

Il filtrage des pourvois alla Cassazione francese

Valentina Capasso

▶ **To cite this version:**

Valentina Capasso. Il filtrage des pourvois alla Cassazione francese. Rivista di diritto processuale, 2019, 74 (2), pp.509-527. hal-02091163

HAL Id: hal-02091163
https://univ-lyon3.hal.science/hal-02091163

Submitted on 5 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.

Il *filtrage des pourvois* alla Cassazione francese tra comparazione e analisi economica del processo

SOMMARIO: 1. Introduzione – 2. Verso l'ulteriore isolamento della situazione italiana? – 3. Il diverso quadro giuridico francese – 4. I limiti dell'approccio comparativo – 5. Studi empirici di *judicial behavior*: *mandatory* o *discretionary jurisdiction*? – 6. Il caso della *Taiwan Supreme Court* – 7. La «*levée de bouclier*» contro la riforma della Corte francese: *much ado about nothing*? – 8. Solo una Corte in cerca di legittimazione.

1. – Dinanzi ai noti problemi di «smaltimento»[1] che affliggono la Cassazione italiana, una fonte di (seppur minimo) conforto nella sventura ha potuto sinora rinvenirsi nella compagnia della Suprema Corte francese, che – in un panorama ordinamentale tendenzialmente allergico ai "filtri", anche in appello[2] – pure si è trovata relativamente inerme innanzi a dei flussi in entrata e ad uno *stock* di arretrato (inferiori a quelli nostrani, ma comunque) importanti[3].

---

[1] Per mutuare l'espressione di B. Sassani, *Da Corte a Ufficio Smaltimento*: *ascesa e declino della* "*Suprema*", in www.judicium.it, 18 novembre 2016.

[2] Cfr. S. Maffei, *L'appello nel diritto francese e belga*, in C. Cecchella (diretto da), *Il nuovo appello civile*, Bologna 2017, 345-346; S. Dalla Bontà, *Contributo allo studio del filtro in appello*, Trento 2015, 30 ss.; l'a., con una parte della dottrina francese, ritiene di rinvenire una sorta di filtro nella *radiation du rôle* (*ex* art. 526 CPC), disposta dal giudice d'appello quando il soccombente non abbia ottemperato alla sentenza di I grado, «*à moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision*».

È innegabile che la previsione – che si traduce in una inversione della regola dell'effetto sospensivo dell'appello (già superata, in Italia, dall'art. 283 c.p.c., come modificato dalla l. 26 novembre 1990, n. 353) – spieghi un'efficacia deterrente degli appelli infondati: cfr., con riferimento all'Italia, i rilievi di B. Szego, *L'inefficienza degli appelli civili in Italia: regole processuali o altro?*, in *Mercato Concorrenza Regole* 2008, 297 ss.; ma, al di là delle diverse conseguenze ricollegate alla cancellazione della causa dal ruolo – stante la possibilità di *réinscription de l'affaire au rôle* – e alla mancata concessione del *leave to appeal*, appare eccessivo l'accostamento alla discrezionalità di cui gode il giudice nella valutazione delle circostanze che evitano la *radiation* con quella relativa all'apprezzamento della ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello (art. 348-*bis* c.p.c.).

Lo stesso discorso, *mutatis mutandis*, può farsi con riferimento all'art.1009-1 CPC, che disciplina la *radiation du rôle* nel giudizio innanzi alla Cassazione.

[3] Solo marginalmente (e temporaneamente) incisi dalla procedura di *non-admission,* su cui v. *infra*, par. 7.

La situazione, peraltro, potrebbe ben presto a cambiare: all'esito e nel quadro del percorso di riflessione avviato dal presidente Louvel sin dal suo insediamento, nel 2014, la *Cour de cassation* – approfondendo ed in parte modificando le considerazioni già diffuse nel 2017 – ha di recente reiterato la proposta di introdurre un sistema di *filtrage des pourvois.*

Non trovando ostacoli diretti nel testo costituzionale, la Corte francese appunta le proprie considerazioni su argomenti di diritto comparato e di efficienza economica; eppure, se è proprio la comparazione a spiegare la forte ostilità con cui in Francia - a differenza che altrove - è stata accolta l'idea di un filtro, l'*economic analysis of law* sembra suggerire che le preoccupazioni manifestatesi in dottrina siano, tutto sommato, eccessive.

2. – Beneficiando dei risultati dell'analisi comparata dei "filtri" vigenti in Germania, Spagna, Italia, Paesi Bassi, Svizzera e Regno Unito – svolta, proprio in vista del progetto di cui si discute, dal *Service de documentation, des études et du rapport* (SDER) della *Cour de cassation*[4] –, il giurista italiano non può non notare una «*tendenz[a] evolutiv[a]*»[5] alla quale il nostro Paese resta estraneo: mentre tutte le leggi processuali degli Stati censiti menzionano, seppur con varietà di sfumature, l'importanza della questione di diritto quale criterio di selezione dei ricorsi, il codice italiano risulta l'unico a dichiaratamente *restringere* l'accesso alla giurisdizione suprema in ragione della *conformità* della sentenza impugnata alla «giurisprudenza» di quest'ultima[6]. Anche la legge spagnola, che pur contiene un accenno alla giurisprudenza di legittimità, delinea la *contrarietà* alla stessa come ipotesi di *ammissibilità* ulteriore (ovvero, consente l'accesso al Tribunale supremo anche nei casi in cui esso sarebbe di regola precluso, quando la sentenza impugnata ha deciso in maniera difforme dall'indirizzo di legittimità); e lo stesso criterio – la *Divergenz* o *Abweichung* – assurge, nell'ordinamento tedesco, al rango di *bypass* automatico dell'altrimenti necessaria autorizzazione per la proposizione della *Revision*[7].

---

[4] V. la tabella riassuntiva in SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation,* aprile 2017, disponibile su www.courdecassation.fr, 269-270. Uno studio simile era già stato realizzato dalla nostra Corte di legittimità: cfr. Corte Suprema Di Cassazione Ufficio Del Massimario, *Le Corti supreme in Europa: le regole per l'accesso*, in *Foro It.* 2008, V, 239 ss.

[5] M. Cappelletti, *Giudici irresponsabili?*, Milano 1988, 3-4 (corsivo originale).

[6] Nota lo scostamento della soluzione italiana da quella adottata dagli altri ordinamenti anche G. Verde, *Sul ruolo della Cassazione: problemi e prospettive*, in *Questa rivista* 2010, 849.

[7] Art. 543, comma 2, n. 2, ZPO, come interpretato dal BHG sin da prima della riforma del 2001 (v., sul punto, S. Sonelli, *L'accesso alla Corte suprema e l'ambito del suo sindacato. Un contributo al dibattito sulla Cassazione civile in un'ottica comparatistica,* Torino 2001, 84 e 91 ss.).

Ora, qualunque sia il giudizio sull'opportunità della soluzione italiana, è certo che le esperienze estere, seppur riguardate dal legislatore nostrano, non possono che essere per lui – al massimo – una fonte di *vaga* ispirazione, dovendo ogni ideale efficientistico fare i conti col dato, altrove assente, dell'art. 111, comma 7, Cost.

Inoltre, ancora una volta prescindendo da ogni considerazione giuridica, per ragionare in termini puramente economici, l'idea che il giudizio di ultima istanza debba puntare alla tutela prevalente (se non esclusiva) dello *ius constitutionis* trascura la funzione di riduzione dei «*costs of legal error*» – e, dunque, di rimozione delle sentenze "sbagliate" –, che costituisce scopo (non unico, ma comunque) necessario del grado di impugnazione[8]; mentre «l'astuzia» consistente nel puntare sull'interesse individuale onde conseguire, ad un livello più alto, l'attuazione del diritto obiettivo, su cui contava Calamandrei[9], appare come la felice intuizione del concetto – economico – di «effetto» o «equilibrio di separazione», in base al quale il metodo più efficiente per conseguire un controllo sulla correttezza di una pronuncia consiste nel lasciare alle parti il compito di impugnarla, se del caso[10].

Sotto il profilo del rispetto dei dettami della Carta, poi, il meccanismo previsto dall'articolo 360-*bis*, n. 1, c.p.c., per come sinora interpretato, rischia – nel migliore dei casi – di essere inutile, se non (in potenza, ma fors'anche più nell'applicazione pratica) di dubbia legittimità.

Il canone della conformità ad una non meglio qualificata «giurisprudenza» della Corte, infatti, da un lato consente interpretazioni che – quando ed in quanto costituzionalmente orientate, al fine di garantire l'ammissibilità «sempre» del ricorso – lo svuotano di ogni portata preclusiva[11]; dall'altro, rinviando ad un concetto indefinito, è suscettibile di sollevare dubbi di legittimità anche quando interpretato – in contrasto con il tenore letterale, ma nel rispetto alle categorie tradizionali – come indice di manifesta infondatezza[12], piuttosto che quale autonoma ipotesi di

---

[8] Cfr. R.A. Posner, *Economic Analysis Of Law*[3], Boston 1986, 550.

[9] P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, II, in *Opere Giuridiche*, Napoli 1979, VII, 137.

[10] B. Szego, *op.cit.*, 285.

[11] V., ad esempio, quella proposta da P.L. Nela, *Per una interpretazione dell'art. 360*-bis, *n. 1, c.p.c.*, in *Questa rivista* 2012, 144, per il quale «la conformità (o non conformità) alla giurisprudenza della Corte è assicurata anche quando si abbracci un orientamento minore o precedenti isolati e risalenti, purché in qualche modo accreditati dalla Corte stessa».

[12] Cass., sez. un., (ord.) 6 settembre 2010, n. 19051, in *Giust. civ.* 2011, I, 403 ss., con nota di F. Terrusi, *Il filtro di accesso al giudizio di cassazione: la non soddisfacente risposta delle sezioni unite*; in *Giur. it.* 2011, 885 ss., con commento di A. Carratta, *L'art. 360-bis c.p.c. e la nomofilachia « creativa » dei giudici di cassazione*; in *Nuova giur. civ.* 2011, 172 ss., con nota di V. Carnevale, *La Corte di cassazione ridimensiona il filtro dell'art. 360*-bis *cod. proc. civ.*; in *Il giusto proc. civ.* 2010, 1131 ss., con nota di F.P.

inammissibilità[13] del ricorso. Inoltre – quand'anche non si ritenga che l'ancoraggio della valutazione del giudice ad un parametro *altro* dalla legge si ponga necessariamente in contrasto con l'articolo 101, comma 1°, Cost.[14] – andrebbe forse indagata la possibilità di una violazione dell'art. 107, comma 3°, Cost.[15], quantomeno nei casi in cui la «giurisprudenza» di cui discorre l'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c., sia identificata con «una decisione a sezioni unite»[16].

3. – La situazione si atteggia certo diversamente con riguardo alla proposta francese, che, nell'allinearsi alla già menzionata tendenza europea, non fa alcun riferimento alla giurisprudenza di legittimità: il che, d'altronde, appare perfettamente coerente con il sistema d'Oltralpe. Il riferimento è non solo (né tanto) alla circostanza che neppure il primo giudice di rinvio sia vincolato alla pronuncia di legittimità, né al fatto che, sino a poco fa, la Corte non menzionasse praticamente mai i propri precedenti, quanto, piuttosto, al peculiare strumento di nomofilachia preventiva rappresentato dalla *saisine pour avis de la Cour de Cassation*[17].

Luiso, *La prima pronuncia della Cassazione sul c.d. filtro*; in *Foro it.*, 2010, I, 3333 ss., con osservazione di G. Costantino e nota di G. Scarselli, *Circa il (supposto) potere della Cassazione di enunciare d'ufficio il principio di diritto nell'interesse della legge*, in *Giur. it.* 2010, 1991 ss.

[13] Come, invece, da ultimo ritenuto da Cass., sez. un., 21 marzo 2017, n. 7155, in *Giur. it.* 2017, 1583 ss., con nota di D. Castagno, *Le Sezioni unite (re)interpretano l'art. 360* bis*, n. 1, c.p.c.*; in *Foro it.* 2017, I, 1181 ss., con nota di G. Costantino, *Note sulla «inammissibilità sopravvenuta di merito»: dal ricorso «antipatico» al ricorso «sarchiapone».*

[14] F.P. Luiso, *Sulla riforma del giudizio di cassazione – Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite,* in *Giur. it.,* 2003, 817 ss.

[15] Perseguendo la via tracciata, con riferimento ad altro argomento, da F. Auletta, *Profili nuovi del principio di diritto (il « vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite »)*, in AA.VV., *Diritto processualecivile e Corte Costituzionale*, Napoli, 2006, 3 ss; Id., *Note intorno alla prima applicazione del c.d. «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»*, in *Giust. civ.*, 2008, 770; Id., *... il sole e l'altre stelle: è la giurisdizione quella del «sistema» dell'ABF?,* in corso di pubblicazione in *Banca, borsa, tit. cred.*

[16] Uno dei possibili significati indicati dalle Linee guida per il funzionamento della sesta sezione civile, diffuse con circolare del 22 aprile 2016 del Primo Presidente della Corte (pubblicate sul sito del CSM), insieme ad «un orientamento consolidato delle sezioni semplici» o «poche sentenze di una o più sezioni semplici, se convergenti» o «una sola sentenza, se ritenuta convincente».

[17] Su cui, *ex multis*, J. Buffet, *Présentation générale: la saisine pour avis de la Cour de cassation*, 2000, disponibile su www.courdecassation.fr; P. Chauvin, *La saisine pour avis,* in *Rapport de la Cour de cassation 1993*, *ivi*; H.M. Darnanville, *La saisine pour avis du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation,* in *AJDA* 2001, 416 ss.; R. Libchaber, *La saisine pour avis, une procédure singulière dans le paysage jurisprudentiel (Avis C. cass. 22 nov. 2002 ; Avis CE 6 déc. 2002),* in *RTD Civ.* 2003, 157 ss.; A.-M. Morgan De Rivery-Guillaud, *La saisine pour avis de la Cour de cassation (Loi n. 91-491 du 15 mai 1991 Décret n. 92-228 du 12 mars 1992),* in *La Semaine Juridique Ed. G.,* 8 Avril 1992, 173

L'istituto, che consente al giudice di merito (sia di primo che di secondo grado) di sospendere il procedimento innanzi a sé pendente per richiedere alla Corte un *parere non vincolante* (ma, di fatto, sempre osservato dallo stesso rimettente e generalmente confermato dalla Corte nelle successive decisioni[18]) sull'interpretazione di una disposizione che ponga una «*question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges*» (articolo 441-1, *alinéa* 1, *Code de l'organisation judiciaire*), è ovviamente fondato sulla capacità persuasiva della pronuncia, piuttosto che sull'autorità. Tant'è che, a fronte delle crescenti critiche, avanzate dalla dottrina[19] verso la *non-motivation* (degli *arrêts* e) degli *avis*, la Cassazione francese ha fattivamente intrapreso un ripensamento dello stile redazionale dei propri provvedimenti[20]. E, se in tale quadro, essa ha cominciato a richiamare i propri *arrêts*, «*en mentionnant sa jurisprudence, la Cour de cassation ne l'impose pas pour l'avenir, elle n'indique pas qu'elle est obligée de s'y tenir, elle n'interdit pas plus aux juridictions du fond d'y résister ; en revanche, elle rappelle ce qu'elle a déjà interprété, elle témoigne de la cohérence de sa décision, elle assure l'uniformité et la stabilité de sa jurisprudence. La jurisprudence mentionnée ne sera ni plus créatrice, ni plus obligatoire au lendemain de l'avis du 4 janvier 2016*[21] *; seulement, cette autorité inchangée n'est plus cachée. Ce n'est pas le poids du précédent sur la décision qui est exceptionnel, car la Cour de cassation a toujours été soucieuse de la cohérence de ses lignées jurisprudentielles, c'est sa révélation*»[22].

A ciò si aggiunga il differente quadro ordinamentale d'Oltralpe, ove la disciplina del processo civile può essere riformata anche in via regolamentare (artt. 34 e 37 Const.) e manca un obbligo costituzionale di mantenere il ricorso per cassazione «sempre ammissibile»; di talché, alla *Cour de cassation* è bastato osservare come il meccanismo proposto non violi il principio di uguaglianza, sulla base della (banale) considerazione

---

ss.; F. Zenati, *La saisine pour avis de la Cour de cassation (loi n° 91-491 du 15 mai 1991 et décret n° 92-228 du 12 mars 1992),* in *Rec. Dalloz* 1992, 249 ss.; C. Silvestri, *La saisine pour avis della Cour de cassation,* in Riv. dir. civ., 1998, 495 ss.

[18] C. Pelletier, *Quinze ans après : l'efficacité des avis de la Cour de cassation*, in AA.VV., *Libres propos sur les sources du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe JESTAZ*, Paris 2006, p.429 s.

[19] Si veda, ad esempio, H. Fulchiron, *Le juge et l'oracle, brèves observations sur la (non)-motivation des avis de la Cour de cassation*, in *Rec. Dalloz* 2015, 45 s.

[20] Sull'argomento, sia consentito rinviare a V. Capasso, *La* motivation enrichie: *controtendenze dalla Francia,* in *Questa rivista* 2018, 532 ss.

[21] Il riferimento è al primo caso noto di rinvio ad un proprio precedente: Cour de cassation, *avis*, 4 janvier 2016, n. 15-70.004, in *Rec. Dalloz* 2016, 133, con nota di P. Deumier, *Motivation des décisions de la Cour de cassation : mention de la jurisprudence constante*, da cui è tratto il passo citato.

[22] Alla luce di tali recenti sviluppi sembrano, dunque, dover essere mitigate le conclusioni di L. Passanante, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino 2018, 201 ss., in merito sia al valore della giurisprudenza e al ruolo del precedente in Francia, sia allo stile delle pronunce della *Cour de cassation.*

che «*un justiciable qui n'a pas de moyens sérieux à faire valoir contre la décision qu'il attaque n'est pas placé dans la même situation que celui qui présente de tels moyens. Bien au contraire, le principe d'égalité conduit à traiter différemment leurs recours respectifs*»[23].

Peraltro, così come espresso, l'argomento – da un lato – tradisce una perdurante concezione del ricorso come strumento di tutela dello *ius litigatoris* (laddove una vocazione meramente nomofilattica dovrebbe prescindere dal merito del ricorso, viceversa appuntandosi sul solo interesse generale affinché la questione venga affrontata dalla Corte), e – dall'altro – risulta ben meno persuasivo di quello speso da chi giustifica il filtro (italiano) per la sua capacità di ridurre le occasioni di diseguale applicazione della legge[24].

4. – Non a caso, la spiegazione della Corte non ha convinto l'Ordine degli *avocats aux Conseils*, che, alla pubblicazione della proposta nel sito della *Cour*, ha immediatamente risposto con un comunicato di poche, ma espressive righe: «*[l]'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation rappelle son attachement au principe de légalité et à l'égalité de tous les citoyens devant la loi. | L'accès au juge de cassation ne doit pas dépendre de critères imprécis lui permettant de choisir librement les affaires qu'il entend juger. C'est le respect des règles de droit, et de toutes les règles de droit, qui doit, seul, constituer le critère permettant d'accéder à la Cour de cassation*»[25].

Il contrasto sul filtro rischia, dunque, di alienare alla Corte la tradizionale collaborazione degli avvocati cassazionisti, che pur essa aveva proprio di recente sollecitato, auspicandone il supporto nell'individuazione dei ricorsi suscettibili di porre questioni di principio o, comunque, nuove[26], e reclamando il riconoscimento di una maggiore autorità degli *avis dissuasifs* da essi indirizzati ai propri clienti[27], sulla scorta della decisione del *Conseil d'Etat*[28] che ha riconosciuto al presidente dell'Ordine degli *avocats aux Conseils* il potere di rifiutare la designazione d'ufficio di un avvocato,

---

[23] Commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation, *Volet « filtrage des pourvois ». Projet d'étude d'impact*, versione aggiornata al 18 aprile 2018, disponibile su www.courdecassation.fr, 8.

[24] Un'argomentazione, questa – espressa da A. Proto Pisani, *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata,* in *Foro it.* 2009, V, 380 ss. – che, se non appare totalmente convincente nel suo tentativo di circoscrivere il *diritto* riconosciuto dall'art. 111, comma 7°, Cost., avrebbe certamente potuto fondare il ragionamento della *Cour de Cassation*, per la già segnalata assenza di una disciplina costituzionale omologa nell'ordinamento francese.

[25] Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation*, Communiqué,* 27 marzo 2018, disponibile su http://www.ordre-avocats-cassation.fr.

[26] SDER, *Rapport de la commission de réflexion,* cit., 72

[27] *Ibid*, 48

[28] CE, *sect*., 22 *avril* 2005, n° 257406, consultabile su www.legifrance.gouv.fr.

quando il ricorso appaia «*manifestement dépourvu de chances raisonnables de succès*», così ovviamente valorizzandone il ruolo di filtro indiretto[29].

La forte reazione dell'Ordine, del resto, era prevedibile: la formulazione del proposto art. L. 411-2-1, in base al quale l'autorizzazione alla trattazione del ricorso – salve eccezioni – è rilasciata solo «*si l'affaire soulève une question de principe présentant un intérêt pour le développement du droit*» o «*une question présentant un intérêt pour l'unification de la jurisprudence*» o, ancora, «*si est en cause une atteinte grave à un droit fondamental*», pur se già ampliata rispetto alla versione del 2017[30], risulta sufficientemente vaga da lasciare ampia discrezionalità alla Corte; probabilmente troppa, nella percezione dell'operatore formatosi nel contesto culturale francese.

Circostanza, quest'ultima, che sembra essere stata negletta dai redattori della proposta, i quali, manifestamente affascinati dall'esempio tedesco[31] – e pur operando l'apprezzabile sforzo di non abbandonarsi

---

[29] Già allo stato non trascurabile (cfr. L. Boré, *Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et le filtrage des pourvois,* disponibile su http://www.ahjucaf.org), anche in virtù dell'esiguo numero di professionisti abilitati: durante l'*Ancien Régime*, l'accesso all'*Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation* era subordinato all'acquisto di una *charge*, che autorizzava la creazione di un ufficio di avvocato. Un'ordinanza del 10 settembre 1817 di Luigi XVIII ha limitato a 60 il numero di *charges* acquistabili; e, poiché ogni ufficio può contare al massimo 3 associati (art. 4 del decreto del 15 marzo 1978), il numero totale di *avocats aux Conseils* può virtualmente raggiungere la soglia di 180, ma, in pratica, esso si attesta intorno ai 90 effettivi. L'accesso alla professione di *avocat aux Conseils* - oggi regolata dal decreto 28 ottobre 1991, n. 1125 e successive modificazioni -, inoltre, è subordinato ad una serie di requisiti, sia morali che formativo/professionali.

Come noto, ben diversa è la situazione dei colleghi italiani, cui è tuttora – stanti le ripetute proroghe del termine previsto dall'articolo 22, comma 4°, della l. 31 dicembre 2012, n. 247, recante la "Nuova disciplina dell'ordinamento della professione forense" – consentito il patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori in base a criteri ancorati alla mera anzianità nell'esercizio della professione; laddove, invece, «l'avvocato cassazionista dovrebbe avere una professionalità specifica e dovrebbe in ciò essere specializzato. Ed, allora, per iscriversi ad un simile albo, evidentemente a numero limitato, sarebbe necessario un serio esame di accesso. Inoltre, una tale iscrizione dovrebbe comportare l'impossibilità di patrocinare di fronte alle corti di merito»: cfr. M. Bove, *Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.,* in *Il giusto proc. civ*. 2012, 690.

[30] Che recitava : «*[l]e pourvoi en cassation n'est ouvert à l'encontre des arrêts et des jugements rendus en dernier ressort, en matière civile, que dans l'un des cas suivants :*

1° Si le pourvoi soulève une question de principe ;

2° S'il présente un intérêt pour l'évolution du droit ;

3° S'il présente un intérêt pour l'unification de la jurisprudence» ; cfr. SDER, *Rapport de la commission de réflexion,* cit., 275.

[31] Cui è dedicata la parte più estesa della trattazione di diritto comparato: cfr SDER, *Rapport de la commission de réflexion,* cit., 242 ss.

completamente alla duplice tentazione[32] di utilizzare fonti in lingua autoctona (ed) elaborate da giuristi interni[33], viceversa largamente attingendo alle risultanze del «*séminaire franco-allemand d'approfondissement sur le filtrage des pourvois*», tenutosi nel maggio 2016 e «*au cours duquel de nombreuses notes et schémas ont été remis par les collègues allemands*», nella consapevolezza che «*[l]e filtrage au BGH ne peut être compris indépendamment du système de la justice allemande dans lequel il s'insère*»[34] – non sembrano aver colto le implicazioni derivanti dal dato, di cui pure erano avvertiti, che in Germania (a differenza che in Francia) «*[d]epuis toujours, doctrine et législateur sont unanimes sur la nécessité de filtres afin que le BGH conserve sa capacité de fonctionnement et puisse correctement réaliser ses missions*»[35].

E invece, è noto che l'utilità della comparazione, (soprattutto) quando miri a divenire «strumento di politica del diritto»[36], soffre dei limiti, stante la necessità di «ten[er] conto della concreta realtà degli ordinamenti»[37]. Ciò che, oltre a spiegare le resistenze opposte, sul piano ideale, ai tentativi di restringere quel che è percepito come un *diritto*, spinge a chiedersi – data la distanza che separa la concezione franco-italiana del giudizio di impugnazione in generale[38] (e di legittimità in particolare) da

---

[32] Già segnalata, in generale e con specifico riferimento al legislatore tedesco, da B. Markesinis, *Il metodo della comparazione*, Milano 2004, 168 ss.

[33] Ciò che è comunque avvenuto, come dimostra l'ampiezza di riferimenti ai lavori della prof. ssa Ferrand.

[34] SDER, *Rapport de la commission de réflexion,* cit., 244

[35] F. Ferrand, *L'accès aux juridictions suprêmes en Allemagne (Cour fédérale de Justice, Cour fédérale du Travail),* in Le Club des Juristes, *Rapport : la régulation des contentieux devant les Cours Suprêmes*, 2014, tratto da www.leclubdesjuristes.com, 24, citata anche nello stesso SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation,* cit., 245.

Sotto altro profilo,.

[36] V. Denti, *Diritto comparato e scienza del processo*, in *Questa rivista* 1979, 336. Basti pensare, onde mostrare i limiti di un confronto *in vitro*, che il BHG tedesco non rappresenta la Corte di vertice nelle materie previdenziali e fiscali (che, come noto, costituiscono la principale fonte di *encombrement* della nostra Cassazione); inoltre, la prima vera e propria scrematura è compiuta in appello: cfr. SDER, *Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la cour de cassation,* cit., 253. Tale ultimo rilievo vale anche per il Regno Unito, dove, nel 2015, sono state avanzate 5.029 *civil appeal applications* (di cui autorizzate 1.241) e 242 *petitions for permission to appeal* alla *Supreme Court*: cfr. Ministry of Justice, *Statistics bulletin. Civil Justice Statistics Quarterly, England and Wales (Incorporating The Royal Courts of Justice 2015),* 2 giugno 2016, disponibile su https://www.gov.uk, 22-23.

[37] V. Denti, *Diritto comparato e scienza del processo*, cit., 348.

[38] È sintomatico, ad esempio, il fatto che il *décret* n°2017-891 *du* 6 *mai* 2017, pur avendo operato – mediante la modifica dell'art. 561 CPC – una stretta all'effetto devolutivo dell'appello, ne abbia lasciata invariata l'apertura ai *nova* (art. 563 CPC): cfr. D. D'Ambra, *Droit et pratique de l'appel*[3], Paris 2018, 113 ss. Il che la dice lunga sulla distanza culturale di fondo tra l'ordinamento francese ed altri più avvezzi ai filtri: v. i rilievi – quanto all'appello «chiuso» inglese e tedesco – di S.

quella anglosassone[39], in cui il *permission to appeal* può dirsi radicato nel DNA del sistema, oltre che delle Corti[40] –, quali possano essere le conseguenze di un repentino cambio di paradigma, introdotto per via legislativa; e se, per rispondere all'interrogativo, qualche utile indizio possa ricavarsi dagli studi di *economic analysis of law* (EAL).

5. – Stante il limitato interesse sinora dimostrato – con rare eccezioni[41] – dalla dottrina processualistica italiana nei confronti dell'EAL, la ricerca non può che orientarsi verso la letteratura straniera; salvo scoprire che, anche altrove, scarseggiano gli studi dedicati alla selezione dei ricorsi ad opera delle Corti munite del relativo potere. In effetti, alla vastissima produzione dedicata alle *Supreme Courts* (soprattutto statunitensi), ha fatto fino a poco fa da contraltare la pressoché totale assenza di studi su quella che costituisce una «*fundamental feature of SSC*[42] *dockets: the distinction between cases that SSCs* must *adjudicate (mandatory*

Dalla Bontà, *Contributo allo studio del filtro in appello*, cit., 22 ss. e 51 ss., nonché *infra*, nota 41.

[39] Quella stessa distanza che, misconosciuta, si è – ad esempio – tradotta nell'infedele trasposizione, nel continente, del concetto di *due process of law:* cfr. G. Verde, *Questione giustizia*, Torino 2013, 12.

[40] Nel Regno Unito, infatti, il principio di proporzionalità nell'uso delle risorse giudiziarie permea il processo sin dal primo grado [cfr: CPR 1.1(2)(e)] mentre, con riferimento al *permission to appeal* innanzi alla *Supreme Court*, istanze di efficienza [cfr. UKSC *Rules* 2(2) e 2(3)] si intrecciano con la deferenza tradizionalmente mostrata al giudizio delle Corti inferiori (tanto in fatto – posto che «*where there has been no misdirection on an issue of fact by the trial judge the presumption is that his conclusion on issues of fact is correct*»: cfr. *Smith New Court Securities v. Scrimgeour Vickers* [1996] UKHL 3 – quanto in diritto: cfr. *Piglowska v. Piglowski* [1999] UKHL 27, ove l'affermazione per cui «*reasons* [given by the lower Court] *should be read on the assumption that, unless he has demonstrated the contrary, the judge knew how he should perform his functions and which matters he should take into account*»). Il che, del resto, emerge dalla stessa lettera della UKSC *Practice Direction* 3.3.3, in base alla quale «*[p]ermission to appeal is granted for applications that, in the opinion of the Appeal Panel, raise an arguable point of law of general public importance which ought to be considered by the Supreme Court at that time,* bearing in mind that the matter will already have been the subject of judicial decision and may have already been reviewed on appeal» (enfasi aggiunta).

Discorso parzialmente simile può farsi anche con riferimento alla Germania, ove pure l'istituto del filtro è storicamente consolidato, in quanto esistente sin dall'adozione della ZPO, nel 1879.

[41] Si vedano F. Auletta, *Una lezione di analisi economica del diritto processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 2007, 633 ss., oltre che per un'introduzione alla materia, per i riferimenti ai pochi lavori pregressi; B. Szego, *L'inefficienza degli appelli civili in Italia*, cit.; M. Bianco - S. Giacomelli - C. Giorgiantonio - G. Palumbo - B. Szego, *La durata (eccessiva) dei procedimenti civili in Italia: offerta, domanda o rito?,* in *Riv. pol. econ.* 2007, 3 ss.; M. Segatti, *Accuratezza e costi: note sull'analisi economica della giustizia civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ,* 2013, 699 ss.

[42] *State Supreme Courts.*

jurisdiction) and cases they may - *but need not - adjudicate (discretionary jurisdiction)*»[43].

Nel tentativo di rimediare a tale vuoto, un'ampia analisi condotta trasversalmente su tutte le Corti di vertice statali degli USA ha recentemente dimostrato che il comportamento dei giudici supremi risulta influenzato dalla fonte della propria *jurisdiction*: in particolare, pur registrandosi forti variazioni percentuali tra Stato e Stato, è dato rilevare che, nei casi di *discretionary jurisdiction,* il tasso di riforma delle pronunce impugnate si rivela maggiore (51.6%) rispetto alle ipotesi di *mandatory jurisdiction* (ove si registra un *reversal rate* del 28.1%)[44]. Il dato, del resto, fornisce la conferma empirica di quanto già intuitivamente prefigurabile, essendo verosimile che una giurisdizione suprema, fornita del potere di «decidere cosa decidere», selezioni in prevalenza ricorsi fondati.

Al contrario, il risultato relativo alla lunghezza delle sentenze sembra smentire le aspettative: partendo dal presupposto che la facoltà di scrematura consente alla *Supreme Court* di individuare i casi più controversi – come parrebbe confermato dalla maggiore frequenza di *dissenting opinions* nelle ipotesi di *discretionary jurisdiction*[45] – ci si sarebbe attesi, in tali ipotesi, una maggiore profusione delle *opinions*, che, al contrario, risultano in media più brevi[46]. In realtà, una volta eliminate dal calcolo le pronunce relative a pene capitali, i risultati si riallineano, cosicché parrebbe doversi concludere che lo stile redazionale delle Corti non risulti inciso dall'origine dei ricorsi.

Le conclusioni raggiunte dall'indagine, per quanto significative, appaiono troppo circoscritte – in termini sia geografici che di cultura giuridica – perché se ne possano trarre principi generali in materia di *judicial behavior*[47]*;* inoltre, avendo lo studio interessato esclusivamente Corti

---

[43] T. Eisenberg - G.P. Miller, *Reversal, Dissent, and Variability in State Supreme Courts: The Centrality of Jurisdictional Source,* in *Boston Univ. Law Rev.* 2009, 1454 (enfasi originale).

[44] *Ibid.*, 1470. La maggiore propensione alla riforma della sentenza impugnata nei casi di *discretionary jurisdiction* trova conferma, negli Stati Uniti, anche presso la Corte Suprema federale (che riforma circa il 70% delle decisioni che sceglie di scrutinare: cfr. T. Eisenberg - T. Fisher - I. Rosen-Zvi, *Case Selection and Dissent in Courts of Last Resort. An Empirical Study of the Israel Supreme Court,* in Y. Chang, *Empirical Legal Analysis*: *Assessing the Performance of Legal Institutions*, London 2014, 181; v. anche S.S. Ulmer, *The Decision to Grant Certiorari as an Indicator to Decision 'On the Merits'*, in *Polity* 1972, e J.A. Segal - H.J. Spaeth, *The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited*, Cambridge, 2002, 253 ss.), e dati simili si registrano pure in seno alla *Israel Supreme Court:* cfr. Id., *Israel's Supreme Court Appellate Jurisdiction: An Empirical Study*, in *Cornell Law Rev*., 2011, 693 ss.

[45] Rispettivamente presente nel 26.7% e nel 18.8% dei casi: cfr. T. Eisenberg - G.P. Miller, *Reversal, Dissent, and Variability,* cit., 1482.

[46] *Ibid.,* 1495 ss.

[47] Qui inteso come il fenomeno «*the study of which consists of systematic, empirical, therotically beased attempts to explain what courts and judges do*»: cfr. J.A. Segal, *Judicial*

di *common law* dotate *ab origine* di poteri di selezione dei ricorsi, non può scacciarsi il dubbio che gli indizi ricavabili non siano *de plano* applicabili ai casi in cui tale facoltà non sia *inerente* alla giurisdizione, ma venga a quest'ultima attribuita, *ex novo*, dalla legge.

6 – Onde verificare tale ipotesi, appare necessario volgere lo sguardo a Corti forse meno "blasonate", ma le indagini sulle quali – intrecciandosi, in fin dei conti, con la psicologia comportamentale – non appaiono meno suggestive.

In particolare, risulta interessante, ai fini in discorso, l'analisi empirica dell'esperienza della Corte suprema di Taiwan (TSC), in origine munita esclusivamente di *mandatory jurisdiction*, non essendo previsto alcun limite alla proposizione dei ricorsi; tuttavia, dinanzi alla tendenza della Corte ad operare quale terzo grado di merito e all'incremento dell'arretrato (ritenuto conseguenza della prima) – e sull'assunto che «*[i]f the legislature wants to shift a supreme court's function away from an error-correction role and towards a policy-oriented role, the legislature might increase the court's discretion to control its own docket*[48]» – il legislatore del 2003 è intervenuto sul codice di rito, prevedendo, all'articolo 469-1, che, salvi sei casi tassativi di accesso di diritto alla stessa[49], «*[a] court of third instance must permit an appeal taken to a court of third instance […]. The permission [...] shall be granted only when such an appeal is necessary for the continued development of the laws, or to ensure coherence of decisions, or when other legal opinions involved are significant in principle*».

Per quanto si è già detto, è facile capire come l'analista economico del diritto si sarebbe atteso, quali conseguenze della neointrodotta *discretionary jurisdiction*, un incremento del tasso di inammissibilità dei ricorsi e – data la scrematura a monte – del tasso di riforma di quelli sopravvissuti al vaglio, oltre ad una variazione qualitativa delle questioni decise (non più legate al caso specifico e al fatto, ma al diritto).

Quanto allo stile delle sentenze, e nonostante l'opposto risultato conseguito dallo studio statunitense in precedenza menzionato, gli aa. che si sono interessati allo studio degli effetti della riforma ipotizzavano decisioni più lunghe e dettagliate. E, in effetti, delle variabili menzionate, l'unica ad essere *formalmente* mutata in maniera rilevante è proprio la lunghezza delle *opinions*: ma l'incremento registrato – e che, secondo le aspettative, avrebbe dovuto riguardare la sezione dedicata al *legal reasoning*, per l'ipotizzata necessità di dar conto di una maggiore complessità delle

---

Behavior, in K.E. Whittington - R.D. Kelemen - G.A. Caldeira (ed.), *The Oxford Handbook of Law And Politics,* Oxford 2008, 19.

[48] T. Eisenberg - K.-C. Huang, *The effect of rules shifting supreme court jurisdiction from mandatory to discretionary—An empirical lesson from Taiwan*, in *Int. Rev. of Law and Economics* 2012, 4.

[49] Previsti nel precedente articolo 469.

questioni affrontate[50] – è prevalentemente dovuto alla modifica dei modelli *standard* di decisione (già) utilizzati dalla Corte, nella cui parte preliminare – ricognitiva delle regole di accesso alla giurisdizione suprema – si è resa necessaria l'aggiunta della menzione della nuova disciplina. Al contrario, «*the frequency with which the TSC provided substantive opinions in addition to formalistically reciting procedural requirements decreased from 17.69% to 12.64% after the 2003 reform*»[51]; ciò che appare significativo, una volta letto nel contesto.

Se, infatti, il risultato dell'analisi mostra un sostanziale fallimento della riforma rispetto agli scopi prefissati – dovendosi constatare che «*the TSC remains an error-correcting institution, not a policy-oriented or issue-oriented court*»[52] – l'attenzione del giurista italiano non può non essere attirata dalla spiegazione fornita al dato del mancato incremento sensibile del tasso di inammissibilità: il *già* radicato uso strumentale, da parte della Corte, dei requisiti formali richiesti per la proposizione dei ricorsi. Invero, la TSC aveva cominciato ad esercitare una «*de facto discretionary jurisdiction*»[53] ben prima del 2003, utilizzando, a fini di controllo del proprio ruolo, la declaratoria di inammissibilità per «*failure to specify the reason for appeal*»[54]; e qui il pensiero non può non andare all'onere di specificità dei motivi (*ex* artt. 366, n. 6 e 369, comma 2, n. 4 c.p.c.), dal quale la Cassazione italiana ha spesso *voluto* ricavare quello di autosufficienza[55] e, più in generale, alla tendenza della Corte «nell'ottica di ridurre le pendenze che [la] "*affliggono*"» ad «idea[re], spesso ricorrendo ad una interpretazione "*antiletterale*" della legge, sanzioni processuali collegate ad istituti pensati, in realtà, per meglio attuare il solo interesse pubblicistico»[56].

In effetti, benché di selezione vera e propria sembri potersi parlare solo con riferimento a meccanismi che abbiano riguardo al *contenuto* della domanda[57], deve prendersi atto della diffusa tendenza a leggere in chiave

---

[50] Ipotesi la cui verosimiglianza, del resto, trova riscontro nelle attitudini della *Supreme Court* statunitense: cfr. G.A. Caldeira – J.R. Wright, *Organized Interests and Agenda Setting in the U.S. Supreme Court,* in *The American Political Science Review*, 1988, 1120, i quali osservano che, *«[w]hile not one of the strongest predictors in the model, a dispute between lower courts nevertheless is a factor that does distinguish a case and nontrivially in-creases its chances for further review»;* L. Baum, *The Puzzle of Judicial Behavior*, Ann Arbor 1997, 67.

[51] T. Eisenberg - K.-C. Huang, *The effect of rules shifting,* cit.,13.

[52] *Ibid.,* 15.

[53] *Ibid*., 17.

[54] *Ibid*., 5.

[55] S. Rusciano, *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, Torino 2012, 136 ss.

[56] *Ibid*., 96; corsivo originale.

[57] Ed anzi, la non-«meritevolezza» della stessa si traduce, per chi creda alla categoria, in un autentico abuso: cfr. M.F. Ghirga, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano 2004, *passim* (ma si veda anche Id., *Abuso del processo e sanzioni*, Milano 2012); M. Pacilli, *L'abuso*

di "filtro" previsioni che impongono oneri di contenuto-forma e che, dunque, attengono al *modo di essere* dell'atto di impugnazione: così è stato, in Italia, per il quesito di diritto di cui all'abrogato art. 366-*bis* c.p.c.[58], e così si è proposto di interpretare il nuovo art. 342 c.p.c.[59]

Se, quindi, stando a quanto emerso dall'indagine sulla TSC, anche tale Corte partecipa dell'attitudine a regolare il proprio *caseload* "giocando" con le norme di rito, sicché l'intervento del legislatore appare non aver spiegato alcun effetto sensibile, un giudizio positivo potrebbe, viceversa, essere *prima facie* espresso dinanzi alla constatazione della riduzione della durata media dei procedimenti nel periodo successivo alla riforma; la quale, peraltro, stante la parità delle altre condizioni, sembrerebbe inspiegabile (e, infatti, gli aa. dello studio neppure tentano di giustificarla).

Tuttavia, se all'immutata composizione quantitativa e qualitativa dei ricorsi selezionati dalla TSC si aggiunge il dato della diminuzione della parte esplicativa (o, forse, *giustificativa*?) dei requisiti formali (richiesti dalla legge e) invocati dal giudice a sostegno della declaratoria di inammissibilità, non sembra peregrino il dubbio che – semplicemente – l'attribuzione di un potere discrezionale di gestione dei flussi abbia ingenerato nella TSC una sensazione di maggiore *legittimazione* nel dismettere i casi (quegli stessi che avrebbe già surrettiziamente rifiutato di giudicare, ma) *senza pensarci* (e motivare) *troppo*.

7. L'esempio della TSC – per quanto affascinante e confermato dall'esperienza di almeno un'altra Corte di vertice[60] – ovviamente non consente, di per sé, di pronosticare con certezza gli effetti di una riforma (allo stato ancora in forse[61]) nel senso e nei termini auspicati dalla *Cour de Cassation*. Eppure, si ha la sensazione che, *in concreto*, il rischio di un ritorno

---

dell'appello, Bologna 2015, 83 ss. (con specifico riferimento al «filtro nel merito» ex art. 348-*bis* c.p.c.) e *passim*.

[58] Si è avuto modo di segnalarlo, da ultimo, in V. Capasso, *Il ricorso per cassazione avverso... la giurisprudenza. Contro uno* stare decisis *« all'italiana »,* in corso di pubblicazione in *Riv. trim. dir. proc. civ*., cui ci si permette di rinviare.

[59] M. Pacilli, *L'abuso dell'appello*, cit., 43 ss., che parla di «filtro in rito».

[60] Anche con riferimento all'*Hoge Raad* olandese, infatti, l'introduzione di un sistema di filtro non ha prodotto – in materia civile – conseguenze apprezzabili: v. l'interessante studio, anche comparatistico, di E. Mak, *Case Selection in the Supreme Court of the Netherlands - Inspired by Common Law Supreme Courts?,* in *European Journal of Current Legal Issues*, 2015, 21(1), disponibile su http://webjcli.org.

[61] La proposta, infatti, è stata formalmente presentata dalla Corte solo il 26 marzo 2018, eccessivamente a ridosso della data – il 20 aprile – fissata dal Consiglio dei Ministri per l'esame di un più vasto progetto di riforma della giustizia; come affermato da un portavoce della Guardasigilli, Mme Belloubet, il Governo ha, infatti, ritenuto che «*[u]ne telle réforme de la plus haute juridiction du pays, ne peut pas se faire en catimini, sans débat ni consultation, à coups d'amendements de dernière minute*»: cfr. J.-B. Jacquin, *L'occasion manquée d'une réforme de la Cour de cassation*, in *Le Monde,* 19 aprile 2018, 10.

al *placet*[62] – affacciatosi nella dottrina francese, alla quale, nonostante l'assenza di una disposizione costituzionale omologa del nostro art. 111, comma 7, Cost., l'*idea* di un giudice di legittimità con facoltà di «*cherry picking*»[63] proprio non va giù[64] – si riveli più apparente che reale e che, a conti fatti, una futura analisi condotta al modo di quella dedicata alla TSC possa giungere a risultati analoghi; impressione che sembrerebbe, anzi, confermata dalla lettura dello stesso *étude d'impact* fornito dalla Corte di *Quai de l'Horloge*.

Nello stimare le ripercussioni che avrebbe l'introduzione del sistema di *filtrage* sul servizio giudiziario, infatti, la Commissione incaricata identifica un «*socle minimum*»[65] di ricorsi che sarebbero prevedibilmente intercettati (pari al 54,5% del totale) semplicemente addizionando i dati relativi a quelli cui (oggi) il *plaideur* rinuncia a seguito del diniego del beneficio dell'*aide juridictionnelle*[66] al numero delle attuali pronunce di irricevibilità e manifesta infondatezza pronunciati con *rejet non spécialement motivé* (RNSM), di irricevibilità *tout court* e di rigetto «*spécialement motivé* [mais] *qui ne donnent pas lieu à publication parce qu'elles ne présentent pas d'intérêt normatif*». E proprio quest'ultima menzione appare come un'ulteriore[67] spia della reale motivazione sottesa al filtro: non l'affermazione di una vocazione esclusivamente nomofilattica, ma l'esigenza di scartare più… *a cuor leggero* la mole di ricorsi che *già oggi* (non solo non interessano allo sviluppo del diritto, ma) sono votati all'insuccesso.

Certo, nel calcolo andrebbero idealmente compresi anche quei casi in cui l'*illegalité* e l'*irregularité*, oggi rimediate, non lo sarebbero una volta innalzata la soglia di offensività richiesta per la sanzione del vizio (a norma del nuovo art. L. 411-2-1, n. 3); ma il dato non va sovrastimato, posto che

---

[62] Cfr. A. Bénabent*, « Sire, pourvoi ? »,* in *Rec. Dalloz*, 2018, 731.

[63] J.-B. Jacquin, *op.cit.*, 10.

[64] Si v. la recentissima lettera-petizione di B. Haftel - L. Mayer, *Pour un accès démocratique à la Cour de cassation*, in *Rec. Dalloz* 2018, 1653 ss. (ma già anticipata, in versione ridotta, da una *tribune* apparsa in *Les Echos* del 19 luglio 2018), sottoscritta da un'ottantina di professori universitari.

[65] Commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation, *Volet « filtrage des pourvois ». Projet d'étude d'impact,* cit., 21-22.

[66] Ad oggi, infatti, l'art. 7, *alinéa* 3, *loi* n° 91-647 *du* 10 *juillet* 1991, prevede che «*en matière de cassation, l'aide juridictionnelle est refusée au demandeur si aucun moyen de cassation sérieux ne peut être relevé*» e affida tale valutazione al *bureau d'aide juridictionnelle* (BAJ). La Corte, invece, propone di riformare il sistema, legando la concessione dell'aiuto al mero dato reddituale, sul presupposto che – una volta introdotto il filtro – sarà essa stessa a valutare la serietà del *moyen*.

Si spiega, dunque, l'inclusione nella stima dell'attuale 12,9% di ricorsi rinunciati: «*on peut présumer que dans la très grande majorité des cas, s'ils avaient pu être soumis à la Cour de cassation, les pourvois considérés auraient abouti à une décision de RNSM*». Cfr. Commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation, *Volet « filtrage des pourvois ». Projet d'étude d'impact,* cit., 22-23.

[67] V. *retro*, par. 3.

«*en usant du deuxième critère* (intérêt pour l'unification de la jurisprudence), *les formations* ad hoc *seront attentives à permettre à la Cour de sanctionner le plus grand nombre d'illégalités et d'irrégularités affectant les décisions qui leur sont soumises*»[68]. Sicché, resta confermata la stima iniziale.

Ora, l'«istintiva sfiducia verso chi esercita un potere»[69] che, tipica del giurista continentale, gli impedisce di comprendere appieno l'acquiescenza dei colleghi anglosassoni al meccanismo del *leave to appeal*, e che certamente si acuisce nell'osservatore italiano – (anche in quanto) memore degli eccessi formalistici in funzione di «autodifesa»[70] della Cassazione –, dovrebbe indurre a lugubri pronostici, in linea con la dottrina francese.

Eppure, a rischio di peccare di *naïveté*, non sembra che sia questo quanto ragionevolmente deve attendersi dalla *Cassation* che, almeno dal 2014, pare aver seriamente imboccato la strada dell'autocritica e della ricerca di soluzioni fattive alle proprie mancanze[71], sì da (ri)conquistare un'autorevolezza – se non perduta, almeno – sbiadita[72]. In questa prospettiva, anzi, l'ampiezza degli studi (svolti e) pubblicati appare indice di una Corte che, pur avendo (*rectius*: potendosi appropriare del)la facoltà di «*conduct its business in a way consistent with its own preference and the role it defines for itself*»[73], preferisce non solo instaurare un dialogo con gli

---

[68] Anche qui riesce suggestivo il confronto con la TSC: si è detto che, benché scopo precipuo della riforma fosse quello di eliminare la tendenza della Corte ad occuparsi degli errori di fatto, i risultati dell'analisi hanno dimostrato un'invarianza qualitativa dei giudizi resi dopo il 2003. E se «*[t]his result indicates that the TSC, when facing so many judgments involving what it perceived to be clear errors of fact-finding, could not tolerate ignoring them and leaving those judgments intact. In other words, the quality of fact-finding in a large percent of appealed cases raised the TSC's concern, which lead it to continue to act without regard to the amended rules' review standards*» (cfr. T. Eisenberg - K.-C. Huang, *The effect of rules shifting,* cit.,16), la rassicurazione della *Cour de cassation*, ancora una volta, non riesce a nascondere analoghe preoccupazioni per la giustizia del caso concreto; nella stessa ottica, del resto, pare poter essere interpretata la percezione che la Cassazione italiana abbia spesso, in passato, «avalla[to], e implicitamente incoraggia[to], la tendenza dei ricorrenti ad usare il vizio di motivazione come mezzo per provocare un riesame del fatto»: cfr. M. Taruffo, *Il controllo del diritto e del fatto in Cassazione*, in Id., *Il vertice ambiguo*, Bologna 1991, 129.

[69] G. Verde, *Questione giustizia*, cit., 11.

[70] S. Rusciano, *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, cit., 96.

[71] A cominciare, come si è già notato, dal ripensamento dello stile redazionale dei propri *arrêts* e *avis*, sintomatico della (ri)acquisita consapevolezza che il ruolo di indirizzo di una Corte suprema – almeno laddove non viga il principio dello *stare decisis* – non può essere raggiunto con l'argomento d'autorità, ma della persuasione.

[72] Per una sintesi delle ragioni di tale crisi di credibilità, v. J.-J. Urvoas, *L'*aggiornamento *nécessaire de la Cour de cassation*, in *Rec. Dalloz* 2018, 1087 ss.

[73] T. Eisenberg - K.-C. Huang, *The effect of rules shifting,* cit.,17.

operatori[74], ma, soprattutto, muoversi nel rispetto dei limiti che la legge le impone e che, quando diventano troppo stretti, si *propone* di allargare.

Così, se, per quanto detto, non paiono da attendersi rilevanti variazioni quantitative nel numero di casi cui – a filtro vigente – sarebbe dato *accesso effettivo* al giudizio di legittimità, resta da interrogarsi sulla efficienza del procedimento ipotizzato; e qui, la valutazione si fa meno positiva.

Infatti, scartata l'idea di impostare il filtro al livello delle Corti d'appello (che, allo stato, non sarebbero in grado di sostenere la conseguente «*charge supplementaire*»[75]), quella di rinverdire la procedura di *non-admission*[76], mediante la previsione che le domande di autorizzazione del ricorso siano esaminate da una *formation restrinte* – istituita in seno alla stessa *Chambre* alla cui udienza il ricorso dovrebbe essere rimesso una volta superato il filtro (artt. L. 431-1 e L. 431-1-1) – dimentica lo scarso successo ottenuto dall'istituto: la facoltà, attribuita alla Corte, di dismettere i ricorsi con decisione non motivata, si è, infatti, tradotta in una riduzione dei tempi di definizione (medi globali) di circa un mese negli anni 2002-2003; ma il risparmio temporale è andato progressivamente diminuendo, fino ad assestarsi, dal 2007 in poi, nell'intorno -0,2/-0,5 mesi[77]. E può dubitarsi che tale esiguo risultato valga il rischio di un doppio esame[78]; tant'è che lo stesso rapporto diffuso dal SDER un anno fa - complice il ricordo dell'esperienza dell'antica *chambre des requêtes*[79], che, istituita nel 1790 per regolare l'afflusso di ricorsi, giudicandone preliminarmente la

---

[74] V. il *dossier* speciale *Débats autout du projet de réforme de la Cour de cassation,* in *Gaz. Palais*, 15 maggio 2018, n. 17, 83 ss., con le interviste a Bruno Pireyre, *président de chambre* e direttore del SDER; Louis Boré, presidente dell'Ordine degli *avocats au Conseils*; dei professori Nicolas Molfessis (Université Panthéon-Assas - Paris II) e Bernard Haftel (Université Paris 13 – USPC).

[75] Cfr. Commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation, *Volet « filtrage des pourvois ». Projet d'étude d'impact,* cit., 18.

[76] Già introdotta con *loi organique* n° 2001-539 *du* 25 *juin* 2001.

[77] Cfr. J.-M. Sommer - B. Munoz-Perez, *Dix ans de non-admission devant les chambres civiles de la Cour de cassation (2002-2012),* febbraio 2014, disponibile su www.courdecassation.fr, 28.

[78] Stesso discorso può farsi, del resto, con riferimento alla Sezione filtro italiana; in questo senso sembra doversi intendere la considerazione di G.F. Ricci, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino 2013, 447, per il quale «il passaggio obbligato di tutti i ricorsi di fronte ad un'unica sezione […] determinerà certo un rallentamento dell'attività della Corte».

[79] Per approfondimenti, si rinvia a SDER, *La chambre des requêtes (création, évolution, suppression),* novembre 2016, disponibile su www.courdecassation.fr.

Del resto, nello stesso sistema tedesco, si lamenta da tempo che la «*acceptance procedure*» cui sono sottoposti i ricorsi onde accedere alla Corte suprema «*represents the main workload of the Federal Court of Justice*»: cfr. P. Gottwald, *Civil Justice Reform: Access, Cost, and Expedition. The German Perspective*, in A.A.S. Zuckerman (ed.), *Civil Justice in Crisis*, Oxford 1999, 210.

(sola) ammissibilità, finiva spesso per svolgere un esame approfondito del merito della doglianza[80] - constatava come «*la procédure dite de "non-admission" n'est pas un mode de filtrage*»[81].

In effetti, le derive della *chambre des requêtes*, non a caso soppressa nel 1947, sono ben presenti ai redattori dell'*étude d'impact*, che, ciononostante, inspiegabilmente prefigurano il rischio di un *déjà-vu* solo con riferimento all'ipotetica costituzione di una camera apposita[82]; laddove è evidente che esso si manifesta quante volte la formazione "filtrante" non sia anche quella giudicante sul ricorso che passi il vaglio, posto che «*[l]eave for appeal leads to cost savings only if the number of cases in which appeal is not allowed is sufficiently high to compensate for the extra screening costs*»[83] (mentre, se le stime sono esatte, il controllo si rivelerebbe superfluo in poco meno della metà dei casi).

Queste considerazioni possono forse concorrere a spiegare perché il rapporto – mentre si profonde in calcoli onde stimare l'impatto economico della preconizzata riforma del sistema di *aide juridictionnel*[84] – stima i benefici dell'introduzione del filtro nella possibilità di «*réinvestir une partie conséquente du temps de travail que lui fera économiser la réduction du nombre de pourvois jugés dans le traitement élargi et plus approfondi qu'elle consacrera à ces derniers*»[85]. Ma, così impostati i termini della questione, il discorso finisce con l'intrecciarsi con l'annoso problema dei rapporti tra efficienza e giustizia[86] e sposta la discussione sul piano delle scelte di valore[87], che esula dagli scopi che ci si è qui prefissi.

---

[80] Cfr. A. Lacabarats, *Le moyen sérieux*, gennaio 2010, in www.courdecassation.fr; S. Sonelli, *L'accesso alla Corte suprema,* cit., 148.

[81] SDER, *Rapport de la commission de réflexion,* cit., 262.

[82] Cfr. Commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation, *Volet « filtrage des pourvois ». Projet d'étude d'impact,* cit., 19.

[83] M. Barendrecht - K. Bolt - M. de Hoon, *Appeal Procedures: Evaluation and Reform*, TILEC Discussion Paper DP 2006-031, 23. Gli aa. sottolineano, inoltre, che «*[s]creening costs will be lower if the criteria are easier to apply by the parties and by the judge*»; così, ad esempio, a parametri discrezionali (come la «ragionevole probabilità di accoglimento», richiamata dal nostrano art. 348-*bis* c.p.c.) sarebbe da preferire una limitazione dell'accesso in ragione del valore della controversia; ma neanche tale seconda soluzione appare ottimale, posto che «*[t]he minimum-amount-in-controversy approach is the equivalent of an infinite filing fee for cases below the minimum and a zero filing fee for cases above it*»: cfr. R.A. Posner, *Economic Analysis Of Law*[3]*,* cit., 547.

[84] Commission de mise en oeuvre de la réforme de la Cour de cassation, *Volet « filtrage des pourvois ». Projet d'étude d'impact,* cit., 24-25.

[85] *Ibid*., 23.

[86] Su cui v. R.G. Bone, *Civil Procedure: The Economics of Civil Procedure,* New York 2003, 187 ss.

[87] Qualche spunto sul tema anche in A.A.S. Zuckerman, *Justice in Crisis: Comparative Dimensions of Civil Procedure,* in Id. (ed.), *Civil Justice in Crisis*, cit., 3 ss.

8. – Unendo gli spunti convergenti (nonostante) provenienti da realtà lontanissime nello spazio e nella matrice culturale, la sensazione che resta è quella dell'inutilità di ogni tentativo di sottrarre alle Corti supreme il potere di «decidere cosa decidere». La previsione in via legislativa di un filtro – quando costituzionalmente tollerabile –, insomma, non è necessariamente più *pericolosa* della sua assenza, tutto finendo per ruotare intorno al modo in cui le giurisdizioni di vertice *scelgono* di intendere il proprio ruolo.

Anzi, invertendo i termini del ragionamento sin qui svolto, si ha talvolta l'impressione che il legislatore intervenga piuttosto a *ratificare* l'operato della Corte suprema, sanzionando positivamente un potere da essa già *de facto* esercitato: così è stato, ad esempio, per le riforme che – in Italia[88] come in Francia[89] – hanno introdotto e poi ampliato la possibilità, per le rispettive Cassazioni, di giudicare nel merito.

Se così è, quella della *Cour de cassation* al legislatore appare come la (inspiegabile) richiesta di un'autorizzazione della quale, in quanto organo apicale, potrebbe impunemente fare a meno. Ma la ragione si fa subito palese – nel contesto del percorso "riabilitativo" intrapreso dalla Corte – quando si ricordi che è «il rispetto delle regole, anche da parte dei giudici, […] la condizione che […] rende credibile la giustizia»[90].

VALENTINA CAPASSO
Dottoranda nell'Università di Napoli Federico II e nell'Université Jean Moulin Lyon 3

[88] Ove «la progressiva tendenza dei giudici di legittimità a trasformarsi surrettiziamente in giudici del fatto, specialmente sulla base delle doglianze veicolate dalle parti tramite il n. 5 dell'art. 360 c.p.c. 11, ha spinto la corte di vertice sempre più verso un modello – de facto quello della terza istanza», è stata «in qualche modo suggellat[a] dall'introduzione nel 1990 della possibilità per la Cassazione di decidere nel merito»: cfr. L. Passanante, *Il precedente impossibile*, cit., 3.

[89] L'art. L411-3, *alinéa* 2, *Code de l'organisation judiciaire* che, in consonanza al nostrano art. 384, comma 2°, consentiva alla Corte, «*en cassant sans renvoi» di «mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée*», nel nuovo testo, come modificato dall'art. 38, *loi* n°2016-1547 *du* 18 *novembre* 2016 prevede, invece, che essa possa «*statuer au fond lorsque l'intérêt d'une bonne administration de la justice le justifie*»; ma, al di là del significato simbolico della riforma, che non si sia trattato d'altro che d'una presa d'atto della prassi della *Cour de cassation* è suggerito dal fatto che la tendenza a trasformarsi in giudice della terza istanza fosse già evidenziata un decennio prima : cfr. F. Luxembourg, *La Cour de cassation, juge du fond,* in *Rec. Dalloz* 2006, 2358 ss, che riporta – in nota 21 – come il numero delle pronunce di cassazione con contestuale decisione nel merito sia passata dallo 0,6% nel 1984 a più del 20% nel 2004 (e i dati mediani confermano una progressione costante).

[90] G. Verde, *Questione giustizia*, cit., 15.