

PARTE I  
PROFILI STORICI E COMPARATIVI



# CAPITOLO I

## CASSAZIONE ED INTERESSE DELLA LEGGE NELL'ANCIEN RÉGIME

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La *cassation* nell'*ancien régime*. – 3. La genesi dell'art. 25 del decreto del 1790. – 4. Le conclusioni «*pour l'intérêt public*» del Procuratore del Re e la *demande en cassation*. – 5. Gli *arrêts de son propre mouvement du roi*. – 6. Gli *arrêts de son propre mouvement du roi* e il ricorso nell'interesse della legge.

### 1. PREMESSA

Come molti istituti del nostro ordinamento processuale anche il ricorso nell'interesse delle legge ha origine nell'ordinamento francese.

In particolare, non è difficile individuarne l'esistenza sin dal sorgere del *Tribunal de cassation*.

Ai sensi dell'art. 25 del decreto 27 novembre 1° dicembre 1790, che, com'è noto istituisce il *Tribunal de cassation*: «*Si le commissaire du roi auprès du tribunal de cassation apprend qu'il ait été rendu un jugement en dernier ressort, directement contraire aux lois ou aux formes de procéder et contre lequel cependant aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai fixé, après ce délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassation, et s'il est prouvé que les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles*».

Il testo di questo articolo è sufficientemente chiaro, e non v'è bisogno di dilungarsi oltre per dimostrare come in esso siano presenti le caratteristiche essenziali dell'istituto, così come lo conosciamo oggi: l'iniziativa rimessa non alle parti, ma ad un organo pubblico; la possibilità di promuovere l'iniziativa solo dopo l'inutile decorso del termine per le parti; l'irrelevanza pratica della cassazione della decisione.

Assai più difficile è, invece, rispondere ad una domanda che sorge spontanea in chi si appresta a studiare l'istituto, e cioè se si tratti di una creazione dei rivoluzionari o se, invece, non sia possibile ravvisare nell'ordinamento francese anteriore un istituto analogo. La dottrina ha, infatti, come si vedrà, dato risposte diverse a questa domanda.

Per far ciò è, però, indispensabile ricordare, seppur brevemente, in che cosa consisteva ed in quale modo si manifestava nell'*ancien régime* il potere del sovrano e del suo consiglio di cassare le decisioni dei Parlamenti<sup>1</sup>.

Com'è, infatti, noto, l'istituzione del *Tribunal de cassation*, nonostante l'affermata rottura con l'*ancien régime*, avviene con una certa continuità nella tecnica giuridica rispetto alla teoria della cassazione elaborata dai giuristi di quest'ultimo, tanto che il Tribunale di cassazione viene considerato l'erede del *Conseil du Roi*, ed in particolare del *Conseil des parties*, ovvero di quello, tra i vari consigli del Re, che si occupa della cassazione delle decisioni dei Parlamenti<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup>P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, Torino, 1920, ora anche in *Opere giuridiche*, VI, Torino, 1976, 273 ss., 275 (da dove verrà in seguito citato); ID., *Cassazione civile*, in *Nuovo dig. it.*, II, Torino, 1937, 981 ss., ora anche in *Opere giuridiche*, VIII, Torino, 1979, 3 ss., 20 ss. (da dove verrà in seguito citato). Per la dottrina italiana più recente, v. C. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, Padova, 1989, 42 ss.; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, Torino, 2017, 543 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione*, Napoli, 2003, 29 ss.; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, I, 55 ss.; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*<sup>2</sup>, II, Torino, 2010, 459 ss.

<sup>2</sup>J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, Paris, 2015, 8 ss.; J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, 1987, 23; ID., *Le Tribunal de cassation et la naissance de la jurisprudence moderne*, in AA.VV., *Une autre justice: contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la direction de R. Badinter, Paris, 1989, 225 ss., 227; G. PICCA, L. COBERT, *La Cour de Cassation*, Paris, 1986, 11 ss. Cfr. anche T. CRÉPON, *Du Pourvoi en cassation en matière civile*, Paris, 1892, I, 36 s.; H. DONTENWILLE, *Magistrats et Révolution*, in AA.VV., *Une autre justice: contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la direction de R. Badinter, Paris, 1989, 345 ss., 352. D'altra parte, la continuità tra *Conseil du Roi* e *Tribunal de cassation* è testimoniata dalla nota previsione in forza della quale il decreto dell'Assemblea Nazionale del 27 novembre 1790 se da un lato sopprime il *Conseil des parties* ed istituisce il *Tribunal de cassation*, dall'altro (art. 28) stabilisce che «[p]rovisoirement et jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué, le règlement qui fixait la forme de procéder au Conseil des parties sera exécuté au tribunal de cassation à l'exception des points auxquels il est dérogé par le présent décret». In ordine a tali eccezioni ed al regime transitorio, v. J.L. LAFON, *La Révolution française face au système judiciaire d'ancien régime*, Genève, 2001, 224 ss. Cfr., per tutti, V. LAMANDE, *Introduc-*

In buona sostanza, dunque, se si vuole cercare nell'*ancien régime* un istituto analogo al ricorso nell'interesse della legge non si può che volgere lo sguardo al potere di cassazione del *Conseil du Roi*<sup>3</sup>.

## 2. LA CASSATION NELL'ANCIEN RÉGIME

Nonostante sia ancora attuale l'osservazione di Antoine, in ordine al fatto che «*la question de la cassation dans l'ancien droit français mérite d'être entièrement réétudiée*»<sup>4</sup> e che «*[l]a cassation était dans l'ancien droit français une notion à peine moins complete que celle de l'évocation*»<sup>5</sup> [la quale era «*une des plus complexes (...) de notre ancien droit*»]<sup>6</sup>, vi sono alcuni punti essenziali dell'istituto dai quali è possibile prendere le mosse.

Come è stato subito posto in evidenza in dottrina, nell'*ancien régime* il potere del sovrano di cassare le decisioni dei Parlamenti, il cui riconoscimento legislativo più significativo si fa tradizionalmente risalire all'ordinanza de Blois del 1579<sup>7</sup>, è qualcosa di diverso dalle normali vie

---

*tion*, in *Histoire, Économie & Société*, 2010, 3, 5 ss., il quale osserva che ancora nel 2008 diverse decisioni della Corte di cassazione francese fanno riferimento al regolamento del *Conseil des parties* del 1738. Così anche J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, cit., 9 s. Cfr. anche C. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, cit., 43 e G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione*, cit., 44; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, cit., I, 59. In generale sul *Conseil du Roi*, v. F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français*, Paris, 2010, 483 ss.

<sup>3</sup> L'indagine sarà limitata per lo più all'ultimo periodo precedente la rivoluzione e dunque ai regni di Luigi XV e Luigi XVI. Per il periodo anteriore, e in particolare per il regno di Luigi XIV, v. A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, Philadelphia, 1987.

<sup>4</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, Geneve, 1970 (rist. 2010), 525, nota 519.

<sup>5</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 525.

<sup>6</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 515, nonché 292 («*l'évocation est une des matieres les plus complexes de notre ancien droit*»).

<sup>7</sup> J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, cit., 8 ss.; M. BOULET-SAUTEL, *La cassation sous l'Ancien régime*, in *Le tribunal et la cour de cassation (1790-1990)*, Paris, 1990, 1 ss., 6; P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 282; E. CHENON, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, 1882, 34 ss.; J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 24.

attraverso le quali è possibile impugnare innanzi al Re le decisioni delle corti sovrane<sup>8</sup>.

Prima le supplicazioni, poi la *requête* e la *proposition d'erreur* sono vere e proprie impugnazioni, ed in tali casi il sovrano ed il suo consiglio, agiscono quali giudici supremi.

Il ricorso in cassazione, invece, è una via di ricorso estranea al canale giudiziario ed il Re annulla le decisioni più come organo politico che giudiziale<sup>9</sup>.

Rileva giustamente Antoine che «*la cassation (...) était conçue par les membres du Conseil comme un moyen de faire respecter la loi plutôt que l'intérêt des justiciables*»<sup>10</sup>.

Il Consigliere Gilbert de Voisins, nella celebre memoria redatta per illustrare al sovrano i principali aspetti dell'istituto<sup>11</sup>, afferma che «*[c]e n'est point une voie de ressort ny de pure jurisdiction (...) [l]a cassation est plustost une voie légitime de plénitude de puissance*». In analoga direzione le osservazioni dell'altro consigliere incaricato di redigere la memoria di cui sopra, Joly de Fleury<sup>12</sup>: «*la cassation a été introduite plutôt*

<sup>8</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 525 ss.

<sup>9</sup> J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 24 e 33 («*la cassation restait davantage dans le domaine de la politique que dans celui de la procédure civile*»). Chiarissimo, al riguardo, J.B. DENISART, v. *Cassation*, in *Collection de décisions nouvelles*, Paris, IV, 1786, 289 ss.: «*Ce seroit en vain que le souverain auroit le pouvoir de faire des loix, si les juges pouvoient les suivre ou les entreindre à leur grè, & s'il n'étoit pas possible de réprimer ces infractions, en cassant les jugemens qui les contiendroient. Le droit d'inspecter les jugemens & de les casser, lorsqu'ils sont opposés aux loix, fait donc partie intégrante du pouvoir législatif; sans lui, ce pouvoir seroit, en quelque sorte, nul*». Più recentemente è stato osservato che nella sua concezione originaria la cassazione «*apparaît comme une prérogative royale, qui est le complément naturel de son droit de légiférer et non comme l'effet d'une voie de recours ouverte aux justiciables*» (J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, cit., 8). V. anche P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 293 ss., 313; C. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, cit., 49.

<sup>10</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 528.

<sup>11</sup> Questa memoria (*Vues sur les cassations d'arrests et de jugemens en dernier ressort*, 1767), com'è noto, è stata ritrovata e pubblicata da M. Antoine, insieme ad un saggio introduttivo dello stesso M. ANTOINE (*Le mémoire de Gilbert de Voisins sur les cassations. Un épisode des querelles entre Louis XV et les parlements*), in *Revue historique de droit français et étranger*, 1958, rispettivamente, 20 ss., 1 ss.

<sup>12</sup> La memoria di Joly de Fleury è ampiamente riportata in P. HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire en France*, Paris, 1818, 414 ss., ma non è mai stata ritrovata. A quest'ultimo riguardo, è stato osservato che Joly de Fleury aveva l'abitudine di bruciare

*pour le maintien des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables*»<sup>13</sup>. Lo stesso *Conseil du Roi* in un *arrêt* del 18 dicembre 1775 precisò che la cassazione è un «*remède extrême, qui ne peut avoir pour objet que le maintien de l'autorité législative et des ordonnances*»<sup>14</sup>. Più recentemente è stato ribadito che «*[d]ans l'esprit de l'Ancien Régime, elle [la cassation] n'a jamais été une voie de justice, tous les ressorts de celle-ci ayant été épuisés, mais un recours suprême à la souveraine puissance pour assurer l'intégral respect de la loi*»<sup>15</sup>.

Non è un caso che la relativa disciplina sia contenuta non nei testi

---

sistematicamente i propri scritti (D. FEUTRY, *Évocations et cassations: l'attitude du parquet face aux décisions du Conseil du roi au XVIII<sup>e</sup> siècle*, in *Histoire, Économie & Société*, 2010, 3, 45 ss., 48 nota 13).

<sup>13</sup> J.F. JOLY DE FLEURY, in P. HENRION DE PANSEY, *De l'autorité judiciaire en France*, cit., 415. Affermazioni di analogo tenore sono contenute in tutte le opere dei giuristi dell'*ancien régime*. Per Guyot lo scopo della cassazione è «*le maintien de l'autorité législative et des ordonnances*» (J.N. GUYOT, v. *Cassation*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1776, VII, 557 ss., 560). V. anche quanto precisato da G.F. Joly de Fleury, padre di J.F. Joly de Fleury e Procuratore Generale presso il Parlamento di Parigi, in occasione di un carteggio con il segretario di stato Rouillé, relativamente al progetto di quest'ultimo di riforma della cassazione: «*Les cassations n'ont point été introduites en faveur des parties (...), ce n'est jamais leur intérêt, ni le mal jugé des arrêts dont elles se plaignent qui doivent décider du sort de ces arrêts, que c'est la manutention des ordonnances qui est le principe des cassations*» (in D. FEUTRY, *Évocations et cassations: l'attitude du parquet face aux décisions du Conseil du roi au XVIII<sup>e</sup> siècle*, cit., 51). Più recentemente, v. P. BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, I, Poitiers, 1828, 123, secondo il quale «*ce n'était plus qu'un procès entre l'arrêt et la loi; la cassation était un acte de surveillance, et non un acte de juridiction*».

<sup>14</sup> *Conseil du Roi* 18 dicembre 1775, in F.A. ISAMBERT, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution de 1789*, Paris, 1826, XXIII, 289 ss., 290 (citata anche da P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 311). Cfr. E. CHENON, *Origines, conditions et effets de la cassation*, cit., 63 s.; X. GODIN, *La procédure de cassation au XVIII<sup>e</sup> siècle*, in *Histoire, Économie & Société*, 2010, 3, 19 ss., 34. Anche d'Aguesseau nel celebre *Règlement du conseil*, Paris, 1786, 259, afferma che «*[l]e Conseil est fait pour maintenir l'exécution des Loix & l'ordre des Jurisdictions*». Si tratta, com'è noto, dell'opera del cancelliere e dei suoi due figli, consistente in un commento al regolamento del 1738, pubblicata, però solo nel 1786 da Tolozan.

<sup>15</sup> M. BOULET-SAUTEL, *La cassation sous l'Ancien régime*, in *Le tribunal et la cour de cassation (1790-1990)*, cit., 1. La stessa autrice in altra occasione ha affermato che «*[l]'essence de sa finalité n'est pas exactement le juste partage entre deux intérêts particuliers opposés, mais le contrôle de la règle qui doit présider au partage*» (M. BOULET-SAUTEL, *L'affaire de La Porte. Un procès en cassation à la fin de l'Ancien Régime*, in AA.VV., *Une autre justice: contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la direction de R. Badinter, Paris, 1989, 173 ss.).

che si occupano della procedura civile, ma in quelli che disciplinano le attività del Consiglio del Re, ed in particolare del *Conseil des parties*, detto anche *Conseil privé*<sup>16</sup>, l'ultimo dei quali è il noto regolamento del cancelliere d'Aguesseau<sup>17</sup>.

Ebbene, se si analizzano tali testi, né nei regolamenti anteriori, né in quest'ultimo, vi è alcuna traccia dell'istituto che è stato successivamente previsto dall'art. 25 del decreto del 1790.

In particolare, come si avrà modo di illustrare più diffusamente tra breve, da un lato in quel sistema manca all'interno del Consiglio del Re una figura ragguagliabile a quella del Procuratore Generale presso la Corte di cassazione e dall'altro in nessuna delle fonti soprarichiamate è prevista la possibilità per il Consiglio del Re di pronunciare una cassazione priva di effetti per le parti.

D'altra parte, l'assenza nel regolamento del 1738 di una disposizione analoga all'art. 25 del decreto del 1790 trova una evidente conferma nel fatto che, come ho già ricordato, contemporaneamente all'istituzione del *Tribunal de cassation* i costituenti prevedono che «*[p]rovisoirement et jusqu'à ce qu'il ait été autrement statué, le règlement qui fixait la forme de procéder au Conseil des parties sera exécuté au tribunal de cassation à l'exception des points auxquels il est dérogé par le présent décret*», sicché, se in tale regolamento fosse stato previsto qualcosa di analogo al predetto art. 25, quest'ultima disposizione non avrebbe avuto senso.

---

<sup>16</sup>Nonostante l'istituto della cassazione sia per lo più di competenza di questo Consiglio, si deve tenere conto non solo del generale avvertimento secondo il quale occorre «*se garder de toute systématization et tenir grand compte de l'aimable fantaisie qui a toujours caractérisé les administrations françaises et singulièrement celle de l'Ancien Régime*» (così G. TESSIER, *Les ordonnances de Francois I<sup>er</sup>*, in *Bibliothèque de l'École des Chartes*, CXXV, 1967, 205, citato da M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 540), ma anche del fatto che, nonostante il *Conseil du Roi* si articola in diversi consigli, vige il principio dell'unicità del Consiglio stesso (per tutti, v. M. ANTOINE, *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, in *Bibliothèque de l'École des Chartes*, CXII, 1954, 126 ss., 168). Anche alla luce di tali considerazioni, non ci si deve dunque sorprendere del fatto che, a volte, anche il *Conseil des dépêches* pronuncia degli *arrêts de cassation* (M. ANTOINE, *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, cit., 159).

<sup>17</sup>M. BOULET-SAUTEL, *La cassation sous l'Ancien régime*, in *Le tribunal et la cour de cassation (1790-1990)*, cit., 8; J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 24. Cfr. M. BOULET-SAUTEL, *L'affaire de La Porte. Un procès en cassation à la fin de l'Ancien Régime*, cit., 173 ss. Sul quale, v. anche P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 306 ss. e C. CONSOLO, *La revocazione delle decisioni della Cassazione e la formazione del giudicato*, cit., 43 ss.

Qualora ci si limitasse a tale analisi, si dovrebbe dunque convenire con quella autorevole dottrina secondo la quale il ricorso nell'interesse della legge è «*inconnue sous l'ancienne monarchie et créé par le législateur de 1790*»<sup>18</sup>.

Questa prima conclusione, in termini così drastici, non tarda però a rilevarsi inappagante, non appena ci si soffermi a riflettere sulla teoria della cassazione, così come elaborata dai giuristi dell'*ancien régime*.

Se lo scopo della cassazione, così come ho ricordato in precedenza, è quello di sanzionare le sentenze in contrasto con la legge, per assicurarne il rispetto, in quanto manifestazione della sovranità del monarca<sup>19</sup>, se, dunque, l'interesse perseguito dall'istituto è quello di tutelare le prerogative del sovrano e non quello di tutelare gli interessi delle parti («*[r]emède extraordinaire établi dans l'intérêt de la loi*»)<sup>20</sup>, non v'è dubbio che non ci sia nulla di più connaturale ad esso, di un meccanismo che consenta il controllo delle sentenze, indipendentemente dall'iniziativa delle parti, assolvendo dunque a quella medesima finalità a cui è destinato il ricorso nell'interesse della legge nella volontà dei costituenti.

Occorre, allora, proseguire l'indagine, per chiedersi se, una volta esclusa l'esistenza nell'*ancien régime* dell'istituto del ricorso nell'interesse della legge, così come disciplinato dai rivoluzionari, non sia possibile comunque ravvisare un istituto che possa esserne considerato almeno all'origine, l'antenato al quale assimilarlo.

E in questo senso in dottrina non sono mancati autorevoli tentativi.

---

<sup>18</sup>DALLOZ, *Jurisprudence générale du royaume, Répertoire méthodique et alphabétique de législation de doctrine et de jurisprudence*, V° Cassation, n° 988, Paris, 1847, 234. Nello stesso senso anche J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 88, secondo il quale il *recours dans l'intérêt de la loi* «*n'avait pas d'équivalent sous l'Ancien Régime*», nonché M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, Bologna, 1965, 248, per il quale l'istituto era «*sconosciuto sotto l'antica monarchia*».

<sup>19</sup>Osserva Halperin che «*comme le roi est aussi législateur, on revient d'une certaine manière à une conception qui fait de la cassation le moyen pour le roi de défendre son "autorité" et ses prérogatives*» [J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 25]. V. anche P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 308 ss.

<sup>20</sup>J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 28. Ancora Halperin: «*C'était la personne et l'autorité du roi qu'il s'agissait de défendre par la cassation plus que les intérêts des parties*» [J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 31].

## 3. LA GENESI DELL'ART. 25 DEL DECRETO DEL 1790

Prima però di analizzare tali tentativi, è bene chiarire che per l'indagine nessuna utile indicazione è possibile trarre dai lavori che hanno portato all'approvazione del decreto del 1790.

Com'è noto, si è trattato di un dibattito assai tortuoso, tanto da essere stato definito, in alcuni suoi passaggi, anche «*un peu confus*»<sup>21</sup>.

Fino a marzo del 1790, momento in cui inizia la vera discussione sulla riforma giudiziaria, il problema della cassazione viene posto all'attenzione dell'Assemblea costituente all'interno dei diversi progetti di riforma giudiziaria<sup>22</sup>.

In nessuno dei tre principali progetti di riforma giudiziaria che vengono presentati alla Costituente, tuttavia, compare l'istituto del ricorso nell'interesse della legge: né in quello di Thouret<sup>23</sup>, che assegnava il ricorso in cassazione ad una «*Cour suprême de révision*»<sup>24</sup>, né in quello di Dupont<sup>25</sup>, che attribuiva la decisione dei ricorsi in cassazione a quarantotto «*grands juges*»<sup>26</sup>, né infine in quello di Siéyès<sup>27</sup>, nel quale il ricorso in cassazione era di competenza del «*Grand Conseil de révision*»<sup>28</sup>, una della quattro alte camere in cui si articolava la «*Cour Nationale*».

Dell'istituto non v'è traccia neanche negli altri progetti di riforma, come quelli di Chabroud (nel quale le *demandes en cassation* erano di competenza degli «*envoyés royaux*») <sup>29</sup> e Mougins, e nelle osservazioni svolte dai singoli deputati (Dedelay d'Agier, Pezous)<sup>30</sup>.

---

<sup>21</sup> J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 52.

<sup>22</sup> P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 397 ss.

<sup>23</sup> J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, X, Paris, 1878, 717 s. (discorso), 725 ss. (progetto).

<sup>24</sup> V. l'art. 9 del titolo X, del progetto in J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, X, cit., 731.

<sup>25</sup> J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XII, Paris, 1881, 408 ss.

<sup>26</sup> J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XII, cit., 421, 425.

<sup>27</sup> J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XII, cit., 249 ss.

<sup>28</sup> J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XII, cit., p. 256 (art. 160).

<sup>29</sup> J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XII, cit., p. 453 (artt. 17 e 18 del titolo VI).

<sup>30</sup> In tali casi, peraltro, si rifiutava la stessa idea di un tribunale supremo unico [v. J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 48].

Anche quando, all'interno del vero e proprio dibattito sulla riforma giudiziaria, l'Assemblea affronta il tema della cassazione, il nuovo progetto che viene presentato da Thouret, il cui titolo X è dedicato al «*tribunal de cassation*», continua a non prevedere l'istituto del ricorso nell'interesse della legge<sup>31</sup>.

È solo nel successivo progetto dedicato in modo specifico alla cassazione, presentato da Le Chapelier, che, finalmente, si rinviene una disposizione che rappresenta chiaramente la prima versione dell'istituto<sup>32</sup>.

Si tratta, in particolare, dell'art. 26, a norma del quale «*[d]ans le cas où il aurait été rendu un jugement qui paraîtrait évidemment contraire aux lois, et contre lequel cependant aucune des parties n'aurait réclamé dans le délai fixé, le ministre du roi, après ce délai expiré, en donnera connaissance au tribunal. S'il est prouvé que les formes et les lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties puissent s'en prévaloir pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles*»<sup>33</sup>.

Rispetto all'art. 25 del decreto del 1790, ci sono, sostanzialmente, tre differenze.

Innanzitutto, mentre nell'art. 26 del progetto l'organo incaricato di informare il Tribunale è il *ministre du Roi*, ed in particolare il ministro della giustizia<sup>34</sup>, nell'art. 25 del decreto tale comunicazione è opera del *Commissaire du Roi auprès du Tribunal de cassation*.

Tale mutamento è legato al fatto che mentre nel progetto il Presidente del *Tribunal* è lo stesso ministro della giustizia (art. 21)<sup>35</sup>, nel decreto del 1790 non è più prevista tale coincidenza<sup>36</sup> né è più prevista la figura

<sup>31</sup>J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, X, cit., 735 ss., spec. 738 s.

<sup>32</sup>J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XX, Paris, 1885, 22 ss.

<sup>33</sup>J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XX, cit., 24.

<sup>34</sup>Nonostante l'art. 26 non contenga tale specificazione, non possono esservi dubbi sul fatto che il ministro a cui si riferisce l'art. 26 sia quello della giustizia. In questo senso è sufficiente rilevare che da un lato l'art. 21 (come si vedrà nella nota che segue) stabilisce che il Tribunale di cassazione è presieduto dal ministro della giustizia e dall'altro lato gli articoli successivi, compreso l'art. 26, si riferiscono genericamente al «*ministre du roi*».

<sup>35</sup>Ai sensi dell'art. 21 «*[l]e ministre du roi chargé du département de l'administration de la justice sera président du tribunal de cassation*» (J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XX, cit., 24). Cfr. anche J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 65.

<sup>36</sup>L'attribuzione della presidenza del *Tribunal* al ministro della giustizia è una tra le

del Presidente del Tribunale<sup>37</sup> ma solo quella dei presidenti delle sezioni (nominati dai componenti di ciascuna di esse) e di quello delle sezioni riunite (il più anziano tra i presidenti delle due sezioni) (art. 27).

Se nell'idea originaria il potere era attribuito al Presidente del Tribunale in quanto ministro della giustizia e dunque rappresentante del potere esecutivo, era inevitabile che una volta deciso che quest'ultimo non fosse più presidente del Tribunale, l'iniziativa dovesse essere attribuita ad un altro soggetto e dal momento che il Commissario del Re era proprio il rappresentante del potere esecutivo presso il Tribunale di cassazione<sup>38</sup>, è naturale che la scelta sia caduta su quest'ultimo<sup>39</sup>.

In secondo luogo, nella versione definitiva si precisa che deve trattarsi di *jugement in dernier ressort*, mentre in quella originaria si faceva riferimento solamente ad *un jugement*.

Era questa una differenza di non poco conto, se si tiene presente che così facendo il decreto del 1790 ha notevolmente limitato l'ambito di applicazione dell'istituto, rispetto all'idea originaria, visto che mentre quest'ultima contemplava l'iniziativa del Commissario del Re rispetto a qualsiasi *jugement* non impugnato nei termini dalle parti, il decreto del 1790 lo circoscrive alle sole pronunce rese in ultimo grado<sup>40</sup>.

In terzo luogo, infine, mentre il progetto Le Chapelier prevede, come fattispecie legittimante la comunicazione del commissario, la contrarietà «aux lois», in quella definitiva si prevede la contrarietà «aux lois ou aux formes de procéder». In realtà si tratta di una novità puramente for-

---

previsioni più criticate del progetto. Contro di essa si scagliano molti oratori, soprattutto in ragione della necessità di garantire l'indipendenza del *Tribunal* dal potere esecutivo come da quello legislativo [v. infatti J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 67].

<sup>37</sup> È solo successivamente, con la legge 27 ventoso anno VIII, che viene istituita la figura del presidente del Tribunale (J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, cit., 28; A.P. TARBÉ, *Lois et règlements à l'usage de la cour de cassation*, Paris, 1840, 285 ss.).

<sup>38</sup> M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 241 ss.

<sup>39</sup> Non è un caso che nel criticare la scelta di attribuire al ministro della giustizia il ruolo di presidente del Tribunale sia stato proposto, viceversa, di attribuirgli niente più che le funzioni del Commissario del Re [così Chabroud, in J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, XX, cit., 337; cfr. anche J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 67].

<sup>40</sup> Come si vedrà (*infra*, cap. II, § 3), successivamente, nel 1967, il legislatore è ritornato alla formula originariamente contenuta nel progetto Le Chapelier, consentendo l'iniziativa del Commissario del Re rispetto a qualsiasi *décision*.

male, dal momento che se è vero che l'art. 26 del progetto Le Chapelier nella sua prima parte appare più restrittivo rispetto all'art. 25 del decreto del 1790, è però altresì vero che lo stesso art. 26 nella sua seconda parte stabilisce espressamente che «*le jugement sera cassé*» «*s'il est prouvé que les forme set les lois ont été viole*».

Al di là, però, di queste brevi osservazioni non è possibile andare.

L'art. 25, infatti, appartiene a quella categoria di articoli che viene approvata senza alcuna discussione<sup>41</sup> né sussistono fonti documentali relative all'elaborazione del progetto Le Chapelier.

In buona sostanza, dunque, dai lavori dell'Assemblea non è possibile ricavare alcuna indicazione circa l'esistenza o meno di una continuità tra l'istituto di cui all'art. 25 del decreto del 1790 ed il sistema della *cassation* nell'*ancien régime*.

#### 4. LE CONCLUSIONI «*POUR L'INTÉRÊT PUBLIC*» DEL PROCURATORE DEL RE E LA *DEMANDE EN CASSATION*

Passando adesso all'analisi dei tentativi effettuati in dottrina per rintracciare le origini del ricorso nell'interesse della legge, secondo una prima, appena accennata ma assai autorevole ipotesi, il ricorso nell'interesse della legge risalirebbe «al ricorso presentato dal *Procureur général* nell'interesse pubblico»<sup>42</sup>.

Calamandrei, con ogni probabilità, intende in tal modo far riferimento alla *demande en cassation* che poteva essere proposta dai Procuratori Generali delle corti di merito contro le decisioni rese in giudizi nei quali essi avevano formulato delle conclusioni «*pour l'intérêt public*».

Nella dottrina francese anche se non si è arrivati a tanto, e cioè a sostenere la riconducibilità dell'istituto del ricorso nell'interesse della legge alla *demande en cassation* del Procuratore Generale «*pour l'intérêt public*», non sono mancati gli autori che hanno messo in relazione come nel nuovo ordinamento successivo alla rivoluzione, da un lato vi è stato il venir meno dell'ampio poter di impugnazione, anche in appello, del Procuratore Generale e dall'altro, per rispondere alla medesima finali-

<sup>41</sup>J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 78.

<sup>42</sup>P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 296, nota 13.

tà di quest'ultimo, sia stato creato l'istituto del ricorso nell'interesse della legge<sup>43</sup>.

Per poter saggiare la fondatezza di tale tesi, occorre brevemente ricordare che cosa fossero le conclusioni formulate dal Procuratore Generale «*pour l'intérêt public*» e dunque, più in generale, quale fosse il ruolo del Procuratore Generale nel processo civile dell'*ancien régime*.

Nell'antico diritto francese le figure del procuratore e dell'avvocato del Re, la *gens du roi*, sono sorte per l'esigenza concreta della difesa in giudizio dei diritti e degli interessi propri del sovrano<sup>44</sup>.

Solo in un secondo momento a questa loro originaria funzione se ne affianca un'altra, assimilabile a quella svolta attualmente dal pubblico ministero, ovvero quella di tutelare nel processo civile ed in quello penale l'interesse pubblico<sup>45</sup>.

<sup>43</sup> E. ALGLAVE, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public*, Paris, 1874, I, 79, nota 1; G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, Paris, 1867, 384; C. FURNE, *De l'action du ministère public en matière civile*, Lille, 1878, 168 ss.

<sup>44</sup> P. BONCENNE, *Théorie de la procédure civile*, I, cit., 522 ss.; G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 7 ss.; C. FURNE, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 51. Cfr. C.J. DE FERRIERE, v. *Gens du roi*, in *Dictionnaire de droit et de pratique*, I, Paris, 1769, 647 ss.; ID., v. *Ministère public*, in *Dictionnaire de droit et de pratique*, II, Paris, 1771, 233 ss.; ID., v. *Procureur du roi*, in *Dictionnaire de droit et de pratique*, II, Paris, 1771, 441 ss.; J.B. DENISART, v. *Avocat du roi*, in *Collection de décisions nouvelles*, Paris, II, 1783, 758 ss.; ID., v. *Gens du roi*, in *Collection de décisions nouvelles*, Paris, IX, 1790, 288 ss.; ID., v. *Ministère public*, in *Collection de décisions nouvelles*<sup>5</sup>, Paris, II, 2, 1766, 194 ss.; ID., v. *Procureur du roi*, in *Collection de décisions nouvelles*<sup>5</sup>, Paris, III, 1766, 758 ss.; J.N. GUYOT, v. *Avocat du roi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1775, IV, 102 ss.; ID., v. *Gens du roi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1779, XXVII, 405 ss.; ID., v. *Procureur du roi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1781, XLVIII, 469 ss.; ID., v. *Procureur general du roi*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1781, XLVIII, 438 ss.; D. JOUSSE, *Traité de l'administration de la justice*, I, Paris, 1771, 630 ss.; F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français*, cit., 589 ss.; J.P. ROYER, *L'évolution historique du parquet*, in AA.VV., *Quel avenir pour le ministère public?*, Paris, 2008, 21 ss.; G. SAULNIER DE LA PINELAIS, *Les gens du roi au Parlement de Bretagne 1553-1790*, Rennes Paris, 1902, 4 ss. V. anche *Avocat du roi*, in *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, Paris, 1782, I, 630 ss.; *Gens du roi*, in *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, Paris, 1784, IV, 762 ss.; *Ministère public*, in *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, Paris, 1786, VI, 30; *Procureur du roi*, in *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, Paris, 1787, VII, 20 ss.

<sup>45</sup> G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 8 ss.; C. FURNE, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 52; J.P. ROYER, *L'évolution historique du parquet*, cit., 22; G. SAULNIER DE LA PINELAIS, *Les gens du roi au Parlement de Bretagne 1553-1790*, cit., 5; M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 42 ss.

Nel processo civile, in particolare, la gente del Re partecipa come parte principale o come parte aggiunta<sup>46</sup>.

Con la prima espressione ci si intende riferire a tutti i casi in cui, in forza di un'espressa previsione normativa, la gente del Re ha il potere di esercitare l'azione<sup>47</sup>. In tali casi la gente del Re assume la veste di attore con tutti i relativi poteri, compreso, ovviamente, quello di impugnare la sentenza<sup>48</sup>.

Per quanto concerne, invece, il ruolo di parte aggiunta, vi sono alcune cause che devono essere comunicate<sup>49</sup> alla gente del Re e nelle quali quest'ultima è tenuta a concludere<sup>50</sup>. In molte di queste cause, tra l'altro, la mancanza di comunicazione dà luogo a uno dei motivi di *requête*

<sup>46</sup> F. AUBERT, *Le ministère public de Saint Louis a François I*, in *Nouvelle Revue Historique de droit français et étranger*, 1894, 481 ss., 511 ss.; G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 8 ss.; M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 208 ss.

<sup>47</sup> G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 6; M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 160 ss. Ovviamente non interessa in questa sede l'annosa questione, sulla quale si è profondamente divisa la dottrina francese, se, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, la *gens du roi* potesse esercitare l'azione civile in ogni caso in cui si trattava di dare esecuzione a disposizioni di legge che interessavano «l'ordre public». In senso favorevole, v. E. ALGLAVE, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public*, cit., I, 209 ss. *Contra*, G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 8 ss.; C. FURNE, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 54 ss., 74 ss.

<sup>48</sup> G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 6 s.; M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 215, 224 ss.

<sup>49</sup> J.B. DENISART, v. *Communication*, in *Collection de décisions nouvelles*, Paris, IV, 1786, 769 ss.; J.N. GUYOT, v. *Communication*, in *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1777, XIII, 318 ss.; D. JOUSSE, *Traité de l'administration de la justice*, I, cit., 643 ss.; ID., *Idée générale ou abrégé de l'administration de la justice*, in *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1667*, I, Paris, 1769, 84; ID., *Commentaire sur l'ordonnance civile au mois d'avril 1667*, in *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1667*, I, Paris, 1769, 65; M.A. RODIER, *Questions sur l'ordonnance de Louis XIV, du mois d'avril 1667*, Toulouse, 1777, 122, 190; G. SAULNIER DE LA PINELAIS, *Les gens du roi au Parlement de Bretagne 1553-1790*, cit., 355. Cfr. anche *Communication*, in *Encyclopédie méthodique. Jurisprudence*, Paris, 1783, III, 78 ss.

<sup>50</sup> M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 160 ss. Si riteneva, comunque, che la *gens du roi* potesse concludere in tutte le cause nella quali ne avesse ravvisato l'opportunità, e dunque anche in quelle che non gli dovevano essere comunicate (G. SAULNIER DE LA PINELAIS, *Les gens du roi au Parlement de Bretagne 1553-1790*, cit., 357).

civile<sup>51</sup>. Stabilisce infatti l'art. 34 del titolo XXXV dell'*ordonnance civile* del 1667 che si ha un motivo di *requête civile* «si ès choses qui nous concernent, ou l'église, le public ou la police, il n'y a eu de communication à nos avocats ou procureurs généraux»<sup>52</sup>.

È importante osservare che in queste ultime ipotesi l'attribuzione alla *gens du roi* della qualifica di parte aggiunta è impropria, nel senso che con tale espressione non si intende affatto alludere ad una posizione di parte in senso tecnico della gente del Re, che infatti non è considerata una parte<sup>53</sup>, e che nonostante tale ultimo rilievo si ritiene che la gente del Re sia legittimata all'impugnazione<sup>54</sup>, anche nel caso in cui la sentenza si sia uniformata alle sue conclusioni [*«le parquet pouvait (...) défaire ce qu'il avait fait»*]<sup>55</sup>.

Per quanto riguarda in particolare la possibilità di ricorrere per cassazione, tale potere è implicitamente desumibile dall'art. 17 del Regolamento del 1738, il quale esenta da tutte le formalità stabilite a pena di irricevibilità del ricorso *«les Requêtes en cassation, présentées par lesdits Procureurs Généraux, contre les Arrêts dans lesquels ils auroient été parties, ou formé des réquisitoires pour l'intérêt public»*<sup>56</sup>.

<sup>51</sup> M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 159 ss., 211.

<sup>52</sup> Cfr. *Code Louis*. T. 1. *Ordonnance civile*, 1667, a cura di N. Picardi e A. Giuliani, Milano, 1996, 63. Su tale articolo, cfr. F. DE BOUTARIC, *Explication de l'ordonnance de Louis XIV*, Toulouse, 1743, 394; J. GAURET, *Style universel de toutes les courtes et juridiction du royaume pour l'instruction des matières civiles, suivant l'ordonnance de Louis XIV*, Paris, 1702, 534; D. JOUSSE, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance civile du mois d'avril 1667*, II, Paris, 1769, 684 ss.; *L'ordonnance de 1667, mise en pratique conformément a la jurisprudence et a l'usage du parlement de Toulouse*, Toulouse, 1759, 179 ss., 183; E.N. PIGEAU, *La procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions ordinaires du royaume*, Paris, I, 1787, 554; R.J. POTHIER, *Traité de la procédure civile et criminelle*, in *Oeuvres posthumes del M. Pothier*, III, Paris, 1841, 128 s.; M.A. RODIER, *Questions sur l'ordonnance de Louis XIV, du mois d'avril 1667*, cit., 569 ss., 574 s.; J.A. SALLÉ, *L'esprit des ordonnances de Louis XIV*, I, Paris, 1755, 572 ss.; G. SAULNIER DE LA PINELAIS, *Les gens du roi au Parlement de Bretagne 1553-1790*, cit., 355; F. SERPILLON, *Code civil ou Commentaire sur l'ordonnance du mois d'avril 1667*, Paris, 1776, 711 ss.

<sup>53</sup> M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 224, 226 ss. Per questo autore «si poteva ravvisare nel pubblico ministero concludente un consulente del giudice» (M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 228).

<sup>54</sup> G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 39; M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 215.

<sup>55</sup> G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 44, 48; C. FURNE, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 53.

<sup>56</sup> D'AGUESSEAU, *Règlement du conseil*, cit., 292. Cfr. E. ALGLAVE, *Action du ministè-*

Ma lo stesso potere è pacificamente riconosciuto per l'appello<sup>57</sup>.

I giuristi dell'*ancien régime* giustificano l'anomalia di un potere di impugnazione concesso a chi non è parte e non ha il potere di azione in primo grado, in forza della considerazione che «*il y a bien plus de scandale (...) dans la poursuite d'un manquement à la loi civile, que dans le manquement lui-même*»<sup>58</sup>.

Ciò premesso, e tornando dunque all'ipotesi formulata da Calamandrei, alla luce di quanto poc'anzi ricordato sul tema della partecipazione della *gens du roi* al processo civile e sui limiti in cui era ammessa la *demande en cassation* del Procuratore Generale, l'idea di far risalire al ricorso di quest'ultimo nell'interesse pubblico il ricorso nell'interesse della legge non può essere condivisa.

In quest'ultimo lo scopo perseguito dal legislatore è quello di tutelare l'osservanza della legge e di sanzionare, dunque, seppur in via meramente astratta, le sentenze contrarie ad essa. La caratteristica fondamentale dell'istituto è perciò quella di essere posto a presidio di un interesse diverso da quello delle parti, tanto che appunto la sentenza è priva di effetti per esse.

Per quanto riguarda la *demande en cassation* del *Procureur General*, invece, è sufficiente ricordare che i giuristi dell'*ancien régime* per giustificare la comunicazione delle varie cause al Procuratore Generale e dunque l'esigenza che egli prendesse le conclusioni, affermano che dal momento che si tratta di cause che riguardano anche il pubblico e sic-

---

*re public et théorie des droits d'ordre public*, cit., I, 210; G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 39 ss.; M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 181, 215. Sul concetto di interesse pubblico, v. M. VELLANI, *Il pubblico ministero nel processo civile*, I, cit., 216 s.

<sup>57</sup> E. ALGLAVE, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public*, cit., I, 210 s.; G. DUTRUC, *Mémorial du ministère public*, Paris, 1871, I, 134; C. FURNE, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 53; D. JOUSSE, *Traité de l'administration de la justice*, I, cit., 638. Per quanto concerne il termine per appellare, dal momento che nella qualità di parte aggiunta la *gens du roi* non era destinataria della notifica della sentenza, si riteneva che l'appello fosse ammissibile senza alcun termine (G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 43).

<sup>58</sup> G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 11, il quale nello stesso senso affermava che «*que si l'on pouvait, sans grand inconvénient pour la société, laisser passer sans agir, une violation de la loi commise par un particulier, il fallait pouvoir s'opposer à la consécration juridique d'une théorie fautive*» (G. DEBACQ, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 47); C. FURNE, *De l'action du ministère public en matière civile*, cit., 53.

come il Procuratore Generale è colui il quale deve tutelare il pubblico, egli deve essere sentito. La sua partecipazione al processo, dunque, seppure nell'anomala forma delle conclusioni, è la partecipazione pur sempre di un portatore di un interesse sostanziale destinato ad essere inciso dalla sentenza e non quello del difensore dell'astratta osservanza della legge. L'interesse pubblico in funzione del quale il Procuratore Generale prende le proprie conclusioni non è dunque il rispetto delle ordinanze ma quello di volta in volta sotteso ad esse.

##### 5. GLI ARRÊTS DE SON PROPRE MOUVEMENT DU ROI

Altri autori hanno ravvisato l'origine dell'istituto negli *arrêts en commandement*<sup>59</sup>, o in quelli resi «*de propre mouvement*» [...] dits «*en commandement*»<sup>60</sup>.

Al fine di verificare la fondatezza di queste ipotesi è assolutamente indispensabile, preliminarmente, comprendere se gli *arrêts en commandement* siano degli *arrêts* diversi da quelli resi *de propre mouvement* o se invece, come sembrerebbe potersi desumere dalla dottrina da ultimo citata, queste due espressioni si riferiscano allo stesso tipo di *arrêt*.

Innanzitutto, va detto che l'espressione *arrêts du Conseil* è riferibile a qualsiasi decisione del Consiglio e dunque «*non pas seulement de justice, mais aussi de gouvernement ed d'administration*»<sup>61</sup>.

<sup>59</sup>H. BARDOT, *Étude sur le pourvoi devant la Cour de cassation en matière civile*, Paris, 1873, 118; E. CHENON, *Origines, conditions et effets de la cassation*, cit., 37.

<sup>60</sup>J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, cit., 9. Seppure Bonnecase non menziona espressamente gli *arrêts de propre mouvement*, probabilmente a questi intende riferirsi quando, dopo aver precisato che a differenza del ricorso per eccesso di potere «*nous n'apercevons pas aussi nettement un précédent au pourvoi dans l'intérêt de la loi*», rileva che «*[m]ais il est probable aussi, étant donné ses pouvoirs, que le roi ou ses représentants pouvaient d'office et directement déférer un arrêt au Grand Conseil*» (L. BONNECASE, *Des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi, et pour excès de pouvoir en matière civile*, Paris, 1909, 41). In ogni caso a suo avviso, il ricorso nell'interesse della legge «*n'a pas un correspondant bien net dans notre ancien droit*» (L. BONNECASE, *Des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi, et pour excès de pouvoir en matière civile*, cit., 41). Su questa tipologia di pronuncia, v. anche A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito*, cit., I, 58.

<sup>61</sup>M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 346; ID., *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, Paris, 1955, 33.

Ciò precisato, va anche detto che non è possibile far coincidere gli *arrêts en commandement* con quelli *de propre mouvement*.

Tenendo conto delle varie classificazioni effettuate dalla dottrina che ha studiato l'attività del *Conseil*, si deve infatti constatare che la definizione di un *arrêt* come *en commandement* o come *de propre mouvement* discende da due diversi criteri.

Uno dei principali criteri di classificazione degli *arrêts* è quello che distingue gli *arrêts en commandement* dagli *arrêts simple*. Questa classificazione «*repose à la fois sur le mode d'expédition des arrêts, sur la rédaction de leur dispositif et, partiellement, sur le Conseil dont ils sont émanés*»<sup>62</sup>.

Gli *arrêts en commandement* sono caratterizzati, innanzitutto, dalle modalità di redazione delle relative copie. Prendono, infatti, tale nome quegli *arrêts* le cui copie sono formate, convalidate ed autenticate da coloro che hanno il potere di «*signature en commandement*», e cioè i segretari di Stato<sup>63</sup>.

Il loro dispositivo inoltre, ha la peculiarità di esordire nel seguente modo: «*Le Roi étant en son Conseil*»; «*Sa Majesté étant en son Conseil*». Si tratta di espressioni che inequivocabilmente testimoniano la presenza del Re al Consiglio che ha assunto la deliberazione<sup>64</sup>.

Infine, tendenzialmente, si tratta di decisioni provenienti dai consigli di governo e non da quello che si occupa delle controversie giudiziarie, ovvero il *Conseil privé* o *des parties*<sup>65</sup>.

Gli *arrêts simple*, invece, sono quelli le cui copie sono rilasciate, convalidate ed autenticate dagli ufficiali abilitati specificamente a questa

<sup>62</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 348 ss.

<sup>63</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 348; ID., *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 34; ID., *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, cit., 169. V. anche J.B. DENISART, v. *Conseil du roi*, in *Collection de décisions nouvelles*, Paris, V, 1786, 230 ss., 232 e A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 7 s.

<sup>64</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 349; ID., *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 38; ID., *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, cit., 174. Cr. anche A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 7.

<sup>65</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 349; ID., *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 34; ID., *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, cit., 169. Cfr. anche A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 7.

funzione, ovvero i segretari del Re, i quali non hanno la *signature en commandement*<sup>66</sup>.

Nel dispositivo tali *arrêts* hanno, poi, la seguente formulazione: «*Le Roi en son Conseil*». Tale formula indicherebbe che queste decisioni, a differenza di quelle *en commandement*, sono emanate dal Consiglio senza la presenza del Re<sup>67</sup>.

Si tratta, infine, di *arrêts* che in origine sono presi esclusivamente dal *Conseil d'Etat privé* o dal *Conseil d'Etat et des Finances*, e cioè quei consigli nei quali non vi è la presenza del Re<sup>68</sup>. In un secondo momento, tuttavia, per effetto di alcune vicende relative alla riorganizzazione dei diversi consigli in cui si articola il Consiglio del Re, ed in particolare dal momento che, a seguito della soppressione del *Conseil d'Etat et des Finances*, gli affari di sua competenza divengono di competenza del *Conseil royal des Finances*, quest'ultimo emana non solo decisioni *en commandement* ma anche *simple*<sup>69</sup>.

Un altro importante criterio di classificazione è quello fondato «*sur le mode de saisie du Conseil*»<sup>70</sup>.

Si distinguono, allora, da un lato «*les arrêts de propre mouvement*», i quali originano «*de la seule initiative du souverain*»<sup>71</sup>, e dall'altro «*les*

<sup>66</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 349; ID., *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, cit., 169. Cfr. anche A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 8.

<sup>67</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 349; ID., *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 38; ID., *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, cit., 174. Cfr. anche A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 8.

<sup>68</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil des Dépêches sous le règne de Louis XV*, cit., 169. Cfr. anche A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 6 ss., 8.

<sup>69</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 349. Cfr. anche M. ANTOINE, *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 4, 34.

<sup>70</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 351.

<sup>71</sup> Queste decisioni sono riconoscibili per iniziare con le seguenti formule: «*Le Roi ayant jugé à propos de*»; «*Sa Majesté étant informée que*»; «*Le Roi voulant*»; «*Le Roi s'étant fait rendre compte*» (M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 351). Cfr. anche D'AGUESSEAU, *Règlement du conseil*, cit., 24; J.B. DENISART, v. *Conseil du roi*, cit., 236; A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 35, nota 3; F. ROLLAND DE VILLARGUES, *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v. *Arrêt de propre mouvement*,

*arrêts rendus sur l'intervention de tiers*», i quali, a loro volta si distinguono in vari tipi, il più importante dei quali è quello degli *arrêts sur requête*, ma che comprendono anche gli «*arrêts sur remontrance, sur représentations, sur mémoires*»<sup>72</sup>.

Le decisioni del Consiglio possono, infine, essere classificate in ragione del loro carattere giuridico.

Si distinguono allora gli *arrêts contradictoires*, gli *arrêts de soit-communiqué*, gli *arrêts avant-faire droit*, gli *arrêts interlocutoires*, gli *arrêts de cassation, de surséance, de défense, d'évocation, de renvoi, d'imposition* e molti altri ancora<sup>73</sup>.

La dottrina che si è occupata di questa complessa materia ha chiarito che tutti i diversi criteri di classificazione degli *arrêts* sono tra loro sovrapponibili, sicché «*[a]rrêts de propre mouvement et arrêts rendus sur l'intervention de tiers pouvaient être indistinctement simples ou en commandement*», ed è anche possibile dunque che un *arrêt de cassation* sia *simple* o *en commandement, sur requête* o *de propre mouvement*.

In conclusione, perciò, per quanto qui interessa, un *arrêt de cassation de propre mouvement*, anche se è più spesso *en commandement*<sup>74</sup>, potrebbe anche essere *simple*<sup>75</sup>, così come quello *en commandement*,

---

Paris, 1840, I, 569. Per la descrizione di alcuni casi concreti di cassazioni *de son propre mouvement*, v. A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 138 s., testo e nota 110. Su tali pronunce, v. anche F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du droit français*, cit., 579.

<sup>72</sup> Le espressioni utilizzate all'inizio di queste decisioni sono, invece, le seguenti: «*Sur la requête présentée au Roi par*»; «*Vu au Conseil d'Etat du Roi la requête présentée par*»; «*Sur ce qui a été représenté au Roi par*»; «*Vu par le Roi le mémoire présenté par*» (M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 351). Cfr. anche A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 34 s.

<sup>73</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 351.

<sup>74</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 351; ID., *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 35. Cfr. anche C.J. DE FERRIERE, v. *Arrest en commandement*, in *Dictionnaire de droit et de pratique*, I, Paris, 1769, 116; A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 35, nota 3. In questo senso infatti l'espressione «*en commandement*» è utilizzata come sinonimo di «*de son propre mouvement*» da J. BART, J.J. CLÈRE, *Les lois du roi*, in AA.VV., *La révolution de la justice: des lois du roi au droit moderne*, Paris, 1989, 3 ss., 26.

<sup>75</sup> M. ANTOINE, *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 35; A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 35, nota 3.

può essere tanto *de propre mouvement* che *sur requêt*<sup>76</sup>.

Ciò premesso, è allora chiaro che laddove in dottrina è stata evocata un'analogia con gli *arrêts de cassation* del *Conseil du Roi*, ed in particolare con quelli *en commandement* e *de son propre mouvement*, ci si è voluti riferire, in realtà, solamente a questi ultimi, i quali, infatti, in quanto promossi d'ufficio, senza l'iniziativa di parte, possono in qualche modo far pensare all'istituto del ricorso nell'interesse della legge. Il richiamo dottrinale anche agli *arrêts en commandement* è stato, dunque, effettuato solo in quanto questa è la modalità prevalente con la quale vengono redatte le copie degli *arrêts de propre mouvement*, ma non perché tale particolare caratteristica ne consenta una assimilazione alle decisioni rese nell'interesse della legge.

## 6. GLI ARRÊTS DE SON PROPRE MOUVEMENT DU ROI E IL RICORSO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE

Concentrando, dunque, l'attenzione sugli *arrêts de cassation de son propre mouvement du roi*, va ricordato che il riconoscimento al Re di un tale potere è assolutamente coerente con la natura della sovranità e del potere assoluto del monarca<sup>77</sup>.

La giustizia è delegata dal sovrano alle corti sovrane, ma il sovrano non si è perciò del tutto spogliato del proprio potere ed è dunque naturale che possa in qualsiasi momento esercitarlo, su richiesta delle parti, ma anche d'ufficio<sup>78</sup>.

<sup>76</sup>A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 111, nota 6.

<sup>77</sup>È stato efficacemente osservato che «*le roi est maître de juger qui il veut, quand il veut, comme il veut*» (A. LEBIGRE, *La Justice du Roi*, Paris, 1988).

<sup>78</sup>M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 512; J. BART, J.J. CLÈRE, *Les lois du roi*, cit., 14 s. Cfr. anche J.B. DENISART, v. *Cassation d'arrêt*, in *Collection de décisions nouvelles*, Paris, I, 1766, 24 ss.; R. GUILLARD, *Histoire du Conseil du roi depuis le commencement de la monarchie jusqu'à la fin du règne de Louis le Grand*, Paris, 1718, 65 ss. È dunque inevitabile che nelle cassazioni *de son propre mouvement* il carattere «politico» dell'istituto della cassazione ne risulti particolarmente esaltato. Cfr. su tale ultimo aspetto A.N. HAMSCHER, *The Conseil Privé and the Parlements in the Age of Louis XIV: A Study in French Absolutism*, cit., 138 s., testo e nota 110. V. anche G. SAULNIER DE LA PINELAIS, *Les gens du roi au Parlement de Bretagne 1553-1790*, cit., 352, il quale ricorda che il Re «*demeuré dispensateur souverain de la justice malgré la délégation qu'il en avait faite, ne se considérait point comme lié par les jugements rendus en son nom*».

Si tratta di un potere talmente connaturale al sovrano che non v'è neanche bisogno di un'espressa disposizione normativa che lo preveda. In nessuno dei testi sull'attività del Consiglio in precedenza ricordati v'è, infatti, traccia di tale potere.

D'altra parte, non si può dimenticare che secondo autorevole dottrina lo stesso istituto della *cassation* sarebbe sorto originariamente come un potere di annullamento esercitabile unicamente d'ufficio dal sovrano e che solo in un secondo momento all'iniziativa officiosa si sarebbe affiancata quella delle parti<sup>79</sup>.

Può essere interessante notare al riguardo che, proprio in quanto espressione caratteristica del potere assoluto del sovrano, gli *arrêts de cassation de son propre mouvement*, insieme alle famigerate è più note *évocations*, sono oggetto di diverse *remontrance*<sup>80</sup> dei Parlamenti e dei *cabiers de doléance* destinati agli Stati Generali<sup>81</sup>.

Essi sono, infatti, a volte, anzi spesso, strumenti per prevaricazioni ed ingiustizie.

Non è un caso, dunque, se l'assemblea costituente con decreto del 20 ottobre 1789 e 29 agosto 1790 stabilisce che il Consiglio del Re avrebbe proseguito a pronunciare sulle richieste pendenti e provvisoriamente sino alla riorganizzazione del potere giudiziario e amministrativo, tranne che proprio per le decisioni *de propre mouvement*<sup>82</sup>.

<sup>79</sup> P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 293 ss.

<sup>80</sup> Ad esse, infatti, si riferiscono, ad esempio, le «*Remontrances sur les évocations, cassations et rétentions contraires aux ordonnances*», cit., 802, laddove si critica la cassazione «*d'office*».

<sup>81</sup> V. l'art. 24 del *cabier de doléances* del clero di Parigi del 18 maggio 1789, in J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, V, Paris, 1869, 263 ss., 267, il quale propone «*[q]u'il ne soit plus donné d'arrêts du propre mouvement pour les affaires des particuliers ou des corps, à moins qu'ils ne soient susceptibles d'opposition*». Analoga soppressione è contemplata nel riassunto dei *cabiers de doléance* per gli Stati Generali: *Résumé des cahiers sur la réforme judiciaire établi par la chancellerie*, art. 20, in E. SELIGMAN, *La justice en France pendant la révolution (1789-1792)*, Paris, 1901, 492. Cfr. anche J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 41, testo e nota 99.

<sup>82</sup> Si tratta del *Décret sur les attributions du Conseil du Roi*, 20 ottobre 1789 – 29 agosto 1790, in J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, IX, Paris, 1877, 451, a norma del quale: «*L'Assemblée nationale a décrété que, jusqu'à ce qu'elle ait organisé le pouvoir judiciaire et celui d'administration, le Conseil du Roi sera autorisé à prononcer sur les instances qui y sont actuellement pendantes, et qu'au surplus il continuera provisoirement ses fonctions comme par le passé, à l'exception néanmoins des*

Ciò ricordato, è evidente la notevole affinità tra tale istituto e quello del ricorso nell'interesse della legge, visto che lo scopo ultimo dei due istituti è il medesimo.

Dal momento che il contrasto delle sentenze dei tribunali con la legge è rimesso all'iniziativa delle parti attraverso la *requête en cassation* nell'*ancien régime* e la *demande en cassation* nel nuovo ordinamento, entrambi gli istituti, e cioè sia il ricorso nell'interesse della legge che la *cassation de son propre mouvement*, hanno come scopo essenziale quello di tutelare un interesse oggettivo diverso da quello dei litiganti, consentendo all'organo deputato a censurare tale contrasto di intervenire anche in assenza della loro iniziativa.

Se la *ratio* dei due istituti è la medesima, prima di poter affermare di aver individuato l'origine dell'istituto del ricorso nell'interesse della legge, è importante soffermarsi sulle differenze tra la *cassation de son propre mouvement* e quest'ultimo, per verificare se esse non siano tali da escluderne l'assimilazione.

In primo luogo, se è vero che gli *arrêts de propre mouvement* hanno in comune con il ricorso nell'interesse della legge il fatto di non essere il frutto di un'iniziativa delle parti<sup>83</sup>, è però anche vero che mentre il ricorso nell'interesse della legge può essere promosso dal Procuratore Generale presso la Corte di cassazione, nell'*ancien régime* gli *arrêts de son propre mouvement* sono pronunciati su iniziativa officiosa del sovrano.

È questa una differenza particolarmente valorizzata da Calamandrei, il quale, infatti, nega che l'istituto del ricorso nell'interesse della legge possa essere fatto risalire alle cassazioni decise dal *Re de son propre*

---

*arrêts de propre mouvement, ainsi que des évocations avec retenue du fond des affaires, lesquels ne pourront plus avoir lieu à compter de ce jour*». Il decreto può leggersi anche in J.B. DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, réglemens, et avis du Conseil-d'État*, I, Paris, 1824, 61. Cfr. T. CRÉPON, *Du Pourvoi en cassation en matière civile*, cit., I, 38; J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 43; F. MONNIER, *D'un Conseil d'État à l'autre*, in AA.VV., *Une autre justice: contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, sous la direction de R. Badinter, Paris, 1989, 283 ss., 284.

<sup>83</sup> È importante sottolineare che secondo la dottrina il sovrano assume l'iniziativa di cassare *du propre mouvement* le decisioni in contrasto con la legge, allorché nel giudizio non sia stato presente il *Procureur Général*, o la decisione sia conforme alle sue conclusioni, oppure ancora nel caso in cui, nonostante la decisione sia in contrasto con le sue conclusioni, il *Procureur Général* non l'abbia impugnata (J.B. DENISART, v. *Cassation*, cit., 295).

*mouvement* in quanto in queste ultime «non vi era alcun ricorso»<sup>84</sup>.

Si tratta, però, a mio avviso, di una differenza inidonea a distinguere in modo significativo i due istituti.

Non si deve dimenticare che nell'*ancien régime* non esiste la figura del Commissario del Re presso il *Conseil des parties*, dal momento che tale consiglio non è nulla di diverso o di distinto dal Re<sup>85</sup>. Afferma chiaramente Gilbert de Voisins che «[l]e Conseil du Roi, attaché à sa personne et inséparable de lui, n'est dans sa généralité ny une jurisdiction ordinaire, ny un tribunal contentieux. C'est le Roi accompagné de ceux qui l'assistent dans l'administration qui lui est propre»<sup>86</sup>.

Non vi è, dunque, certo bisogno al suo interno di un suo rappresentante: «Un magistrat ou un officier chargé du ministère public y était donc inutile et injustifiable»<sup>87</sup>.

Mentre all'indomani della rivoluzione francese, nonostante il *Tribunal de cassation* venga istituito accanto al potere legislativo, vi è consapevolezza che lo stesso è un organo in qualche modo distinto dal potere legislativo e che quindi laddove si preveda un'iniziativa a tutela dello stesso, è necessario attribuirlo ad un organo rappresentativo dello stesso, nell'*ancien régime* il *Conseil des parties* è espressione esso stesso del Re e non ha quindi bisogno dell'intermediazione di nessuno per attivarsi a difesa delle proprie prerogative.

In altre parole, dunque, il fatto che nell'*ancien régime* l'iniziativa è direttamente del Re, mentre dopo la rivoluzione il ricorso è nel potere

<sup>84</sup> P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 296, nota 13.

<sup>85</sup> In realtà, per un periodo brevissimo di tempo (dal 1535 al 1543) è esistito un *procureur général du roi en son Conseil privé* [N. VALOIS, *Inventaire des arrêts du Conseil d'État (Règne de Henri IV)*, Paris, I, 1886, XLVIII]. Su tale assenza, v. J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, cit., 9.

<sup>86</sup> P. GILBERT DE VOISINS, *Vues sur les cassations d'arrêts et de jugements en dernier ressort*, cit., 25. Cfr. anche M. ANTOINE, *Le fonds du Conseil d'État du Roi aux archives nationales*, cit., 3 («le Conseil n'est jamais séparé de la personne du Roi, car il n'a aucune autorité sans lui, il n'est que l'organe au sein duquel le Roi éclaire son action et déclare sa volonté»), e A.P. TARBÉ, *Lois et règlements à l'usage de la cour de cassation*, cit., 16 («aucune portion de l'autorité royale n'était e n'est encore déléguée au Conseil d'État»). Cfr., inoltre, GUILLARD, *Histoire du Conseil du roi depuis le commencement de la monarchie jusqu'à la fin du règne de Louis le Grand*, cit., 68.

<sup>87</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 276. Più recentemente è stato affermato che «[l]e Conseil des parties, comme tous les autres, se confond avec la personne du roi, il est le roi», e che «[l]e roi étant virtuellement toujours présent (...) un procureur général ne se justifiait pas» (B. BARBICHE, *Les attributions judiciaires du Conseil du roi*, in *Histoire, Économie & Société*, 2010, 3, 9 ss., 12).

del Procuratore del Re, è una differenza che attiene al mutato contesto istituzionale in cui l'istituto della Cassazione si va a collocare, ma che non segna una differenza essenziale tra i due istituti, che continuano ad essere accomunati dal fatto, questo sì essenziale, di essere sottoposti ad una iniziativa che non è quella delle parti e che è finalizzata alla tutela di un interesse generale ed oggettivo diverso da quello di queste ultime.

Una seconda differenza tra gli *arrêts de son propre mouvement* ed il ricorso nell'interesse della legge attiene all'efficacia delle relative pronunce. Mentre quelle rese nell'interesse della legge hanno un'efficacia meramente astratta, quelle rese *de son propre mouvement* hanno piena efficacia.

Prima però di soffermarmi su tale aspetto, è importante ribadire che effettivamente alle pronunce rese *de son propre mouvement* deve essere attribuita la medesima efficacia di tutti gli altri *arrêts de cassation*.

Al riguardo, infatti, un dubbio potrebbe nascere qualora si volesse valorizzare quanto sostenuto in dottrina circa gli effetti di tali pronunce in origine, ovvero quando ancora non era prevista l'iniziativa delle parti. È stato in particolare affermato che quando «il potere del sovrano di annullare le sentenze *en dernier ressort* contrarie alla legge» poteva essere esercitato solo d'ufficio «l'annullamento della sentenza non poteva in alcun caso giovare alle parti»<sup>88</sup>.

E si tratterebbe di un dubbio assai grave per chi si propone di mettere a confronto tra loro i due istituti, dal momento che, evidentemente, se si riuscisse a dimostrare tale identità, sarebbe veramente difficile negare l'analogia tra gli *arrêts de son propre mouvement* e il ricorso nell'interesse della legge.

Si deve, tuttavia, ritenere che, indipendentemente dall'efficacia che tali pronunce avevano in origine, quello che è certo è che durante l'*ancien régime* gli *arrêts de son propre mouvement* non hanno quel particolare effetto meramente platonico che contraddistingue le pronunce nell'interesse della legge.

Una pluralità di argomentazioni conduce a queste conclusioni.

Qualsiasi analisi sulla *cassation* nell'*ancien régime* non deve mai trascurare l'assoluta peculiarità dell'organo che ne è investito.

I giuristi dell'*ancien régime* non hanno mai mancato di sottolineare che l'espressione *arrêt du Conseil du Roi* è in realtà un'espressione impropria, dal momento che il *Conseil du Roi* è il Re. Si tratta in particolare, come ho sottolineato più volte, del Re e dei suoi consiglieri.

---

<sup>88</sup> G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione*, cit., 34.

Vi è dunque una differenza profonda tra le decisioni dei tribunali e quelle del *Conseil*.

Le prime sono esercizio di giustizia delegata, sicché per esse è corretto utilizzare la definizione *arrêts du Tribunal*, trattandosi di decisioni riconducibili al Tribunale in quanto organo di giustizia delegata.

Del tutto diversa è, invece, la situazione per le decisioni del *Conseil*, che sono, in realtà, come si è appena ricordato, non decisioni del *Conseil*, ma decisioni del Re, ed esercizio di giustizia ritenuta. La formula *arrêts du Conseil* è dunque una formula «*consacrée par l'habitude, mais juridiquement vicieuse*»<sup>89</sup>.

Ho voluto rimarcare tale considerazione, tra l'altro pacifica, perché se si muove dalla premessa che gli *arrêts de cassation* sono decisioni del Re, monarca assoluto, sarebbe davvero singolare immaginarle prive di effetti pratici.

In ogni caso, si tratterebbe di decisioni così anomale, che di sicuro tale loro particolare (mancanza di) efficacia dovrebbe essere oggetto di attenzione da parte dei giuristi.

Viceversa, nei più autorevoli ed approfonditi studi sul *Conseil*, nella descrizione dell'attività giuridica del *Conseil* in materia di cassazione non viene rilevata alcuna differenza di effetti tra decisioni *de son propre mouvement* e quelle *sur requête*.

Anzi, proprio dalla memoria di Gilbert de Voisins, nonostante lo scarso spazio destinato agli *arrêts de son propre mouvement*<sup>90</sup>, è possibi-

---

<sup>89</sup> M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 343. V. anche X. GODIN, *La procédure de cassation au XVIII<sup>e</sup> siècle*, cit., 23 [«*les décisions du Conseil sont rendues par le roi (...) tandis que les décisions des cours le sont pour le roi*»].

<sup>90</sup> Gli storici hanno spiegato tale atteggiamento, facendo presente che quella memoria ha lo scopo di istruire il sovrano sulla natura della cassazione al fine di potersi difendere dalle *remontrances* avanzate nei confronti dell'istituto della cassazione e dell'uso arbitrario che ne fa il *Conseil du Roi*. Il tentativo di Gilbert de Voisins, dunque, è quello di minimizzare e rendere residuali quegli aspetti dell'istituto, quali ad esempio la possibilità dell'esercizio officioso, che più di altri lo espongono alla critica dell'arbitrarietà. Cfr. J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 28. Si tratta in particolare delle «*Remontrances sur les évocations, cassations et rétentions contraires aux ordonnances*» del 1° e 5 giugno del 1767 [in J. FLAMMERMONT, M. TOURNEUX, *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII<sup>e</sup> siècle*, II (1755-1768), Paris, 1895, 709 ss.] provocate dalla decisione del *Conseil des parties* del 9 febbraio 1767, alle quali, tuttavia, il Re, nonostante le memorie dei due consiglieri, non risponde [J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 34]. Sulle *remontrances* relative alla cassazione, v. O. CHALINE, *Cassations et évocations dans les remontrances des parlements au XVIII<sup>e</sup> siècle*, in *Histoire, Économie & Société*, 2010, 3, 57 ss.

le ricavare con certezza la convinzione che anche tali *arrêts* abbiano effetti concreti.

Secondo Gilbert de Voisins questi *arrêts* dovrebbero provenire dal *Conseil des dépêches* o da quello *de finance*, ovvero quei consigli che si occupano degli affari pubblici e solo raramente dal *Conseil des parties*. Qualora tale rara eventualità dovesse verificarsi, egli si chiede quale strumento abbia a propria disposizione la parte per dolersi della cassazione, escludendo la possibilità di fare l'*opposition*<sup>91</sup>, ed ammettendo, invece, la via della *représentation*<sup>92</sup>. È, dunque, chiaro che se ci si interroga sulla possibilità di contrastare tali pronunce è perché si ritiene che la parte abbia un interesse concreto alla loro rimozione, e quindi se ne presuppone un'efficacia concreta.

Già questi primi rilievi dovrebbero, dunque, portare a ritenere che tali pronunce non differiscano quanto ad effetti da tutte le altre pronunce di cassazione.

D'altra parte, che si tratti di cassazioni aventi effetti non diversi da quelli delle altre cassazioni, è confermato dal fatto che, come già ricordato, esse sono oggetto di *remontrances* e dei *cabiers de doléance* destinati agli Stati Generali. È chiaro, infatti, secondo un ragionamento non dissimile da quello di cui sopra, che tali pronunce divengono oggetto di *remontrances* e di *cabiers de doléance* proprio in quanto idonee a sovvertire concretamente una pronuncia del Parlamento.

Infine, qualora ce ne fosse ancora bisogno, l'efficacia concreta di tali pronunce si ricava anche dal fatto che il legislatore rivoluzionario, dopo aver stabilito, come già ricordato, che il Consiglio del Re – durante il periodo in cui avrebbe proseguito la propria attività istituzionale, sino alla riorganizzazione del potere giudiziario e amministrativo – non avrebbe po-

---

<sup>91</sup>P. GILBERT DE VOISINS, *Vues sur les cassations d'arrests et de jugements en dernier ressort*, cit., 30. La dottrina ha tuttavia riscontrato l'esistenza in pratica di opposizioni proposte contro questa tipologia di decisioni (M. ANTOINE, *Le Conseil du Roi sous le règne de Louis XV*, cit., 563). Sull'impossibilità di proporre l'*opposition* ed a favore, invece, della *représentation*, v. anche J.B. DENISART, v. *Conseil du roi*, cit., 236 («[l]e roi les écoute toujours avec bonté; & si sa justice a été surprise, il rétracte l'arrêt qui donne lieu à ces représentations»).

<sup>92</sup>P. GILBERT DE VOISINS, *Vues sur les cassations d'arrests et de jugements en dernier ressort*, cit., 30. Cfr. anche *Rapport fait au nom du comité central de liquidation, par M. Camus, Sur l'affaire de MM. Haller & le Couteulx de la Norraye, relative à la liquidation des actionnes de la Compagnie des Indes*, in *Procès-verbal de l'Assemblée Nationale*, LXXI, allegato al *Procès-verbal n. 26 du samedi 17 septembre 1791*, 1 ss., 21.

tuto più ricorrere a tale tipo di pronuncia, ha successivamente avvertito l'esigenza di rimuovere comunque gli effetti di quelli pronunciati precedentemente, stabilendo che «*les arrêts de propre mouvement (...) ne peuvent en aucun cas être valablement opposés à ceux contre qui ils ont été obtenus*»<sup>93</sup>, ed ammettendo contro gli stessi il ricorso nel termine di tre mesi<sup>94</sup>.

Stando a queste considerazioni, è dunque evidente che gli *arrêts de son propre mouvement du roi* presentano, rispetto alle pronunce nell'interesse della legge di cui all'art. 25 del decreto del 1790, un'efficacia concreta estranea a queste ultime, ciò che rende allora necessario svolgere le riflessioni prima accennate in ordine alla rilevanza che occorre attribuire a tale differenza al fine del confronto tra i due istituti.

Ed a mio avviso, anche rispetto a questa seconda differenza, si deve ritenere che la stessa non sia tale da impedire di rintracciare negli *arrêts de cassation de son propre mouvement* gli antenati dell'istituto del ricorso nell'interesse della legge.

Al riguardo, occorre ribadire il ruolo particolare svolto nell'*ancien régime* dal *Conseil du Roi*, il quale non è un organo autonomo, ma è lo stesso Re ed i suoi consiglieri. Se si tiene conto di ciò, risulta evidente che in quel sistema è assolutamente impensabile che il Re, depositario e fonte di ogni potere, allorquando decide di censurare di propria iniziativa una sentenza emanata da un organo che ha da lui stesso ricevuto il potere di decidere, lo faccia senza travolgere concretamente la sua pronuncia.

Del tutto diversa è, invece, la situazione all'indomani della rivoluzione, laddove, viceversa, proprio la nuova configurazione istituzionale del *Tribunal de cassation*, ed indipendentemente da come si voglia risolvere la disputa circa la sua natura di organo giurisdizionale o paragiurisdizionale, è ben diversa.

Il *Tribunal de cassation* non è il *Conseil du Roi*, fonte di ogni potere, ma anzi è già, o è comunque destinato a divenire, espressione di uno dei

---

<sup>93</sup> Si tratta dell'art. 1 del decreto della Convenzione nazionale del 20 settembre 1793, in J. MAVIDAL, E. LAURENT, *Archives parlementaires*, 1<sup>re</sup> série, LXIV, Paris, 1909, 505 ss., nonché in *Bulletin des lois, décrets et ordonnances*, IV, Paris, 1835, 436 ss. Cfr. anche J.L. HALPERIN, *Le Tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, cit., 138, e A.P. TARBE, *Lois et règlements à l'usage de la cour de cassation*, cit., 261. In applicazione di questo decreto v., ad esempio, Conseil d'État 21 marzo 1821, in G. ROCHE, F. LEBON, *Recueil général des arrêts du conseil d'État*, III, Paris, 1840, 42 ss., nonché Cass. 24 giugno 1807, in G.T. DENEVERS, J.B. SIREY, *Journal des audiences de la Cour de cassation*, Paris, 1807, 121 s.

<sup>94</sup> Cfr. gli artt. 2 e 5 del citato decreto 20 settembre 1793.

poteri dello stato moderno, distinto dagli altri ed in particolare da quello legislativo.

La ricostruzione dello stesso secondo un modello comunque più vicino a quello di un organo giurisdizionale rispetto al *Conseil du Roi*, rende dunque necessaria la sua sottoposizione ad alcuni principi fondamentali, tra i quali quello innanzitutto dispositivo.

In altre parole, la scelta di rendere la pronuncia meramente accademica è una scelta coerente, se non addirittura necessitata, rispetto alla costruzione dell'istituto del *Tribunal de cassation* in confronto con il *Conseil des parties*.

In conclusione, dunque, non si può che ravvisare la similitudine tra i due istituti degli *arrêts de cassation de son propre mouvement* e del ricorso nell'interesse della legge. La soppressione degli *arrêts de son propre mouvement* e la quasi contestuale creazione del ricorso nell'interesse della legge, non sono vicende tra loro slegate.

In buona sostanza, quindi, vale anche per il ricorso nell'interesse della legge quello che vale per molti istituti che sembrano nascere dalla rivoluzione, ma che, a ben guardare, presentano elementi di grande continuità con l'*ancien régime*.

Volendo parafrasare quanto affermato da Calamandrei sul rapporto tra *Conseil du Roi* e *Tribunal de cassation*, si può dire che l'istituto del ricorso nell'interesse della legge non è altro che lo stesso istituto degli *arrêts de son propre mouvement* «ringiovanito e vivificato dai nuovi principi»<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup>P. CALAMANDREI, *La cassazione civile*, I, cit., 381.

## CAPITOLO II

# IL RICORSO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE IN FRANCIA

SOMMARIO: 1. Il ricorso nell'interesse della legge nel *Tribunal de cassation*. – 2. Autorità legittimata a ricorrere nell'interesse della legge. – 3. I provvedimenti ricorribili: provvedimento decisorio (motivazione e dispositivo). – 4. Decisioni passate in giudicato. – 5. Motivi di ricorso. – 6. Il procedimento. – 7. La decisione. – 8. L'esperienza pratica del *pourvoi dans l'intérêt de la loi*. – 9. Il *pourvoi dans l'intérêt de la loi* e la  *saisine pour avis*.

### 1. IL RICORSO NELL'INTERESSE DELLA LEGGE NEL *TRIBUNAL DE CASSATION*

L'istituto disciplinato dall'art. 25 del decreto 27 novembre 1° dicembre 1790 è stato successivamente oggetto di diversi interventi normativi<sup>1</sup>, che verranno di volta in volta illustrati in occasione dell'analisi dei vari aspetti della disciplina, i quali tuttavia non ne hanno modificato la fisionomia essenziale<sup>2</sup>.

Per quanto concerne la *ratio* dell'istituto, la dottrina francese, sin dall'inizio, non incontra particolari difficoltà.

Si può innanzitutto ricordare Bonnecase, secondo il quale, infatti, se la Cassazione è «*la gardienne de la loi et non des intérêts privés*»<sup>3</sup> nel

---

<sup>1</sup>L'ultimo dei quali è il *décret* n° 2014-1338 del 6 novembre 2014 «*relatif à la procédure civile applicable devant la Cour de cassation*», il cui art. 13 ha aggiunto al capitolo III del sottotitolo III del titolo XVI del libro 1° del codice di procedura civile una sezione III, intitolata «*le pourvoi du procureur général près la Cour de cassation*». Gli artt. 639-1 e 639-4 sono proprio dedicati al *pourvoi dans l'intérêt de la loi*.

<sup>2</sup>Alla disciplina francese si è successivamente ispirato anche il legislatore comunitario, v. infatti, con riferimento al Protocollo di Lussemburgo del 1971, A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, 1996, 890 ss.

<sup>3</sup>L. BONNECASE, *Des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi, et pour excès de pouvoir en matière civile*, cit., 10.

senso che essa «*a pour mission de veiller au respect et au maintien de la loi (...) et non de prendre la défense des intérêts des particuliers injustement lésés*»<sup>4</sup>, e se l'iniziativa del ricorso è rimessa alle parti solo in quanto esse possono assai meglio di una eventuale iniziativa officiosa, mettere in evidenza le violazioni della legge, mettendo in tal modo «*l'intérêt personnel au service de la loi et de l'intérêt général*»<sup>5</sup>, è chiaro che allorquando le parti, per i più vari motivi, non adiscono la Suprema Corte è ragionevole ammettere che la Corte possa su iniziativa del Procuratore Generale annullare, seppure in via «*purement doctrinale*», la decisione emessa in violazione della legge<sup>6</sup>.

Non molto diverso il ragionamento di Faye. Poiché «*l'intérêt supérieur de la loi est en réalité le seul qui s'y discute et à la protection duquel soit préposée cette haute juridiction (...) il subsist alors même que celles-ci [les parties] accepteraient la décision illégalement rendue, et le législateur en a confié la défense au procureur général près la Cour de cassation*»<sup>7</sup>.

Più in generale può dirsi che è costante nella dottrina la constatazione che se l'istituto della cassazione assolve ad una finalità generale che prescinde dagli interessi delle parti, è naturale che il ricorso alla Corte non sia rimesso alla loro esclusiva iniziativa e che quindi in caso di inerzia delle stesse ne venga affidata la promozione ad un'autorità pubblica<sup>8</sup>.

Nell'analizzare l'istituto così come disciplinato in Francia, conviene, sulla scia della dottrina più recente<sup>9</sup>, esaminare in successione: a) l'autorità legittimata a promuovere il ricorso; b) le condizioni per il suo eser-

<sup>4</sup>L. BONNECASE, *Des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi, et pour excès de pouvoir en matière civile*, cit., 14.

<sup>5</sup>L. BONNECASE, *Des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi, et pour excès de pouvoir en matière civile*, cit., 18.

<sup>6</sup>L. BONNECASE, *Des pourvois en cassation dans l'intérêt de la loi, et pour excès de pouvoir en matière civile*, cit., 22.

<sup>7</sup>E. FAYE, *La cour de cassation*, Paris, 1903, rist. 1970, 445.

<sup>8</sup>E. ALGLAVE, *Action du ministère public et théorie des droits d'ordre public*, cit., I, 79, nota 1, afferma che «*l'intention de l'Assemblée constituante, en établissant ce genre particulier de pourvoi en cassation, était seulement de maintenir l'unité de la jurisprudence*». La dottrina più recente rileva come si tratti di uno degli istituti che sollecitano la questione del ruolo normativo della Corte (L. CADIET, J. NORMAND, S.A. MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, 2010, 965). V. anche J.D. MEYER, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, Amsterdam, 1823, 188 ss.

<sup>9</sup>J. BORÉ, L. BORÉ, *La cassation en matière civile*<sup>5</sup>, cit., 751.