.

⁹¹ G. TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1996, p. 249, testo e nota 43.

⁹² Cass., Sez. Un., 6 settembre 1990, n. 9199, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, f. 9.

⁹³ Cass., 19 agosto 1995, n. 8927, in *DefJure*, che aggiunge quale unica «limitazione» quella «che gli stessi devono essere pertinenti ed utili in relazione al *thema decidendum*, e, per la garanzia del contraddittorio, che tale produzione avvenga in termini utili per lo stesso e, comunque, prima che sia iniziata la discussione orale».

⁹⁴ Cfr. *supra*, cap. IV, § 12. Anche il caso deciso dalla menzionata Cass., 29 gennaio 2014, n. 1911, cit., potrebbe prestarsi a considerazioni analoghe. Pur non essendo ricavabile dalla sentenza la data di instaurazione del procedimento, risulta il seguente *iter* processuale: «I sig.ri [...] proposero dinanzi al Tribunale di Larino Sezione distaccata di Termoli opposizione al decreto ingiunti-

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub h)*⁹⁵ attiene al termine per l'esecuzione del procedimento di notificazione qualora lo stesso non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente; le Sezioni Unite hanno ritenuto al riguardo che la parte interessata sia onerata di instare per la ripresa del procedimento notificatorio «entro un termine ragionevolmente contenuto»⁹⁶.

La Cassazione, davanti alla quale la pronuncia *de qua* è stata invocata quale ipotesi di *overruling*, ha negato la sussistenza dello stesso, rilevando che «ove, come nella specie, la giurisprudenza non innovi un consolidato orientamento precedente, ma risolva una questione già decisa da altri giudici in senso difforme, dissipando un'incertezza interpretativa [...], in tal caso l'inosservanza del principio di precauzione può escludere l'affidamento incolpevole e ciò tanto più vale quando il nuovo *dictum* confermi un orientamento già prevalente»⁹⁷.

La conclusione appare condivisibile, atteso che l'arresto delle Sezioni Unite invocato quale preteso mutamento interpretativo si è basato su un orientamento già espresso dalla Suprema Corte; così infatti la decisione in motivazione: «L'u-

vo, pronunciato in favore del Banco di Napoli S.p.A., con il quale erano intimati di pagare L. 62.607.412, pari al saldo negativo di un conto corrente. Il Tribunale accolse l'opposizione per difetto di prova del credito, avendo la banca prodotto unicamente il saldaconto e non anche l'estratto conto del conto corrente. La Corte d'appello di Campobasso, dopo aver ritenuto ammissibile l'estratto conto prodotto con l'atto d'appello e conseguentemente disposto CTU contabile per determinare l'esatto importo del credito vantato dall'appellante, ha rigettato l'impugnazione della SanPaolo IMI S.p.A. – che aveva incorporato il Banco di Napoli – rilevando, sulla scorta della sentenza 20 aprile 2005, n. 8203 *medio tempore* pronunciata dalle Sezioni Unite di questa Corte, l'inammissibilità della produzione documentale effettuata in appello e, conseguentemente, il mancato assolvimento dell'onere probatorio gravante sul creditore opposto». La decisione di secondo grado risulta depositata l'11 giugno 2011 e, come si evince dalla sentenza riportata, l'arresto delle Sezioni Unite del 2005 è intervenuto nel corso del giudizio di appello. Orbene, nel caso in esame la Cassazione ha negato di poter accordare alla ricorrente la tutela di cui all'*overruling*. Resta però il fatto che, qualora alla data in cui era scaduto, in primo grado, il termine per le produzioni documentali la banca avesse potuto ragionevolmente confidare su un orientamento uniforme che ammetteva nuove produzioni in appello (e invero l'istituto di credito ha poi effettivamente prodotto l'estratto conto con il suo atto di appello), l'esito della valutazione in punto di *overruling* avrebbe potuto essere diversa.

⁹⁵ Cass., Sez. Un., 24 luglio 2009, n. 17352, cit.

⁹⁶ Così statuendo: «In tema di notificazioni degli atti processuali, qualora la notificazione dell'atto, da effettuarsi entro un termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha la facoltà e l'onere – anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio – di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie».

⁹⁷ Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, cit.

nico criterio possibile di carattere generale è quello indicato da alcune sentenze precedentemente richiamate (Cass. n. 24702/2006, 6360/2007 e 6547/2008), secondo cui l'iniziativa per la ripresa del procedimento notificatorio deve intervenire entro un tempo ragionevole, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per venire a conoscenza dell'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie. E tale criterio, considerata la specificità del tipo di difficoltà procedurale incontrata e dello strumento a disposizione per il suo superamento, deve ritenersi applicabile, ove possibile, in relazione ad ogni tipo di termine perentorio entro cui debba avvenire una notificazione»⁹⁸.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub u*)⁹⁹ – che rappresenta uno «sviluppo» di quella appena richiamata in tema di notificazioni¹⁰⁰ – ha affermato che il contegno della parte che si riattivi per una nuova notificazione dell'impugnazione (dopo che la prima non è andata a buon fine per circostanze a lei non imputabili) oltre il limite di tempo pari alla metà dei termini di cui all'art. 325 c.p.c. non può ritenersi tempestivo¹⁰¹.

Allorché la decisione è stata ricondotta all'*overruling* processuale dalla parte

⁹⁸ Cass., Sez. Un., 24 luglio 2009, n. 17352, cit. Il tutto con la precisazione che, anche in tal caso, il criterio dell'innovatività del sopravvenuto arresto interpretativo dev'essere «declinato» in relazione alla fattispecie concreta. Nel caso di cui trattasi, per esempio, l'atto rilevante (e cioè la notificazione del ricorso per cassazione) era stato compiuto nel «novembre 2007» (dato ricavabile dalla motivazione di Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, cit.), laddove l'arresto delle Sezioni Unite invocato quale preteso mutamento interpretativo (e cioè Cass., Sez. Un., 24 luglio 2009, n. 17352, cit.) dà atto di un solo precedente nello stesso senso anteriore al 2007 (e cioè Cass., 21 novembre 2006, n. 24702: «A seguito delle decisioni della Corte Cost. n. 477 del 2002, n. 28 e 97 del 2004 e n. 154 del 2005 ed, in particolare, dell'affermazione, dalle stesse scaturente, del principio della scissione fra il momento di perfezionamento della notificazione per il notificante e per il destinatario, deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione fondata sull'assunto che il medesimo non sia stato notificato nel termine dei sessanta giorni previsto dall'art. 325 c.p.c., qualora la parte ricorrente abbia consegnato l'atto all'ufficiale giudiziario entro l'anzidetto termine e, una volta conosciuto il motivo dell'esito negativo della notificazione per cause indipendenti dalla propria volontà [...], abbia proceduto, in un tempo ragionevole, alla sua rinnovazione nei confronti dell'avente diritto anche oltre il suddetto termine perentorio previsto per la proposizione del ricorso per cassazione»). È dunque confermata la «non innovatività» della pronuncia delle Sezioni Unite, seppur in considerazione di un unico precedente, e di poco anteriore al compimento dell'atto rilevante.

⁹⁹ Cass., Sez. Un., 15 luglio 2016, n. 14594, cit.

¹⁰⁰ E viene quindi esaminata prima di quella *sub q*).

¹⁰¹ Così statuendo: «La parte che ha richiesto la notifica, nell'ipotesi in cui non sia andata a buon fine per ragioni a lei non imputabili, appreso dell'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria, deve attivarsi con immediatezza per riprendere il processo notificatorio e deve svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento. Questi requisiti di immediatezza e tempestività non possono ritenersi sussistenti qualora sia stato superato il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325 c.p.c., salvo circostanze eccezionali di cui sia data rigorosa prova».

che aveva provveduto alla nuova notificazione quasi due mesi dopo l'avvenuta conoscenza dell'esito negativo della prima¹⁰², la Suprema Corte ha osservato che la pronuncia in questione «ha inteso solo definire i contorni del criterio del “tempo ragionevole” in precedenza enunciato, senza che possa per questo ravvisarsi un'ipotesi di *overruling* rilevante ai fini della rimessione in termini, in assenza di un mutamento di giurisprudenza operante in modo inopinato e repentino sul consolidato orientamento pregresso e di ragioni atte a tutelare l'affidamento incolpevole della parte nella consolidata applicazione della regola in precedenza enunciata»¹⁰³.

Secondo la Cassazione, quindi, in presenza di una giurisprudenza che oneri la parte interessata di rinnovare la notificazione entro un «tempo ragionevole», non può ritenersi innovativa, e quindi lesiva dell'affidamento del notificante, la decisione che, rispetto alla notificazione degli atti impugnatori, circostanzi tale onere riferendosi ai termini di cui all'art. 325 c.p.c. dimidiati.

La decisione rappresenta un caso concreto della possibile *evoluzione* giurisprudenziale¹⁰⁴. Il «tempo ragionevole» è circostanziato avendo quale riferimento i termini di cui all'art. 325 c.p.c., secondo un percorso che, considerata l'entità di tali termini, può ritenersi non irragionevole e, soprattutto, inidoneo a ledere chi si sia attenuto al principio di precauzione: già prima della pronuncia delle Sezioni Unite del 2016, l'utente processuale attenutosi a tale principio avrebbe dovuto attivarsi, se non immediatamente, quantomeno in pochi giorni per il rinnovo della notificazione.

Infine, la pronuncia delle Sezioni Unite *sub q)*¹⁰⁵ ha dato rilievo, in caso di pluralità di convenuti, alla prima delle effettuate notificazioni dell'atto introduttivo ai fini del computo del termine per la costituzione in giudizio dell'attore¹⁰⁶.

Anche in quest'ipotesi, pur trattandosi di una pronuncia rilevante ai nostri fini *quoad obiectum* (si discetta infatti di termini processuali), e di carattere potenzialmente «restrittivo», è assorbente il rilievo per cui la Corte ha statuito a fronte di un quadro interpretativo non univoco, sicché la parte, in ogni caso, avrebbe dovuto attenersi alla lettura più cautelativa, e cioè quella per cui il

¹⁰² Cfr. Cass., 5 aprile 2018, n. 8445, cit., dalla quale si evince che la «conoscenza dell'esito negativo della prima notificazione» risaliva al «25/1/2014, secondo le stesse indicazioni del ricorrente», e altresì che, in seguito a nuova richiesta di quest'ultimo, «il ricorso per cassazione era stato notificato il 20/3/2014».

¹⁰³ Cass., 5 aprile 2018, n. 8445, cit.

¹⁰⁴ Circa la nozione di interpretazione c.d. *evolutiva*, e anche le critiche a essa mosse, cfr. *supra*, cap. III, § 10.

¹⁰⁵ Cass., Sez. Un., 18 maggio 2011, n. 10864, cit.

¹⁰⁶ Così statuendo: «Il termine per la costituzione dell'attore, nel caso in cui l'atto introduttivo del giudizio venga notificato a più persone, è di dieci giorni decorrenti dalla prima notificazione sia nel giudizio di primo grado che in quello d'appello».

termine in questione decorre dalla data della prima delle plurime effettuate notificazioni¹⁰⁷. Poiché, anche anteriormente all'intervento delle Sezioni Unite, il principio di precauzione avrebbe dovuto suggerire alla parte interessata di informare il proprio comportamento al rispetto del termine più ristretto, non vi è spazio per la rimessione in termini di quella stessa parte.

6. Overruling

Veniamo infine alle ipotesi di *overruling* processuale.

Integrano ipotesi di *overruling* i casi riportati, nel § 5 del capitolo primo, alle lettere *f*), *i*), *m*), *o*), *t*) e *z*).

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub f*)¹⁰⁸ concerne la notificazione del ricorso e del decreto di fissazione di udienza nell'appello delle controversie in materia di lavoro. Laddove le Sezioni Unite, nel 1996, avevano ritenuto che, anche in caso di omessa notificazione, l'appellante avrebbe potuto fruire di un nuovo termine per l'effettuazione dell'incombente¹⁰⁹, la pronuncia di cui trattasi ha

¹⁰⁷ Egesi che, del resto, era anche quella prevalente, e che è stata poi seguita dalle stesse Sezioni Unite, che si sono espresse in questi termini: «L'ordinanza di rimessione sottopone alle sezioni unite argomenti che sono apparsi giustificare una diversa lettura della disposizione, dettata dall'art. 165 c.p.c., comma 2, compresa nel richiamo che, per il giudizio di appello, è operato dal successivo art. 347 c.p.c. La Corte osserva che la reinterpretazione così sollecitata riguarda una disposizione, relativa all'ordine del processo, che da oltre venti anni è stata letta, nella propria giurisprudenza, nel medesimo modo; così determinando le condizioni perché le parti potessero e dovessero fare affidamento su di una corrispondente applicazione da parte dei giudici investiti della domanda di tutela. La Corte considera che, se la formula del segmento di legge processuale, la cui interpretazione è nuovamente messa in discussione, è rimasta inalterata, una sua diversa interpretazione non ha ragione di essere ricercata e la precedente abbandonata, quando l'una e l'altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo da preferire – e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario – l'interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile. Soltanto fattori esterni alla formula della disposizione di cui si discute – derivanti da mutamenti intervenuti nell'ambiente processuale in cui la formula continua a vivere, o dall'emersione di valori prima trascurati – possono giustificare l'operazione che consiste nell'attribuire alla disposizione un significato diverso. L'ordinanza di rimessione non manca di muoversi in questa ottica. Tuttavia, gli argomenti in essa proposti non appaiono alla Corte tali da imporre l'abbandono della precedente interpretazione» (Cass., Sez. Un., 18 maggio 2011, n. 10864, cit.).

¹⁰⁸ Cass., Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20604, cit.

¹⁰⁹ Cfr. Cass., Sez. Un., 29 luglio 1996, n. 6841, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 3165: «Nelle controversie soggette al rito del lavoro, la proposizione dell'appello si perfeziona, ai sensi dell'art. 435 c.p.c., con il deposito, nei termini previsti dalla legge, del ricorso nella cancelleria del giudice *ad quem*, che impedisce ogni decadenza dell'impugnazione, con la conseguenza che ogni eventuale vizio o inesistenza – giuridica o di fatto – della notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza di discussione non si comunica all'impugnazione (ormai perfezionatasi), ma impone al giudice che rilevi il vizio di indicarlo all'appellante *ex art.* 421 c.p.c. e di assegnare allo stesso, previa fissazione di un'altra udienza di discussione, un termine – necessariamente perentorio – per

mutato l'orientamento della Corte di vertice, propendendo, in tale ipotesi, per l'improcedibilità dell'appello¹¹⁰.

La Cassazione, chiamata a valutare il mutamento interpretativo *de quo*, l'ha definito «un caso addirittura paradigmatico di applicazione di *prospective overruling*»¹¹¹.

Al riguardo, per un verso, i divisati presupposti dell'*overruling* sembrano in tal caso sussistere: il mutamento esegetico afferisce al termine per il compimento di un atto processuale (la notificazione¹¹²) e alle conseguenze del suo mancato rispetto e, ancora, ha un effetto «restrittivo»¹¹³; esso, inoltre, è intervenuto in senso innovativo rispetto al citato arresto del 1996¹¹⁴.

Per altro verso, va ribadito che il riferimento al *prospective overruling*, e quindi al mutamento interpretativo operante soltanto *pro futuro*, appare estraneo all'attuale impianto ordinamentale, risiedendo il rimedio dell'*overruling* nella rin-

provvedere a notificare il ricorso-decreto». Nello stesso senso, Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1996, n. 9331, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 116. G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008, p. 321, nota 36, definiva «la soluzione accolta dalle S.U. [...] ingiustificatamente premiante nei confronti dell'appellante, per i casi di totale omissione».

¹¹⁰ Così statuendo: «Nel rito del lavoro l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito – alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo ex art. 111, comma 2, Cost. – al giudice di assegnare, ex art. 421 c.p.c., all'appellante un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica».

¹¹¹ Cass., 28 febbraio 2012, n. 3042, cit.

¹¹² O quantomeno la sua richiesta (ove effettuata tramite ufficiale giudiziario).

¹¹³ Parla di «svolta interpretativa rigorosa» G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, cit., p. 481.

¹¹⁴ Così, da ultimo, Cass., 29 marzo 2018, n. 7833, cit., che ha osservato che, «con riferimento a fattispecie processuali relative a ricorso in appello, tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, non seguito, tuttavia, da notificazione del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza, la Sezione lavoro di questa Corte ha avuto già modo di rilevare come il mutamento di giurisprudenza segnato dai giudici di legittimità con la sentenza n. 20604 del 2008 rispetto al precedente costante orientamento che sin da Cass., sez. un. nr. 6841 del 1996 affermava che, nel rito del lavoro, ogni vizio anche di inesistenza della notifica dell'impugnazione imponeva comunque al giudice di assegnare all'appellante un nuovo termine per notificare ricorso e decreto» fosse riconducibile all'*overruling*, e «ciò in quanto, per il carattere più che consolidato del pregresso indirizzo della giurisprudenza di legittimità risalente alla risoluzione del 1996, doveva attribuirsi il carattere della imprevedibilità al successivo mutamento espresso dalla Sezione Unite con la sentenza del 2008». Devesi peraltro segnalare che in senso contrario sul punto si è pronunciata Cass., 11 giugno 2012, n. 9421, cit., escludendo, sulla base della «stessa motivazione della sentenza n. 20604 del 2008», che «la statuizione del suddetto principio di diritto, di cui la Corte d'Appello ha fatto applicazione, era imprevedibile, in ragione dell'articolato dibattito dottrinale giurisprudenziale sul punto. Correttamente, la Corte d'Appello ha applicato il principio di diritto in questione, dando atto con congrua motivazione della sussistenza di un precedente orientamento e delle ragioni, in un bilanciamento dei valori costituzionali coinvolti, per superarlo, che escludono la lesione delle disposizioni costituzionali invocate».

novazione dell'atto inciso dal mutamento esegetico e, in caso di intervenuta decadenza, nella rimessione in termini. Nella specie, trattandosi di un problema di omissione dell'atto (secondo la pregressa esegesi, la parte poteva fruire di un termine anche avendo omesso la notificazione), i possibili rimedi potrebbero consistere nella rimessione in termini, qualora fosse intervenuta decadenza, ovvero nel compimento dell'atto omesso¹¹⁵. In particolare, in uno dei procedimenti nei quali si è posto il problema dell'intervenuto *revirement* delle Sezioni Unite, la Cassazione ha escluso di poter accordare tutela al ricorrente poiché è emerso che quest'ultimo avrebbe potuto, già nel giudizio di appello, effettuare tempestivamente la notificazione, essendosi tenuta la prima udienza nel gennaio 2009, laddove «l'inversione del radicato orientamento giurisprudenziale sul tema, poi applicata dall'impugnata pronuncia, era intervenuta già circa sei mesi prima»; il tutto con la conseguenza che il ricorrente «ha avuto a propria disposizione un ampio arco temporale per tenere conto di tale mutata giurisprudenza»¹¹⁶.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub i*)¹¹⁷ concerne il rito da seguire in relazione al procedimento di opposizione avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del giudice, *ex art.* 170 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115¹¹⁸. Laddove l'orientamento pregresso propendeva per le forme del rito penale (se il decreto fosse stato pronunciato in un giudizio penale), la decisione in esame ha mutato indirizzo, imponendo alla parte l'utilizzo delle forme del rito civile¹¹⁹.

¹¹⁵ Cfr. *supra*, cap. IV, § 15.

¹¹⁶ Questo il passaggio completo della motivazione: «Il mutamento di giurisprudenza si è verificato, nella specie, assai prima che la Nuova Terni Industrie Chimiche S.p.A. incorresse nell'omessa notifica del proprio appello incidentale. Invero, [...] l'inversione del radicato orientamento giurisprudenziale sul tema, poi applicata dall'impugnata pronuncia, era intervenuta [...] il 30 luglio 2008, data di deposito della sentenza n. 20604/08 delle S.U. Pertanto, pur a voler tenere conto dei normali tempi tecnici di memorizzazione di tale precedente nella banca dati di questa S.C. normalmente consultabile *on line*, è indubbio che la Nuova Terni Industrie Chimiche S.p.A. ha avuto a propria disposizione un ampio arco temporale per tenere conto di tale mutata giurisprudenza e, conseguentemente, prevenire il verificarsi di ogni decadenza a proprio danno» (Cass., 28 febbraio 2012, n. 3042, cit.).

¹¹⁷ Cass., Sez. Un., 3 settembre 2009, n. 19161, cit.

¹¹⁸ Il cui primo comma dispone che, «avverso il decreto di pagamento emesso a favore dell'ausiliario del magistrato, del custode e delle imprese private cui è affidato l'incarico di demolizione e riduzione in pristino, il beneficiario e le parti processuali, compreso il pubblico ministero, possono proporre opposizione».

¹¹⁹ Così statuendo: «Il procedimento di opposizione, *ex art.* 170 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, al decreto di liquidazione dei compensi ai custodi e agli ausiliari del giudice [...], introduce una controversia di natura civile, indipendentemente dalla circostanza che il decreto di liquidazione sia stato pronunciato in un giudizio penale, e deve quindi essere trattato da magistrati addetti al servizio civile, con la conseguenza che la trattazione del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che lo decide spetta alle sezioni civili della Corte di cassazione». Hanno seguito la lezione delle

La Suprema Corte, davanti alla quale l'arresto di cui trattasi è stato invocato quale ipotesi di *overruling*, ha affermato il seguente principio di diritto: «Alla luce del principio costituzionale del giusto processo, va escluso che abbia rilevanza preclusiva l'errore della parte la quale abbia fatto ricorso per cassazione facendo affidamento su una consolidata, al tempo della proposizione dell'impugnazione, giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, e che la sua iniziativa possa essere dichiarata inammissibile o improcedibile in base a forme e termini il cui rispetto, non richiesto al momento del deposito dell'atto di impugnazione, discenda dall'*overruling*; il mezzo tecnico per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dal rimedio della rimessione in termini, previsto dall'art. 184-bis c.p.c. (*ratione temporis* applicabile), alla cui applicazione non osta la mancanza dell'istanza di parte, dato che, nella specie, la causa non imputabile è conosciuta dalla Corte di cassazione, che con la sua stessa giurisprudenza ha dato indicazioni sul rito da seguire, *ex post* rivelatesi non più attendibili»¹²⁰.

Sezioni Unite, tra le altre: Cass., 21 novembre 2013, n. 26170, in *DeJure* («Posto che il procedimento di opposizione ex art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002 [...] presenta, anche se riferito a liquidazioni inerenti ad attività espletate ai fini di giudizio penale, carattere di autonomo giudizio contenzioso avente ad oggetto controversia di natura civile incidente su situazione soggettiva dotata della consistenza di diritto soggettivo patrimoniale, parte necessaria dei procedimenti suddetti deve considerarsi ogni titolare passivo del rapporto di debito oggetto del procedimento; con la conseguenza che in tale prospettiva finalistica va letta la previsione di cui all'art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002, e che, nei procedimenti di opposizione a liquidazioni inerenti a giudizi civili e penali suscettibili di restare a carico dell'erario, anche quest'ultimo, identificato nel Ministero della Giustizia, è parte necessaria»); Cass., 24 settembre 2013, n. 21861, in *DeJure* («Il ricorso per cassazione avverso il provvedimento attinente all'istanza di liquidazione degli onorari del difensore di un soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato per la costituzione di parte civile nel processo penale deve essere proposto nelle forme del rito civile, ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, sicché esso, ove proposto nelle forme del rito penale e, quindi, non notificato ad alcuno, è inammissibile»). Mette conto segnalare che, dopo la pronuncia delle Sezioni Unite, l'opposizione ex art. 170 d.P.R. n. 115/2002 è stata ricondotta alla regolamentazione di cui al d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, sulla semplificazione dei riti. Segnatamente, l'art. 170, come sostituito dall'art. 34 d.lgs. n. 150/2011, dispone che «l'opposizione è disciplinata dall'art. 15 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150», il quale a sua volta così prevede: «Le controversie previste dall'art. 170 del decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, sono regolate dal rito sommario di cognizione, ove non diversamente disposto dal presente articolo. Il ricorso è proposto al capo dell'ufficio giudiziario cui appartiene il magistrato che ha emesso il provvedimento impugnato. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del giudice di pace e del pubblico ministero presso il tribunale è competente il presidente del tribunale. Per i provvedimenti emessi da magistrati dell'ufficio del pubblico ministero presso la corte di appello è competente il presidente della corte di appello. Nel giudizio di merito le parti possono stare in giudizio personalmente. L'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato può essere sospesa secondo quanto previsto dall'art. 5. Il presidente può chiedere a chi ha provveduto alla liquidazione o a chi li detiene, gli atti, i documenti e le informazioni necessari ai fini della decisione. L'ordinanza che definisce il giudizio non è appellabile».

¹²⁰ Cass., 17 giugno 2010, n. 14627, cit. Nello stesso senso, successivamente, Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, cit.

Anche in questa fattispecie sussiste un'ipotesi di *overruling*, giusta i prospettati limiti: il mutamento esegetico afferisce alla forma per il compimento degli atti processuali, è idoneo a determinare un effetto «restrittivo» e innova la giurisprudenza pregressa.

Sotto il profilo rimediale, e in particolare circa la rimessione in termini, non convince, alla luce di quanto già rilevato¹²¹, l'assunto per cui la stessa potrebbe avvenire anche in difetto di qualsivoglia richiesta di parte; mentre non può escludersi che, tenuto conto delle peculiarità del caso concreto, la «causa non imputabile» sia considerata, come affermato dalla Suprema Corte, già «conosciuta» dal giudice adito. Nella specie, la rimessione in termini si è sostanziata nella riattribuzione alla parte del potere di provvedere al compimento dell'atto secondo le (nuove) forme ritenute corrette; così il dispositivo della sentenza della Cassazione che ha riconosciuto l'*overruling*: «La Corte assegna alla parte ricorrente: *a*) il termine perentorio di giorni sessanta dalla comunicazione della presente ordinanza per proporre e notificare ricorso per cassazione secondo le forme del codice di procedura civile; *b*) il termine perentorio di giorni venti dalla notificazione per il deposito del ricorso nella cancelleria della Corte»¹²². Qualora l'impugnazione fosse stata tempestivamente proposta, ancorché in forma poi superata¹²³, si sarebbe potuta ipotizzare anche la mera rinnovazione della stessa, con sanatoria *ex tunc*¹²⁴.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub m*)¹²⁵ concerne il termine per impugnare le sentenze emesse dal tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado; laddove l'orientamento pregresso faceva decorrere tale termine dalla notificazione, *post* registrazione, della copia integrale del dispositivo della sentenza, la pronuncia di cui trattasi ha statuito che il termine breve per la proposizione del ricorso per cassazione decorre dalla notifica della copia integrale del dispositivo della sentenza, *a prescindere* dalla registrazione¹²⁶.

¹²¹ Cfr. *supra*, cap. IV, § 4.

¹²² Cass., 17 giugno 2010, n. 14627, cit. Nello stesso senso, successivamente, Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, cit.

¹²³ Per esempio, in caso di tempestiva notificazione alla controparte, ma in difetto dei requisiti formali imposti dal rito civile.

¹²⁴ Cfr. *supra*, cap. IV, § 15.

¹²⁵ Cass., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 7607, cit.

¹²⁶ Così statuendo: «Alla luce della disciplina contenuta nell'art. 8 della parte prima della tariffa di cui al d.P.R. 26 aprile 1986, n. 131, e nell'art. 2 della tabella allegata al medesimo decreto, non sussiste più l'obbligo di registrazione per tutte le sentenze civili e, anche per quelle per le quali esso è previsto, il cancelliere è tenuto a rilasciarne copia prima della registrazione, se ciò è necessario ai fini della prosecuzione del giudizio; pertanto, in tema di impugnazione delle sentenze emesse dal tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado, una volta avvenuta la comunicazione dell'avviso di deposito della sentenza, la successiva notifica della copia integrale del dispositivo fa comunque decorrere, indipendentemente dalla registrazione della sentenza, il termine breve di quarantacinque giorni per la proposizione del ricorso per cassazione».

La Suprema Corte, chiamata a valutare il mutamento interpretativo *de quo*, ha affermato la sussistenza dell'*overruling* e, in punto di relativi rimedi, così ha statuito: «Nel caso [...] in cui venga, come nella specie, in rilievo un problema di tempestività dell'atto (sussistente in base alla giurisprudenza *overruled*, ma venuta meno in conseguenza del successivo mutamento di esegesi della regola di riferimento), il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione attraverso l'esclusa operatività, come detto, della preclusione derivante dall'*overruling* nei confronti della parte che abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola stessa»¹²⁷.

Anche in questo caso sussistono, alla luce dei prospettati limiti, i presupposti dell'*overruling*: il mutamento esegetico afferisce al termine per il compimento dell'atto, è idoneo a determinare un effetto «restrittivo» e innova la giurisprudenza pregressa.

Sotto il profilo dei rimedi applicabili si ribadisce che la ricostruzione preferibile è quella per cui, alla luce della (nuova) esegesi normativa accolta dal giudice adito, l'atto processuale in questione sia da ritenersi tardivo (e non già tempestivo), e solo un'istanza di rimessione in termini, se accolta, possa valere a «superare» eccezionalmente quello che, ormai, non è nient'altro che un illecito processuale della parte. Gli effetti della rimessione in termini, nella specie, potrebbero peraltro esaurirsi anche nella mera sanatoria dell'atto già ritualmente compiuto, ancorché tardivamente¹²⁸.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub o*)¹²⁹ è la nota decisione, richiamata fin

¹²⁷ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit. (con la conseguenza che «il ricorso della Regione va considerato tempestivamente proposto entro il termine lungo, non operando nei suoi confronti la decadenza per mancata osservanza del termine breve decorrente dalla data di ricezione della notifica del dispositivo della sentenza del TSAP. Dal che, quindi, la reiezione della eccezione di inammissibilità della impugnazione, formulata dalle resistenti società»). Nello stesso senso, successivamente, Cass., Sez. Un., 21 novembre 2011, n. 24413, cit. («In tema di effetti del mutamento di una consolidata interpretazione del giudice della nomofilachia di una norma processuale [...], posto che – alla luce della nuova esegesi dell'art. 202 r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775, di cui alla sentenza n. 7607 del 2010 delle Sezioni Unite della Corte di cassazione – il termine breve di quarantacinque giorni per proporre ricorso per cassazione avverso la sentenza emessa dal tribunale superiore delle acque pubbliche in unico grado decorre dalla notifica della copia integrale del dispositivo, senza dover attendere la registrazione della sentenza stessa (come richiesto, invece, dal pregresso “diritto vivente” formatosi sulla predetta norma), è da reputarsi comunque ammissibile il ricorso proposto – entro il termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c. e secondo le indicazioni della precedente lettura giurisprudenziale dell'art. 202 citato – allorché la predetta notifica sia intervenuta prima del mutamento di giurisprudenza e la scadenza dell'indicato termine sia avvenuta appena tre giorni dopo la pubblicazione della citata sentenza n. 7607 del 2010, non potendo reputarsi tale pronuncia oggettivamente conoscibile in tempo utile per l'impugnativa nel termine breve»).

¹²⁸ Cfr. *supra*, cap. IV, § 13.

¹²⁹ Cass., Sez. Un., 9 settembre 2010, n. 19246, cit.

dall'apertura di queste riflessioni¹³⁰, integrante il «paradigma» dell'*overruling* in materia processuale, avendo sovvertito il pregresso orientamento sui termini di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo¹³¹. *Nulla quaestio*, quindi, rispetto alla sussistenza dei divisati presupposti dell'*overruling*.

Sotto il profilo rimediale, la soluzione è quella della rimessione in termini, vendendo in rilievo un'ipotesi di tardività dell'atto; anche in questo caso, peraltro, l'esito applicativo della rimessione in termini potrà consistere nella sanatoria dell'atto già ritualmente compiuto¹³², e quindi nella «negazione della decadenza frutto della nuova interpretazione giurisprudenziale»¹³³, senza regressione del giudizio alla fase introduttiva¹³⁴.

¹³⁰ Cfr. *supra*, cap. I, § 1.

¹³¹ Così statuendo: «Non solo i termini di costituzione dell'opponente e dell'opposto sono automaticamente ridotti alla metà in caso di effettiva assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore a quello legale, ma tale effetto automatico è conseguenza del solo fatto che l'opposizione sia stata proposta, in quanto l'art. 645 c.p.c. prevede che in ogni caso di opposizione i termini a comparire siano ridotti a metà».

¹³² Cfr. *supra*, cap. IV, § 13.

¹³³ G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1089. In senso analogo cfr. anche G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., pp. 1404-1405; C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1354. In giurisprudenza, cfr. Trib. Rovigo, Sezione distaccata di Adria, 25 novembre 2010, cit.; Trib. Marsala, 20 ottobre 2010, cit.; Trib. Ascoli Piceno, 23 novembre 2010, in *DeJure*.

¹³⁴ Cfr. Trib. Rovigo, Sezione distaccata di Adria, 25 novembre 2010, cit.: «Nel caso di specie l'effetto della rimessione in termini consiste nel ritenere tempestiva l'iscrizione a ruolo della causa, per cui nessuna ulteriore attività deve essere svolta dall'attore opponente né dalla parte opposta, senza che vi sia alcuna violazione del principio del contraddittorio, poiché nessuna attività giuridica è stata preclusa alla parte opposta convenuta». Cfr. altresì Trib. Marsala, 20 ottobre 2010, cit., la cui perspicua motivazione merita di essere riportata: «Rilevato che la convenuta opposta ha eccepito preliminarmente l'improcedibilità della opposizione in conseguenza della tardiva costituzione dell'opponente [...], alla luce del principio interpretativo stabilito dalle Sezioni Unite [...]. Considerato che, come già rilevato da altro giudice di merito [...], "tale interpretazione ha mutato il precedente indirizzo interpretativo della stessa Corte di Cassazione [...]". Rilevato che l'opponente non ha assegnato alla opposta un termine a comparire inferiore a quello minimo, avendo notificato l'atto di citazione il 28 aprile 2010 ed indicato la prima udienza al 18 ottobre 2010, con la conseguenza che la sua costituzione, secondo detto precedente e consolidato orientamento interpretativo, risultava tempestiva. Ritenuto che si debba aderire alla ricostruzione evidenziata della giurisprudenza di merito sinora pronunziatasi [...], secondo la quale, alla luce del principio costituzionale del giusto processo (art. 111 Cost.) ed dei principi inferibili dalla CEDU (ed in particolare dall'art. 6), non sembra che l'errore della parte che abbia fatto affidamento su una consolidata (al tempo della proposizione della opposizione e della costituzione in giudizio) giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, possa avere rilevanza preclusiva, dovendosi mantenere inalterate, a giudizio in corso, le c.d. regole del gioco; osservato che tuttavia [...] l'applicazione di tali coordinate costituzionali ed internazionali pongono il problema dell'identificazione all'interno del nostro ordinamento giuridico di uno strumento tipico, atto a soddisfare tali esigenze di giustizia sostanziale; ritenuto che tuttavia tale strumento non possa essere identificato nell'applicazione com-

Cionondimeno, tale «negazione» non sarà «automatica» (occorre, si ribadisce, l'istanza di parte), e in alcuni casi nemmeno scontata.

A quest'ultimo riguardo, si è prospettata in dottrina l'ipotesi in cui il convenuto opposto sia rimasto contumace, confidando nel rilievo officioso della decadenza dell'opponente in ossequio alla sopravvenuta lesione delle Sezioni Unite; in tale ipotesi, si è ritenuto che, in caso di rimessione in termini dell'opponente per effetto del riconoscimento del suo affidamento incolpevole nella consolidata giurisprudenza pregressa, il provvedimento di esclusione della decadenza dell'opponente dovrebbe essere notificato al convenuto opposto rimasto contumace, con conseguente rimessione in termini di quest'ultimo e rinnovazione dell'attività processuale *medio tempore* posta in essere¹³⁵.

binata dei principi dell'irretroattività del diritto vivente [...] e del c.d. *tempus regit actum*; ritenuto che infatti il principio di irretroattività del diritto vivente [...] postula il carattere costitutivo e vincolante delle pronunzie delle Corti Superiori (c.d. principio dello *stare decisis* verticale), invero non operante nel nostro ordinamento, ove ogni giudice è libero di interpretare secondo la propria discrezionalità la disposizione di legge, anche discostandosi (pur motivatamente) dalle posizioni della Suprema Corte; ritenuto che pertanto la violazione dei termini di costituzione da parte dell'opponente non potrà mai stimarsi valida sulla scorta del principio *tempus regit actum*, il quale assume quale unico parametro di riferimento il diritto positivo codificato e non anche quello vivente; ritenuto che dunque lo strumento necessario per far salve le ragioni di giustizia sostanziale che sottendono ai riferiti principi di marca costituzionale ed internazionale debbano essere ricercati altrove; ritenuto che essi possano bene essere identificati nell'istituto *ex art. 153 c.p.c.*, il quale consente di rimettere in termini la parte che abbia incolpevolmente violato un termine perentorio; ritenuto che invero tale incolpevole errore possa bene essere identificato in un improvviso e radicale mutamento da parte della Corte di cassazione del proprio, consolidato, pregresso orientamento in ordine alle modalità computative di tali termini decadenziali; ritenuto che all'applicazione al caso di specie di tale istituto non osti il timore che il medesimo determini una regressione del processo, già istruito, alla sua fase iniziale, identificata nella costituzione in giudizio delle parti; ritenuto che invero, come rileva ottima dottrina, la rimessione in termini non comporta necessariamente che il processo regredisca *in toto* allo situazione in cui si è verificata la decadenza [...]; ritenuto che dunque non ogni rimessione in termini importi una riattivazione della dialogica processuale, ma solo quella che essa postuli a cagione della necessità di far salvo il c.d. principio di parità delle armi processuali; ritenuto che diretto corollario di tale assioma sia che, in presenza di una rimessione avente ad oggetto attività processuali non importanti innovazioni allegatorie o probatorie all'interno del processo [...], alcuna rieditazione dei poteri dialogici delle parti possa configurarsi e, dunque, alcuna regressione processuale possa ipotizzarsi; ritenuto che nel caso di specie oggetto della rimessione in termini richiesta sia un'attività processuale (costituzione) che non innova in alcun modo il plesso allegatorio o probatorio preesistente alla sua realizzazione [...]; ritenuto che dunque alcuna regressione processuale possa configurarsi; letta l'istanza di rimessione in termini per la costituzione di parte attrice; ritenuti sussistenti, per i suddetti motivi, le ragioni che valgono a qualificare come giustificato il mancato rispetto del termine a costituirsi entro cinque giorni dall'ultima notifica; ritenuta dunque come legittima tale richiesta; rilevato infine che la stessa riguarda un'attività processuale (costituzione) già posta in essere e che pertanto, nel caso di specie, la rimessione in termini possa esaurirsi in una riqualificazione di tale atto come tempestivo; giusta tali motivi, il Tribunale «rimette l'opponente in termini e per l'effetto dichiara tempestiva la costituzione da questi già effettuata».

¹³⁵ In questo senso G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., pp. 1405-1406. Così l'Autore: «Diverso è peraltro il caso in cui

Pur trattandosi di opinione che potrebbe non andare esente da perplessità rispetto alla latitudine della tutela così accordata a favore della parte rimasta contumace¹³⁶, siamo di fronte all'ulteriore conferma del fatto che, sotto il profilo

al compimento ad opera di una parte di un'attività processuale che debba essere considerata tardiva alla stregua del mutato orientamento giurisprudenziale non sia seguita la costituzione in giudizio dell'altra parte, che abbia confidato nel rilievo officioso della decadenza. In tale ipotesi, infatti, l'eventuale riconoscimento dell'affidamento incolpevole, con conseguente esclusione dell'operatività della decadenza, non potrebbe valere certamente a sanare *ex tunc* l'attività processuale compiuta nella contumacia dell'altra parte; con la conseguenza che, pur potendosi ritenere inutile e dispendiosa la rinnovazione dell'atto tardivamente compiuto, l'eventuale provvedimento di esclusione dell'operatività della decadenza dovrà essere notificato alla parte non costituitasi, con conseguente rimessione di quest'ultima nei termini per la costituzione in giudizio e necessità di rinnovare tutta l'attività processuale *medio tempore* compiuta. Per tornare all'esempio della costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo effettuata dall'attore oltre il termine di legge, a me sembra chiaro pertanto che un eventuale provvedimento con il quale il giudice, accogliendo l'istanza di rimessione in termini avanzata dall'opponente a seguito del rilievo officioso della tardività della sua costituzione, disponesse l'esclusione dell'operatività della decadenza, dovrebbe contenere la rimessione in termini della parte opposta non ancora costituitasi, cui il provvedimento dovrebbe essere necessariamente notificato».

¹³⁶ A questo riguardo, l'opinione di Giuseppe Ruffini è menzionata dubitativamente da Laura Salvaneschi nella relazione svolta al convegno dell'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile tenutosi a Genova il 20 e 21 settembre 2013 e intitolato «Etica del processo e doveri delle parti»: «Principale tema di indagine, intorno al quale ruota la soluzione di diverse altre questioni, sarà dunque il quesito se il dovere del giudice di sottoporre al contraddittorio delle parti le questioni che rilevi d'ufficio operi solo nei confronti delle parti costituite, oppure riguardi anche il contumace. La mia prima risposta istintiva è stata di carattere negativo, ma gli esempi concreti di ciò che deve essere oggetto del dovere del giudice di cui all'art. 101, comma 2°, c.p.c. mi hanno poi indotto a qualche riflessione dubitativa. Prendo ad esempio il caso – in consapevole disallineamento con le sezioni unite della Cassazione [...], su questo punto non condivise dai più [...] – della diversa qualificazione giuridica dei fatti di causa, mai precedentemente prospettata, ove il giudice in via solitaria qualifichi in termini di responsabilità extracontrattuale la domanda pacificamente riportata dalle parti nell'ambito di una prospettiva contrattuale. In questo caso cambiano notoriamente sul piano degli effetti sia i termini della prescrizione, che gli oneri probatori che gravano sulle parti, che, ancora, la misura possibile del risarcimento. Si può dunque pensare che tale questione appartenga a quelle che il giudice deve segnalare alle parti prima di prendere una decisione della terza via [...], consentendo loro di essere rimesse in termini con riferimento alle preclusioni già maturate [...]. Più dubbio può essere invece se tale soluzione debba riguardare solo le parti costituite o anche il contumace volontario. Dal punto di vista dell'interesse che il contumace potrebbe avere a costituirsi tardivamente in relazione al “cambiamento di rotta” del processo conseguente al rilievo d'ufficio di una questione nuova, non è dubbio che questo vi sia. La parte rimasta contumace potrebbe infatti aver scelto di non costituirsi in giudizio proprio in ragione della formulazione della domanda avversaria in termini di responsabilità contrattuale, ritenendo ad esempio di non avere ragioni liquide di eccezione, quale potrebbe essere quella di prescrizione del diritto, qualora i fatti allegati a fondamento della domanda fossero avvenuti in tempi di poco eccedenti i cinque anni [...], ma capaci invece di rilievo fondato qualora la stessa questione fosse posta d'ufficio sul piano extracontrattuale. Oppure, nel caso inverso in cui il convenuto fosse stato citato a titolo di responsabilità extracontrattuale, lo stesso convenuto potrebbe aver scelto di non costituirsi confidando sugli oneri probatori incombenti sul preteso attore danneggiato, ma in caso di mutamento successivo a sorpresa di tale qualificazione da parte del giudice potrebbe essere indotto a costituirsi per spendere elementi probatori in ordine alla non imputabilità

dei possibili meccanismi rimediali, il problema dell'*overruling* processuale non può affidarsi a soluzioni «automatiche», ma sconta al contrario le peculiarità dei singoli procedimenti, le cui concrete dinamiche impongono non di rado una valutazione *ad hoc*, nell'ottica dell'imprescindibile bilanciamento delle facoltà difensive da riconoscere alle parti del giudizio.

La pronuncia delle Sezioni Unite *sub t)*¹³⁷ ha ritenuto che, diversamente da quanto sostenuto dalla giurisprudenza pregressa, l'eccezione di convivenza «come coniugi», ostativa rispetto alla dichiarazione di efficacia in Italia delle sentenze di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, integra eccezione in senso stretto, da spendersi a pena di decadenza in comparsa di risposta¹³⁸.

a sé del preteso inadempimento [...]. Se l'interesse in sé dunque esiste, occorre capire se lo stesso sia anche tutelato dall'ordinamento nonostante l'inerzia che caratterizza la scelta di rimanere contumaci. Da una parte militano le ragioni di un sistema tipicamente improntato alla neutralità della contumacia, che nella prospettiva tradizionalmente non punitiva di chi ha scelto di non costituirsi in giudizio, potrebbero indurre a una risposta positiva. E ciò soprattutto ove si ritenga che, anzi, il nostro sistema processuale, dopo la già richiamata novellazione dell'art. 115 c.p.c., si è addirittura spostato verso una maggior tutela della contumacia [...]. Sul tema in esame non ho trovato specifiche prese di posizione, ma mi sembra che un'impronta del genere informi la convinzione espressa di recente da Giuseppe Ruffini sul diverso tema dell'*overruling* giurisprudenziale in materia di processo civile [...]. Secondo questo autore, la cui posizione sul tema oggetto di studio mi sembra fino a quel punto pienamente condivisibile, una volta esclusa l'operatività di una decadenza portata dall'insorgenza di un orientamento giurisprudenziale nuovo in relazione a un atto già posto in essere da una parte nel rispetto di tutti i suoi requisiti formali, con sostanziale rimessione in termini della parte che avesse fatto incolpevole affidamento sull'orientamento precedente, andrebbe notificato al contumace il provvedimento di esclusione della decadenza, con conseguente rimessione in termini dello stesso contumace per la costituzione in giudizio. In altri termini, per andare al caso più clamoroso che tanta parte ha avuto nel dibattito su questa questione, posto che l'opposto non costituitosi nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo potrebbe essere rimasto contumace confidando nel rilievo officioso della decadenza dell'opponente dovuta al noto orientamento modificativo inaugurato dalle sezioni unite nel 2010, allora un'esigenza di garanzia che ha fondamento nell'art. 111 Cost., dovrebbe fare sì che il contumace volontario venga tutelato dalla "sorpresa" della rimessione in termini della controparte. Con la stessa logica, se la si condivide, potrebbe allora concludersi che la tutela del contumace si debba spingere fino alla comunicazione delle questioni a sorpresa di cui all'art. 101, comma 2°, c.p.c. Al contrario, militano invece ragioni opposte, qualora si ritenga che l'ordinamento non tuteli la contumacia, ma anzi contenga indici contrari di tensione alla sua disincentivazione, o comunque che privilegi il principio di autoreponsabilità della parte, imputando alla stessa tutte le conseguenze connesse con le scelte effettuate, potrà pensarsi che il contumace volontario, che ben conosce per legge l'oggetto del giudizio attraverso la necessaria notificazione del suo atto introduttivo, si assuma anche il rischio dell'insorgenza di questioni la cui soluzione possa nuocerli senza sua previa difesa. Dico subito che, nonostante i legittimi dubbi in materia, personalmente ritengo che l'analisi che segue confermi quella che è stata la mia convinzione istintiva iniziale, nel senso che il dovere di collaborazione del giudice di cui all'art. 101, comma 2°, c.p.c. non si estende al contumace» (L. SALVANESCHI, *Dovere di collaborazione e contumacia*, in AA.VV., *Etica del processo e doveri delle parti. Atti del XXIX Convegno Nazionale. Genova 20-21 settembre 2013*, Bologna, 2015, p. 37 ss.).

¹³⁷ Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 16379, cit.

¹³⁸ Così statuendo: «La convivenza "come coniugi" intesa come situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica Italiana delle sentenze definitive

La decisione in questione è stata ricondotta all'*overruling* da una sentenza della Corte di cassazione del 2015, che ha osservato che «all'epoca», e cioè nel 2012, «la giurisprudenza di questa Corte era nel senso della rilevanza d'ufficio dell'incompatibilità con l'ordine pubblico derivante dall'instaurazione di un matrimonio-rapporto duraturo e radicato (v. Sez. 1, Sentenza 8 febbraio 2012 n. 1780), come ha riconosciuto la stessa sentenza delle Sezioni Unite»¹³⁹; e che tale sentenza «ha integrato un vero e proprio *overruling*, con la conseguenza che, alla luce del principio costituzionale del giusto processo, non ha rilevanza preclusiva l'errore della parte che abbia compiuto oppure omesso o ritardato un atto processuale facendo affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo e il mezzo per ovviare all'errore oggettivamente scusabile è dato dalla rimessione in termini»¹⁴⁰.

di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici», «in quanto connotata da una "complessità fattuale" strettamente connessa all'esercizio di diritti, all'adempimento di doveri ed all'assunzione di responsabilità personalissimi di ciascuno dei coniugi, deve qualificarsi eccezione in senso stretto (*exceptio juris*) opponibile da un coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro coniuge e, pertanto, non può essere eccepita dal p.m. interveniente nel giudizio di delibazione né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità – dinanzi al quale, peraltro, non può neppure essere dedotta per la prima volta –, potendo invece essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto in tale giudizio interessato a farla valere, il quale ha inoltre l'onere sia di allegare fatti e comportamenti dei coniugi specifici e rilevanti, idonei ad integrare detta situazione giuridica d'ordine pubblico, sia di dimostrarne la sussistenza in caso di contestazione mediante la deduzione di pertinenti mezzi di prova anche presuntiva».

¹³⁹ Cass., 21 dicembre 2015, n. 25676, cit.

¹⁴⁰ Cass., 21 dicembre 2015, n. 25676, cit. Su tale pronuncia, cfr. V. FASANO, *Eccezione tardiva di convivenza di lunga durata come coniugi ed errore scusabile per «overruling»*, in *Ilprocessocivile.it*, 13 maggio 2016: «La questione della rilevanza della convivenza coniugale, in quanto ostativa al riconoscimento delle nullità canoniche, fu sottoposta al vaglio delle Sezioni Unite che si pronunciarono con la sentenza 17 luglio 2014, n. 16379, attraverso la quale stabilirono la preminenza nell'ordinamento statale del matrimonio-rapporto a discapito del matrimonio-atto volitivo. La valenza generale che le Sezioni Unite pretesero di attribuire alla convivenza coniugale, quale elemento idoneo a precludere la delibazione della declaratoria canonica di nullità da qualsiasi causa essa derivi, si rivela abnorme in quanto finisce per intervenire in maniera indiscriminata, anche in situazioni nelle quali la lunga durata della vita matrimoniale non può essere assunta a dimostrazione della volontà degli interessati di permanere nel vincolo, non avendo senso parlare di rinuncia a un diritto da parte di chi, ad esempio, non poteva concretamente esercitarlo. Ad ulteriore conferma che la prolungata convivenza fra i coniugi non possa essere ritenuta principio di ordine pubblico, depone la constatazione che il verificarsi di una situazione di lunga convivenza non preclude la pronuncia di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, anche dopo decenni di vita matrimoniale. Se si fosse realmente trattato di un principio di ordine pubblico, una ultra triennale comunione coniugale avrebbe potuto ostacolare anche la cessazione degli effetti civili, quanto meno nella fattispecie di una richiesta unilaterale di un coniuge, con relativa e consequenziale opposizione dell'altro coniuge contrario all'interruzione del legame. Posto questo breve *ex-cursus* storico, la sentenza in commento chiarisce la portata procedurale della decisione n. 16379/2014. In quell'occasione, infatti, le Sezioni Unite enunciarono il principio secondo cui la convivenza come coniugi, protrattasi per almeno tre anni dalla data di celebrazione del matrimonio

La conclusione appare, alla luce dei prospettati limiti dell'*overruling*, *ratione materiae* corretta, venendo in questione un problema afferente al termine di compimento di un atto processuale (la comparsa di risposta contenente, a pena di decadenza, l'eccezione di convivenza).

Sotto il profilo rimediale, dovrà applicarsi la rimessione in termini, atteso che, per effetto dell'*overruling*, il convenuto ha omesso di formulare, o ha formulato tardivamente, la relativa eccezione¹⁴¹. Qualora l'eccezione sia già stata formulata, ancorché, secondo la nuova interpretazione, tardivamente (per esempio, nella comparsa di risposta depositata alla prima udienza, e non venti giorni prima di quest'ultima), la rimessione in termini potrebbe anche sostanzarsi nella sanatoria dell'atto compiuto¹⁴².

Fermo ciò, va aggiunto che il tema dell'innovatività dell'arresto delle Sezioni Unite è stato posto in discussione da una pronuncia del 2016 della Suprema Corte¹⁴³, che ha rilavato che «questo Collegio non condivide l'assunto di una pronuncia di questa Corte, rimasta peraltro isolata (Cass. n. 25676 del 2015) che ha parlato di *overruling* (e cioè di una regola nuova di diritto, introdotta dalle predette sentenze a Sezioni Unite, tale da comportare una remissione di termini). In realtà il *revirement* non è stato così profondo e repentino: la questione era già stata ampiamente dibattuta in dottrina e non mancavano pronunce di merito, nel senso poi recepito da questa Corte a Sezioni Unite, che, del resto,

concordatario regolarmente trascritto, connotando nell'essenziale l'istituto del matrimonio nell'ordinamento italiano, è costitutiva di una situazione giuridica disciplinata da norme costituzionali, convenzionali ed ordinarie, di ordine pubblico italiano e, pertanto, anche in applicazione dell'art. 7, comma 1, Cost. e del principio supremo di laicità dello Stato, è ostativa alla dichiarazione di efficacia nella Repubblica italiana delle sentenze definitive di nullità di matrimonio pronunciate dai tribunali ecclesiastici, per qualsiasi vizio del matrimonio accertato e dichiarato dal giudice ecclesiastico. La sentenza in esame afferma che, con riferimento all'eccezione di lunga durata, la pronuncia n. 16379/2014 operò un vero e proprio cambiamento di rotta da parte della giurisprudenza di legittimità, dando luogo ad un caso di "*overruling*", perché contrariamente al passato, tale eccezione, doveva qualificarsi come eccezione in senso stretto, opponibile solo dal coniuge alla domanda di delibazione proposta dall'altro e, pertanto, non poteva essere eccepita dal pubblico ministero interveniente nel giudizio di delibazione, né rilevata d'ufficio dal giudice della delibazione o dal giudice di legittimità. Inoltre, la Suprema Corte precisa che solo a partire dalla citata sentenza a Sezioni Unite tale eccezione, per essere accolta, deve essere eccepita esclusivamente, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, dal coniuge convenuto interessato a farla valere. Nella fattispecie esaminata, invece, la Corte di Appello di Torino applicò il principio di diritto promanante da Cass., sez. un., n. 16379/2014, senza considerare il drastico cambiamento di rotta operato dalle Sezioni Unite. Il diverso orientamento giurisprudenziale, creando una situazione di "*overruling*", non avrebbe dovuto applicarsi ad un procedimento instauratosi sotto la vigenza di un diverso e consolidato orientamento. Da qui il rinvio alla Corte di Appello di Torino, in diversa composizione».

¹⁴¹ Essendo ipotizzabile la mera rinnovazione dell'atto solo in difetto di intervenuta decadenza. Cfr. *supra*, cap. IV, § 15.

¹⁴² Cfr. *supra*, cap. IV, § 13.

¹⁴³ Cass., 19 dicembre 2016, n. 26188, cit.

come si è detto ha composto un contrasto sorto nell'ambito della prima sezione tra Cass. n. 1343 del 2011 e 8926 del 2012. E dunque ben avrebbe potuto la convenuta proporre in termini la relativa eccezione, anche prima dell'intervento risolutore delle Sezioni Unite». Ne risulta ulteriormente confermato che l'eccezione di *overruling* postula un esame della fattispecie i cui esiti sono tutt'altro che scontati, ma al contrario possono dipendere dalle peculiarità del caso concreto, da cui discende la fisiologica eventualità di decisioni non collimanti (anche in punto di sussistenza dell'*overruling* e della conseguente possibilità di accedere ai relativi meccanismi rimediali).

Infine, con la pronuncia *sub z*)¹⁴⁴ la Cassazione, a sezione semplice, ha imposto alla parte ricorrente, alla quale la sentenza impugnata sia stata notificata a mezzo p.e.c., l'onere di depositare le copie cartacee del messaggio ricevuto e dei suoi allegati e di attestarne la conformità all'originale¹⁴⁵.

La dottrina che ha esaminato *ex professo* la pronuncia¹⁴⁶, nell'esprimere riserve sulla posizione accreditata dalla Suprema Corte, ha altresì rilevato che, comunque, a fronte della ritenuta improcedibilità del ricorso per mancato rispetto dell'onere *de quo*, sussisterebbero i presupposti per invocare l'*overruling* processuale. «In ogni caso, non può tacersi che vi sono certamente spazi per evitare la sanzione dell'improcedibilità anche laddove la S.C. insistesse nel proprio orientamento, quanto meno per i ricorsi depositati prima della pronuncia del 15 marzo 2017 [...]. Il punto di partenza è il seguente: non si cambiano le regole del gioco del processo e soprattutto non si introducono nuove forme di improcedibilità o inammissibilità che possano avere efficacia retroattiva [...]. Fino al 15 marzo 2017 non si era mai ipotizzato che, in caso di notifica via p.e.c., fosse possibile attestare, attraverso l'art. 9 della legge 53 del 1994, la conformità delle copie cartacee al messaggio telematico da parte del destinatario della notifica. In altri termini, l'art. 366 c.p.c., finché non vi fosse stata una norma che consentisse di riversare su supporto cartaceo con efficacia di autentica le relate di notifica, risultava inapplicabile. In tale contesto, ritengo che vi sia spazio per una forma

¹⁴⁴ Cass., 15 marzo 2017, n. 6657, cit.

¹⁴⁵ Così statuendo: «Deve essere dichiarato improcedibile il ricorso per cassazione laddove il ricorrente, pur dichiarando la data di notifica della sentenza impugnata, ometta di depositare copia autentica della stessa unitamente alla copia autentica della notifica effettuata a mezzo p.e.c. ed in particolare della relata di notificazione».

¹⁴⁶ Insieme a quella di Cass., 14 luglio 2017, n. 17450, in *Ilprocessocivile.it*, 6 dicembre 2017 («In tema di ricorso per cassazione, qualora la notificazione della sentenza impugnata sia stata eseguita con modalità telematiche, per soddisfare l'onere di deposito della copia autentica della relazione di notificazione, il difensore del ricorrente, destinatario della suddetta notifica, deve estrarre copie cartacee del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e della relazione di notificazione redatta dal mittente *ex art. 3-bis*, comma 5, della l. n. 53 del 1994, attestare con propria sottoscrizione autografa la conformità agli originali digitali delle copie analogiche formate e depositare nei termini queste ultime presso la cancelleria della Corte»).

di rimessione in termini che consenta di produrre in giudizio quanto è mancato in sede di deposito del ricorso, per i soli ricorsi depositati prima della data in cui è diventata percepibile l'esistenza di una nuova regola processuale»¹⁴⁷.

Anche in questo caso sussistono, alla luce dei prospettati limiti, i presupposti dell'*overruling*: il mutamento esegetico afferisce ad adempimento di tipo formale ed è idoneo a determinare un effetto di tipo «restrittivo». Esso, inoltre, innova il quadro esegetico pregresso, attraverso l'introduzione di un onere (a pena di improcedibilità del ricorso) che, anteriormente, nessuno degli interpreti, ivi inclusa la Suprema Corte, aveva tratto dalla normativa in materia (e, in particolare, dagli artt. 366 e 369 c.p.c.).

Sotto il profilo rimediale, il ricorrente, che ha omissso di compiere l'adempimento imposto dalla nuova posizione giurisprudenziale, potrebbe fruire della rimessione in termini per depositare in giudizio le copie cartacee del messaggio di posta elettronica certificata pervenutogli e della relazione di notificazione redatta dal mittente, attestando la conformità agli originali digitali delle copie analogiche formate. Qualora non sia ancora intervenuta una dichiarazione di improcedibilità¹⁴⁸ e, inoltre, non siano decorsi i termini per impugnare¹⁴⁹, è peraltro ipotizzabile anche il mero compimento del deposito¹⁵⁰, idoneo in tal caso a sanare l'omissione focalizzata dalla sopravvenuta esegesi normativa.

¹⁴⁷ S. VILLATA, *Contro il neo-formalismo informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 172.

¹⁴⁸ Cfr. art. 387 c.p.c.

¹⁴⁹ In particolare, il termine lungo per impugnare.

¹⁵⁰ Cfr. *supra*, cap. IV, § 15.

OSSERVAZIONI CONCLUSIVE

Esperienza nota allo studioso del diritto è quella di trovarsi di fronte a esigenze contrapposte e all'urgenza di mediare.

Il problema dell'*overruling* processuale – e cioè dell'inopinato mutamento dell'interpretazione di una norma processuale da parte della Corte di vertice – non è esente da quanto precede. Anzi, sono allo stesso sottese primarie esigenze di qualsiasi ordinamento: l'evoluzione del sistema; la certezza del diritto. Le norme, ancorché processuali, sono inevitabilmente soggette all'incessante opera interpretativa dei consociati (seppur in composizione ristretta; primariamente: giudici e avvocati); le norme processuali, però, sono anche norme «tecniche», e inevitabilmente le parti confidano nella loro stabilità e devono poter in essa confidare.

Il fenomeno, che nulla ha a che vedere con l'*overruling* dei sistemi di *common law*, presenta invece profili attigui – ma soltanto per quanto concerne le problematiche a esso sottese, e in particolare il problema della tutela dell'affidamento – all'istituto del *prospective overruling*, che, peraltro, anche in tali sistemi rappresenta uno strumento eccezionale rispetto alla regola della retroattività della decisione giudiziale; e che, soprattutto, appare tuttora estraneo, al di là di tratteggi richiami presenti in giurisprudenza, al nostro impianto ordinamentale.

In tema di *overruling* processuale, il punto di mediazione si sostanzia di limiti e rimedi.

Quanto ai primi, l'*overruling* non concerne le norme che disciplinano, oltre al merito della causa, i presupposti processuali (ivi incluse le condizioni dell'azione) e le prove (avuto riguardo all'ammissibilità, all'efficacia e all'onere della prova), bensì soltanto le norme relative alla *forma* degli atti processuali, e segnatamente alla forma in senso stretto e al c.d. contenuto-forma. Inoltre, l'*overruling* è necessariamente restrittivo rispetto all'accesso e alla «latitudine» del giudizio di merito; e postula un'innovazione del pregresso quadro interpretativo (sia esso univoco o, in alcuni casi, allorché non siano sceverabili letture più o meno rigorose della rilevante norma processuale, anche composito), che pregiudichi l'affidamento della parte, ancorché attenutasi al principio di precauzione.

Il rimedio dell'*overruling* va rinvenuto – escluse le soluzioni che a vario titolo ammettono una soluzione del problema *ex officio*, su iniziativa dello stesso giudice adito – nel meccanismo della rinnovazione-rimessione in termini *ex artt.*

162, comma 1, c.p.c. e 153, comma 2, c.p.c., attivabile su istanza di parte, occorrendo sollecitata *ex artt.* 183, comma 4, 101, comma 2, e 384, comma 3 c.p.c. Soltanto tale meccanismo costituisce provvidenza che, dal punto di vista sistematico, consente di evitare l'assimilazione (per ora estranea all'architettura dell'ordinamento) della nuova interpretazione allo *ius superveniens* irretroattivo. Se il giudice adito ritiene di dover adottare la nuova interpretazione (in ossequio alla lezione della Corte di vertice, ovvero anche *sua sponte*), essa, in quanto afferente a una norma *già* posta, non può che valere anche nel processo in corso, e l'eventuale comportamento non conforme tenuto dalla parte è, a tutti gli effetti, un illecito processuale. Sarà il meccanismo rimediale della rinnovazione-rimessione in termini a riequilibrare le posizioni delle parti, offrendo tutela a quella il cui comportamento processuale si sia rivelato irrituale soltanto *melius re perpen-sa*. Gli effetti della rimessione in termini potranno consistere non solo nella riattribuzione del potere da cui la parte è decaduta, ma anche nella sanatoria dell'atto già compiuto.

Sono quindi individuabili due aree normative.

Da un lato, si collocano le norme che concernono la *forma* del processo. L'interpretazione di tali norme è, anch'essa, null'altro che interpretazione, come tale immediatamente rilevante anche nel processo in corso. Peraltro, il descritto meccanismo rimediale potrà intervenire a tutela dell'affidamento della parte circa la pregressa esegesi della norma applicata. È il prezzo della certezza del diritto.

L'area esclusa dall'*overruling* è invece quella che concerne l'interpretazione delle norme afferenti all'*oggetto* del processo, sia esso di merito o di rito. In tal caso, a fronte di un'esegesi innovativa, la parte potrà interloquire *ex artt.* 183, comma 4, 101, comma 2, e 384, comma 3, c.p.c. (e, se sconfitta, fruire della compensazione delle spese di lite *ex art.* 92, comma 2, c.p.c.). Ma l'operatività della nuova interpretazione non potrà, di regola, essere «sterilizzata» nel processo in corso: la determinazione delle norme che disciplinano l'oggetto del giudizio rimane «immanente» al giudizio stesso. È il prezzo dell'evoluzione del sistema per mezzo dell'attività giurisprudenziale, che, in quanto tale, deve pervenire, almeno di regola, a determinazioni normative da applicarsi al caso concreto, e non già, all'opposto, inidonee a incidere sulla fattispecie che le ha originate.

La complessità dell'ordinamento esige soluzioni il più possibile lineari, volte a preservare anzitutto la vivibilità del processo, sede costituzionale della tutela dei diritti troppo spesso ridotta a involuppo autoreferenziale difficilmente comprensibile (o addirittura immaginabile) dai suoi utenti finali. Quella che postula che la determinazione del contenuto della norma – e cioè l'interpretazione – sia sempre uguale a se stessa, e quindi retroattiva e così propulsiva dell'evoluzione dell'ordinamento, e vi affianca antidoti calibrati, quali, per il caso in cui il mutamento esegetico concerna la forma del processo (e non già il suo oggetto), la rinnovazione dell'atto e la rimessione in termini, e, in ogni caso, l'attivazione del contraddittorio sulla nuova interpretazione, sembra possa essere tale.

BIBLIOGRAFIA

- ANDREWS N., *The Supreme Court of the United Kingdom and English court judgments*, in www.ca.milano.giustizia.it.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1957.
- ANDRIOLI V., *Prove. Diritto processuale civile*, in *Noviss. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967.
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, 1979.
- ALLORIO E., *Natura della cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1935, p. 215 ss.
- ALLORIO E., *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Torino, 1973.
- ALLORIO E., *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1992 (rist.).
- ASCARELLI T., *Norma giuridica e realtà sociale*, in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974.
- AULETTA F., *Nullità e «inesistenza» degli atti processuali civili*, Padova, 1999.
- AULETTA F., *Irretroattività dell'overruling: come il «valore del giusto processo può trovare attuazione»*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 1117 ss.
- BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in www.judicium.it.
- BARONE C.M., CAPONI R., COSTANTINO G., DALFINO D., PROTO PISANI A., SCARSELLI G., *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3031 ss.
- BARTOLINI F., *I limiti dell'overruling*, in Ilprocessocivile.it, 1° agosto 2017.
- BARTOLINI F., *Abuso del processo*, in Ilprocessocivile.it, 22 settembre 2017.
- BETTI E., *Teoria generale della interpretazione*, I e II, edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Milano, 1990.
- BETZU M., *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 2017, 1, p. 41 ss.
- BIFULCO D., *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto». Contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, Napoli, 2008.
- BIGLIAZZI GERI L., *L'interpretazione*, Milano, 1994.
- BOCCAGNA S., *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, curato da C. Consolo e M. De Cristofaro, Milano, 2009.
- BOCCAGNA S., *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013.
- BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 259 ss.
- BRIGUGLIO A., *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente*

- a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in *www.judicium.it*.
- BURTON S.J., *The Conflict between Stare Decisis and Overruling in Constitutional Adjudication*, in *Cardozo Law Review*, 2014, 5, p. 1687 ss.
- CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, II, *Disegno generale dell'istituto*, 1920.
- CALAMANDREI P., *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 23 ss.
- CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996.
- CAPONI R., *Tempus regit processum ovvero autonomia e certezza del diritto processuale civile*, in *Giur. it.*, 2007, p. 689 ss.
- CAPONI R., *Rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., *Aggiornamento*, Torino, 2009.
- CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 311 ss.
- CAPONI R., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in *www.cortedicassazione.it*.
- CAPONI R., *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246 del 2010)*, in *www.judicium.it*.
- CAPONI R., DALFINO D., PROTO PISANI A., SCARSELLI G., *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1794 ss.
- CAPPELLETTI M., *Giudici legislatori?*, Milano, 1984.
- CAPPONI B., *La giurisdizione sul risarcimento del danno da attività provvedimento della P.A. (con una riflessione sul principio di perpetuatio jurisdictionis in rapporto ai mutamenti giurisprudenziali)*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1119 ss.
- CAPPONI B., *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, Torino, 2009.
- CAPPONI B., *Il diritto processuale civile «non sostenibile»*, in *www.judicium.it*.
- CAPPONI B., TISCINI R., *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014.
- CARBONE V., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in *www.cortedicassazione.it*.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1925.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, I, Roma, 1942.
- CARNELUTTI F., *Diritto e processo*, Napoli, 1958.
- CARPI F., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in *www.cortedicassazione.it*.
- CAVALLA F., CONSOLO C., DE CRISTOFARO M., *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1397 ss.
- CAVALLONE B., *«Non siete che un mazzo di carte!»*, in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991.
- CAVALLONE B., *Sulla citazione dei «precedenti» negli scritti forensi*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 150 ss.
- CELESTE A., *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2080 ss.

- CERINO CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973.
- CHIARLONI S., *La sentenza «della terza via» in cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1363 ss.
- CHIARLONI S., *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1 ss.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, ristampa anastatica con prefazione di V. Andrioli, Napoli, 1980.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La rinnovazione nel processo di cognizione*, Milano, 1981.
- COLLIER T.B., DEROSIER P.J., *Understanding the Overrulings: A Response to Robert Sedler*, in *Wayne Law Review*, 2010, 4, p. 1761 ss.
- COMANDUCCI P., *L'interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale*, in AA.VV., *Interpretazione e diritto giudiziale, I. regole, metodi, modelli*, a cura di M. Bessone, Torino, 1999.
- COMOGLIO L.P., «Terza via» e processo «giusto», in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 755 ss.
- COMOGLIO P., *Minime riflessioni di ordine sistematico in tema di perpetuatio iurisdictionis, tempus regit actum e overruling processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 525 ss.
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985.
- CONSOLO C., *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991.
- CONSOLO C., *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1405 ss.
- CONSOLO C., *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3166 ss.
- CONSOLO C., *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di G. Chiodi e D. Pulitano, Milano, 2013.
- CONSOLO C., *Overruling giurisprudenziale, diritti processuali quesiti e rimessioni in termini*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli, 2013.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, I, Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2017.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, II, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2017.
- CONSOLO C., *Il valore del precedente fra interpretazione giuridica e scandaglio del fatto del caso concreto*, in *DeJure*.
- CONSOLO C., GODIO F., *sub art. 101 (B)*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013.
- COSTANTINO G., *Governance e giustizia*, in ID., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino, 2011.
- COSTANTINO G., *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1073 ss.
- COSTANTINO G., *La data certa del credito nell'accertamento del passivo: «della corte il fin è la meraviglia»*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 74 ss.
- COSTANTINO G., nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1080 s.

- COSTANTINO G., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in *www.cortedicassazione.it*.
- CROCE M., *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 1114 ss.
- CROSS R., HARRIS J.W., *Precedent in English law*, Oxford, 1991 (rist. 2004).
- D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1476 ss.
- DANOVI F., *Il linguaggio del processo*, Milano, 2018.
- DE CRISTOFARO M., *sub art. 394*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013.
- DENTI V., *Nullità degli atti processuali civili*, in *Noviss. Dig. it.*, XI, Torino, 1965.
- DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997.
- DI MARZIO M., *Giudici e arbitri: sempre meno lontani*, in *Ilprocessocivile.it*, 13 giugno 2017.
- DWORKIN G., *Stare decisis in the House of Lords*, in *Modern Law Review*, 1962, 25, p. 163 ss.
- ENGISCH K., *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970.
- ESPOSITO M., *Iurisdictio in genere sumpta: il rapporto tra legge e giurisdizione nella prospettiva della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 812 ss.
- FABBRINI G., *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985.
- FASANO V., *Eccezione tardiva di convivenza di lunga durata come coniugi ed errore scusabile per «overruling»*, in *Ilprocessocivile.it*, 13 maggio 2016.
- FRANZONI M., *Diritto, processo e precedente giudiziario*, in AA.VV., *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di F. Danovi, Torino, 2015.
- FRIEDMANN W., *Limits of judicial lawmaking and prospective overruling*, in *Modern Law Review*, 1966, 29, p. 593 ss.
- GALGANO F., *La giurisprudenza fra ars inveniendi e ars combinatoria*, in *Contratto e impresa*, 2012, p. 77 ss.
- GHATAN G.J., *The incentive problem with prospective overruling: a critique of the practice*, in *Real Prop. Tr. & Est. Law Journal*, 2010, p. 179 ss.
- GHIRGA M.F., *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004.
- GIOIA G., D'IPPOLITO G., *Tempus regit actum*, in *Ilprocessocivile.it*, 18 gennaio 2017.
- GIORDANO R., *Procedimento ex lege Pinto: competenza, incompetenza ed evoluzione giurisprudenziale*, in *Ilprocessocivile.it*, 23 ottobre 2017.
- GORLA G., *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941.
- GORLA G., *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, in *Quaderni Foro it.*, 1966, c. 5 ss.

- GORLA G., *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990.
- GUARNIERI G., *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 480 ss.
- HART H.L.A., *Il concetto di diritto*, a cura di M.A. Cattaneo, Torino, 2002.
- KAY R.S., *Retroactivity and Prospectivity of Judgements in American Law*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015.
- KELSEN H., *Reine Rechtslehre*, trad. it. di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974.
- LA CHINA S., *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del codice di procedura civile*, Milano, 1970.
- LA CHINA S., *Presupposti processuali*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996.
- LIEBMAN E.T., *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, p. 260 ss.
- LIEBMAN E.T., *Appendice alla voce di A. Pekelis, Azione (Teoria moderna)*, in *Noviss. Dig. it.*, II, Torino, 1958.
- LIEBMAN E.T., *Giudicato, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XV, Roma, 1983.
- LIEBMAN E.T., «*Giudici legislatori?*», in *Riv. dir. proc.*, 1984, 756 ss.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984.
- LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile. Principi*, Milano, 2012.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in *www.arsinterpre tandi.it*.
- LUISO F.P., *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza «rivoluzionaria»?», in Giust. civ.*, 2002, I, p. 1612 ss.
- LUISO F.P., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Torino, 2009.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, Milano, 2017.
- LUISO F.P., *Diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione*, Milano, 2017.
- LUISO F.P., *La responsabilità civile del magistrato*, in *www.judicium.it*.
- LUISO F.P., *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in *www.judicium.it*.
- LUPOI M., *La percezione della funzione del precedente quale flusso giuridico*, in L. VACCA, *Lo stile delle sentenze e l'utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici. Seminario Aristec – Perugia, 25-26 giugno 1999*, Torino, 2000, p. 85 ss.
- MAGNARELLI M., *L'overruling tra teoria generale e diritto amministrativo*, in *www.diritto amministrativo.it*.
- MANDELLI R., *Recenti sviluppi del principio dello stare decisis in Inghilterra e in America*, in *Riv. dir. proc.*, 1979, p. 660 ss.
- MANDRIOLI C., *Presupposti processuali*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino, 1966.
- MARINELLI V., *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir., Agg.*, VI, Milano, 2002.

- MARTINETTO G., *Della nullità degli atti*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973.
- MASSARI A., *Del regolamento di giurisdizione e di competenza*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Torino, 1973.
- MATTEI U., *Precedente giudiziario e stare decisis*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIV, Torino, 1996.
- MENCHINI S., *I limiti oggettivi del giudicato civile*, Milano, 1987.
- MERLIN E., *Elementi di diritto processuale civile. Parte generale*, Pisa, 2017.
- MODUGNO F., *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012.
- MONATERI P.G., *Interpretazione del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993.
- MONTESANO L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di «terza via»*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 929 ss.
- MORELLI M.R., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it.
- NOONAN R., *Stare Decisis, Overruling, and Judicial Law-Making: The Paradox of the JC Case*, in *Irish Jurist*, 2017, p. 119 ss.
- ODORISIO E., *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, Torino, 2018.
- ORIANI R., *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977.
- ORIANI R., *Atti processuali, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma, 1988.
- ORIANI R., *La «perpetuatio iurisdictionis» (art. 5 c.p.c.)*, in *Foro it.*, 1989, V, c. 35 ss.
- ORIANI R., *Nullità degli atti processuali, I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990.
- PARISI A., *sub art. 182*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013.
- PASSANANTE L., *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018.
- PATTI S., *Le prove. Parte generale*, Milano, 2010.
- PICARDI N., *Dei termini*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973.
- PIRRUCCIO P., *Overruling: dalle Sezioni Unite n. 19246 del 2010 alla l. n. 218 del 2011, quale lezione per il futuro?*, in *Giur. merito*, 2012, p. 304 ss.
- PIZZORUSSO A., *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2011.
- POLI R., *sub art. 162*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013.
- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 2, Torino, 1973.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982.
- PROTO PISANI A., *nota a Corte Cost.*, 12 giugno 1991, n. 270, Cass., 23 febbraio 1992, n. 2317, Cass., 12 febbraio 1992, n. 123, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1720.
- PROTO PISANI A., *Un nuovo principio generale del processo*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 117 ss.

- PUGLIESE G., *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969.
- PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1337 ss.
- PUNZI C., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it.
- PUNZI C., *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in www.historyetius.eu.
- REDENTI E., *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, Milano, 1959.
- RICCI E.F., *La sentenza «della terza via» e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 750 ss.
- RICCI G.F., *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009.
- ROLLI R., *Overruling del diritto vivente vs. ius superveniens*, in *Contratto e impresa*, 2013, p. 577 ss.
- RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1390 ss.
- RUFFINI G., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it.
- SACCO R., *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947.
- SALMÈ G., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it.
- SALVANESCHI L., *Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 121 ss.
- SALVANESCHI L., *L'interesse ad impugnare*, Milano, 1990.
- SALVANESCHI L., *Arbitrato*, Bologna, 2014.
- SALVANESCHI L., *Dovere di collaborazione e contumacia*, in AA.VV., *Etica del processo e doveri delle parti. Atti del XXIX Convegno Nazionale. Genova 20-21 settembre 2013*, Bologna, 2015.
- SANTANGELI F., *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling, con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, in www.diritto.it.
- SASSANI B., *Legittimità, «nomofilachia» e motivazione della sentenza: l'incontrollabilità in cassazione del ragionamento del giudice*, in www.judicium.it.
- SASSANI B., TISCINI R., *sub art. 101*, in AA.VV., *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, Milano, 2009.
- SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 2, Milano, 1959/62.
- SCARPA A., *Il protocollo 15 dicembre 2016 e la facoltà per l'intimato inerte di presentare memoria scritta prima dell'adunanza camerale*, in Ilprocessocivile.it, 25 luglio 2017.
- SCARSELLI G., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1998.
- SCARSELLI G., *Sul c.d. abuso del processo*, in www.judicium.it.
- SEDLER R.A., *The Michigan Supreme Court, Stare Decisis, and Overruling the Overrulings*, in *Wayne Law Review*, 2009, 4, p. 1911 ss.
- SORRENTI G., *La tutela dell'affidamento leso da un overruling processuale corre sul filo*

- della distinzione tra natura creativa e natura dichiarativa della giurisprudenza, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.
- STEINER E., *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015.
- STEINER E., *Judicial Rulings with Prospective Effect-from Comparison to Systematisation*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015.
- STILE M.T., *Giudicato penale e overruling giurisprudenziale in bonam partem*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2015.
- SZABADOS T., *'Precedent' in EU Law – The Problem of Overruling*, in *ELTE Law Journal*, 2015, 1, p. 125 ss.
- TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980.
- TARUFFO M., *Onere della prova*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, XIII, Torino, 1995.
- TARUFFO M., *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002.
- TARUFFO M., *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 709 ss.
- TARUFFO M., *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012.
- TARUFFO M., *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 37 ss.
- TARUFFO M., *Judicial Rulings with Prospective Effect in Italy*, in E. STEINER, *Comparing the Prospective Effect of Judicial Rulings Across Jurisdictions*, Berlino, 2015.
- TARUFFO M., *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 111 ss.
- TARZIA G., *Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989.
- TARZIA G., *Parità delle armi tra le parti e poteri del giudice nel processo civile*, in ID., *Problemi del processo civile di cognizione*, Padova, 1989.
- TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1996.
- TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 2008.
- TARZIA G., *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2009.
- TEDOLDI A., *Niente più dimidiazione dei termini nell'opposizione a decreto ingiuntivo (Brevi note sulla modifica dell'art. 645, 2° co., c.p.c.)*, in www.ilcaso.it.
- TURRONI D., *La sentenza civile sul processo. Profili sistematici*, Torino, 2006.
- VANZ M.C., *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1078 ss.
- VARANO V., *Overruling e affidamento nei sistemi di common law*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli, 2013.
- VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.
- VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 6 ss.

- VILLA A., *Interpretazione e norme processuali*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012.
- VILLATA S., *Contro il neo-formalismo informatico*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 155 ss.
- VULLO E., *sub art. 121*, in AA.VV., *Codice di procedura civile commentato*, diretto da C. Consolo, Milano, 2010.
- WALL J., *Prospective overruling – it's about time*, in *Otago Law Review*, 2009, p. 131 ss.

INDICE CRONOLOGICO DELLE DECISIONI

- Corte Cost., 22 novembre 2000, n. 525, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3397.
Corte Cost., 10 maggio 2012, n. 117, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 1648.
Corte Cost., 19 luglio 2013, n. 223, in *DeJure*.
Corte Cost., 10 aprile 2014, n. 92, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2709.
Corte Cost., 19 aprile 2018, n. 77, in *Guida al dir.*, 2018, f. 20, p. 24.
- Cass., Sez. Un., 6 settembre 1990, n. 9199, in *Giust. civ. Mass.*, 1990, f. 9.
Cass., Sez. Un., 29 luglio 1996, n. 6841, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 3165.
Cass., Sez. Un., 25 ottobre 1996, n. 9331, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 116.
Cass., Sez. Un., 10 aprile 2000, n. 108, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 2265.
Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. arb.*, 2000, p. 699.
Cass., Sez. Un., 4 dicembre 2001, n. 15279, in *Foro it.*, 2002, I, c. 383.
Cass., Sez. Un., 3 aprile 2003, n. 5167, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, f. 4.
Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005, n. 8202, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1690.
Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005, n. 8203, in *Giust. civ.*, 2005, I, p. 2019.
Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141, in *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1239.
Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, f. 2.
Cass., Sez. Un., 30 marzo 2007, n. 7880, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, f. 3.
Cass., Sez. Un., 1° ottobre 2007, n. 20596, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, f. 10.
Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Foro it.*, 2008, I, c. 1514.
Cass., Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20604, in *Giust. civ.*, 2009, 3, I, p. 643.
Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Foro it.*, 2009, I, c. 806.
Cass., Sez. Un., 24 luglio 2009, n. 17352, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, f. 7-8.
Cass., Sez. Un., 3 settembre 2009, n. 19161, in *Guida al dir.*, 2009, f. 39, p. 48.
Cass., Sez. Un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Il civilista*, 2011, f. 4, p. 25.
Cass., Sez. Un., 5 ottobre 2009, n. 21191, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, f. 10.
Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1775.
Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6306, in *Guida al dir.*, 2010, f. 14, p. 53.
Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6307, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1126.
Cass., Sez. Un., 30 marzo 2010, n. 7607, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 3.
Cass., Sez. Un., 9 settembre 2010, n. 19246, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3014.
Cass., Sez. Un., 7 ottobre 2010, n. 20776, in *Guida al dir.*, 2010, f. 47, p. 69.

- Cass., Sez. Un., 22 novembre 2010, n. 23596, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 11.
- Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2067, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1387.
- Cass., Sez. Un., 11 aprile 2011, n. 8127, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 4.
- Cass., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8491, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1380.
- Cass., Sez. Un., 18 maggio 2011, n. 10864, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 5.
- Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1392.
- Cass., Sez. Un., 19 ottobre 2011, n. 21582, in *Il Civilista*, 2011, f. 11, p. 14.
- Cass., Sez. Un., 21 novembre 2011, n. 24413, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 11.
- Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2011, n. 28335, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12.
- Cass., Sez. Un., 31 luglio 2012, n. 13620, in *Riv. arb.*, 2012, p. 847.
- Cass., Sez. Un., 12 ottobre 2012, n. 17402, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 10.
- Cass., Sez. Un., 20 febbraio 2013, n. 4213, in *Guida al dir.*, 2013, f. 14, p. 45.
- Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *Riv. arb.*, 2015, 2, p. 307.
- Cass., Sez. Un., 17 luglio 2014, n. 16379, in *Foro it.*, 2015, 2, I, c. 588.
- Cass., Sez. Un., 6 novembre 2014, n. 23675, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, f. 11.
- Cass., Sez. Un., 9 marzo 2015, n. 4682, in *DeJure*.
- Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2016, n. 3802, in *DeJure*.
- Cass., Sez. Un., 15 luglio 2016, n. 14594, in *Diritto & Giustizia*, 2016, 18 luglio.
- Cass., Sez. Un., 20 luglio 2016, n. 14916, in *Guida al dir.*, 2016, f. 38, p. 56.
-
- Cass., 19 agosto 1995, n. 8927, in *DeJure*.
- Cass., 15 ottobre 1997, n. 10094, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2659.
- Cass., 3 febbraio 1999, n. 921, in *Giust. civ. Mass.*, 1999, p. 247.
- Cass., 9 giugno 2000, n. 7899, in *DeJure*.
- Cass., 14 luglio 2000, n. 9369, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3358.
- Cass., 29 maggio 2001, n. 7302, in *DeJure*.
- Cass., 18 marzo 2003, n. 3978, in *Foro it.*, 2003, I, c. 3067.
- Cass., 18 marzo 2004, n. 5484, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, f. 3.
- Cass., 21 luglio 2004, n. 13590, in *DeJure*.
- Cass., 1° dicembre 2004, n. 22586, in *Resp. civ. e prev.*, 2005, p. 1362.
- Cass., 31 ottobre 2005, n. 21108, in *Giust. civ.*, 2006, I, p. 1234.
- Cass., 9 marzo 2006, n. 5104, in *Guida al dir.*, 2006, f. 16, p. 89.
- Cass., 23 febbraio 2007, n. 4225, in *DeJure*.
- Cass., 21 marzo 2008, n. 7697, in *Guida al dir.*, 2008, f. 23, p. 95.
- Cass., 29 dicembre 2009, n. 27630, in *Giust. civ. Mass.*, 2009, f. 12.
- Cass., 9 giugno 2010, n. 13882, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 6, p. 884.
- Cass., 17 giugno 2010, n. 14627, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 6.
- Cass., 2 luglio 2010, n. 15811, in *Guida al dir.*, 2010, f. 35, p. 40.
- Cass., 16 luglio 2010, n. 16667, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 9, p. 1131.
- Cass., 14 ottobre 2010, n. 21251, in *Foro it.*, 2011, I, c. 67.

- Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1075.
- Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1074.
- Cass., 25 marzo 2011, n. 7003, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 3.
- Cass., 8 giugno 2011, n. 12515, in *Giust. civ. Mass.*, f. 6, p. 868.
- Cass., 29 agosto 2011, n. 17682, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 9, p. 1248.
- Cass., 28 settembre 2011, n. 19836, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 9.
- Cass., 21 novembre 2011, n. 24445, in *Guida al dir.*, 2012, f. 2, p. 42.
- Cass., 2 dicembre 2011, n. 25813, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12.
- Cass., 22 dicembre 2011, n. 28286, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2813.
- Cass., 27 dicembre 2011, n. 28967, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12.
- Cass., 30 dicembre 2011, n. 30110, in *DeJure*.
- Cass., 30 dicembre 2011, n. 30111, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 12.
- Cass., 24 gennaio 2012, n. 998, in *DeJure*.
- Cass., 28 febbraio 2012, n. 3042, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 2.
- Cass., 13 marzo 2012, n. 4012, in *DeJure*.
- Cass., 16 aprile 2012, n. 5972, in *Guida al dir.*, 2012, f. 20, p. 55.
- Cass., 4 maggio 2012, n. 6770, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5, p. 561.
- Cass., 4 maggio 2012, n. 6801, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5.
- Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5.
- Cass., 5 giugno 2012, n. 8997, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 6, p. 731.
- Cass., 11 giugno 2012, n. 9421, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 477.
- Cass., 18 giugno 2012, n. 9993, in *Giust. civ. Mass.*, f. 6, p. 808.
- Cass., 20 luglio 2012, n. 12704, in *DeJure*.
- Cass., 1° ottobre 2012, n. 16673, in *Guida al dir.*, 2013, f. 7, p. 45.
- Cass., 14 dicembre 2012, n. 23017, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 12, p. 1420.
- Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 12.
- Cass., 21 gennaio 2013, n. 1370, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 1.
- Cass., 11 marzo 2013, n. 5962, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 3.
- Cass., 20 marzo 2013, n. 6989, in *DeJure*.
- Cass., 21 marzo 2013, n. 7140, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 3.
- Cass., 12 aprile 2013, n. 8936, in *DeJure*.
- Cass., 30 maggio 2013, n. 13715, in *Giust. civ. Mass.*, 2013.
- Cass., 4 giugno 2013, n. 14039, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2375.
- Cass., 3 luglio 2013, n. 16620, in *Guida al dir.*, 2013, f. 40, p. 53.
- Cass. 8 agosto 2013, n. 18918, in *DeJure*.
- Cass., 3 settembre 2013, n. 20172, in *DeJure*.
- Cass., 24 settembre 2013, n. 21861, in *DeJure*.
- Cass., 21 novembre 2013, n. 26170, in *DeJure*.
- Cass., 22 novembre 2013, n. 26251, in *DeJure*.
- Cass., 13 dicembre 2013, n. 27958, in *DeJure*.

- Cass., 23 gennaio 2014, n. 1361, in *Foro it.*, 2014, I, 719.
- Cass., 29 gennaio 2014, n. 1911, in *DeJure*.
- Cass., 27 febbraio 2014, n. 4756, in *DeJure*.
- Cass., 7 marzo 2014, n. 5420, in *Guida al dir.*, 2014, f. 23, p. 86.
- Cass., 24 marzo 2014, n. 6862, in *DeJure*.
- Cass., 11 maggio 2015, n. 9462, in *Ilgiuslavorista.it*.
- Cass., 21 settembre 2015, n. 18564, in *Ilprocessocivile.it*, 4 luglio 2016.
- Cass., 16 ottobre 2015, n. 20992, in *DeJure*.
- Cass., 21 dicembre 2015, n. 25676, in *Giust. civ. Mass.*, 2015, f. 12.
- Cass., 21 gennaio 2016, n. 1101, in *DeJure*.
- Cass., 2 agosto 2016, n. 16039, in *DeJure*.
- Cass., 19 dicembre 2016, n. 26188, in *DeJure*.
- Cass., 17 gennaio 2017, n. 929, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 18 gennaio.
- Cass., 30 gennaio 2017, n. 2244, in *DeJure*.
- Cass., 13 marzo 2017, n. 6393, in *DeJure*.
- Cass., 15 marzo 2017, n. 6657, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 16 marzo.
- Cass., 23 marzo 2017, n. 7415, in *Guida al dir.*, 2017, f. 20, p. 88.
- Cass., 14 luglio 2017, n. 17450, in *Ilprocessocivile.it*, 6 dicembre 2017.
- Cass., 3 agosto 2017, n. 19460, in *Ilprocessocivile.it*, 25 ottobre 2017.
- Cass., 16 ottobre 2017, n. 24312, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 10.
- Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, in *DeJure*.
- Cass., 14 marzo 2018, n. 6159, in *DeJure*.
- Cass., 29 marzo 2018, n. 7833, in *DeJure*.
- Cass., 5 aprile 2018, n. 8445, in *DeJure*.
- Cass., 12 aprile 2018, n. 9144, in *Diritto & Giustizia*, 2018, 16 aprile.
- Cass., 25 maggio 2018, n. 13061, in *DeJure*.
- Cass., 2 agosto 2018, n. 20472, in *DeJure*.
- App. Roma, 17 novembre 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 3027.
- App. Reggio Calabria, 29 settembre 2011, in *DeJure*.
- Trib. Roma, 16 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2660.
- Trib. Vercelli, 18 giugno 2001, in *Foro it.*, 2001, I, c. 3407.
- Trib. Roma, 7 giugno 2007, in *DeJure*.
- Trib. Varese, 8 ottobre 2010, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3015.
- Trib. Pavia, 14 ottobre 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 3034.
- Trib. Marsala, 20 ottobre 2010, in *Giur. merito*, 2010, p. 3032.
- Trib. Latina, 19 novembre 2010, in *DeJure*.
- Trib. Ascoli Piceno, 23 novembre 2010, in *DeJure*.
- Trib. Vibo Valentia, 23 novembre 2010, in *Resp. civ. e prev.*, 2011, p. 703.

Trib. Rovigo, Sezione distaccata di Adria, 25 novembre 2010, in *www.altalex.com*.

Trib. Bologna, 30 novembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1548.

Trib. Arezzo, 1° dicembre 2010, in *DeJure*.

Trib. Vicenza, 15 febbraio 2011, n. 187, in *www.ilcaso.it*.

Trib. Bari, 7 marzo 2012, n. 842, in *Giurisprudenzabarese.it*.

Trib. Roma, 30 aprile 2012, n. 8548, in *DeJure*.

Trib. Ragusa, 7 giugno 2013, in *DeJure*.

Trib. Milano, 14 aprile 2014, n. 4983, in *DeJure*.

Trib. Bologna, 26 marzo 2015, n. 20444, in *DeJure*.

Trib. Ferrara, 8 giugno 2017, n. 608, in *DeJure*.

Trib. Terni, 4 settembre 2017, n. 703, in *DeJure*.

Trib. Lucca, 29 settembre 2017, n. 1761, in *DeJure*.

Trib. Salerno, 5 giugno 2018, in *DeJure*.

Cons. Stato, 16 febbraio 1998, n. 300, in *Foro amm.*, 1998, p. 357.

Cons. Stato, 11 giugno 1999, n. 439, in *Giur. it.* 1999, p. 2170.

Cons. Stato, 27 novembre 2008, n. 5860, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, f. 11, p. 3016.

Cons. Stato, 8 maggio 2012, n. 2653, in *Foro amm. C.d.S.*, 2012, p. 1291.

Cons. Stato, 11 aprile 2013, n. 1973, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, p. 952.

Cons. Stato, 15 luglio 2013, n. 3801, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, f. 7-8, p. 2058.

Cons. Stato, 18 luglio 2013, n. 3911, in *DeJure*.

Cons. Stato, 31 luglio 2013, n. 4034, in *DeJure*.

Cons. Stato, 28 giugno 2018, n. 3977, in *DeJure*.

T.A.R. Lazio, 5 luglio 2007, n. 6049, in *Foro amm. T.A.R.*, 2007, p. 2425.

T.A.R. Lazio, 3 luglio 2012, n. 6028, in *Foro amm. T.A.R.*, 2012, p. 2316.

T.A.R. Piemonte, 31 gennaio 2013, n. 149, in *Foro amm. T.A.R.*, 2013, p. 8.

INDICE ANALITICO

A

Abuso del processo 24, 97 s., 156 ss.; v. anche *Meritevolezza della tutela*
Ad abundantiam (argomentazione) 42 s.
Addebito (pronuncia di) 23, 154 ss.
Adempimento 71, 79 s.; v. anche *Frazionamento del credito*
Affidamento 6, 22, 52 s., 58, 60 ss., 68, 70 s., 78, 81 s., 84, 90 ss., 99 ss., 118 s., 127, 130, 179 ss.
Anatocismo 73
Arbitrato 6, 15, 85, 97 s., 164 ss.; v. anche *Lodo*
Atti processuali v. *Atto di citazione, Comparsa di risposta, Nullità (degli atti processuali), Ricorso*
Atto di citazione 18 s., 104, 121, 173 ss.
Ausiliari del giudice 25, 129, 136, 186 ss.
Autoresponsabilità 192 ss.
Avvocato 16; v. anche *Interpretazione, Protocollo tra la Corte di cassazione e il Consiglio Nazionale Forense*
– aggiornamento professionale 140 s.
– domicilio 141
– obbligatorietà della difesa tecnica 103
Azione 78, 84, 162
– condizioni 82 ss., 89 s., 156 ss.

B

Banca 73, 93, 180 s.
Banca dati v. *Internet*
Bilanciamento di interessi 57 ss., 63, 119
Buona fede 24, 156 s.

C

Calendario del processo 67; v. anche *Prova*
Capacità a testimoniare 93

Capacità processuale 85; v. anche *Sanatoria*
Chiamata in causa 16 s.
Comparsa di risposta 28 s., 92, 142, 193 ss.
Compensazione v. *Spese processuali*
Competenza 25 s., 28, 80 ss., 92, 126, 160 ss., 164 ss.; v. anche *Perpetuatio iurisdictionis, Presupposti processuali, Regolamento di competenza, Translatio iudicii*
Condizioni dell'azione v. *Azione*
Contenuto-forma v. *Forma (degli atti processuali)*
Contraddittorio 73 s., 87, 125, 132 ss., 170 s.; v. anche *Parità delle parti*
Controinteressati 123
Consulenza tecnica d'ufficio v. *Ausiliari del giudice*
Contumacia 145 s., 191 ss.
Correttiva (interpretazione) v. *Interpretazione*
Corte di cassazione 2, 11 ss., 33 s., 108; v. anche *Principio di diritto nell'interesse della legge, Protocollo tra la Corte di cassazione e il Consiglio Nazionale Forense, Ricorso, Sezioni Unite, Sito web della Corte di cassazione, Ufficio del Massimario*
Cosa giudicata 12, 23, 154 ss.
Costituzione in giudizio 4 ss., 27, 29, 113 ss., 183 s., 189 ss.

D

Decreto ingiuntivo v. *Opposizione a decreto ingiuntivo*
Dichiarativa (teoria) 13 s., 55 ss.
Dichiarazione sostitutiva v. *Prova*
Difesa tecnica v. *Avvocato*
Diffamazione 80 s.
Diritto processuale 2, 15 ss., 94 s.

Documenti v. Prova

Domanda giudiziale v. *Frazionamento del credito, Perpetuatio iurisdictionis, Prescrizione*

Domicilio 79 ss.; v. anche *Avvocato*

Doppio oggetto del processo (teoria del) 91 s.

E

Eccezione 26 s., 28 s., 96 ss., 142, 170 ss., 178, 193 ss.

Effetti ampliativi dell'*overruling* v. *Overruling*

Effetti restrittivi dell'*overruling* v. *Overruling*

Efficacia dell'interpretazione v. *Interpretazione*

Entità formale del processo 89 s.

Equa riparazione 25 s., 160 ss.; v. anche *Ragionevole durata del processo*

Estinzione del processo 85 s., 130, 162

Evolutiva (interpretazione) v. *Interpretazione*

F

Fallimento v. *Procedure concorsuali*

Finzione

– ed efficacia dichiarativa della sentenza 13 s.

– e rimessione in termini *ex officio* 118

Fonti del diritto 10 ss., 117, 139

Forma (degli atti processuali) 88 ss., 103, 105, 109; v. anche *Entità formale del processo, Nullità (degli atti processuali)*

Frazionamento del credito 24, 156 ss.

G

Gazzetta Ufficiale 138, 140

Giudicato v. *Cosa giudicata*

Giudicato implicito 24 s., 171 s.

Giurisdizione 24 s., 28, 79 s., 91, 99, 162 ss., 171 ss., 178; v. anche *Perpetuatio iurisdictionis, Presupposti processuali, Regolamento di giurisdizione, Translatio iudicii*

Giusto processo 5, 9 s., 30 ss., 125 s., 146 ss., 162, 164, 172, 177, 187, 189 s., 194; v. anche *Ragionevole durata del processo, Frazionamento del credito*

I

Imprevedibilità (dell'*overruling*) v. *Affidamento, Overruling*

Impugnazioni v. *Potere, Interesse a impugnare*

Incidente di costituzionalità e *overruling* 21 s., 34 s., 125 s.

Inesistenza (degli atti processuali) 29, 77, 111, 177 s., 184 s.; v. anche *Nullità (degli atti processuali)*

Informazione

– avente a oggetto il diritto giurisdizionale 13 s., 138 ss.

– avente a oggetto la legge 138

Ingiunzione v. *Opposizione a decreto ingiuntivo*

Interesse ad agire v. *Azione*

Interesse a impugnare 89 s., 93 s., 130, 150 s.

Interesse a partecipare al giudizio 93

Internet 139 ss., 186

Interpretazione

– correttiva 100 ss.

– delle norme processuali 1 ss.

– – caratteristiche generali 8 ss.

– – caratteristiche speciali 15 ss.

– – – soggetti che la effettuano 15 s.

– – – stabilità 16 ss.

– efficacia 13 ss., 20 s.

– evolutiva 100 ss., 183

– lacuna 8 ss.

Istruzione v. *Calendario del processo, Prova*

Istruzioni del giudice alle parti 114 s.

– e rimessione in termini 115

Ius superveniens 30 s., 116 ss.

L

Lacuna v. *Interpretazione*

Legittimazione ad agire v. *Azione*

Licenziamento 23 s., 72 s., 167 ss.

Liquidazione dei compensi v. *Ausiliari del giudice*

Lodo 6, 97 s., 164 s.; v. anche *Arbitrato*

M

Massima giurisprudenziale 42 s.; 45 s.; v. anche *Ufficio del Massimario*

Matrimonio 28 s., 193 ss.

Meritevolezza della tutela 157 ss.; v. anche *Abuso del processo*

Motivazione della sentenza 12, 42 s., 51, 148; v. anche *Ad abundantiam* (argomentazione), *Obiter dictum*, *Ratio decidendi*

N

Norme processuali v. *Diritto processuale*

Norme sostanziali 15, 59 s., 68 ss.

Notificazione 24 s., 27, 29 s., 111, 121, 141, 174 ss., 181 ss., 188, 196 ss.; v. anche *Scissione (dei momenti di perfezionamento della notificazione)*

Nullità (degli atti processuali) 29, 76 s., 81 s., 89, 109 ss., 133 s., 136, 149 ss., 177 s.; v. anche *Entità formale del processo*, *Inesistenza (degli atti processuali)*, *Sanatoria*

– derivata 76 s.

– extraformale 76; v. anche *Presupposti processuali*

O

Obbligatorietà della difesa tecnica v. *Avvocato*

Obiter dictum 35, 42 s., 170, 174; v. anche *Ratio decidendi*

Oggetto del processo 90 ss., 105, 155 s.; v. anche *Doppio oggetto del processo (teoria del)*, *Frazionamento del credito*

Onere della prova 23, 68 ss., 118, 166 ss.

Opposizione a decreto ingiuntivo 4 ss., 113, 145, 170, 189 ss.

Overruling 2 ss., 20 ss., 39 ss.; 49 ss. v. anche *Incidente di costituzionalità e overruling*

– nei sistemi di *common law* 49 ss.

– processuale 20 ss., 51 ss.

– – effetti ampliativi 94 ss., 171 ss.

– – effetti restrittivi 94 ss.

– – e *overruling* di *common law* 51 ss.

– – e processo che genera l'*overruling* 54, 61 s., 108, 119 s.

– – imprevedibilità 99 ss.

– *prospective* 6, 31 s., 36, 53 ss., 66, 97 s., 116 s., 119, 124, 158 s., 178, 185 s.

– – *pure* 53, 61 s.

– – *selective* 54, 61 s.

– – *three-factor test* 58, 61

P

Parità delle parti 5 s., 95, 123, 144 s., 190 s.; v. anche *Contraddittorio*

Parte v. *Azione*, *Capacità processuale*, *Contraddittorio*, *Parità delle parti*

Perpetuatio iurisdictionis 78, 96 s.

Potere

– del giudice 18, 67 s., 77, 133 s.

– di azione v. *Azione*

– di impugnare 84, 93 s., 163 s.

Practice Statement 47 s., 50 s.

Precedente giudiziale 40 ss.

– conforme 11 s.

– vincolante 44 ss.; v. anche *Stare decisis*

Prescrizione 85 s., 111, 124, 192 s.

Presupposti processuali 75 ss., 79 ss., 92, 154 ss.; v. anche *Nullità (degli atti processuali)*

Principio di diritto nell'interesse della legge 11, 34, 120, 126, 128 ss.

Procedure concorsuali 26 s., 169 ss.

Processo amministrativo 121 ss.

Prospective overruling v. *Overruling*

Protocollo tra la Corte di cassazione e il Consiglio Nazionale Forense 7 s.

Prova 68 ss., 92 s., 166 ss.; v. anche *Auxiliari del giudice*, *Calendario del processo*, *Capacità a testimoniare*

– documentale 7 s., 23, 142, 166 ss., 170, 179 s.

– onere v. *Onere della prova*

– testimoniale 70, 93

Pure prospective overruling v. *Overruling*

Q

Quesito di diritto 103 s.

Questioni (ordine delle) 91

R

Ragionevole durata del processo 10, 24 s., 145 s., 175 s., 181, 185; v. anche *Calendario del processo*, *Equa riparazione*

Rapporto processuale 27, 76, 146, 174 ss.; v. anche *Presupposti processuali*

Ratio decidendi 42 ss., 158; v. anche *Obiter dictum*

Regolamento di competenza 10, 81, 161; v. anche *Competenza*

Regolamento di giurisdizione 164 s.; v. anche *Giurisdizione*
 Responsabilità civile 59, 80 s., 158 s., 163, 192 s.
 Ricorso 7 s., 11, 24 ss., 90, 93, 103 s., 110, 135, 143, 150 s., 186 ss., 196 ss.; v. anche *Atto di citazione, Notificazione, Principio di diritto nell'interesse della legge, Quesito di diritto*
 – straordinario per cassazione 163 s.
 Rimessione in termini 31 ss., 109 ss., 112 ss., 129 ss., 134 s., 149 ss., 163, 172 s., 175 s., 178, 183 s., 185 s., 188 ss.; v. anche *Istruzioni del giudice alle parti, Processo amministrativo*
 – effetti 144 ss.
 – *ex officio* 116 ss., 121 ss.; v. anche *Finizione*
 – impugnazione 149
 – istanza 116 ss., 136 s.
 – nel processo amministrativo 121 ss.
 – oneri dimostrativi 137 ss.
 Rinnovazione dell'atto 29, 109 ss., 135 s., 149 ss., 177, 182, 188, 195; v. anche *Notificazione*
 – efficacia 111 s., 150
 – impugnazione 148 s.
 Rinvio (giudizio di) 143, 167 ss.

S

Sanatoria 85 ss., 111, 146 ss., 150, 162 s., 188 ss., 195; v. anche *Nullità (degli atti processuali)*
 Scissione (dei momenti di perfezionamento della notificazione) 182; v. anche *Notificazione*

Selective prospective overruling v. *Overruling*

Sezioni Unite 11, 18, 52

Sito *web* della Corte di cassazione v. *Internet*

Spese processuali

– compensazione 35 s., 73 s., 80 s., 84, 87, 109, 164, 166

Stabilità dell'interpretazione v. *Interpretazione*

Stare decisis 2, 20, 35, 40, 44 ss., 49 ss., 55 ss., 62; v. anche *Precedente giudiziale*

– orizzontale 47 s., 51

– verticale 47, 190 s.

Strumentalità delle forme 29, 177 s.

Supreme Court of the United Kingdom 48, 51

Supreme Court of the United States 48, 53 s., 56

T

Tempus regit actum 31 ss., 101, 117, 161, 191 s.

Tempus regit processum 7 s., 31

Teoria dichiarativa v. *Dichiarativa (teoria)*

Termini v. *Forma (degli atti processuali)*, *Rimessione in termini*

Terza via v. *Contraddittorio*

Testimonianza v. *Prova*

Three-factor test v. *Overruling*

Translatio iudicii 85 ss., 162 s., 165 s.; v. anche *Sanatoria*

U

Ufficio del Massimario 139 s.; v. anche *Massima giurisprudenziale*

Unità (del procedimento) 75, 142 ss., 179 s.

Finito di stampare nel mese di dicembre 2018
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220

Per i tipi Giuffrè

1. Luigi Fumagalli, *La responsabilità degli Stati membri per la violazione del diritto comunitario*, 2000.
2. Paolo Bonetti, *Ordinamento della difesa nazionale e costituzione italiana*, 2000.
3. Marco Antonioli, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, 2000.
4. Bruno Bosco, *Pianificazione e mercato nell'economia cubana contemporanea. Analisi delle innovazioni in un sistema socialista*, 2000.
5. Aldo Chiancone, *Scritti di economia, istituzioni e finanza pubblica*, 2000.
6. Chiara Valsecchi, *Oldrado da Ponte e i suoi consilia. Un'auctoritas del primo Trecento*, 2000.
7. Nicola Bassi, *Principio di legalità e poteri amministrativi impliciti*, 2001.
8. Giulio Enea Vigevani, *Stato democratico ed eleggibilità*, 2001.
9. Marco Antonioli, *Mercato e regolazione*, 2001.
10. *The protection of the environment in a context of regional economic integration. The case of the European Community, the Mercosur and the Nafta*, edited by Tullio Scovazzi, 2001.
11. Claudio Martinelli, *L'insindacabilità parlamentare. Teoria e prassi di una prerogativa costituzionale*, 2002.
12. Barbara Biscotti, *Dal pacere ai pacta conventa. Aspetti sostanziali e tutela del fenomeno pattizio dall'epoca arcaica all'Editto giuliano*, 2002.
13. *The protection of the underwater cultural heritage. Legal aspects*, edited by Guido Camarda and Tullio Scovazzi, 2002.
14. Chiara Buzzacchi, *L'abuso del processo nel diritto romano*, 2002.
15. Margherita Ramajoli, *La connessione nel processo amministrativo*, 2002.
16. Nicola Rondinone, *Storia inedita della codificazione civile*, 2003.
17. Ettore Scimemi, *La vendita del voto. Nelle società per azioni*, 2003.
18. *La protezione del patrimonio culturale sottomarino nel Mare Mediterraneo*, a cura di Tullio Scovazzi, 2004.
19. Roberta Garabello, *La convenzione Unesco sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo*, 2004.
20. Ubaldo G. Nannini, *Valori fondamentali e conflitto di doveri*, 2004.
21. Gabriella Citroni, *L'orrore rivelato. L'esperienza della Commissione della Verità e Riconciliazione in Perù: 1980-2000*, 2004.
22. *Dal Tribunale per la ex-Iugoslavia alla Corte penale internazionale*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2004.

23. Nicola Bassi, *Gli accordi fra soggetti pubblici nel diritto europeo*, 2004.
24. Matteo Gatti, *OPA e struttura del mercato del controllo societario*, 2004.
25. *La sicurezza negli aeroporti. Problematiche giuridiche ed interdisciplinari*. Atti del Convegno – Milano, 22 aprile 2004, a cura di Guido Camarda, Marco Cottone, Monica Migliarotti, 2005.
26. Irini Papanicolopulu, *Il confine marino: unità o pluralità?*, 2005.
27. *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*. Atti del Convegno in onore di David Garland – Università di Milano-Bicocca, 1° marzo 2004, a cura di Adolfo Ceretti, 2005.
28. Barbara Moretti, *La violenza sessuale tra conoscenti. Analisi giuridica e criminologica di un fenomeno poco indagato*, 2005.
29. *Quale diritto nei conflitti armati?* Relazioni e documenti del ciclo di conferenze tenute nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-maggio 2005), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2006.
30. Giovanni Iorio, *Struttura e funzioni delle clausole di garanzia nella vendita di partecipazioni sociali*, 2006.
31. Natascia Marchei, *“Sentimento religioso” e bene giuridico. Tra giurisprudenza costituzionale e novella legislativa*, 2006.
32. *Il dominio di Venezia sul mare Adriatico nelle opere di Paolo Sarpi e Giulio Pace*, a cura di Guido Acquaviva e Tullio Scovazzi, 2007.
33. *Laicità e stato di diritto*. Atti del IV Convegno di Facoltà – Università di Milano-Bicocca, 9-10 febbraio 2006, a cura di Adolfo Ceretti e Loredana Garlati, 2007.
34. Carmela Leone, *Il principio di continuità dell'azione amministrativa. Tra operatività dell'organo, inesauribilità del potere e stabilità degli effetti*, 2007.
35. *Ordinamento penale e fonti non statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali sul legislatore e sul giudice penale*. Atti delle sessioni di studio tenutesi a Milano il 21 novembre 2005, il 10 marzo e il 24 marzo 2006, a cura di Carlo Ruga Riva, 2007.
36. *Conflitti armati e situazioni di emergenza: la risposta del diritto internazionale*. Relazioni al ciclo di conferenze tenuto nell'Università di Milano-Bicocca (marzo-aprile 2006), a cura di Irini Papanicolopulu e Tullio Scovazzi, 2007.
37. *Il tribunale per la ex-Iugoslavia: l'attività svolta e il suo prossimo scioglimento*, a cura di Gianmaria Calveti e Tullio Scovazzi, 2007.
38. Giovanni Iorio, *Le clausole attributive dello ius variandi*, 2008.
39. Claudio Martinelli, *Le immunità costituzionali nell'ordinamento italiano e nel diritto comparato. Recenti sviluppi e nuove prospettive*, 2008.
40. Loredana Garlati, *Il volto umano della giustizia. Omicidio e uccisione nella giurisprudenza del tribunale di Brescia (1831-1851)*, 2008.
41. *Immunità costituzionali e crimini internazionali*. Atti del Convegno – Milano, 8 e 9 febbraio 2007, a cura di Aldo Bardusco, Marta Cartabia, Micaela Frulli e Giulio Enea Vigevani, 2008.
42. Marco Antonioli, *Società a partecipazione pubblica e giurisdizione contabile*, 2008.

43. Mariangela Ferrari, *La compensatio lucri cum damno come utile strumento di equa riparazione del danno*, 2008.
44. Nicola Bassi, *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale. La circolazione degli effetti del provvedimento amministrativo straniero fra diritto europeo e protezione degli interessi del terzo*, 2008.
45. Delfina Boni, *Accordi OMC norme comunitarie e tutela giurisdizionale*, 2008.
46. Roberto Cornelli, *Paura e ordine nella modernità*, 2008.
47. Edoardo Dieni, *Diritto & religione vs. «nuovi» paradigmi. Sondaggi per una teoria postclassica del diritto ecclesiastico civile*, a cura di Alessandro Albisetti, Giuseppe Casuscelli, Natascia Marchei, 2008.
48. Maria Cristina Vanz, *La circolazione della prova nei processi civili*, 2008.
49. *Atti del V incontro di studio tra giovani cultori delle materie internazionalistiche*, a cura di Irini Papanicolopulu, 2008.
50. *La sécurité collective entre légalité et défis à la légalité*, sous la direction de Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2008.
51. *Saggi in ricordo di Aristide Tanzi*, 2009.
52. Elena Marinucci, *L'impugnazione del lodo arbitrale dopo la riforma. Motivi ed esito*, 2009.
53. Sabrina Urbinati, *Les mécanismes de contrôle et de suivi des conventions internationales de protection de l'environnement*, 2009.
54. Alessandro Albisetti, *Tra diritto ecclesiastico e canonico*, 2009.
55. *Il diritto di fronte all'infamia nel diritto. A 70 anni dalle leggi razziali*, a cura di Loredana Garlati e Tiziana Vettor, 2009.
56. *La giustizia contrattuale. Itinerari della giurisprudenza italiana tra Otto e Novecento*, a cura di Giovanni Chiodi, 2009.
57. Tomaso Greco, *Le violenze psicologiche nel mondo del lavoro. Un'analisi sociologico-giuridica del fenomeno mobbing*, 2009.
58. *Le ragioni dell'uguaglianza. Atti del VI Convegno della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 15-16 maggio 2008*, a cura di Marta Cartabia e Tiziana Vettor, 2009.
59. *I diritti umani di fronte al giudice internazionale. Atti della giornata di studio in memoria di Carlo Russo*, a cura di Tullio Scovazzi, Irini Papanicolopulu e Sabrina Urbinati, 2009.
60. Giovanni Iorio, *Le trasformazioni eterogenee e le fondazioni*, 2010.
61. Lorena Forni, *La laicità nel pensiero dei giuristi italiani: tra tradizione e innovazione*, 2010.
62. *L'inconscio inquisitorio. L'eredità del Codice Rocco nella cultura processual-penalistica italiana*, a cura di Loredana Garlati, 2010.
63. Guido Camarda, Salvatore Corrieri, Tullio Scovazzi, *La formazione del diritto marittimo nella prospettiva storica*, 2010.
64. Matteo Fornari, *Il regime giuridico degli stretti utilizzati per la navigazione internazionale*, 2010.
65. Oliviero Mazza, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, 2011.

66. *La condizione giuridica di Rom e Sinti in Italia*, 2 Tomi. Atti del Convegno internazionale – Università degli Studi di Milano-Bicocca, 16-18 giugno 2010, a cura di Paolo Bonetti, Alessandro Simoni e Tommaso Vitale, 2011.
67. Aldo Cenderelli, *Scritti romanistici*, a cura di Chiara Buzzacchi, 2011.
68. *Questions de droit international autour de l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur le Kosovo*. International Law Issues Arising from the International Court of Justice Advisory Opinion on Kosovo, sous la direction de/edited by Maurizio Arcari et Louis Balmond, 2011.
69. Andrea Massironi, *Nell'officina dell'interprete. La qualificazione del contratto nel diritto comune (secoli XIV-XVI)*, 2012.
70. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente. Il caso dell'India*, a cura di Mariarosa Cutillo, Rebecca Faugno e Tullio Scovazzi, 2012.
71. *Il patrimonio culturale intangibile nelle sue diverse dimensioni*, a cura di Tullio Scovazzi, Benedetta Ubertazzi e Lauso Zagato, 2012.
72. Alfredo Marra, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, 2012.
73. *Diritto internazionale e bombardamenti aerei*, a cura di Massimo Annati e Tullio Scovazzi, 2012.
74. *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di Barbara Biscotti, Patrizia Borsellino, Valerio Pocar e Domenico Pulitanò, 2012.
75. Carmela Leone, *Gli impegni nei procedimenti antitrust*, 2012.
76. Valentina Piccinini, *I debiti di valore*, 2012.
77. Carlo Ruga Riva, *Diritto penale, regioni e territorio. Tecniche, funzione e limiti*, 2012.
78. Paolo Rondini, *Ex sententia animi tui. La prova legale negativa nell'età della codificazione*, 2012.
79. Giovanni Iorio, *Ritardo nell'adempimento e risoluzione del contratto*, 2012.
80. Mariagrazia Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività giudiziaria imperiale in età classica*, 2012.
81. Giandomenico Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, 2012.
82. *Friedrich Carl von Savigny. Le questioni di principio concernenti un nuovo regolamento del processo penale*, edizione e traduzione italiana a cura di Paolo Rondini, 2012.
83. *Processo e informazione*, a cura di Loredana Garlati e Giulio Enea Vigevani, 2012.
84. Diletta Tega, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, 2012.
85. Alessandra Donati, *Law and art: diritto civile e arte contemporanea*, 2012.
86. Diana Cerini, *Sovraindebitamento e consumer bankruptcy: tra punizione e perdono*, 2012.
87. Federico Furlan, *Presidente della Repubblica e politiche di sicurezza internazionale tra diarchia e garanzia*, edizione emendata, 2013.
88. Alessandra Daccò, *«Diritti particolari» e recesso dalla s.r.l.*, 2013.

89. *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di Giovanni Chiodi e Domenico Pulitanò, 2013.
90. Alessandro Squazzoni, *Declinatoria di giurisdizione ed effetto conservativo del termine*, 2013.
91. Guido Acquaviva, *La repressione dei crimini di guerra nel diritto internazionale e nel diritto italiano*, 2014.
92. Michele Saporiti, *La coscienza disubbidiente. Ragioni, tutele e limiti dell'obiezione di coscienza*, 2014.
93. Ilario Alvino, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, 2014.
94. *Il lavoro nei trasporti. Profili giuridici*, a cura di Marco Cottone, 2014.
95. *La responsabilità sociale d'impresa in tema di diritti umani e protezione dell'ambiente: il caso del Perù*, a cura di Mariarosa Cutillo, Fabián Novak e Tullio Scovazzi, 2014.
96. *La restituzione dei beni culturali rimossi con particolare riguardo alla pratica italiana*, a cura di Tullio Scovazzi, 2014.

Per i tipi Giappichelli

- 96.^{bis} *L'eredità di Uberto Scarpelli*, a cura di Patrizia Borsellino, Silvia Salardi, Michele Saporiti, 2014.
97. Silvia Salardi, *Discriminazioni, linguaggio e diritto. Profili teorico-giuridici. Dall'immigrazione agli sviluppi della tecno-scienza: uno sguardo al diritto e al suo ruolo nella società moderna*, 2015.
98. Simone Varva, *Il licenziamento economico. Pretese del legislatore e tecnica del giudizio*, 2015.
99. Lorenzo Natali, *Green criminology. Prospettive emergenti sui crimini ambientali*, 2015.
100. *Diritto e processo: rapporti e interferenze*, a cura di Filippo Danovi, 2015.
101. *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, a cura di Elisabetta Lamarque, 2015.
102. Nicola Ferri, *Conflicts over the conservation of marine living resources: third states, governance, fragmentation and other recurring issues in international law*, 2015.
103. Elena Depetris, *La responsabilità civile delle agenzie di rating del credito nella disciplina italiana ed europea*, 2015.
104. *Cibo e acqua. Sfide per il diritto contemporaneo. Verso e oltre Expo 2015*, a cura di Barbara Biscotti e Elisabetta Lamarque, 2015.
105. *Dialogando con Beccaria. Le stagioni del processo penale italiano*, a cura di Giovanni Chiodi e Loredana Garlati, 2015.
106. Federico Ferraris, «Rationing Justice». *La selezione dei ricorsi nelle Corti supreme di Stati Uniti e Italia*, 2015.

107. *L'avvocato nella società contemporanea*, a cura di Diana Cerini e Franco Scarpelli, 2015.
108. *Norberto Bobbio: rigore intellettuale e impegno civile*, a cura di Michele Saporiti, 2016.
109. *Princeps legibus solutus*, a cura di Alberto Maffi, 2016.
110. Lorena Forni, *La sfida della giustizia in sanità. Salute, equità, risorse*, 2016.
111. *L'immigrazione irregolare via mare nella giurisprudenza italiana e nell'esperienza europea*, a cura di Amedeo Antonucci, Irini Papanicolopulu, Tullio Scovazzi, 2016.
112. Serena Crespi, *La mobilità delle società nell'Unione europea*, 2016.
113. *La Scozia nella costituzione britannica. Storia, idee, devolution in una prospettiva comparata*, a cura di Claudio Martinelli, 2016.
114. Stefano Pellegatta, *Unità e pluralità nella obbligazione solidale passiva*, 2016.
115. *L'uso della lingua negli atti e nella comunicazione dei poteri pubblici italiani*, a cura di Paolo Bonetti, 2016.
116. Nicola Canzian, *La reviviscenza delle norme nella crisi della certezza del diritto*, 2017.
117. Massimiliano Dova, *Pena prescrittiva e condotta reintegratoria*, 2017.
118. Paolo Zicchittu, *Le "zone franche" del potere legislativo*, 2017.
119. *La legge sugli ecoreati due anni dopo. Un dialogo tra dottrina e giurisprudenza*, a cura di Carlo Ruga Riva, 2017.
120. Alfredo Marra, *L'amministrazione imparziale*, 2018.
121. *Sicurezza e libertà in tempi di terrorismo globale*, a cura di Lorena Forni e Tiziana Vettor, 2017.
122. Martino Zulberti, *Le impugnazioni delle decisioni equitative*, 2018.
123. Antonio Angelucci, *Dietro la circoncisione. La sfida della cittadinanza e lo spazio di libertà religiosa in Europa*, 2018.
124. Giulio Enea Vigevani, *I media di servizio pubblico nell'età della rete. Verso un nuovo fondamento costituzionale, tra autonomia e pluralismo*, 2018.
125. Bruno Inzitari, *Banca, crisi e responsabilità. Scritti scelti dal 1973 al 2016*, 2018.
126. Simone Gianello, *Funzioni e responsabilità del Capo dello Stato nelle giurisprudenze costituzionali*, 2018.
127. Alberto Villa, *Overruling processuale e tutela delle parti*, 2018.