HAL
open science

Le Sezioni Unite e l'insignificanza dei termini : (forse) l'ultima parola sul deposito della sentenza munita di relata

Valentina Capasso

▶ **To cite this version:**

Valentina Capasso. Le Sezioni Unite e l'insignificanza dei termini : (forse) l'ultima parola sul deposito della sentenza munita di relata. Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2018, 72 (2), pp.865-878. hal-02083822

HAL Id: hal-02083822

https://univ-lyon3.hal.science/hal-02083822

Submitted on 2 Apr 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO E PROCEDURA CIVILE
ISSN 0391-1896
Anno LXXII Fasc. 2 - 2018

Valentina Capasso

LE SEZIONI UNITE E L'«INSIGNIFICANZA DEI TERMINI»: (FORSE) L'ULTIMA PAROLA SUL DEPOSITO DELLA SENTENZA MUNITA DI RELATA

Estratto

MVLTA PAVCIS AG

Milano • Giuffrè Editore

CASI

Le sezioni unite e l'« insignificanza dei termini »: (forse) l'ultima parola sul deposito della sentenza munita di relata

SOMMARIO: 1. L'antefatto. — 2. Quante ragioni per un *revirement*? — 3. Le motivazioni apparenti. — 4. La motivazione ufficiale. — 5. La motivazione nascosta. — 6. E se fosse « solo » interpretazione costituzionalmente orientata?

1. — A norma dell'art. 369, comma 2°, n. 2, c.p.c., « insieme col ricorso » — da depositarsi, ai sensi del comma 1°, entro 20 giorni « dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto » — « debbono essere depositati [...] a pena di improcedibilità [...] copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione ». Fin dalle prime applicazioni della norma, si è posto il problema della possibilità di configurare equipollenti (1) al deposito, da parte del ricorrente, della *relata* di notifica in uno con la copia autentica della sentenza, quali il rinvenimento della copia notificata nel fascicolo d'ufficio, la produzione ad opera della controparte o la mancata eccezione di quest'ultima.

Sul punto, negli anni 1980, si erano sviluppati 3 orientamenti giurisprudenziali:

1) uno, più restrittivo, che riteneva la norma rispettata solo ed esclusivamente in quanto la *relata* di notifica fosse stata depositata in uno con la copia autentica della sentenza (2);

(1) Possibilità, del resto, non estranea alle esperienze storiche di altri paesi: in Francia, ad esempio, la giurisprudenza ha fatto largo (troppo?) uso della *théorie des équipollents* nell'interpretazione delle norme del *code de procédure civile* del 1806: cfr. RÉTORNAZ, *L'interdiction du formalisme excessif en procédure civile*, Basel, 2014, p. 41 ss.

(2) Così Cass., 8 gennaio 1980, n. 125, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 1, p. 59; Cass., 11 settembre 1980, n. 5246, in *Foro. it.*, 1981, I, c. 766; Cass., 20 dicembre 1982, n. 7023, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, 12, p. 2386. In dottrina, TURRONI, *Sentenza notificata in « copia autentica incompleta » e improcedibilità del ricorso per cassazione. Giurisprudenza formalista... ma non abbastanza*, in *Giur. it.*, 2002, p. 937 ss. e TOMBARI

2) uno, più liberale, che consentiva il deposito anche successivo, e senza limiti di tempo, della *relata*, purché nelle forme di cui all'art. 372 (notifica mediante elenco alle altre parti) (3);

3) uno, intermedio, che riteneva che l'unica salvezza per il ricorrente che non avesse proceduto al deposito contestuale della sentenza e della *relata* fosse costituita dal distinto deposito della seconda, nelle forme di cui all'art. 372, purché entro il termine previsto per il deposito del ricorso (4).

Tali orientamenti erano stati ricomposti una prima volta, nel 1998, dalle sezioni unite (5), che avevano sposato l'orientamento intermedio, ritenendo che, da un lato, « [l]'indirizzo che ammette degli equipollenti (copia depositata dal controricorrente o esistente nel fascicolo d'ufficio) al deposito non è condivisibile perché si pone in inconciliabile contrasto con il dettato dell'art. 369 c.p.c., il quale sancisce l'improcedibilità del ricorso, senza alcuna eccezione, nel caso in cui la copia autentica della sentenza impugnata non sia depositata »; dall'altro, che l'indirizzo « più rigoroso è inaccettabile, giacché l'obbligo di legge deve ritenersi soddisfatto, sia se il deposito avvenga col ricorso, sia se si verifichi successivamente purché nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso stesso alle parti contro le quali esso è proposto [...]. Lo scopo che si prefigge la norma dell'art. 369 cod. proc. civ. è, infatti, quello di consentire la verifica della tempestività dell'atto d'impugnazione e la fondatezza dei suoi motivi; la sanzione d'improcedibilità colpisce, perciò, l'inosservanza del termine perentorio e non anche la mancanza di contestualità del ricorso e della decisione impugnata ».

La soluzione, sostanzialmente seguìta, con poche eccezioni (6), nei successivi 10 anni, era stata riconfermata nel 2009 dalle sezioni unite (7),

Fabbrini, *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*, in *Foro it.*, 1993, I, c. 3021 ss.

(3) In tal senso, Cass., 27 febbraio 1979, n. 1315, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 2, p. 585; Cass., 26 giugno 1979, n. 3555, in *Mass. Giust. civ.*, 1979, 6, p. 1559; Cass., 2 luglio 1980, n. 4192, in *Mass. Giust. civ.*, 1980, 7, p. 1801; Cass., 11 maggio 1981, n. 3121, in *Mass. Giust. civ.*, 1981, 5, p. 1087; Cass., 18 gennaio 1982, n. 343, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, 1, p. 123; Cass., 23 giugno 1986, n. 4172, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, 6, p. 1192; Cass., 21 ottobre 1995, n. 10959, in *Foro it.*, 1996, I, c. 138, e in *Giur. it.*, 1996, I, 1, p. 580.

(4) È la soluzione accolta da Cass., 11 dicembre 1986, n. 7380, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, 6, p. 2110, e Cass., 19 dicembre 1996, n. 11361, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, p. 1772.

(5) Cass., sez. un., 25 novembre 1998, n. 11932, in *Giur. it.*, 1999, I, 1, p. 1584.

(6) Quali Cass., 14 marzo 2008, n. 7027, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 3, p. 421, e Cass., 10 aprile 2008, n. 9408, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 4, p. 559.

(7) Cass., sez. un., 16 aprile 2009, n. 9005, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1355 ss., con nota di Carrato, *Le sezioni unite riaffermano l'improcedibilità del ricorso per cassazione per la mancata prova della notifica della sentenza impugnata*; in *Giur. it.*, 2010, p. 382 ss., con nota di Vanz, *Sulle sorti (forse ancora da ridiscutere) del ricorso in*

cui pure la questione era stata rimessa (8) in un nuovo tentativo di temperare il rigore interpretativo seguìto. Nell'occasione, la Cassazione ha ritenuto che la specialità del giudizio di legittimità giustificasse la scelta del legislatore di imporre la prova della tempestività del ricorso fin dal momento della proposizione dello stesso; gli equipollenti ipotizzati, intervenendo successivamente, non permetterebbero di ritenere raggiunto lo scopo perseguito dal legislatore.

2. — A séguito di ulteriore rimessione, datata gennaio 2016 (9) — e reiterata, da altra sezione, ad aprile 2017 (10) —, le sezioni unite, con la sentenza in commento (11), hanno finalmente mutato orientamento (12), affermando che « deve escludersi la possibilità di applicazione della sanzione della improcedibilità, *ex* art. 369, comma 2°, n. 2, c.p.c., al ricorso contro una sentenza notificata di cui il ricorrente non abbia depositato, unitamente al ricorso, la *relata* di notifica, ove quest'ultima risulti comunque nella disponibilità del giudice perché prodotta dalla parte controricorrente ovvero acquisita mediante l'istanza di trasmissione del fascicolo di ufficio ».

Andrà di conseguenza rivisto anche l'orientamento che, coerentemente con quello adottato in relazione al ricorso avverso la sentenza definitiva, riteneva che « il deposito, unitamente al ricorso per cassazione, della copia autentica della sentenza impugnata, [fosse] richiesto, a pena di improcedibilità, anche nel caso di ricorso contro una sentenza non definitiva, ancorché l'art 369, n. 2, c.p.c., non consideri espressamente tale ipotesi » (13) e che tale « obbligo [non potesse] ritenersi fungibile con la conoscenza della sentenza — attinta da altri atti del processo e, in parti-

cassazione in caso di mancato deposito della copia autentica della sentenza e della relata *di notifica*, e in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 180 ss., con nota di Auletta-della Pietra, *Dalla nomofilachia alla cronofilachia: le sezioni unite esigono il tempestivo deposito della sentenza munita di relata*.

(8) Da Cass., (ord.) 10 luglio 2007, n. 15396, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 797 ss., con nota di Auletta-della Pietra, *« È il formalismo, bellezza. E non puoi farci niente. Niente ». Sull'improcedibilità del ricorso per cassazione per omesso deposito di copia della sentenza munita di relata*.

(9) Cass., (ord.) 21 gennaio 2016, n. 1081, in *Il giusto proc. civ.*, 2016, p. 729 ss., con nota di Auletta-della Pietra, *Le sezioni unite e l'omesso deposito della sentenza munita di relata: verso un nuovo* round.

(10) Cass., (ord.) 5 aprile 2017, n. 8845, in *Dir. e giust.*, 2017, 62, p. 8 ss., con nota di Summa, *Alle Sezioni Unite l'interpretazione del cd. « filtro in appello »*.

(11) Cass., sez. un., 2 maggio 2017, n. 10648, in *Dir. e giust.*, 2017, 76, p. 8 ss., con nota di Valerio, Revirement *delle sezioni unite: l'omesso deposito della relata di notifica della sentenza impugnata non determina l'improcedibilità del ricorso*.

(12) Anticipata, nelle sue considerazioni, da Cass., sez. un., 13 dicembre 2016, n. 25513, in *Foro it.*, 2017, 4, I, c. 1358 ss.

(13) Cass., 23 agosto 2002, n. 12434, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1571.

colare, dalle copie fotostatiche depositate per la formazione del fascicolo d'ufficio, mancanti della garanzia dell'autenticità — né con la produzione ad opera della controparte o il reperimento nel fascicolo di ufficio del giudice del merito » (14).

Peraltro, se il principio è chiaro ed univoco, ripetendo l'ordine seguìto dalla sentenza si incontrano ben quattro motivazioni: due « apparenti », una « ufficiale » e una « nascosta ».

3. — Le prime confermano come, nonostante il divieto di « ogni citazione di autori giuridici » di cui all'art. 118, comma 3°, disp. att. c.p.c. (15), alla Corte non siano certo aliene le opinioni dottrinali: da un lato, infatti, essa, nel menzionare la « strumentalità che le forme processuali hanno in funzione della attuazione della giurisdizione mediante decisioni di merito » tra le ragioni che hanno « fa[tto] propendere il Collegio verso l'orientamento più liberale » non può che riferirsi a colui che da anni si batte affinché la sanatoria per raggiungimento dello scopo sia estesa anche alle categorie dell'inammissibilità e dell'improcedibilità (16); dall'altro, nel farsi carico delle accuse di « cronofilachia » « che la dottrina

(14) Cass., 22 luglio 2004, n. 13679, in *Riv. canc.*, 2005, p. 428; conformi, Cass., 27 giugno 2001, n. 8806, in *Mass. Giust. civ.*, 2001, p. 1282 e *Riv. not.*, 2002, p. 430; Cass., 16 settembre 2002, n. 13473, in *Mass. Giust. civ.*, 2002, p. 1668; Cass., 9 luglio 2008, n. 18844, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, p. 1116. Va notato, peraltro, che Cass., 4 agosto 2017, n. 19602, in *Dejure* — successiva, dunque, alla sentenza che qui si commenta —, si limita a ribadire l'applicabilità della previsione *de qua* all'ipotesi di impugnazione della sentenza non definitiva unitamente a quella definitiva, senza menzionare (l'avvenuta indagine, né) l'inesistenza di equipollenti nel caso di specie.

(15) È stato, peraltro, rilevato come la norma italiana — che pone le nostre Corti, insieme a quelle francesi e belghe, in minoranza, rispetto al vasto fenomeno della citazione giuridica nelle sentenze —, se vieta la citazione diretta, di certo non vale ad impedire alla magistratura di giovarsi del dibattito dottrinale, come dimostra la riscontrata tendenza delle nostre Corti superiori a « richiamar[si] ampiamente alla dottrina o a specifiche tesi dottrinali, astenendosi dal citare i singoli Autori »; accorgimento che, comunque, « non impedisce [...] il collegamento tra le decisioni e la letteratura giuridica »; cfr. AA.VV., *Giureconsulti e giudici. L'influsso dei professori sulle sentenze. I. Le prassi delle Corti e le teorie degli studiosi*, Torino, 2016, p. 9 ss. (e ivi, in particolare, il contributo di Amoroso, *La formazione del precedente nella giurisprudenza e l'apporto della dottrina*, p. 178 ss.).

(16) Poli, *Ricorso per cassazione improcedibile e sanabilità per raggiungimento dello scopo: la questione torna alle sezioni unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, p. 742 ss.; ma, sul tema, già Id., *Sulla sanabilità dei vizi degli atti processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 472 ss.; Id., *In tema di forme equipollenti e fattispecie equipollenti degli atti processuali*, in *Riv. dir. proc.* 1999, p. 1164 ss.; Id., *Sulla sanabilità della inosservanza di forme prescritte a pena di preclusione e decadenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 447 ss.; Id., *Improcedibilità del ricorso per cassazione e sua sanabilità per raggiungimento dello scopo*, in questa rivista, 2006, p. 1133 ss.; Id., *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, p. 111 ss.

[le] ha criticamente » rivolto, compie un evidente rinvio testuale alle opinioni di coloro che quel termine hanno coniato (17).

Il punto è che le diverse opinioni cui la sentenza rinvia, per quanto accomunate dall'unico obiettivo finale (rileggere la norma onde individuarne un'interpretazione non formalistica), appaiono inconciliabili per premesse, sviluppi ed esiti, di talché non sembrerebbe possibile aderire ad entrambe le ricostruzioni.

L'uno, infatti, partendo dal duplice presupposto che *i*) lo scopo della previsione sia quello di consentire alla Corte di cassazione di verificare la tempestività dell'impugnazione, ma *ii*) « il principio di strumentalità delle forme — con i suoi corollari, ivi incluso il principio di sanabilità del vizio per raggiungimento dello scopo — si applica anche alle difformità dell'atto previste a pena d'improcedibilità » (18), distingue tra « effetto decadenza ed effetto improcedibilità », ricavandone che nell'« ampio spazio fra la verificatasi decadenza e la (eventuale) dichiarazione d'improcedibilità del ricorso » possa « assumere piena rilevanza il raggiungimento dello scopo quale causa di sanatoria del vizio che inficia il ricorso [...] senza che ciò comporti alcuna violazione delle norme in tema di termini e di decadenza » (19).

Gli altri, invece, « senza necessariamente attingere all'art. 156 », ritenendo che il vero scopo della norma sia quello di consentire l'invio (anche) della « copia [...] sentenza impugnata [...] al pubblico ministero » ai sensi dell'art. 137, comma 3°, disp. att., c.p.c., e di « permette[re] al cancelliere della Corte di verificare la congruenza fra la decisione gravata col ricorso e il fascicolo di cui è stata chiesta la trasmissione, così da avere certezza che l'istanza che sta per inoltrare concerne precisamente il fascicolo — e il giudice d'appello, e la sezione — che ha partorito la sentenza impugnata », concludono coerentemente che « non v'è motivo per cui il codice esiga nei venti giorni la produzione proprio e solo della copia della sentenza munita di *relata* » (20).

D'altro canto, il ruolo del giudice della nomofilachia può essere anche questo: conciliare l'(apparentemente) inconciliabile, farsi portavoce delle

Del resto, se si accede all'opinione di chi — come Giovanardi, *Osservazioni sulla asserita autonomia concettuale della inammissibilità*, in *Giur. it.*, 1986, I, 2, c. 665 ss. — configura la nullità come una categoria generale, in cui rientrano tutti i vizi compresi tra l'irregolarità e l'inesistenza, improcedibilità inclusa, è logico che anche a quest'ultima vada ritenuto applicabile il principio di strumentalità delle forme e, di conseguenza, la sanatoria per raggiungimento dello scopo di cui all'art. 156, comma 3°, c.p.c.

(17) Auletta-della Pietra, *Dalla nomofilachia alla cronofilachia*, cit.; ma v. pure Id., *« È il formalismo, bellezza. E non puoi farci niente. Niente »*, cit., e Id., *Le sezioni unite e l'omesso deposito della sentenza munita di relata*, cit.

(18) Poli, *Ricorso per cassazione improcedibile e sanabilità per raggiungimento dello scopo*, cit., p. 742.

(19) Poli, *op. ult. cit.*, pp. 744-745.

(20) Auletta-della Pietra, *« È il formalismo, bellezza. E non puoi farci niente. Niente »*, cit., p. 801.

diverse istanze e fonderle, svolgendo una sorta di opera sincretica. E, del resto, sono le stesse sezioni unite ad ammettere che l'interpretazione da ultimo accolta è il frutto « [del]l'intrecciarsi di più aspetti, portatori di altrettanti valori interni al sistema: l'ordinato svolgersi del giudizio di legittimità, con la possibilità di avviare sollecitamente le verifiche di rito; il controllo sulla tempestività dell'impugnazione e sul conseguente formarsi del giudicato; il diritto della parte resistente di far constare i vizi del ricorso; la necessaria proporzionalità tra la sanzione irrimediabile dell'improcedibilità [...] e la violazione processuale commessa; la strumentalità che le forme processuali hanno in funzione della attuazione della giurisdizione mediante decisioni di merito; la giustizia della decisione [...] quale scopo dell'equo processo ».

Ma è davvero di sincretismo che si tratta? Come si è detto, i richiami sembrano risolversi in altrettante motivazioni apparenti: da un lato, nel ritenere eccessiva la sanzione dell'improcedibilità quando « l'adempimento omesso da una parte risulti subito espletato dall'altra, nell'àmbito della medesima fase iniziale dell'impugnazione », posto che « [l]o scopo di attivare la sequenza procedimentale non potrebbe dirsi impedito, né apprezzabilmente ritardato », la Corte sembra confermare che « il problema sono i tempi » (21).

Dall'altro, di « raggiungimento dello scopo » non si discorre mai, se non per citare l'ordinanza del 2009 — che ne aveva escluso la possibilità — ed implicitamente confermarla, posto che la Corte, all'esito dell'*excursus* riepilogativo delle vicende ultime della giurisprudenza di legittimità, afferma che « nel suo insieme il Collegio ritiene di dover confermare [gli snodi fondamentali del pensiero delle sezioni unite], poiché perdurano le ragioni di specialità del giudizio di cassazione, nonché di congruità del meccanismo processuale prescelto dal legislatore, che sono poste alla base della disposizione applicata » (22). Peraltro, il preciso riferimento alla « strumentalità delle forme » non pare senza significato, ponendosi in netta controtendenza con l'insegnamento tradizionale, che predica la possibilità di applicare il meccanismo di cui all'art. 156, comma 3°, c.p.c. ai soli casi di nullità; di conseguenza, non pare azzardato ipotizzare che quella menzione, per quanto *en passant*, possa — in futuro — costituire argomento

(21) Cass., sez. un., 16 aprile 2009, n. 9005, in *Mass. Giust. civ.*, 2009, 4, p. 631.

(22) Cosicché non pare potersi aderire alla piana lettura di Noviello, *Osservatorio sulla Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 4-5, pp. 1384-1385, laddove afferma con sicurezza che « è stata ammessa la sanatoria dell'improcedibilità [...] per raggiungimento dello scopo », in quanto la Corte avrebbe « sostanzialmente conferma[to] la sanabilità della sanzione della improcedibilità per effetto del raggiungimento del medesimo risultato pratico che l'attività positivamente sanzionata con l'improcedibilità era intesa a perseguire ». Come già anticipato e come si vedrà *infra*, appare arduo individuare un'unica *ratio decidendi* della pronuncia; senza contare che, fintantoché si interpreti l'art. 369, comma 2°, n. 2, nel senso di richiedere al ricorrente il deposito nel termine anche della *relata*, quel « risultato pratico » non può dirsi conseguito dall'adempimento successivo e ad opera del contro ricorrente. E, infatti, la Cassazione non lo afferma.

per prospettare il superamento di ulteriori ipotesi di improcedibilità e inammissibilità (23).

Inoltre, se la Corte continua a non ritenere rilevante la mancata contestazione del controricorrente (24), essa espressamente equipara le ipotesi in cui « l'adempimento omesso da una parte risulti subito espletato dall'altra » e quella in cui « il documento sia già in possesso dell'ufficio perché presente nel fascicolo trasmesso dal giudice di appello » (25).

4. — In effetti, determinante nel *revirement* sembra essere stata piuttosto (ed ecco la motivazione « ufficiale ») la considerazione della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, diffusamente citata sia nelle 2 ordinanze di rimessione che nella sentenza che qui si commenta; la giurisprudenza di Strasburgo, infatti, ha chiarito che il diritto a un tribunale non è assoluto, ma si presta a limitazioni implicite inerenti alle condizioni di ammissibilità di un ricorso, in particolare nei gradi d'impugnazione e tenendo conto delle caratteristiche del mezzo specifico. Tuttavia, tali restrizioni non devono limitare l'accesso al diritto al punto da

(23) Il riferimento all'inammissibilità non è casuale, dato il tendenziale trattamento unitario che la Corte riserva ai due vizi, segnalato da Auletta-della Pietra, *Dalla nomofilachia alla cronofilachia*, cit., p. 183, con riferimento all'art. 375 c.p.c.

Infatti, già Cass., sez. un., 25 novembre 1998, n. 11932, cit., aveva ritenuto « [l]a norma dell'art. 372 cod. proc. civ., la quale consente il deposito autonomo di documenti riguardanti l'ammissibilità del ricorso, [...] estensibile ai documenti concernenti la procedibilità del ricorso, considerato che l'art. 375 cod. proc. civ., che prevede la pronuncia d'inammissibilità del ricorso in camera di consiglio, include logicamente anche la declaratoria d'improcedibilità »; e l'inclusione di quest'ultima è stata, in séguito, giustificata da Cass., 11 gennaio 2006, n. 288, sulla base dell'art. 138, disp. att., c.p.c., secondo cui « il primo presidente della Corte suprema di cassazione, nei casi di inammissibilità e di improcedibilità del ricorso e negli altri casi previsti nell'art. 375 del codice, dispone l'invio al p.m. dei ricorsi che debbono essere decisi in camera di consiglio ».

Vero è che tale ultimo articolo avrebbe potuto trovare una formulazione più felice, posto che il riferimento agli « altri casi » sembra implicare l'inclusione di quelli precedentemente citati tra le ipotesi dell'art. 375; d'altro canto, non pare che la disposizione di attuazione potesse prevalere su quella codicistica, che non menzionava l'improcedibilità tra i casi di pronuncia in camera di consiglio. Certo, ora, dopo la modifica apportata dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197, la conclusione dovrebbe essere diversa, posto che, ai sensi del nuovo comma 2°, « [l]a Corte, a sezione semplice, pronuncia con ordinanza in camera di consiglio in ogni altro caso, salvo che la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale deve pronunciare, ovvero che il ricorso sia stato rimesso dall'apposita sezione di cui all'art. 376 in esito alla camera di consiglio che non ha definito il giudizio ».

(24) Contro l'avviso di Auletta-della Pietra, *Le sezioni unite e l'omesso deposito della sentenza munita di relata*, cit., p. 738.

(25) Disattendendo, sul punto, l'opinione di Poli, *Ricorso per cassazione improcedibile e sanabilità per raggiungimento dello scopo*, cit., p. 750.

pregiudicarlo nella sua stessa sostanza e devono rispettare un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In particolare, l'ordinanza di rimessione intervenuta poco prima della pronuncia delle sezioni unite (26) aveva sottolineato la necessità di verificare, ai fini del « vaglio di proporzionalità », che la previsione di cui all'art. 369, comma 2°, n. 2, c.p.c.:

a) fosse « funzionale al ruolo nomofilattico della Corte di cassazione »;

b) non fosse « interpretat[a] in senso eccessivamente formalistico »;

c) fosse « impost[a] in modo chiaro e prevedibile »;

d) non « impone[sse] un onere eccessivo per chi deve formare il ricorso, tenuto conto della particolare professionalità attesa dal difensore abilitato alla difesa della parte in Cassazione ».

Le sezioni unite, pur non ripercorrendo espressamente tale griglia, danno puntuale risposta ad ogni profilo (in senso conforme a quanto già osservato dalla sezione semplice) (27).

Con riferimento al punto *sub c*), la Corte osserva che « il tenore letterale dell'art. 369 c.p.c., comma 2°, n. 2 [...] non consente di distinguere tra deposito della sentenza impugnata e deposito della relazione di notificazione » (28). Quanto ai punti *sub a*) e *sub d*), essi trovano risposta nel rilievo che la prescrizione di cui alla disposizione in commento richieda nient'altro che un'« attività elementare, che risale ad esigenza obbiettiva della gestione del processo di cassazione, che non pone soverchi oneri alle parti »; anzi, l'omissione di tali « adempimenti agevoli, normativamente prescritti da sempre, di intuitiva utilità per attivare il compito del giudice in modo non "trasandato" » si traduce in « negligenze difensive che, per quanto frequenti, in linea di principio non sono giustificabili ». Cosicché, va ancora una volta respinta la lettura più liberale, perché « [c]onsentire il recupero della omissione mediante la produzione a tempo indeterminato

(26) Cass., (ord.) 5 aprile 2017, n. 8845.

(27) Che già riteneva che « pur essendo soddisfatti i requisiti *sub a*), *c*) e *d*), difetti il requisito *sub b*): il requisito procedurale del deposito della copia notificata della sentenza da parte del ricorrente sarebbe cioè interpretato in modo eccessivamente formalistico ove, in draconiana applicazione dei princìpi di cui alle ordinanze n. 9004 e seguenti del 2009 di questa Corte in tema di improcedibilità, questa debba essere necessariamente comminata quale sanzione per difetto dell'unica parte onerata pure effettivamente inadempiente, cioè il ricorrente, anche quando l'esigenza pubblicistica sottesa — la verifica della tempestività del ricorso in rapporto al decorso del termine breve attivato dal fatto eventuale della notifica della sentenza gravata — sia peraltro soddisfatta in base alla documentazione in modo conclamato presente già agli atti del fascicolo di ufficio, ivi compreso quello della controparte, pur mancando in quello della detta unica parte onerata ».

(28) Benché la lettura non sia così scontata come appare: v. quella che ne danno Auletta-della Pietra, « *È il formalismo, bellezza. E non puoi farci niente. Niente* », cit., p. 802 ss. (che, oltretutto, consentirebbe di escludere in radice i sospetti di irragionevolezza della disposizione).

con lo strumento di cui all'art. 372 c.p.c., vanificherebbe il senso del duplice adempimento nel meccanismo processuale ».

Eppure, benché il requisito formale — in sé — non sia né irragionevole, né eccessivo, esso lo diventa, una volta sottoposto al vaglio di proporzionalità: una volta riconosciuto che l'esame del fascicolo non può aver luogo se non si è atteso il tempo utile per il deposito del controricorso, « [l]a sanzione massima sarebbe incongrua, irragionevole e sproporzionata » qualora entro tale momento la Corte sia messa in condizioni di verificare la tempestività del ricorso; ciò che avviene tanto nel caso in cui la copia autentica munita di *relata* sia stata depositata dal controricorrente, tanto in quello in cui « il documento sia già in possesso dell'ufficio perché presente nel fascicolo trasmesso dal giudice di appello », considerandosi, oltretutto, che, « la trasmissione avviene su richiesta del ricorrente ».

5. — La motivazione ufficiale pare autosufficiente; ma v'è da chiedersi se, per superare l'orientamento sin qui seguìto, fosse davvero necessario guardare agli obblighi sovranazionali, e non bastasse, invece, fare ricorso « al principio d'effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo », discendente dagli artt. 24, 111 e 113 cost. prima che dagli artt. 6 e 13 cedu (29).

E, in effetti, l'impressione è che la Corte abbia semplicemente colto l'occasione, utilizzando argomenti provenienti « dall'esterno » — ovvero, dalla dottrina e dalla cedu, anche a dispetto dell'intrinseca incompatibilità tra gli stessi —, onde evitare di porsi in netto ed esplicito contrasto tanto con il legislatore, quanto con la propria giurisprudenza precedente; coprendo, insomma, quella che è la vera « motivazione implicita » della decisione in commento.

Infatti, per quanto le sezioni unite ribadiscano l'importanza del rispetto dei termini, il rilievo che « [l]a selezione delle impugnazioni da scrutinare nel merito va [...] compiuta se i termini fissati dal legislatore per la sequenza procedimentale siano stati rispettati, salvo che i termini stessi (e gli adempimenti prescritti) risultino insignificanti », o — quantomeno — possano essere « perce[piti] » come tali, pare la spia di un'insoddisfazione di fondo rispetto ad una lettera della legge che il giudice di legittimità ha sentito e sente il dovere di interpretare come fatto sinora (30).

(29) Come pure rilevato da Cass., sez. un., 13 dicembre 2016, n. 25513, cit.

(30) Così, più recentemente, Cass., 26 settembre 2017, n. 22411, inedita, ha affermato che « [i]l mancato deposito di copia della comunicazione di cancelleria del provvedimento impugnato determina l'improcedibilità del ricorso per regolamento di competenza; né tale omissione è sanabile con il deposito di copia della notifica di detto provvedimento eseguita dalla controparte, la quale non consente neppure il controllo circa la tempestività del regolamento medesimo, da proporsi nel termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione di cancelleria, *ex* art. 47, comma 2°, c.p.c. ». Certo, in tale ipotesi è ovvio che l'attività della controparte non possa svolgere alcuna funzione di supplenza, rispetto all'adempimento gravante sul ricorrente; e, nel caso di specie,

E un velato scontento può immaginarsi già esistente nel 2009, quando le stesse sezioni unite (31) hanno ventilato l'ipotesi, « una volta scardinata la regola dell'improcedibilità, [di] ipotizzare l'uso senza tempo dello strumento dell'art. 372 c.p.c., oppure rimettere il gioco nelle mani del contraddittore », e finanche di « estendere il dettato dell'art.182 c.p.c. ed immaginare che il deposito degli atti possa essere effettuato dietro invito del giudice anche dopo l'inizio della discussione, se non addirittura al termine dell'udienza, attraverso l'emissione di un'ordinanza interlocutoria che rimetta la parte in termine per il deposito » (32). Insomma, « l'estensione di forme di sanatoria all'art. 369 c.p.c. rimesse all'autonomia delle parti o all'intervento collaborativo del giudice, è immaginabile ed è possibile ». Ma tali considerazioni si scontrano con la consapevolezza che « tutto questo può farlo solo il legislatore, perché — come ebbe a dire [la Corte costituzionale] — significa modificare l'attuale ruolo del giudice di legittimità ed, inoltre, scegliere discrezionalmente tra un'estrema molteplicità di modalità d'attuazione » (33).

quest'ultimo non ha allegato neppure tardivamente la prova della comunicazione (il che avrebbe consentito di testare il nuovo orientamento della Corte in un'ulteriore ipotesi, posto che il regolamento di competenza è stato proposto il 7 giugno 2016, ma l'udienza è stata celebrata il 19 gennaio 2017). Eppure, anche in questa occasione, la Corte, nel rilevare che « [n]el fascicolo d'ufficio non si rinviene alcuna prova circa la data in cui la comunicazione è avvenuta », mostra la volontà (qui frustrata) di superare la lettera della norma.

(31) Cass., sez. un., 16 aprile 2009, n. 9005, cit.

(32) È questa la soluzione adottata, ad esempio, dalla giurisprudenza svizzera, che desume dall'art. 29, comma 1°, cost., l'« interdiction du formalisme excessif »: basti citare, *ex multis*, Tribunal fédéral, 29 avril 2015, 2C_1138/2014, che ribadisce il principio per cui « [l]e formalisme excessif est un aspect particulier du déni de justice prohibé par l'art. 29 al. 1 Cst. Il est réalisé lorsque la stricte application des règles de procédure ne se justifie par aucun intérêt digne de protection, devient une fin en soi, complique de manière insoutenable la réalisation du droit matériel ou entrave de manière inadmissible l'accès aux tribunaux [...]. En tant qu'il sanctionne un comportement répréhensible de l'autorité dans ses relations avec le justiciable, l'interdiction du formalisme excessif poursuit le même but que le principe de la bonne foi consacré aux art. 5 al. 3 et 9 Cst. A cet égard, il commande à l'autorité d'éviter de sanctionner par l'irrecevabilité les vices de procédure aisément reconnaissables qui auraient pu être redressés à temps, lorsqu'elle pouvait s'en rendre compte assez tôt et les signaler utilement au plaideur ». Per uno studio comparato del principio in diritto svizzero e francese, anche alla luce degli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo, v. Rétornaz, *L'interdiction du formalisme excessif en procédure civile*, cit.

(33) Corte cost., 24 novembre 1992, n. 471, in *Foro it.*, 1993, I, c. 669, infatti, dichiarò inammissibile la richiesta del giudice rimettente — che sostanzialmente domandava, « [i]n relazione all'art. 372 c.p.c., [...] una pronunzia additiva volta a introdurre nell'ordinamento una norma in base alla quale il deposito della procura speciale possa avvenire, pur se con il vincolo della notifica all'altra parte, in qualsiasi momento del processo anteriore all'udienza, così da render possibile al resistente

Gli indizi di una non piena convinzione rispetto alla soluzione adottata non si esauriscono qui: se già ad altri (34) è « pa[rso] di cogliere una punta di esitazione nella penna dell'estensore. Come se il redattore avvertisse la difficoltà di sostenere che lo scopo dell'atto, che in chiave logica dovrebbe trascendere l'attività da compiere, coincide esattamente con l'adempimento voluto dalla norma » (35), anche la sentenza in commento ribadisce che « [u]n'interpretazione sostanzialmente abrogante è possibile [...] solo con un intervento normativo, sin qui omesso nonostante la frequenza dei provvedimenti legislativi in tema di giudizio di cassazione »; e i continui riferimenti al legislatore suonano come un'invocazione.

Ancora, la giurisprudenza aveva già mitigato l'affermazione delle sezioni unite nel 1998 (36), secondo le quali « il dettato dell'art. 369 cod. proc. civ. [...] sancisce l'improcedibilità del ricorso, *senza alcuna eccezione* » (37). Infatti, delle due l'una: o si opta per una stretta applicazione della norma (che imporrebbe di dichiarare improcedibile, in difetto di deposito della « copia autentica della sentenza o della decisione impugnata con la relazione di notificazione », pure il ricorso per cassazione proposto nel termine di sessanta giorni dal deposito del provvedimento — nonostante qui la tempestività dell'impugnazione sia ovvia — o il ricorso per revocazione avverso una sentenza della stessa Corte di cassazione, sebbene « in tal caso il fascicolo si trova già presso il giudice "ad quem" »), oppure no. E la recente giurisprudenza della suprema Corte (38) ha chiaramente optato per la soluzione ragionevole.

Infatti, se è vero che l'improcedibilità è « la conseguenza, di natura sanzionatoria e perciò doverosamente testuale, di un comportamento procedurale omissivo, derivante dal mancato compimento di un atto, espressamente configurato come necessario a tal fine, della sequenza di avvio di

l'effettuazione delle verifiche sulla esistenza e sulla validità della procura in udienza prima dell'inizio della discussione » e « [c]on riguardo all'art. 182 c.p.c., [...] l'introduzione di una norma secondo la quale il deposito della procura speciale potrebbe esser effettuato, dietro invito del giudice, pur dopo che la discussione fosse iniziata e, finanche, dopo che l'udienza fosse terminata » — sul rilievo che « ambedue le addizioni » avrebbero « comporta[to] l'introduzione di innovazioni coinvolgenti scelte di carattere eminentemente politico, riservate al solo legislatore ».

(34) Auletta-della Pietra, *Dalla nomofilachia alla cronofilachia*, cit., p. 184.

(35) Se poi tale « difficoltà » nel difendere la tesi risieda davvero nel disagio verso un'interpretazione « autoimposta », non è dato sapere.

(36) Cass., sez. un., 25 novembre 1998, n. 11932, cit.

(37) Enfasi aggiunta.

(38) Per il primo caso, Cass., 10 luglio 2013, n. 17066, inedita; Cass., 24 luglio 2014, n. 16817, inedita; Cass., 22 settembre 2015, n. 18645, inedita; Cass., sez. un., 13 dicembre 2016, n. 25513, cit.; per il secondo, Cass., 22 novembre 2006, n. 24856, in *Foro it.*, 2007, 10, I, c. 2838 e Cass., 20 febbraio 2012, n. 2422, inedita.

un dato processo » (39), può sembrare discutibile (irragionevole?) (40), da parte del legislatore, retrodatare artificiosamente il momento di effettiva « necessar[ietà] » (41) dell'allegazione della *relata* di notifica, posto che la verifica della tempestività dell'impugnazione non avviene alla scadenza dei venti giorni « dall'ultima notificazione alle parti contro le quali è proposto » il ricorso (art. 369, comma 1°, c.p.c.) (42).

Sembra, allora, che la Corte abbia scelto di interpretare ragionevolmente una norma che, forse, ragionevole non è, salvando — nel contempo — la previsione stessa e le aspettative di quel « giusto processo » che è tale — per Costituzione, prima che per obbligo sovranazionale — se « viene celebrato non già per sfociare in pronunce procedurali che non coinvolgono i rapporti sostanziali delle parti che vi partecipano, siano esse attori o convenuti, ma per rendere pronuncia di merito riscrivendo chi ha ragione e chi ha torto » (43).

E l'idea che questa possa essere la vera ragione del *revirement* pare ricevere conferma indiretta dalla seconda parte della sentenza, che ha accolto nel merito il ricorso, ritenendo che si fosse « in presenza di mero errore materiale nell'indicazione del nome del professionista incaricato,

(39) La China, voce *Procedibilità (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXV, Milano, 1986, p. 802 (definizione cui si è richiamata pure la già citata Cass., sez. un., 13 dicembre 2016, n. 25513).

(40) E, infatti, la Corte rileva come « le ragioni della tempestiva conoscenza, che avevano sorretto la lettura rigorista » debbano « ced[ere] alla verifica » non solo della « proporzionalità della sanzione », ma, anche e prima, della « ragionevolezza delle regole del procedimento ».

(41) Come evidenzia Vanz, *Sulle sorti (forse ancora da ridiscutere) del ricorso in cassazione*, cit., p. 384, « la severità della scelta legislativa va di gran lunga oltre le necessità perseguite dalla norma, poiché non vi è alcun bisogno di fissare una scansione temporale così ristretta, e tanto pesantemente sanzionata, per il deposito di documenti finalizzati a controlli proiettati in là nel tempo » (affermazione, questa, « non pienamente condivis[a] » da Poli, *Ricorso per cassazione improcedibile e sanabilità per raggiungimento dello scopo*, cit., p. 748; nello stesso senso, invece, Auletta-della Pietra, *« È il formalismo, bellezza. E non puoi farci niente. Niente »*, cit., p. 805).

(42) L'eccesso del legislatore, peraltro, sussiste solo in quanto della norma in commento si dia l'interpretazione sin qui maggioritaria; eppure, la formulazione dell'art. 369, comma 2°, n. 2, non è univoca nel senso di far conseguire l'improcedibilità del ricorso anche al mancato deposito della (sola) *relata* di notifica. Così, se si concorda con l'idea che le ipotesi di improcedibilità, a differenza di quelle di inammissibilità, « sono *tassative*, e non sono estensibili analogicamente [...], manca[ndo] la *ratio* per poter[ne] estendere la disciplina » (Luiso, *Diritto processuale civile. II. Il processo di cognizione*[9], Milano, 2017, p. 358), logica conseguenza è quella di dare della norma « un'interpretazione restrittiva, che colleghi la sanzione alla prescrizione principale — produzione di copia autentica della sentenza — e non anche alla ulteriore disposizione di dettaglio »: cfr. Cass., 14 marzo 2008, n. 7027 e Cass., 10 aprile 2008, n. 9408, citt.

(43) Corte cost., 14 ottobre 1986, n. 220, in *Giust. civ.*, 1987, I, p. 249; in *Foro it.*, 1987, I, c. 66; in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 970.

errore che tuttavia non ha in alcun modo inficiato lo scopo per il quale le forme stabilite dall'art. 83 c.p.c., sono prescritte e, cioè, il controllo della certezza, provenienza e tempestività della procura ». La Corte prosegue, infatti, sottolineando come « [r]isult[i] così *ulteriormente* assecondato quell'orientamento antiformalistico che ha portato le sezioni unite [...] a ribadire che "il principio affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 189 del 13 giugno 2000, secondo cui le ipotesi d'inammissibilità dei rimedi giurisdizionali debbano essere limitate ai casi indispensabili, [...] svolge un vero e proprio effetto d'irraggiamento dell'intero sistema, comportando una rigorosa interpretazione conforme a Costituzione, se necessario adeguatrice, della disciplina normativa degli atti processuali e, in particolare, dei requisiti degli atti con cui si introduce il giudizio" » (44).

6. — Il pensiero corre a quella regola, enunciata sin dal 1996, secondo cui « le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali » (45), e dalla quale si era tratta la convinzione che « [l]a possibilità di sollevare una q.l.c. residua solo di fronte all'"univoco tenore della norma" », essendo altrimenti il giudice « costretto all'interpretazione conforme anche di fronte a un opposto, "chiaro dato letterale" e anche se l'interpretazione adeguatrice non è suffragata da, anzi opera "in assenza di un diritto vivente" » (46). Ciò che avrebbe legittimato, fino a poco tempo fa, la rilettura della norma in senso costituzionalmente orientato senz'altro aggiungere, posto che le variegate interpretazioni della stessa fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza sembrano aver dimostrato la pluralità di significati riconducibili alla lettera della disposizione.

Ma è tempo di *revirement* anche per la Corte costituzionale, che, solo pochi mesi prima della pronuncia in commento — e portando a coronamento una tendenza inaugurata nel 2015 (47) —, ha precisato che, per quanto « le leggi non si dichiar[ino] costituzionalmente illegittime perché è

(44) Enfasi aggiunta.

(45) Così, *ex multis*, Corte cost., 22 ottobre 1996, n. 356, in *Giust. pen.*, 1997, I, p. 85 ; Corte cost., 29 settembre 2003, n. 301, in *Foro it.*, 2006, 5, I, c. 1324; Corte cost., (ord.) 18 dicembre 2009, n. 338, in *Giur. cost.*, 2009, 6, p. 5030 ; Corte cost., (ord.) 20 novembre 2009, n. 310, in *Giur. cost.*, 2009, 6, p. 4653 ; Corte cost., (ord.) 12 marzo 2010, n. 98, in *Giur. cost.*, 2010, 2, p. 1105 e in *Foro it.*, 2010, 4, I, c. 1059; Corte cost., 11 febbraio 2013, n. 21, in *Giur. cost.*, 2013, 1, p. 348.

(46) Ruggieri-Spadaro, *Lineamenti di giustizia costituzionale*[5], Torino, 2014, p. 208.

(47) Corte cost., 5 novembre 2015, n. 221, in *Foro it.*, 2015, I, c. 3758 ss., con nota di Romboli; per un'analisi delle tappe del mutato orientamento, si v. Amoroso, *Interpretazione adeguatrice e condizione di ammissibilità della questione incidentale di costituzionalità*, in *Foro it*., 2017, I, c. 2560 ss. (nota a Corte cost., 24 febbraio 2017, n. 42, già in *Foro it.*, 2017, I, c. 1125, con nota di richiami di Romboli).

possibile darne interpretazioni incostituzionali », « ciò non significa che, ove sia improbabile o difficile prospettarne un'interpretazione costituzionalmente orientata, la questione non debba essere scrutinata nel merito. Anzi, tale scrutinio, ricorrendo le predette condizioni, si rivela [...] necessario, pure solo al fine di stabilire se la soluzione conforme a Costituzione rifiutata dal giudice rimettente sia invece possibile » (48).

Se ne trae che, se le sezioni unite avessero tentato e scartato « la via dell'interpretazione adeguatrice », l'eventuale rimessione alla Corte costituzionale non sarebbe stata inammissibile, potendosi in tal caso considerare « assolto [il] dovere di motivazione sui requisiti di ammissibilità », mentre « lo stabilire se l'interpretazione conforme è o non è praticabile attiene al merito della questione di legittimità costituzionale [...], non alla sua ammissibilità » (49); ma, con ciò, non sembra sottratta al giudice *a quo* la possibilità di procedere direttamente all'interpretazione costituzionalmente orientata (50).

D'altro canto, se si considera che la questione di legittimità, pur non inammissibile alla stregua del nuovo orientamento della Consulta, sarebbe stata (verosimilmente) comunque dichiarata tale in ossequio alla discrezionalità del legislatore (51), può apprezzarsi sotto una nuova luce l'invocazione, da parte della Cassazione, di ragioni alternative a sostegno del mutato orientamento. E se, poi, il risultato pratico della pronuncia è (anche) un'interpretazione più conforme a Costituzione, l'interprete non può che gioirne, qualunque sia stata la « vera motivazione » che ha fatto pendere l'ago della bilancia.

Valentina Capasso
Dottoranda di ricerca dell'Università di Napoli Federico II
e dell'*Université Jean Moulin Lyon*

(48) Del resto, l'estensore si era già espresso nel senso che la formula tradizionale avrebbe dovuto essere « corretta nel modo seguente: "perché è difficile (improbabile) darne interpretazioni costituzionali" »: cfr. Modugno, *Sulla specificità dell'interpretazione costituzionale*, in Id., *Scritti sull'interpretazione costituzionale*, Napoli, 2008, p. 260.

(49) Corte cost., 13 aprile 2017, n. 83, in *Foro it.*, I, c. 1813, con nota di richiami.

(50) Quando Modugno, *Al fondo della teoria dell'« interpretazione conforme alla Costituzione »*, in Mengoni-Modugno-Rimoli, *Sistema e problema: saggi di teoria dei sistemi giuridici*², Torino, 2017, p. 83, precisa che « al giudice comune non si [dovrebbe richiedere] propriamente un positivo convincimento sulla incostituzionalità della legge, bensì un convincimento tanto sulla *difficoltà* di esperire con successo l'interpretazione conforme della disposizione legislativa, quanto sulla *probabilità* che la Corte abbia a sancire l'incostituzionalità della norma », il rilievo — più che a delimitare le ipotesi in cui il giudice *a quo* ha il *potere* di procedere all'interpretazione adeguatrice — sembra volto a dimostrare che di « [i]nvito e non obbligo » si tratti (ivi, p. 81).

(51) V. *retro* nota 32.