Judicium
Il processo civile in Italia e in Europa
Civil Procedure in Italy and Europe

www.judicium.it

Francesco P. Luiso

LA PRIMA PRONUNCIA DELLA CASSAZIONE SUL C.D. FILTRO (ART. 360-*BIS* C.P.C.)

§ 1. Con l'ordinanza 6 settembre 2010 n. 19051, le s.u. della Corte di cassazione prendono per la prima volta posizione sull'art. 360-*bis* c.p.c., cioè sul c.d. filtro introdotto dalla L. 69/2009. E, è bene dirlo subito, intervengono a mio avviso in modo assolutamente condivisibile.

L'*iter* per pervenire alla decisione è stato complesso e tortuoso, ma non vale qui la pena di soffermarsi su di esso, anche perché involge questioni, ciascuna delle quali merita la dovuta attenzione: la possibilità di pronunciare nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c. anche in caso di estinzione per rinuncia; l'applicazione dell'art. 360-*bis* c.p.c. anche al regolamento di competenza; e così via. Mette conto, invece, concentrarsi subito sui tre snodi fondamentali della decisione: la corretta qualificazione del ricorso che non presenta le caratteristiche prescritte dall'art. 360-*bis* c.p.c.; le ricadute di tale qualificazione, soprattutto con riferimento alle tecniche di decisione della Corte; il significato e la portata dell'art. 360-*bis* n. 2 c.p.c.

Iniziamo dal primo punto. Com'è noto, l'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c. qualifica "inammissibile" il ricorso, se esso è proposto avverso un provvedimento che ha deciso la questione di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Cassazione, ed il ricorrente non sottopone alla Corte argomenti che la convincano a riesaminare tale questione: è questo il significato che occorre dare alle parole "elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa" le quali – se intese alla lettera – costituirebbero un *nonsense*, poiché evidentemente non è pensabile che il ricorrente fornisca alla Corte argomenti per confermare un orientamento che è a lui sfavorevole[1]. È chiaro poi che, all'esito del riesame, la Corte confermerà o muterà il proprio orientamento.

[1] Ed infatti la dottrina si è trovata in difficoltà nel capire come è possibile che il ricorrente possa sottoporre alla Corte elementi per "confermare" un orientamento a lui sfavorevole: SASSANI – TISCINI, *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di Saletti e Sassani, Torino 2009, 165-166; DE CRISTOFARO, in *La riforma del 2009* a cura di Consolo e De Cristofaro, Milano 2009, 249; RAITI, *Brevi note sul <<filtro>> in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1607.

Orbene, la prima domanda che si pone la Corte è se si tratti veramente di inammissibilità in senso proprio, o non piuttosto di manifesta infondatezza. L'argomento che la Corte utilizza per rispondere alla domanda è di una cartesiana evidenza: l'orientamento, che la Corte deve essere convinta a riesaminare, è quello esistente al momento della sua decisione, e non quello esistente al momento della proposizione del ricorso, né quello esistente al momento della pronuncia della sentenza impugnata. Se *medio tempore* tale orientamento è stato mutato, chiaramente non c'è niente da riesaminare, ed il ricorso potrà semmai essere accolto ex art. 375 n. 5 c.p.c. come manifestamente fondato.

Ne consegue che l'esistenza, nel ricorso, di elementi idonei a convincere la corte a riesaminare il proprio orientamento non può essere elevato a requisito di validità del ricorso stesso: perché, altrimenti, si dovrebbe giungere alla inaccettabile conclusione che è inammissibile un ricorso, che tali elementi non contenga, e che tuttavia invochi un *error in iudicando* che la Corte, nel momento in cui decide, ritiene effettivamente sussistente perché essa ha già mutato il proprio orientamento. Parallelamente, ne consegue che il giudice di merito, che abbia dato alla questione di diritto una soluzione difforme da quella che in quel momento era fatta propria dalla Corte, ma conforme a quella adottata dalla Corte nel momento in cui il ricorso è deciso, pronuncia una sentenza immune da errori. Egli, in sostanza, ha "anticipato" il mutamento di giurisprudenza della Cassazione.

§ 2. Poiché, per le ragioni appena viste, la mancanza, nel ricorso, degli elementi prescritti nell'art. 360-*bis* n. 1 c.p.c. non determina la invalidità dello stesso, ma la sua infondatezza, è chiaro che la nozione di "inammissibilità" utilizzata dall'art. 360-*bis* c.p.c. non corrisponde alla nozione di "inammissibilità", utilizzata nelle altre norme del codice che di tale parola fanno uso, poiché quelle altre disposizioni si riferiscono ad ipotesi di vizi insanabili o insanati dell'atto di impugnazione come conseguenza dell'inesistenza o del cattivo esercizio del potere di impugnare[2], mentre qui la carenza di quegli elementi è rilevante non al momento della proposizione del ricorso, sibbene al momento della sua decisione.

[2] FABBRINI, *L'opposizione del terzo nel sistema dei mezzi di impugnazione*, Milano 1968, 272 ss.

La prima, evidente conseguenza è che non troverà applicazione l'art. 334, secondo comma, c.p.c.[3] in materia di ricorso incidentale tardivo[4]. Inoltre, ed è cosa non trascurabile, rende meno difficoltosa la posizione dei difensori delle parti a fronte di un esito negativo. È vero che nella sostanza per il cliente non cambia niente: altro però è giustificare al cliente una soccombenza fondata sul merito, altro una soccombenza fondata sul rito.

Ma la conseguenza più importante è evidenziata dalla stessa Corte nella decisione in commento con riferimento al previgente art. 366-*bis* c.p.c., cioè alla formulazione dei quesiti di diritto, norma, come si sa, abrogata dalla L. 69/2009 in una con l'introduzione dell'art. 360-*bis* c.p.c., sicché è diffusa l'opinione che assegna alla norma abrogata la stessa funzione di filtro, che svolge la norma nuova[5].

In realtà, all'origine – e, cioè, quando la norma fu introdotta nel 2006 dal D. Lgs. 40/2006 – le cose non stavano proprio così. La legge delega, sulla base della quale fu emanato il provvedimento delegato, all'art. 1, comma 3, lett. a), prevedeva sì "l'obbligo che il motivo di ricorso si chiuda, a pena di inammissibilità dello stesso, con la chiara enunciazione di un quesito di diritto" ma ciò in corrispondenza biunivoca con "l'enunciazione del principio di diritto, sia in caso di accoglimento, sia in caso di rigetto dell'impugnazione e con riferimento a tutti i motivi della decisione". La finalità della disposizione, quindi, non era affatto quella di introdurre un filtro, ma di razionalizzare il giudizio di Cassazione prevedendo doveri simmetrici per la parte e per l'ufficio: è stata la prassi applicativa che lo ha utilizzato a tale scopo, e lo ha utilizzato malamente come riconosce la stessa ordinanza commentata.

In ogni caso, aver appurato che la carenza degli elementi prescritti dall'art. 360-*bis* c.p.c. non costituisce motivo di inammissibilità del ricorso consente alla Corte di evitare gli inconvenienti, lucidamente individuati al punto 7.3 dell'ordinanza, che sono stati prodotti dall'art. 366-*bis* c.p.c. Consente, inoltre, come già accennato, di non rigettare per inammissibilità un ricorso che, pur non

---

[3] Che invece si sarebbe applicato ove si fosse trattato di inammissibilità: MENCHINI, in BALENA – CAPPONI – CHIZZINI – MENCHINI, *La riforma della giustizia civile*, Torino 2009, 120; DE CRISTOFARO, in *La riforma*, cit., 252; POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, 367.

[4] Va rilevato che nell'ordinanza commentata, al punto 4, si fa riferimento, per un evidente refuso, al ricorso incidentale *condizionato* anziché al ricorso incidentale *tardivo*.

[5] SASSANI – TISCINI, *Commentario*, cit., 156; MENCHINI, in *La riforma della giustizia civile*, cit., 111.

avendo i requisiti di cui all'art. 360-*bis* c.p.c., sia fondato perché, al momento della decisione, la Corte ha mutato orientamento.

Vi è poi da prendere in considerazione l'ipotesi inversa, in cui il provvedimento impugnato abbia deciso in senso difforme dall'allora presente orientamento della Corte. In questo caso ovviamente il ricorrente non ha l'onere di individuare gli elementi che rendono opportuno un riesame di quell'orientamento, potendo anzi limitarsi a invocare la giurisprudenza della Corte a fondamento della propria impugnazione. Cosa accade se, *medio tempore*, quell'orientamento viene sovvertito? Parlare di inammissibilità sopravvenuta avrebbe ancor meno senso che parlare di ammissibilità sopravvenuta per il caso opposto di ricorso divenuto fondato per un mutamento successivo della giurisprudenza della Corte. Sembra evidente che, in questa ipotesi, il ricorrente avrà pur sempre, con la memoria e in sede la discussione, la possibilità di convincere la Corte a rimodificare l'orientamento appena rivisto: anche se, ovviamente, con poche speranze.

Speculare è la posizione del controricorrente: spetta a lui, ove la sentenza impugnata abbia deciso in modo difforme dall'orientamento della Corte, indicare gli elementi che suggeriscono un riesame della questione; spetta a lui, ove la sentenza impugnata abbia deciso in modo conforme ad un orientamento della Corte *medio tempore* da questa modificato, indicare con la memoria o in sede di discussione gli elementi che suggeriscono di rivedere l'orientamento appena modificato.

Anche quest'ultima considerazione – fondata sulla speculare simmetria degli oneri del ricorrente e del controricorrente – conferma che l'art. 360-*bis* c.p.c. riguarda il merito e non il rito.

§ 3. Quanto appena visto convince dunque appieno che il c.d. filtro è strumento che opera sul merito e non sul rito; e che esso non incide sull'*an* della decisione della Corte, ma sul *quomodo* della stessa, consentendo cioè – come afferma l'ordinanza commentata al punto 7.3 – "tecniche di esame, di decisione e di motivazione proporzionate alle novità e difficoltà delle questioni di diritto prospettate dai litiganti". Esso, infatti, fornisce la Corte "di una modalità di impiego dei propri poteri decisori che, facendo leva sul fisiologico modo di procedere della giurisprudenza, le consenta per un verso di raccogliere dalla dialettica del processo e dal confronto con la dottrina argomenti per impostare e far evolvere la propria interpretazione della legge, ma per altro verso di rigettare in modo economico i motivi di ricorso che, nel momento in cui si tratta di deciderne, trovino ostacolo in propri precedenti, da cui la stessa corte ritenga di non doversi allontanare".

Chi scrive non può che manifestare la proprio totale adesione a quanto appena riportato, poiché già alcuni anni fa (e non ha cambiato opinione!) ebbe occasione di esporre la propria contrarietà a filtri preventivi (che, alla fin fine riducendosi al valore della controversia, non sono idonei a garantire che la Corte possa svolgere la propria funzione nomofilattica in relazione a tutte le questioni di diritto che possono porsi) ed a suggerire proprio una diversa modalità di decisione dei ricorsi a seconda che si tratti di operare in senso propositivo o in senso applicativo[6].

La decisione oggi commentata è stata a mio avviso fraintesa da chi ne ha dato notizia[7], affermandosi che la decisione della Corte mette a repentaglio l'efficacia deflattiva della misura, indirizzata a tagliare il numero dei casi affrontati dalla Cassazione, e che l'inammissibilità poteva rendere molto più sbrigativo l'esame del ricorso. Ma si tratta di affermazioni infondate, poiché la dichiarazione di inammissibilità o di manifesta infondatezza del ricorso comporta esattamente lo stesso tipo di impegno da parte della Corte.

Del resto, che i problemi della Cassazione debbano essere affrontati soprattutto mediante un'organizzazione del lavoro è dimostrato dal fatto che, sotto la gestione Carbone, le sezioni unite avevano esaurito l'arretrato: ciò significa che è il modo di lavorare e non le norme processuali che possono consentire un efficiente svolgimento dei compiti affidati al giudice di vertice.

Nella stessa direzione, si può rilevare come anche la Corte costituzionale faccia uso della stessa tecnica nelle ordinanze di manifesta infondatezza[8], laddove la questione sottopostale possa essere decisa senza l'approfondimento che invece esige la decisione di altre questioni.

§ 4. L'ordinanza commentata affronta anche, sia pur come *obiter dictum*, il profilo forse più problematico dell'art. 360-*bis* c.p.c., e cioè la previsione contenuta al n. 2, che proprio per questo

[6] LUISO, *Il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite*, in *Giur. it.* 2003, 820.

[7] V. ad es., *Ridimensionato il filtro sui ricorsi in Cassazione,* in *Il sole –24 Ore* 8 settembre 2010; *Riparte la bagarre sul filtro in Cassazione,* ivi 9 settembre 2010.

[8] ROMBOLI, *Passato e avvenire della "manifesta infondatezza"*, in *Giur. cost.* 1983, I, 1120; ID., *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale*, Torino 2008, 113 ss.

fin dall'inizio è stata oggetto di una lettura idonea a disinnescare la mina che essa avrebbe potuto contenere[9].

Al punto 4 si rileva, infatti, che le previsioni contenute ai due numeri dell'art. 360-*bis* c.p.c. "hanno in realtà tratti fondamentali comuni", poiché anche nell'ipotesi di cui al n. 2, "in presenza di un'applicazione della norma, processuale o sostanziale, conforme alla propria giurisprudenza, la corte non ravvisi negli argomenti svolti dal ricorrente a sostegno della censura ragioni che valgano a dimostrarne l'inconciliabilità con i principi del giusto processo".

La soluzione è certamente da condividere, non solo perché essa si coordina perfettamente con l'art. 360, nn. 1, 2 e 4 c.p.c. – le quali previsioni, altrimenti, rischiavano di essere tacitamente abrogate – ma anche e soprattutto perché restringere la possibilità di far valere la invalidità della sentenza soggetta a ricorso per cassazione alle sole ipotesi che, in modo più o meno ampio, si fossero volute far rientrare nella nozione di "violazione dei principi regolatori del giusto processo" significa obliterare l'esigenza fondamentale posta dal principio di legalità, il quale impone che l'esercizio di ogni potere autoritativo, e quindi anche di quello giurisdizionale, sia sottoponibile al controllo di un giudice[10]. E poiché giudice non può essere, per definizione, colui che è destinatario della regola di condotta di cui si assume la violazione – e cioè chi ha emesso la pronuncia ricorribile, asseritamene invalida – in quanto il destinatario della norma non può essere giudice di se stesso, ecco che l'impossibilità di far valere dinanzi alla Cassazione gli illeciti processuali commessi dall'autore della pronuncia ricorribile avrebbe disinnescato l'onere di cui all'art. 161, comma 1, c.p.c., con tutte le conseguenze facilmente e tragicamente immaginabili.

L'ordinanza commentata, dunque, conferma che nessuna restrizione vi è a far valere in Cassazione l'invalidità – ogni invalidità – della sentenza ricorribile. Ma se tale invalidità è affermata, nonostante che il comportamento del giudice che ha emesso la pronuncia oggetto di ricorso sia conforme all'interpretazione e applicazione che della norma processuale ha dato la Cassazione, allora il ricorrente dovrà convincere la Corte che vi sono buone ragioni per riesaminare

---

[9] MENCHINI, in *La riforma della giustizia civile*, cit., 114-115, 118-119; DE CRISTOFARO, in *La riforma*, cit., 259 ss.; BRIGUGLIO, *Ecco il <<filtro>>! (L'ultima riforma del giudizio di Cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 2009, 1286 ss. ID, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, III, 1, Padova 2009, 61 ss.; RAITI, *Brevi note*, cit., 1607 ss.; POLI, *Il c.d. filtro*, cit., 370 ss.

[10] DE CRISTOFARO, in *La riforma*, cit., 262.

il proprio orientamento: altrimenti, la Corte dichiarerà infondata la censura relativa all'*error in procedendo de iure*, facendo applicazione della proprio giurisprudenza e senza dover stabilire *ex novo* quale sia la corretta interpretazione e applicazione della norma processuale.

È evidente, dunque, che la disposizione contenuta nell'art. 360-bis, n. 2, c.p.c., non trova applicazione laddove l'invalidità sia fatta discendere da un *error in procedendo de facto*.

§ 5. Concludendo. A me pare che la decisione commentata meriti piena approvazione. E sono convinto che, se la Cassazione saprà fare buon uso del c.d. filtro, riuscirà a far convivere i due profili della sua funzione di giudice di vertice: quello positivo, con cui essa dà un precedente per il futuro; e quello negativo, con cui essa annulla la sentenze che si discostano dal proprio precedente, tranne che ovviamente non si convinca che sussistono ragioni per riesaminare il proprio orientamento.

In quest'ottica, mi pare che l'art. 360-*bis* c.p.c. abbia molte somiglianze con l'art. 374, comma 3, c.p.c., e con esso si coordini. Infatti: come la sezione semplice può ritenere che vi siano ragioni per sottoporre a riesame quanto statuito dalla sezioni unite, oppure può fare applicazione del precedente; così la sezione di cui all'art. 376 c.p.c. può ritenere che vi siano ragioni per sottoporre a riesame l'orientamento della giurisprudenza della Cassazione, oppure applicare tale orientamento e rigettare il ricorso per manifesta infondatezza. In ambo i casi entra in gioco una diversa tecnica di decisione: l'unica strada, a mio avviso, che consenta la convivenza della duplice funzione propria delle corti di vertice, che è di proporre e di applicare[11].

Resta un'ultima considerazione: ma se l'inammissibilità dell'art. 360-*bis* c.p.c. si dissolve, come abbiamo visto, nella manifesta infondatezza della soluzione offerta dal ricorrente alla *quaestio iuris* sottoposta alla Corte, a che serve la norma? La risposta, a mio avviso, va cercata sul piano ordinamentale, spesso – ma ingiustamente – trascurato dai processualista: la valutazione prevista dall'art. 360-*bis* c.p.c., come quella di manifesta fondatezza o infondatezza, infatti, è affidata alla speciale sezione prevista dall'art. 376 c.p.c.[12] Sta qui la vera novità della riforma del 2009: e non

[11] A meno che non si introduca il vincolo del giudice di merito al precedente della Cassazione, nel qual caso la funzione applicativa diviene non necessaria.

[12] CECCHELLA, in *Diritto processuale civile* a cura di Cecchella, Milano 2010, 541.

per niente l'art. 67-*bis* dell'ord. giud. stabilisce che tale speciale sezione è composta da magistrati appartenenti a tutte le sezioni della Corte.