

L'emendamento Casson alla riforma del ricorso in cassazione. Ulteriori questioni sull'art. 360 bis c.p.c.

Sommario

1. Premessa.....	1
2. L'emendamento governativo nr. 29.100: soltanto un ritocco logico.....	1
3. L'emendamento Casson nr. 27.38: l'utilità reale del quesito di diritto.....	1
4. Le "questioni simili" di Casson e i "precedenti" dell'art. 360 bis.	2
5. Il paradosso del precedente: una norma autonegante.....	3
6. Conclusioni: riscrivere l'art. 366 bis secondo l'intento della Corte e l'intento del legislatore.	4

1. Premessa.

In un mio precedente intervento su questa Rivista¹ in merito alla riforma del ricorso in cassazione contenuta nel Disegno di Legge in atto all'esame della Commissione Affari Costituzionali del Senato (Atto Senato S. 1082 – art. 29), nel denunciare alcune incoerenze logiche e sistematiche del testo, ribadivo la necessità non solo di mantenere in vita l'art. 366 bis (ossia la norma sul quesito di diritto), ma ne proponevo una riscrittura, nel senso appunto di specificare che il quesito di diritto (essendo quello motivazionale è già completo in sé per come formulato nel testo ancora – per poco – in vigore dell'art. 366 bis c.p.c.) deve contenere alcune indicazioni. Voglio aggiornare tale mia proposta a seguito degli emendamenti proposti dal Governo e dall'opposizione.

Infatti, grazie all'ottimo sistema di accesso on-line agli atti del Senato, è possibile seguire l'iter dell'esame dell'art. 29 del DL 1082, che ha introdotto l'art. 360 bis c.p.c.

Parliamo allora degli emendamenti proposti rispettivamente dal Governo (E. 29.100) e dal senatore Casson con altri (E. 27.38) e vediamo quali altre questioni emergono.

2. L'emendamento governativo nr. 29.100: soltanto un ritocco logico.

Di recente, il Governo ha "emendato" il testo dell'art. 360 bis, con un piccolo ritocco, ossia ha eliminato la lettera d) dell'art. 360 bis, che prevedeva che il ricorso è ammissibile quando ricorrono i presupposti per una pronuncia ai sensi dell'articolo 363.

Un ritocco dovuto a ragioni di logica prima ancora che giuridiche, come ebbi a suo tempo modo di rilevare nel mio intervento su questa rivista, dove feci notare che il ricorso non può essere ammissibile (ex 360 bis) quando la premessa della sua ammissibilità è proprio la pronuncia del principio di diritto su un ricorso inammissibile (ex art. 363 comma 4). Oltre al fatto che era ed è logicamente impercettibile che il ricorso fosse dichiarato ammissibile perché ricorrevano i presupposti dell'art. 363 il quale prevede però (ultimo comma) che "la pronuncia non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito". Avremmo avuto ricorsi ammissibili ma inutili.

3. L'emendamento Casson nr. 27.38: l'utilità reale del quesito di diritto.

Casson ed altri hanno presentato una lunga ed articolata serie di emendamenti a tutta la riforma del codice. Per la parte che ci riguarda, l'emendamento Casson è testualmente riferito

¹ *Incoerenze logiche e sistematiche dell'art. 360 bis c.p.c. introdotto dall'art. 53 bis del disegno di legge C. 1441 bis*, in "Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica pubblicata su Internet", <http://www.diritto.it>, ISSN: 1127-8579, Ottobre 2008, <http://www.diritto.it/art.php?file=/archivio/26717.html>

all'art. 132 del codice di procedura, tuttavia la modifica proposta interessa indirettamente ciò di cui stiamo parlando.

Il testo dell'emendamento è il seguente:

«All'articolo 132 del codice di procedura civile sono apportate le seguenti modificazioni:

[...] b) è aggiunto, in fine, il seguente comma:

"Nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4) la sentenza che è pronunciata dalla Corte di cassazione può essere costituita anche dalla sola risposta ai quesiti di diritto di cui all'articolo 366-bis, con il semplice richiamo agli effetti della motivazione delle sentenze che già hanno deciso di questioni simili a quelle controverse e a cui è ritenuto di fare rimando».

Nell'illustrazione dell'emendamento, Casson scrive che: «Inoltre, nella prospettiva della razionalizzazione e accelerazione del processo civile, si propone l'introduzione, nel testo dell'articolo 132 del codice di rito, di un ulteriore comma quarto, alla cui stregua, nei casi di ricorso per cassazione, la sentenza pronunciata dalla Corte può essere costituita anche dalla sola risposta ai quesiti di diritto, con il richiamo agli effetti della motivazione delle sentenze che già hanno deciso di questioni simili a quelle controverse, e a cui è ritenuto di fare riferimento».

Come si nota, dunque, l'emendamento conserva l'art. 366 bis in quanto funzionale alla razionalizzazione e accelerazione del processo civile, poiché la Corte può "fare sentenze" limitandosi a rispondere ai quesiti di diritto posti dal ricorrente per i quali è sufficiente il richiamo alle questioni simili.

4. Le "questioni simili" di Casson e i "precedenti" dell'art. 360 bis.

Ora, sia Casson che il nuovo testo dell'art. 360 bis valorizzano i "precedenti" della Corte, ossia quelli che Casson chiama "questioni simili".

Infatti, se confrontiamo per un momento l'emendamento Casson sulla decisione per "questioni simili", con la lettera a) del nuovo art. 360 bis c.p.c. sulla difformità dai precedenti come chiave di ammissibilità dei ricorsi (art. 29 DL 1082 confermato dall'emendamento del Governo 29.100) ci avvediamo che:

Per l'art. 360 bis:

1. "Il ricorso è dichiarato ammissibile: a) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo difforme da precedenti decisioni della Corte".

Per Casson e gli altri autori dell'emendamento:

2. «Nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4) la sentenza che è pronunciata dalla Corte di cassazione può essere costituita anche dalla sola risposta ai quesiti di diritto di cui all'articolo 366-bis, con il semplice richiamo agli effetti della motivazione delle sentenze che già hanno deciso di questioni simili a quelle controverse e a cui è ritenuto di fare rimando». Quindi, la sussistenza di uno o più precedenti (decisioni su questioni simili) è motivo di decisione lesta e non di inammissibilità del ricorso, grazie alla sopravvivenza dell'art. 366 bis c.p.c. che contiene i quesiti di diritto che consentono alla Corte, ad una semplice lettura, di scrivere la sentenza con il semplice rimando ai precedenti (o questioni simili).

Ora, il fatto curioso è che per reggersi in piedi ha più bisogno dell'art. 366 bis l'emendamento governativo che quello di Casson. Vediamo perché.

5. Il paradosso del precedente: una norma autonegante.

Infatti, la formulazione del quesito di diritto e quindi la conservazione dell'art. 366 bis c.p.c. è maggiormente necessaria se si vuole introdurre l'art. 360 bis così come ri-formulato dal Governo con riferimento ai precedenti².

Un esercizio logico sull'art. 360 bis aiuta a capire:

- a) il ricorso è ammissibile soltanto se ha ad oggetto un provvedimento che ha deciso le “questioni in diritto” in modo difforme dal precedente;
- b) analogamente, per potere affermare la inammissibilità del ricorso è necessario che il provvedimento abbia deciso le “questioni in diritto” in modo conforme al precedente;
- c) le due ipotesi hanno in comune non il richiamo al precedente, come si potrebbe pensare ad una lettura superficiale, ma le “questioni in diritto” contenute nel ricorso e ricavabili dal provvedimento impugnato ad opera del ricorrente, dato che è fin troppo ovvio affermare che in cassazione il provvedimento arriva per tramite di un ricorso e non viceversa;
- d) la conformità o la difformità dal precedente non dipende allora dal provvedimento impugnato in quanto ad essere conforme o difforme dal precedente sono le “questioni in diritto” e non il provvedimento che ne è il contenitore;
- e) abolendo l'art. 366 bis sul quesito di diritto, il ricorso viene privato del suo contenuto fondamentale, ossia l'enunciazione delle questioni in diritto cui fa riferimento il provvedimento impugnato e sul quale si gioca la partita della conformità/inammissibilità vs. difformità/ammissibilità;
- f) quindi, se proprio si vuole insistere sull'inammissibilità dei ricorsi conformi ai precedenti di cui al nr. 1 del nuovo art. 360 bis, la formulazione del quesito di diritto è necessaria e quindi l'abolizione della norma è logicamente errata.

Infatti, il mantenimento dell'art. 360 bis così come formulato, risulta essere un paradosso pragmatico³: in pratica, la norma comunica come la cosa (il ricorso) è:

A) “il ricorso è ammissibile se la difformità dal precedente riguarda le questioni in diritto contenute nel provvedimento impugnato”

Per poi negare (con l'abolizione dell'art. 366 bis sul quesito di diritto) l'unico modo affinché quella cosa (il ricorso) possa essere per avere un senso per A):

B) “il ricorso non deve indicare le questioni di diritto”.

² Sebbene ritengo di confermare la incoerenza logica del richiamo al precedente. Sul punto rimando a quanto scritto su questa rivista.

³ Un esempio di paradosso pragmatico (ossia un paradosso che si svolge tra due soggetti legati da una relazione per modo che uno dei due si trova nell'impossibilità di decidere cosa fare a causa della contraddizione del messaggio che riceve dall'altro soggetto) è quello contenuto nell'ingiunzione: "Non essere così ubbidiente!". L'asserzione contiene due livelli in contraddizione tra loro: il comando, contraddice infatti il messaggio al livello dell'oggetto dell'azione, che è di non accettare comandi, rendendo l'interlocutore indeciso su come agire. L'esempio è tratto da: <http://www.netmeta.com/tesi/autoref/metacom/metacom.htm>. Per riferimenti maggiori sui paradossi pragmatici si veda Bateson, *Verso un'ecologia della mente*. Adelphi, Milano, 2000.

Detto in maniera più semplice: l'ammissibilità del ricorso viene fatta dipendere dal contenuto del provvedimento impugnato, con l'assurda conseguenza che se il giudice ha posto a base della sua decisione "questioni in diritto" conformi ai precedenti della Corte ma "difformi" da quelle realmente oggetto della causa, il ricorso sarà dichiarato inammissibile.

Ecco perché l'introduzione dell'art. 360 bis deve coesistere con l'art. 366 bis, in quanto solo con la formulazione delle "questioni in diritto" a cura del ricorrente, la Corte è messa nella condizione di rendersi conto se le "questioni di diritto" indicate dal ricorrente a mezzo il "quesito di diritto" abbiano attinenza o meno con il *decisum* e, quindi se la decisione sia conforme o difforme dai precedenti.

6. Conclusioni: riscrivere l'art. 366 bis secondo l'intento della Corte e l'intento del legislatore.

La riscrittura dell'art. 366 bis che ho proposto nel mio precedente intervento su questa Rivista, nasceva dall'esigenza di poter conciliare l'art. 366 bis – nella lettura concreta che ne ha dato la Cassazione nelle eccellenti pronunce sui quesiti di diritto – con l'intento di riforma del legislatore, reso palese dal "nuovo" art. 360 bis, norma filtra-ricorsi, ma senza abolirlo.

Le due norme sono compatibili perché compatibili sono la giurisprudenza della Corte sull'art. 366 bis con il nuovo art. 360 bis e ciò all'evidenza.

La prima evidenza nasce dalla giurisprudenza della Suprema Corte formatasi sulle questioni di ammissibilità/inammissibilità del quesito di diritto,⁴ che con una serie di pronunce ha costantemente ribadito il principio cardine secondo il quale "Nel giudizio di cassazione, la formulazione del quesito prevista dall'art. 366-bis c.p.c. deve essere tale da consentire l'individuazione di un principio di diritto diverso da quello posto a base del provvedimento impugnato e perciò tale da implicare un ribaltamento della decisione adottata dal giudice a quo" (Cass. 14682/2007).

La seconda evidenza è contenuta nel nuovo testo dell'art. 360 bis licenziato dalla Camera e ora all'esame del Senato, secondo il quale nella triade delle ammissibilità del ricorso contenuta nel comma 1, nr. 2: "Il ricorso è dichiarato ammissibile:... 2) quando [...] ha per oggetto una questione nuova o una questione sulla quale la Corte ritiene di pronunciarsi per confermare o mutare il proprio orientamento ovvero quando esistono contrastanti orientamenti nella giurisprudenza della Corte".

Da questa doppia evidenza, si capisce che l'abolizione dell'art. 366 bis contenuta nel comma 2 dell'art. 360 bis introdotto dalla riforma e confermata dall'emendamento governativo 29.100, appare incomprensibile all'interno dello stesso testo dell'art. 360 bis.

Infatti: se il ricorso è ammissibile solo ove abbia ad oggetto (quantomeno) una "questione nuova", perché eliminare l'art. 366 bis che prevede che il ricorrente ponga alla Corte appunto una "questione-quesito"? Il quesito di diritto è infatti proprio lo strumento che – redatto secondo le regole didascaliche espresse dalla Cassazione con le numerose pronunce⁵ – pone la questione.

Da questa doppia evidenza scaturirebbe un testo dell'art. 366 bis che potrebbe così essere formulato

Art. 366 bis:

⁴ Giurisprudenza raccolta e sistemata dall'ufficio del massimario in tre pregevoli lavori consultabili al sito della Corte.

⁵ La Corte ha "formattato" il quesito di diritto a mezzo la indicazione didascalica di alcune regole di redazione, talmente ordinate e consequenziali che è senz'altro possibile pensare ad un software di redazione del quesito di diritto.

«Nei casi previsti dall'articolo 360, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4), l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto che deve contenere:

1. l'indicazione della questione nuova⁶ che si sottopone alla Corte *ovvero*
2. l'indicazione della regola di diritto che il giudice ha applicato e la diversa regola⁷ che si ritiene di applicare al caso di specie *ovvero*
3. l'indicazione dei principi del giusto processo che si assumono violati.

In realtà, più che abolire occorre riempire di contenuto l'art. 366 bis indicando esattamente "che cosa" il quesito debba contenere.

Dopo l'analisi dei due emendamenti, pare allora evidente che il legislatore *in itinere* abbia posto a base del rifiuto del quesito di diritto più una petizione di principio⁸ che un ragionamento.

Avv. Giuseppe Agozzino
Responsabile della formazione forense del COA di Nicosia
avv.agozzino@tiscali.it

⁶ E così si rispetterebbe la modifica introdotta dal nuovo art. 360 bis sulle "questioni nuove".

⁷ Invece qui si rispetterebbe la regola cardine del quesito di diritto, costruita didascalicamente dalla Suprema Corte in svariate pronunce, come proposizione di una diversa *regola juris*.

⁸ Anche pragmaticamente spinta dalla preoccupazione che la complessità di scrittura del quesito sia di ostacolo ai ricorsi fondati ma mal redatti.