

## **La Corte costituzionale ed il ricorso per cassazione quale “nucleo essenziale” del «giusto processo regolato dalla legge».**

1. La Corte costituzionale coglie l'occasione della dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 391-bis, primo comma, c.p.c. per intervenire, nella motivazione alla sent. 9 luglio 2009, n. 207, sul giudizio di cassazione e sul ruolo che esso assume nel nostro sistema processuale.

Anzitutto, l'art. 391-bis, 1° comma, viene dichiarato illegittimo costituzionalmente, per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., nella parte in cui non prevede la esperibilità del rimedio della revocazione per errore di fatto, ai sensi dell'art. 395, primo comma, n. 4), cod. proc. civ., per le ordinanze pronunciate dalla Corte di cassazione a norma dell'art. 375, primo comma, n. 1), dello stesso codice. E questo perché la garanzia del giudizio di cassazione – affermano i giudici di Palazzo della Consulta - si qualifica in funzione dell'art. 111 Cost., il quale, anche dopo il profondo intervento di novellazione subito ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, non a caso continua a prevedere, quale nucleo essenziale del «giusto processo regolato dalla legge», il principio secondo il quale contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale «è sempre ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge». Ciò sta, dunque, a significare non soltanto che il giudizio di cassazione è previsto «come rimedio costituzionalmente imposto avverso tale tipo di pronunzie; ma, soprattutto, che il presidio costituzionale – il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) – contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in cassazione» (Corte cost., sent. n. 395 del 2000).

Ne deriva – concludono i giudici costituzionali - che, in presenza di un errore di tipo “percettivo” che abbia determinato la declaratoria di inammissibilità del ricorso, a norma dell'art. 375, primo comma, numero 1), cod. proc. civ., non essendo previsto rimedio alcuno all'interno dello stesso sistema di garanzie, vi è un'evidente compromissione, tanto dell'art. 3, che dell'art. 24 della Costituzione: quest'ultimo riguardato anche nella prospettiva della garanzia specifica approntata dall'art. 111, settimo comma, della medesima Carta, in tema di controllo di legalità riservato alla Corte di cassazione avverso tutte le sentenze.

2. E' significativo il fatto che proprio nel momento in cui il legislatore ordinario decide di introdurre – con la l. 18 giugno 2009, n. 69 – il discusso e discutibile art. 360 *bis* c.p.c. e con esso una limitazione all'accesso al giudizio di cassazione (v., in proposito, CARRATTA, *Il “filtro” al ricorso in cassazione fra dubbi di legittimità costituzionale e salvaguardia del controllo di legittimità*, in *Giur. It.*, 2009, 1563 e segg.), la Corte costituzionale intervenga per riaffermare (avendolo già fatto nel 2000 con la sent. n. 395) tre profili fondamentali dell'art. 111, 7° co., Cost. e del costituzionalizzato ricorso per cassazione. E cioè: *a*) che esso costituisce «nucleo essenziale del ‘giusto processo regolato dalla legge’»; *b*) che esso è previsto nel nostro ordinamento «come rimedio costituzionalmente imposto» avverso le sentenze e i provvedimenti limitativi della libertà personale; *c*) che il «presidio costituzionale – il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) – contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in cassazione».

Queste affermazioni, infatti, se da un lato smentiscono la convinzione - pure da più parti avanzata al solo fine di eludere i dubbi di rilevanza costituzionale che emergono dal nuovo art. 360 *bis* c.p.c. - che l'art. 111, 7° co., Cost. risponderebbe alla sola funzione nomofilattica della Cassazione (*ius constitutionis*), mentre trascolorerebbe in esso qualsiasi profilo garantistico per le parti (*ius*

*litigatoris*), dall'altro ribadiscono ciò che, in realtà, è sempre apparso indiscutibile, e cioè la rilevanza costituzionale della garanzia al controllo di legalità dell'operato dei giudici di merito, che il testo costituzionale riconosce alle parti. E, di conseguenza, l'impossibilità costituzionale per il legislatore ordinario di limitare l'esercizio di una simile garanzia e l'impraticabilità di soluzioni (come, appunto, quella adottata con l'introduzione dell'art. 360 *bis* c.p.c.) che indeboliscono la garanzia «costituzionalmente imposta» in nome del buon funzionamento della Suprema Corte, obiettivo, peraltro, tutto da verificare e, allo stato, difficilmente pronosticabile, come già evidenziato altrove (CARRATTA, *Il "filtro"*, cit., 1563 e segg.).

Di fronte all'odierna riaffermazione, da parte dei giudici costituzionali, della garanzia costituzionale dell'art. 111, 7° co., Cost. come «nucleo essenziale del 'giusto processo regolato dalla legge'» non può non destare stupore, da una parte, l'ostinazione con la quale è intervenuto il legislatore ordinario in una materia così delicata e l'ampia adesione che la soluzione ha avuto in sede di dibattito parlamentare e, dall'altra parte, l'atteggiamento cauto assunto da alcuni fra i primi commentatori del nuovo art. 360 *bis* c.p.c.

Peraltro, la riaffermazione dei tre profili sopra evidenziati con riferimento al ricorso per cassazione, che si ritrova nella motivazione della sent. n. 207 del 2009, non era affatto necessitata dall'accoglimento della questione di legittimità costituzionale sottoposta alla Corte: vale a dire la conformità al dettato costituzionale dell'art. 391 *bis*, 1° co., c.p.c., come modificato dal D. Legisl. n. 40/2006, nella parte in cui non prevede l'esperibilità del rimedio della revocazione per errore di fatto, ai sensi dell'art. 395, 1° co., n. 4), c.p.c., per le ordinanze pronunciate dalla Corte di cassazione a norma dell'art. 375, 1° co., n. 1), dello stesso codice. Questione, sollevata dalla Corte di Cassazione con l'ordinanza 14 agosto 2008, n. 21626, con riferimento (non all'art. 111, 7° co., ma) agli artt. 3, 24 e 77 Cost. ed ovviamente accolta dai giudici costituzionali per violazione proprio degli artt. 3 e 24 Cost.

E tuttavia, i giudici costituzionali, quasi approfittando dell'occasione, non si limitano a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 391 *bis* c.p.c., nei termini sopra indicati, e si soffermano anche sul valore che assume nel contesto costituzionale l'art. 111, 7° co., Cost. Gettando, in questo modo, una luce "sinistra" sull'art. 360 *bis* c.p.c., appena introdotto.

3. Certo, è difficile negare che la giurisprudenza della Cassazione sia diventata nel corso del tempo - come è stato autorevolmente sottolineato - una sorta di repertorio *bon à tout faire* (TARUFFO, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991, 103), «un supermercato nei cui scaffali i clienti - i litiganti - riescono facilmente a trovare il prodotto che cercano» (CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. Trim. dir. e Proc. Civ.*, 2002, 6) o «una specie di *slot-machine* a disposizione del litigante che ha interesse a procrastinare il giudicato» (TARUFFO, *Linee per una riforma della Cassazione civile*, in ID., *Il vertice ambiguo*, cit., 183).

Ma è parimenti difficile negare - proprio alla luce della posizione assunta in materia dai giudici costituzionali - l'impossibilità costituzionale per il legislatore ordinario di percorrere la strada della limitazione dell'accesso al giudizio di Cassazione per consentire alla Corte di svolgere al meglio le funzioni che l'art. 65 ord. giud. le assegna. Così operando, infatti, si determinerebbe un capovolgimento delle fonti e dei principi dell'ordinamento - costituzionalmente illegittimo - facendo prevalere mere esigenze di funzionamento di un organo giudiziario su una garanzia, come quella del diritto al controllo di legalità da parte della Suprema Corte, indicata come «nucleo essenziale del 'giusto processo regolato dalla legge'».

E siccome nel caso di specie si tratta di salvaguardare garanzie di rilevanza costituzionale che valgono per il nostro ordinamento e potrebbero non valere per altri ordinamenti costituzionali, occorre prescindere - nel riflettere sul ruolo che assume l'art. 111, 7° co., Cost. - da valutazioni o

preferenze del tutto personali e limitarsi ad analizzare il problema alla luce del dettato costituzionale e dell'interpretazione che del testo costituzionale è stata offerta dalla Corte costituzionale.

Per fare ciò è necessario prendere le mosse proprio dall'origine dell'art. 111, 7° co., Cost.; disposizione, questa, che senza dubbio «rappresenta un *unicum* nel quadro europeo, e che condiziona fortemente l'attuazione di riforme in linea con quelle realizzate in altri paesi» (DENTI, *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in *Foro It.*, 1987, V, 228).

4. Ebbene, vale la pena di ricordare che alla formulazione attuale di questa disposizione costituzionale si pervenne in Assemblea Costituente solo dopo un'ampia ed articolata discussione che finì per modificare in parte l'originario testo proposto in sede di elaborazione del progetto di Costituzione.

Come noto, infatti, in sede di Commissione per la Costituzione (c.d. Commissione Forti) alla proposta contenuta nel progetto presentato da Giovanni Leone, che configurava il ricorso per cassazione esclusivamente come garanzia individuale delle parti (art. 17: «*In ogni caso devono essere osservati tre gradi di giurisdizione. Nessuna sentenza può essere sottratta al controllo della Corte suprema di cassazione*»), si contrapponeva quella di Piero Calamandrei, per il quale, invece, «in Cassazione non si va per difendere soltanto l'interesse del litigante, quello che gli antichi giuristi chiamavano *ius litigatoris*, ma altresì per difendere lo *ius consitutionis*, che è appunto l'interesse pubblico alla difesa del diritto e della sua unità, messa in pericolo dalla pluralità delle interpretazioni disformi ed aberranti, le quali sono contagiose anche per l'avvenire». Alla fine la proposta di Calamandrei venne bocciata e prevalse sostanzialmente quella di Leone, e dunque nel progetto di Costituzione da sottoporre all'Assemblea Costituente venne inserito il seguente articolo: «*Contro le sentenze o le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso il ricorso per cassazione, secondo le norme di legge*» (art. 102).

Sennonché, in sede di discussione nell'Assemblea Costituente vennero apportate ulteriori modifiche, perché, da un lato, il controllo sulle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti vennero limitate al solo profilo della giurisdizione; dall'altro lato, l'inciso «secondo le norme di legge» divenne «per violazione di legge» (e questo, evidentemente, per sottolineare la funzione nomofilattica della Corte); infine, venne aggiunto il riferimento ai «provvedimenti concernenti la libertà personale dell'imputato» (così riconoscendo alla Corte anche la funzione di organo di garanzia dell'*habeas corpus*).

Se ne deduce che dalla definitiva formulazione dell'art. 111 Cost. emerge un modello del nostro ricorso per Cassazione del tutto particolare, in nessun modo avvicinabile al ricorso alla Suprema Corte di altri ordinamenti, pure vicini al nostro.

Non v'è dubbio, infatti, che nell'alveo dell'art. 111 Cost. siano confluite le diverse idee sul ruolo della Cassazione che erano emerse in sede di dibattito nell'Assemblea Costituente, dove – non si può ignorarlo – il ricorso per cassazione era visto (anche da Calamandrei, il più acceso propugnatore, come noto, della funzione nomofilattica della Corte) rimedio insieme a tutela della parte che ritenga la sentenza di merito pronunciata in violazione della legge (e dunque, lesiva del proprio diritto soggettivo) e strumento predisposto dall'ordinamento per assicurare «l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale». Bisogna pur ammettere, perciò, che nella formulazione dell'attuale 7° co. dell'art. 111 Cost. sia confluita sia la funzione oggettiva della Cassazione (organo della nomofilachia), sia quella propriamente soggettiva (tutela del singolo contro la «violazione della legge» da parte dei giudici di merito).

Ed in proposito è significativo, da un lato, il fatto che in Assemblea Costituente non venne affatto recepito l'emendamento proposto da Calamandrei, che mirava a far entrare nell'art. 111 Cost. l'art. 12 del suo Progetto presentato nell'ambito dei lavori della “Commissione Forti”, e, dall'altro lato, il fatto che proprio nel corso dei lavori dell'Assemblea Costituente si provvide a sostituire l'inciso «secondo le norme di legge» (che richiamava implicitamente l'art. 65 ord. giud.) con l'altro «per

*violazione di legge»* (ispirato, evidentemente dall'esigenza di assicurare alle parti del giudizio un rimedio alle violazioni di legge attuate dai giudici di merito), e si estese la garanzia del ricorso per cassazione anche ai provvedimenti limitativi della libertà personale (estensione che rispondeva chiaramente alla funzione soggettiva del rimedio contro gli eventuali abusi del potere giurisdizionale).

5. Di tutto ciò tiene conto la Corte costituzionale non solo nell'odierna pronuncia, ma anche nei precedenti specifici nei quali ha preso in considerazione nel passato proprio la costituzionalizzazione del ricorso per cassazione. Essa ha sempre affermato la necessità (costituzionale, appunto) di assicurare quella che viene definita l'«effettività del giudizio di cassazione», ritenendo che le parti abbiano un vero e proprio «diritto al processo in cassazione» e che il controllo di legittimità della Cassazione vada considerato un «rimedio costituzionalmente imposto».

Già intorno agli anni '70, infatti, i giudici costituzionali sottolineano la natura garantistica del ricorso per Cassazione e che «l'art. 111, secondo comma, della Costituzione, ammettendolo "sempre", e cioè senza esclusioni, ne attribuisce il potere a tutte le parti del giudizio di merito, quando siano consumate o non siano consentite altre forme di gravame» (Corte cost., 15 gennaio 1970, n. 1; Id., 5 luglio 1971, n. 173). Aggiungendo che «di fronte alla garanzia assicurata al cittadino dall'art. 111, comma secondo, della Costituzione - che l'autorizza a invocare il riesame di legittimità di qualsiasi sentenza - nessuna norma che, in contrario, restringa tale diritto, escludendolo in casi determinati, anche se a tutela di altre esigenze, può ritenersi conforme al dettato costituzionale» (Corte cost., 13 gennaio 1972, n. 29).

Sulla stessa lunghezza d'onda si pone la più recente sent. 11 febbraio 1999, n. 26, l'ultima prima della modifica costituzionale dell'art. 111 Cost., quando afferma che «l'azione in giudizio per la difesa dei propri diritti è essa stessa il contenuto di un diritto, protetto dagli artt. 24 e 113 della Costituzione e da annoverarsi tra quelli inviolabili, riconducibili all'art. 2 della Costituzione e caratterizzanti lo stato democratico di diritto: un diritto che non si lascia ridurre alla mera possibilità di proporre istanze o sollecitazioni, foss'anche ad autorità appartenenti all'ordine giudiziario, destinate a una trattazione fuori delle garanzie procedurali minime costituzionalmente dovute quali la possibilità del contraddittorio, la stabilità della decisione e *l'impugnabilità con ricorso per cassazione*».

Questa garanzia – hanno poi chiarito sempre i giudici costituzionali – si qualifica ulteriormente in funzione del riformato art. 111 Cost., «il quale, anche dopo il profondo intervento di novellazione subito ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2 (Inserimento dei principi del giusto processo nell'articolo 111 della Costituzione), non a caso continua a prevedere, *quale nucleo essenziale del 'giusto processo regolato dalla legge'*, il principio secondo il quale contro tutte le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale «è sempre ammesso il ricorso in cassazione per violazione di legge» (sent. n. 395 del 2000).

Ciò sta dunque a significare – ha sottolineato, ancora, la Corte costituzionale – «non soltanto che il giudizio di cassazione è previsto come rimedio costituzionalmente imposto contro tale tipo di pronunzie; ma, soprattutto, che il presidio costituzionale – il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) – contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in cassazione» (sent. n. 395 del 2000).

Se ne deduce che – piaccia o non piaccia - nella formulazione dell'art. 111, 7° co., Cost., la Corte costituzionale identifica in modo indiscutibile il diritto delle parti al controllo di legittimità da parte della Cassazione sull'operato dei giudici di merito e soltanto dall'esercizio di questo controllo (ma in subordine ad esso) fa scaturire l'affermazione della funzione nomofilattica.

In altri termini, stando alle conclusioni dei giudici costituzionali, è vero che il legislatore costituzionale ha tenuto conto, nella formulazione dell'art. 111, attuale 7° co., Cost., della funzione «nomofilattica» della nostra Corte Suprema; ma è vero anche che – dal punto di vista delle garanzie costituzionali - il ricorso in Cassazione «per violazione di legge» va visto come «nucleo essenziale del “giusto processo regolato dalla legge”», vale a dire come garanzia soggettiva per le parti del giudizio di merito al fine di ottenere il «controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema».

E dunque, nell'interpretazione che dell'art. 111, 7° co., Cost. danno i giudici costituzionali, la salvaguardia della c.d. funzione nomofilattica della Suprema Corte in tanto appare perseguibile in quanto non si risolve in una limitazione al pieno esercizio del diritto delle parti «costituzionalmente imposto» al giudizio di cassazione ed al controllo di legalità.

6. Si aggiunga, a completamento di questo discorso, che la stessa Corte costituzionale, in altra circostanza, ha ben posto in evidenza che le funzioni attribuite dalla Carta costituzionale alla Corte Suprema non possono in alcun modo essere modificate dal legislatore ordinario. Si legge, infatti, nella sent. n. 86 del 1982 che «le leggi ordinarie non possono disporre delle funzioni costituzionalmente riservate alla Corte di cassazione (in base al secondo e terzo comma dell'art. 111 [nel testo vigente prima della riforma del 1999]); né possono dunque trascurare un siffatto motivo di diversità funzionale, nell'attribuire la qualifica di magistrato di cassazione» (Corte cost., 10 maggio 1982, n. 86, in *Foro It.*, 1982, I, 1518 ss.).

Ed alle medesime conclusioni mi pare conduca anche l'interpretazione ed applicazione che la stessa Cassazione ha fatto dell'art. 111 (*ex* 2° co. ed attuale 7° co.) Cost. a partire dalla famosa sent. n. 2953 del 1953 sull'applicabilità del ricorso per cassazione anche avverso i provvedimenti definitivi a contenuto decisorio diversi dalla sentenza. Alla luce di questo orientamento, che perdura da oltre cinquant'anni appare difficile negare la configurazione del ricorso per cassazione dell'art. 111 Cost. come garanzia soggettiva rafforzativa dell'effettività della tutela giurisdizionale di cui al 1° co. dell'art. 24 Cost. e l'inserimento di tale norma costituzionale “nel sistema delle impugnazioni come «norma di chiusura», nel senso che la definitività dei provvedimenti a contenuto decisorio richiede che contro di essi sia ammissibile «almeno» il ricorso «straordinario» in Cassazione” (DENTI, *L'art. 111 della Costituzione*, cit., 229). Soluzione, questa, fatta propria in diverse recenti occasioni (come, ad es., in occasione della riforma fallimentare) anche dal legislatore ordinario.

7. E dunque, se si parte dal presupposto – dal quale partono i giudici costituzionali anche nella sentenza n. 207 del 2009 – che il controllo di legittimità davanti alla Corte suprema è «nucleo essenziale del “giusto processo regolato dalla legge”», è inevitabile pervenire alla conclusione che l'art. 111, 7° co., Cost. assicura alle parti il controllo sulla corretta applicazione della legge («*per violazione di legge*») da parte dei giudici di merito (mancando la quale le stesse garanzie del «giusto processo» sono prive di effettività), anche se per assicurare questo controllo ne risulti in qualche maniera indebolita la (tendenziale) uniforme interpretazione della legge. D'altro canto, lo stesso art. 65 ord. giud., antecedente alla Carta costituzionale, nell'individuare le funzioni della nostra Corte suprema riconosce l'esigenza che essa, «quale organo supremo della giustizia, assicur(i) *l'esatta osservanza ... della legge*», ancor prima della sua «*uniforme applicazione*».

Antonio Carratta