

CAPITOLO I

IL PROBLEMA

SOMMARIO: 1. Interpretazione delle norme processuali e *overruling*. Piano dell'indagine. – 2. L'interpretazione delle norme processuali. Caratteristiche generali. – 3. *Segue*. Caratteristiche speciali. – 4. L'*overruling* in materia processuale. – 5. *Segue*. Pronunce richiamate. – 6. *Segue*. Prospettati rimedi. – 7. Conclusioni e transizione.

1. Interpretazione delle norme processuali e *overruling*. Piano dell'indagine

Il problema dell'*overruling* processuale e della tutela delle parti del giudizio trae origine dalla circostanza che le norme che disciplinano il processo, al pari di ogni norma giuridica, sono soggette a *interpretazione*¹.

L'interpretazione è immanente al diritto. Al di là di qualsiasi, e pur necessaria, dissertazione sul tema², il nostro ordinamento civile ne dà conto fin dalle disposizioni sulla legge in generale, il cui art. 12 è appunto rubricato «interpretazione della legge»³. La ricerca di «senso», che anima e sostanzia l'attività in-

¹ Sul tema dell'interpretazione giuridica si richiamano qui (senza ovviamente pretese di esaustività) gli scritti di R. SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947; G. GORLA, *L'interpretazione del diritto*, Milano, 1941; ID., *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, in *Quaderni Foro it.*, 1966, c. 5 ss.; E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, I e II, edizione corretta e ampliata a cura di G. Crifò, Milano, 1990; G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, Milano, 1980; K. ENGISCH, *Introduzione al pensiero giuridico*, Milano, 1970; H.L.A. HART, *Il concetto di diritto*, a cura di M.A. Cattaneo, Torino, 2002; P.G. MONATERI, *Interpretazione del diritto*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, X, Torino, 1993, p. 31 ss.; L. BIGLIAZZI GERI, *L'interpretazione*, Milano, 1994; F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, Padova, 2012; P. COMANDUCCI, *L'interpretazione delle norme giuridiche. La problematica attuale*, in AA.VV., *Interpretazione e diritto giudiziale, I. regole, metodi, modelli*, a cura di M. Bessone, Torino, 1999, p. 1 ss.; M. TARUFFO, *Senso comune, esperienza e scienza nel ragionamento del giudice*, in ID., *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 121 ss.; ID., *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, p. 123 ss.; L. LOMBARDI VALLAURI, *Norme vaghe e teoria generale del diritto*, in *www.arsinterpretandi.it*.

² Osservazioni al riguardo saranno svolte nei paragrafi che seguono.

³ E dispone, al primo comma, che «nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro

terpretativa, trova dunque positivo riscontro già nelle basi dell'ordinamento.

Anche il diritto processuale, e quindi il «sistema di norme che disciplinano più o meno complessi meccanismi (processi) diretti a garantire che la norma sostanziale sia attuata»⁴, è soggetto all'interpretazione⁵.

Il presente studio si propone l'analisi di un particolare problema che concerne l'interpretazione delle norme processuali, e cioè quello del mutamento di indirizzo giurisprudenziale, e in particolare del giudice di vertice, nell'interpretazione di una norma che disciplina il processo. Con terminologia ormai invalsa nel nostro ordinamento – e mutuata dai sistemi di *common law* – si discetta al riguardo di *overruling*⁶.

L'interesse rispetto al fenomeno deriva dal fatto che, qualora il mutamento interpretativo concerna una regola procedimentale, esso, essendo potenzialmente idoneo a incidere sullo strumento processuale e sugli oneri delle parti, potrebbe pregiudicare l'intuitivo postulato di civiltà per cui non è possibile cambiare le «regole del gioco» quando il «gioco» (il processo) è già in corso⁷; donde anche l'esigenza di reperire possibili forme di tutela delle parti rispetto al fenomeno⁸.

senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore». Altra norma cardine del sistema, l'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n. 12, prevede com'è noto che «la corte suprema di cassazione, quale organo supremo della giustizia, assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge».

⁴ A. PROTO PISANI, *Appunti sulla giustizia civile*, Bari, 1982, p. 9.

⁵ L'assunto non abbisogna di giustificazioni, vieppiù oggi a fronte dell'avvenuta rilettura (o addirittura «riscrittura») giurisprudenziale di una serie di norme processuali alla luce del novellato art. 111 Cost. In tema cfr., per tutti, G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.; R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1794 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1390 ss.

⁶ Si utilizza qui, e si utilizzerà nel corso dell'indagine, il termine *overruling* nel significato, ormai invalso in dottrina e giurisprudenza, indicato nel testo. Come è noto, peraltro, il termine ha origine nei sistemi di *common law*, in relazione al principio dello *stare decisis*. Per una panoramica al riguardo cfr. la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione intitolata «L'overruling giurisprudenziale in materia di processo civile», in www.cortedicassazione.it, p. 7 ss. Per un'analisi del tema nei sistemi di *common law*, v. *infra*, cap. II.

⁷ Risale alla metà del secolo scorso il saggio di P. CALAMANDREI, *Il processo come gioco*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, p. 23 ss., nel quale l'Autore utilizzò l'accostamento per ammonire giudici e avvocati dal ricorrere a pratiche degenerative dello strumento processuale. In tema cfr. B. CAVALLONE, «Non siete che un mazzo di carte!», in *Il giudice e la prova nel processo civile*, Padova, 1991, pp. 555-556; M.F. GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta. Contributo allo studio sull'abuso dell'azione giudiziale*, Milano, 2004, p. 9 ss. «L'overruling si risolve in un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata»: così, *ex pluribus*, Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 12.

⁸ Seppur (relativamente) nuovo, il problema qui allo studio è stato oggetto di numerosi e autorevoli interventi. Senza pretese di esaustività, si segnalano gli scritti di C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1337 ss.; ID., *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in www.historiaetius.eu; ID.,

in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 6 ss.; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1073 ss.; ID., *Governance e giustizia*, in ID., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile (1995-2010)*, Torino, 2011, 69 ss.; ID., nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1080 s.; ID., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 13 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1390 ss.; ID., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 9 ss.; G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 6 ss.; ID., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 505 ss. (spec. nell'Appunto bibliografico in calce all'articolo); C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, a cura di G. Chiodi e D. Pulitanò, Milano, 2013, p. 95 ss.; ID., *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3166 ss.; A. PROTO PISANI, *Un nuovo principio generale del processo*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 117 ss.; F. AULETTA, *Irretroattività dell'overruling: come il «valore del giusto processo può trovare attuazione»*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 1117 ss.; F. CARPI, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 4; R. CAPONI, *Overruling in materia processuale e garanzie costituzionali (in margine a Cass. n. 19246 del 2010)*, in www.judicium.it; ID., in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 18 ss.; ID., *Il mutamento di giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia di interpretazione delle norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 311 ss.; C.M. BARONE, R. CAPONI, G. COSTANTINO, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 3031 ss.; F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1397 ss.; A. BRIGUGLIO, *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in www.judicium.it; M.C. VANZ, *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1078 ss.; E. D'ALESSANDRO, *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1476 ss.; V. CARBONE, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 21 s.; F. SANTANGELI, *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling, con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, in www.diritto.it; P. COMOGGIO, *Minime riflessioni di ordine sistematico in tema di perpetuatio iurisdictionis, tempus regit actum e overruling processuale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 525 ss.; S. BOCCAGNA, *sub art. 153*, in AA.VV., *Codice di procedura civile*, diretto da C. Consolo, Milano, 2013, p. 1830 ss.; G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 480 ss.; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, p. 273 ss.; M.R. MORELLI, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p. 23 ss.; P. PIRRUCCIO, *Overruling: dalle Sezioni Unite n. 19246 del 2010 alla l. n. 218 del 2011, quale lezione per il futuro?*, in *Giur. merito*, 2012, p. 304 ss.; G. SALMÈ, in AA.VV., *Norme processuali e mutamenti di giurisprudenza*, atti dell'incontro di studi tenutosi in Roma in data 24 maggio 2011, in www.cortedicassazione.it, p.

La problematica ha registrato, nel nostro sistema, «una accelerazione esponenziale»⁹ nel periodo tra il 2009 e il 2012, allorché le Sezioni Unite si sono prodotte in plurime innovative letture delle regole del processo civile, aprendo scenari talora imprevedibili.

Di questa stagione, la sentenza manifesto – per le ferali potenzialità del dettato – è stata senza dubbio Cass., Sez. Un., 9 settembre 2010, n. 19246¹⁰, che si era espressa¹¹ per l'automatica dimidiazione dei termini di costituzione dell'op-

22 s.; A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 2080 ss.

⁹C. CONSOLO, *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, cit., p. 3166. Cfr. anche ID., *Overruling giurisprudenziale, diritti processuali quesiti e rimessioni in termini*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, Napoli, 2013, p. 127.

¹⁰In *Foro it.*, 2010, I, c. 3014.

¹¹Con statuizione poi «superata» *ex lege*: il 2° comma dell'art. 645 c.p.c. prevede oggi unicamente che «in seguito all'opposizione il giudizio si svolge secondo le norme del procedimento ordinario davanti al giudice adito», avendo l'art. 1 della l. 29 dicembre 2011, n. 218, soppresso le parole «ma i termini di comparizione sono ridotti a metà», che erano poste in chiusura del comma. Sul punto cfr. C. CONSOLO, *Overruling giurisprudenziale, diritti processuali quesiti e rimessioni in termini*, in *Diritto intertemporale e rapporti civilistici*, Atti del 7° Convegno Nazionale della Società Italiana degli Studiosi del Diritto Civile, cit., p. 129: «Quale sia stata la sorte di questa “strambata” (in gergo velistico, naturalmente) delle Sezioni Unite tutti lo sanno: invitate a ritornare sui loro passi dalla Sez. III (con ord. n. 6514 del 22 marzo 2011, ove si legge che: “il Collegio ritiene di non poter aderire alla suddetta interpretazione, anche alla luce dei principi sul giusto processo di cui all'art. 111 cost.”), sono state poi definitivamente smentite dal Legislatore, intervento sull'art. 645, comma 2, c.p.c. espungendone le parole “ma i termini di comparizione sono ridotti a metà” (l. 29 dicembre 2011, n. 218). Tuttavia, lo “scossone” c'è stato»; A. TEDOLDI, *Niente più dimidiazione dei termini nell'opposizione a decreto ingiuntivo (Brevi note sulla modifica dell'art. 645, 2° co., c.p.c.)*, in *www.ilcaso.it*. Cfr. anche Trib. Ragusa, 7 giugno 2013, in *DeJure*: «Con l'entrata in vigore della legge 29 dicembre 2011, n. 218, che ha modificato l'art. 645 c.p.c. [...], non v'è più dubbio che il termine di iscrizione a ruolo di una causa di opposizione a decreto ingiuntivo è di giorni dieci». L'art. 2 della medesima l. n. 218/2011 ha altresì introdotto una «disposizione transitoria», per cui, «nei procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della presente legge, l'art. 165, primo comma, del codice di procedura civile si interpreta nel senso che la riduzione del termine di costituzione dell'attore ivi prevista si applica, nel caso di opposizione a decreto ingiuntivo, solo se l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-bis, primo comma, del medesimo codice». Cfr. Cass., 1° ottobre 2012, n. 16673, in *Guida al dir.*, 2013, f. 7, p. 45: «Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in applicazione della norma di interpretazione autentica dell'art. 165, comma 1, c.p.c. – dettata dall'art. 2 l. n. 218 del 2011 – la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente si applica solo se questi abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello di cui all'art. 163-bis, comma 1, c.p.c.»; Cass., 20 marzo 2013, n. 6989, in *DeJure*: «Nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, per effetto dell'art. 2 l. 29 dicembre 2011, n. 218, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell'opponente si applica purché questi abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione comunque inferiore a quello di cui all'art. 163-bis, comma 1, c.p.c., e non soltanto in caso di dimezzamento dello stesso, perché altrimenti si dovrebbe indagare di volta in volta se la fissazione di un diverso termine per comparire abbreviato sia

frutto di errore o di consapevole scelta dell'opponente, e ciò in contrasto con le esigenze di certezza dei rapporti proprie delle norme in materia di termini». Sul punto cfr. anche Corte Cost., 10 aprile 2014, n. 92, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2709, che ha dichiarato la manifesta infondatezza delle sollevate questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 l. n. 218/2011, così rilevando: «L'opzione ermeneutica prescelta dal legislatore non ha introdotto nella disposizione interpretata elementi ad essa estranei, ma le ha assegnato un significato riconoscibile come una delle possibili letture del testo originario (*ex multis*, sentenze n. 15 del 2012 e n. 257 del 2011), cioè ha reso vincolante un dettato comunque ascrivibile al tenore letterale della disposizione interpretata; che ciò è reso palese dal rilievo che quella opzione interpretativa – che correla, per i procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 218 del 2011, la dimidiazione del termine di costituzione dell'opponente all'esercizio da parte di quest'ultimo della facoltà di assegnare all'opposto un termine a comparire inferiore a quello previsto dall'art. 163-bis, primo comma, cod. proc. civ. – aveva trovato spazio nella consolidata giurisprudenza di legittimità formatasi in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge n. 218 del 2011; che è significativo come, poi, la Corte di cassazione, dopo avere definito l'art. 2 della legge n. 218 del 2011 norma di "interpretazione autentica", ne abbia fatto applicazione, così superando il precedente orientamento di cui alla sentenza delle sezioni unite n. 19246 del 2010 (Corte di cassazione, sezione seconda civile, sentenza 16 febbraio 2012, n. 2242); che proprio il contrasto emerso in giurisprudenza sull'interpretazione dell'art. 165, primo comma, cod. proc. civ. (in combinato disposto con l'art. 645, secondo comma, cod. proc. civ.), in quanto fonte di dubbi ermeneutici con conseguente incremento del contenzioso, giustifica ulteriormente l'intervento legislativo finalizzato a garantire la certezza applicativa del sistema, con ciò escludendo ogni carattere d'irragionevolezza; che non è ravvisabile, altresì, la violazione dell'art. 24 Cost., sotto il profilo del diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto la norma censurata assicura: 1) con riguardo ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 218 del 2011 ed incardinati prima della sentenza delle sezioni unite civili della Corte di cassazione n. 19246 del 2010, la tutela dell'affidamento incolpevole dell'opponente in relazione ad atti compiuti sulla base di un consolidato previo orientamento giurisprudenziale e prima della oggettiva conoscibilità del cosiddetto *overruling*, comportante un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte; 2) con riguardo ai giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo pendenti alla data di entrata in vigore della legge n. 218 del 2011 ed incardinati dopo la sentenza ora citata, il non aggravamento della posizione di una sola delle parti del giudizio nell'esercizio del diritto di difesa, ferma restando la possibilità da parte dell'opposto di chiedere l'anticipazione dell'udienza di comparizione ai sensi dell'art. 163-bis, terzo comma, cod. proc. civ., a tutela dell'interesse di quest'ultimo alla trattazione sollecitata del giudizio; che, del pari, non sussiste la violazione dell'art. 111 Cost., sotto il profilo del principio del "giusto processo", perché – fermo il punto che l'incidenza di una norma interpretativa su giudizi in corso è fenomeno fisiologico [...] – la norma censurata non interferisce sull'esercizio della funzione giudiziaria e sulla parità delle parti nello specifico processo, bensì pone una disciplina generale sull'interpretazione di un'altra norma e, dunque, si colloca su un piano diverso da quello dell'applicazione giudiziale delle norme a singole fattispecie (*ex plurimis*, sentenza n. 15 del 2012, punto 3.3. del Considerato in diritto e ordinanza n. 428 del 2006); che è da escludere, altresì, la violazione dell'art. 102 Cost., sotto il profilo di un'assunta invasione della sfera giurisdizionale riservata alla magistratura ordinaria, in quanto, sulla base delle argomentazioni esposte sopra, l'intervento legislativo deve ritenersi legittimo, mentre non è configurabile a favore del giudice "una esclusività nell'esercizio dell'attività ermeneutica che possa precludere quella spettante al legislatore, in quanto l'attribuzione per legge ad una norma di un determinato significato non lede la *potestas iudicandi*, ma definisce e delimita la fattispecie normativa che è oggetto della *potestas medesima*" (*ex plurimis*, sentenze n. 15 del 2012, punto 3.3. del Considerato in diritto e n. 234 del 2007, punto 17 del Considerato in diritto); che, per le ragioni fin qui esposte, non sussiste neanche la violazione dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 6 CEDU, nel significato e nella portata chiariti dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo; [...] che, nella fattispecie, la norma censurata si è limitata ad

ponente a decreto ingiuntivo, così sovvertendo l'ultracinquantennale orientamento per cui una simile riduzione si sarebbe potuta verificare soltanto in caso di assegnazione all'opposto di un termine a comparire inferiore rispetto a quello ordinario.

Dopo questa fase, l'interesse per il tema non può dirsi sopito, soprattutto perché, insieme a ulteriori recenti riflessioni al riguardo¹², a livello giurisprudenziale non sono finite le decisioni alle quali si è ascritta la portata di *overruling* processuale¹³; e, inoltre, in numerosi casi, relativi a un'ampia varietà di istituti processuali, accade che una parte del giudizio eccepisca, nel processo pendente in cui assuma rilevanza un'innovativa pronuncia del giudice di vertice, un cambiamento delle «regole del gioco» lesivo del suo affidamento rispetto all'interpretazione *overruled*¹⁴.

L'indagine che qui si apre si propone anzitutto di delineare, nell'ambito di questo primo capitolo, i tratti salienti del problema dell'*overruling* processualciviltistico¹⁵ e di svolgere, nel capitolo successivo, alcune puntualizzazioni e distinguo rispetto all'*overruling* proprio dei sistemi di *common law*. Il terzo capitolo sarà dedicato all'individuazione dei limiti entro i quali il fenomeno può assumere rilevanza e quello successivo ai meccanismi rimediali prospettabili a fronte

enucleare una delle possibili opzioni ermeneutiche dell'originario testo normativo, peraltro già fatta propria da un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità; che la soluzione prescelta dal legislatore ha superato una situazione di oggettiva incertezza, contribuendo così a realizzare principi d'indubbio interesse generale e di rilievo costituzionale, quali sono la certezza del diritto e l'eguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge».

¹² Cfr., in particolare, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 273 ss.; M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 2017, 1, p. 41 ss.

¹³ Tra esse, da ultimo, anche alcune decisioni relative al processo civile telematico (cfr. *infra*, § 5), nonché cap. V, § 6).

¹⁴ Sarà di seguito rassegnata una significativa e variegata serie di casi (cfr. ancora *infra*, § 5). Si segnala altresì che, nell'agosto 2018, la Suprema Corte, Prima Sezione Civile, ha rimesso la causa al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, in ordine alla seguente questione di massima di particolare importanza: «Se, con riguardo alla vicenda ermeneutica dell'art. 829 c.p.c. e d.lgs. n. 40 del 2006, art. 27, sia applicabile il principio del *prospective overruling* o, comunque, la rimessione in termini per "causa non imputabile" della decadenza, con riguardo alla nuova interpretazione delle predette disposizioni, resa dal giudice di legittimità, che abbia radicalmente disatteso la precedente interpretazione letterale offerta dalla giurisprudenza di merito (e, segnatamente, dal giudice chiamato a decidere l'impugnazione del lodo arbitrale), cui l'impugnante si era conformato» (Cass., 2 agosto 2018, n. 20472, in *DeJure*). Su tale pronuncia si tornerà *infra*, cap. III, § 9, nota 104.

¹⁵ I problemi del mutamento giurisprudenziale e della sua efficacia riguardano, anche nel nostro sistema, plurime aree ordinamentali (quali, in particolare, quelle del diritto penale e del diritto amministrativo; cfr., anche per riferimenti, M.T. STILE, *Giudicato penale e overruling giurisprudenziale in bonam partem*, in *Diritto Pubblico Europeo Rassegna online*, 2015; M. MAGNARELLI, *L'overruling tra teoria generale e diritto amministrativo*, in *www.dirittoamministrativo.it*). Si tratterà qui esclusivamente dell'*overruling* afferente al diritto civile e al relativo processo.

dello stesso. Infine, l'ultimo capitolo sarà dedicato alla rassegna di alcune possibili applicazioni degli esiti raggiunti.

Un'ultima notazione introduttiva si riferisce alla scelta, nel titolo, dell'espressione tutela «delle parti», e quindi di *tutte* le parti del giudizio. La scelta va ricondotta al rilievo per cui, come si confida che emergerà nel corso dell'indagine, l'*overruling* è potenzialmente idoneo a pregiudicare non solo la parte la cui posizione è incisa dalla nuova esegesi della rilevante norma processuale, ma anche – sotto il profilo dei «rimedi» dell'*overruling*, e quindi degli istituti atti a «sterilizzare» l'applicazione della nuova interpretazione normativa – della parte che si è spesa affinché il nuovo orientamento fosse adottato per la soluzione del caso *sub iudice*¹⁶.

¹⁶ Per un esempio di conflitto tra opposti interessi delle parti in caso di mutamento delle disposizioni processuali, *ad instar* di quanto può accadere in caso di *overruling*, cfr. A SCARPA, *Il protocollo 15 dicembre 2016 e la facoltà per l'intimato inerte di presentare memoria scritta prima dell'adunanza camerale*, in *Ilprocessocivile.it*, 25 luglio 2017, avuto riguardo alla recente riforma del giudizio di cassazione di cui al d.l. 31 agosto 2016, n. 168 (convertito, con modificazioni, dalla l. 25 ottobre 2016, n. 197): «È noto, infatti, che nel giudizio di cassazione, colui contro il quale il ricorso è diretto, se non abbia inteso contraddire mediante controricorso notificato al ricorrente, non può presentare memorie, né produrre documenti – in quanto pure questa facoltà si intende dall'art. 378 c.p.c. riservata al ricorrente ed al controricorrente –, ma può soltanto partecipare alla discussione orale [...]. C'erano, dunque, migliaia di parti, alle quali era stato notificato un ricorso per cassazione depositato prima del 30 ottobre 2016, e che avrebbero potuto essersi ben determinate a non svolgere alcuna attività difensiva fino all'udienza pubblica di discussione o all'adunanza camerale, confidando poi nella partecipazione alla discussione orale o di essere sentite in camera di consiglio. La subitanea entrata in vigore dei nuovi riti [...] ha visto, però, fissare dal 30 ottobre 2016 in poi adunanze in camera di consiglio nelle quali la Corte decide senza l'intervento delle parti. Questi intimati, stando alla lettera dell'art. 370, comma 1, c.p.c., non avrebbero comunque potuto presentare memorie (decadenza in capo a loro ormai maturata sin da quando era scaduto il rispettivo termine di venti giorni dalla scadenza del termine di deposito del ricorso), e si sarebbero soltanto dovuti lamentare di uno "*ius superveniens*" che, in forza della norma transitoria contenuta nel citato comma 2 dell'art. 1-*bis*, e contrastando il principio "*tempus regit processum*", ha disposto l'applicazione di un nuovo rito ad un processo già iniziato, con palese compressione del diritto al contraddittorio. Con funzione rimediabile, è così intervenuto il "Protocollo d'intesa" tra la Corte di Cassazione, il Consiglio Nazionale Forense e l'Avvocatura Generale dello Stato del 15 dicembre 2016 [...]. In sostanza, per supplire alla "debolezza costituzionale" del regime transitorio superficialmente allestito dal comma 2 dell'art. 1-*bis*, d.l. n. 168/2016, conv. in l. n. 197/2016, si è dato luogo all'impegno pattizio di adozione di una pratica virtuosa, convenuto tra gli operatori pratici protagonisti del giudizio di cassazione, decidendo di "accantonare" il chiaro dettato dell'art. 370, comma 1, c.p.c., fino all'esaurimento della fissazione delle adunanze in camera di consiglio dei ricorsi depositati al 30 ottobre 2016, ai quali i novellati artt. 380-*bis* e 380 *bis*-1 c.p.c. si applicano per effetto di "*ius superveniens*" che ha cambiato le originarie regole del gioco difensivo. [...] Parte della dottrina non ha mancato di criticare, in modo difficilmente superabile, la piena compatibilità della richiamata regola protocollare col sistema delle fonti, considerando il rapporto confliggente tra la "normazione secondaria" di fonte convenzionale e il Codice di procedura civile. Si è, invero, osservato come l'art. 1 del Protocollo 15 dicembre 2016, definito "disposizione di sapore pretorio", "allo scopo di rimediare alla riduzione delle facoltà difensive del controricorrente ed alla indicata disparità di trattamento tra le due modalità di trattazione" [...], "fi-

2. L'interpretazione delle norme processuali. Caratteristiche generali

L'interpretazione giuridica, e la sua urgenza, si fondano sull'esistenza di lacune nel dettato normativo.

Va considerata «lacuna» non soltanto l'assenza di legge¹⁷, ma anche (e soprattutto) l'assenza di legge *univoca*. In quest'ottica, sono pressoché inevitabili lacune di tipo statico, connesse alla naturale indeterminatezza di qualsiasi testo¹⁸, e lacune di tipo dinamico, ascrivibili al fatto che la legge è attuata in relazione a situazioni non tutte identificabili *ex ante*¹⁹.

Qui si colloca l'interpretazione. L'interpretazione è un procedimento²⁰ atto a individuare, a fronte della non univocità della legge, una soluzione giuridica del caso sottoposto all'interprete²¹; si tratta di un procedimento che, *prima facie*,

nisce per arrecare una, non meno grave (poiché estranea al dettato normativo), lesione delle prerogative difensive del ricorrente, atteso che, sia pure limitatamente ai ricorsi “già depositati alla data del 30 ottobre 2016”, attribuisce al controricorrente una facoltà di difesa scritta dalla quale era decaduto” [...]. Può convenirsi certamente sul fatto che il mutamento del rito di cassazione, introdotto con la legge n. 197/2016, sia stato accompagnato da un regime transitorio che ha comportato un'applicazione immediata anche a processi già iniziati, dando luogo al rischio di un'applicazione retroattiva di decadenze in danno delle parti. Come se si trattasse di un “*overruling*”, e non di conseguenza che doveva scongiurare da sé il legislatore del 2016, a pena di eventuale incostituzionalità del suo lavoro, l'art. 1 del Protocollo 15 dicembre 2016 si è preoccupato di evitare agli intimati, che non avessero notificato controricorso al 30 ottobre 2016, la decadenza (già maturata, indipendentemente dalla legge n. 197/2016) dalla facoltà di presentare memorie, dapprima però compensata dalla ulteriore facoltà di discutere la causa che la Riforma ha eroso, così tutelando l'affidamento, presuntivamente incolpevole, di quegli intimati, i quali avevano deciso di non resistere al ricorso senza prevedere l'inopinato e repentino intervento legislativo».

¹⁷Fenomeno tendenzialmente recessivo a fronte della tensione legislativa a pervadere, in via diretta o indiretta, ogni settore dei rapporti tra i consociati.

¹⁸E invero, «non si può negare che *un'attività di interpretazione* sia comunque *necessaria* a fronte di un testo giuridico anche se chiaro: l'attribuzione ad un enunciato giuridico del significato più immediato ed intuitivo [...] è sempre un'attività interpretativa. D'altra parte l'errore della teoria che esclude (o escluderebbe) l'interpretazione di enunciati chiari è manifesto. Esso “sta nel disconoscere la relatività della qualifica ‘chiaro’, da dare alla formula legislativa, e nel credere che essa possa essere un dato preesistente e *presupposto*, laddove la valutazione di chiarezza dev'essere, se mai, un *risultato* del processo interpretativo”»: così F. MODUGNO, *Interpretazione giuridica*, cit., p. 42 (citando Emilio Betti).

¹⁹Cfr. P.G. MONATERI, *Interpretazione del diritto*, cit., p. 56: «Il legislatore ha solo poteri limitati di controllo e previsione [...], egli non è in grado di tener conto di una gran mole di fatti presenti, e non è in grado di divinare il futuro». Cfr. anche L. LOMBARDI VALLAURI, *Corso di filosofia del diritto*, Padova, 1981, p. 31 ss., che scevera, tra le lacune «dinamiche», quelle che «nascono dal confronto della legge con l'*individuale* e quelle che nascono dal confronto della legge con il *dive-nire*».

²⁰Non l'unico possibile, ma senz'altro il più rilevante e diffuso.

²¹Adottando una nozione di interpretazione che ha quale punto di riferimento, più che la ricerca di tutti gli astrattamente accettabili significati normativi, il caso concreto. Cfr. al riguardo T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A.

consiste nell'individuazione di tale soluzione, ma che, se considerato nel suo esito, si risolve nella «creazione» della *regola iuris* da applicarsi a quel determinato caso²².

Il diritto processuale, e per quanto qui rileva il diritto processuale civile, non è esente da quanto precede.

Già Giuseppe Chiovenda osservava che «vi sono argomenti in cui la legge non può dare criterii al giudice», soccorrendo allora l'«interpretazione della legge processuale»²³; cinquant'anni dopo, Enrico Allorio chiudeva il suo saggio introduttivo del Commentario ammonendo che, a fronte della crisi del processo civile, al giurista «non resta per intanto altro compito, che non sia quello dell'interpretazione, materiata di sistematicità, di concretezza, di cultura, della vigente norma processuale»²⁴.

A titolo di mera esemplificazione, un caso – tra l'altro afferente a norma fondativa – di lacuna statica concernente una disposizione sul processo è rinvenibile nel comma 1 dell'art. 111 Cost., il quale prevede che «la giurisdizione si attua

Pizzorusso, Bologna, 1974, p. 214: «La vita consociata esige che qualunque sistema giuridico offra la soluzione di qualunque caso possa essere proposto; lo stesso rifiuto di soluzione costituirebbe invero una soluzione, perché importerebbe se non altro la mancanza di un disconoscimento della legittimità della situazione esistente. Proprio perché criterio d'azione il sistema giuridico non può rifiutare una risposta, ma deve permettere il giudizio di qualunque situazione. È a questa necessità che risponde l'interpretazione; è nei confronti di questa necessità che l'interpretazione si pone come costante momento di mediazione tra il *corpus iuris* dato e una mutevole realtà»; M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, cit., p. 125: «Mentre l'interprete può limitarsi a stabilire quali sono i significati validi ed accettabili di una disposizione normativa, l'operatore pratico, ed in particolare il giudice, deve andare oltre e stabilire quale tra questi significati è riferibile ai fatti del caso concreto. In questo senso si può dire che il fatto ha un ruolo centrale e determinante nell'ambito della interpretazione della norma: le norme si applicano a fatti e i giudici decidono sulla base dei fatti ai quali debbono applicare le norme. Come – tra i tanti – ha detto Engisch, è il caso concreto a determinare il significato della norma».

²² Cfr. S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1 s.: «Oggi è universalmente diffusa la consapevolezza che l'attività interpretativa della giurisprudenza racchiude in sé ineliminabili momenti di creazione del diritto. [...] Le espressioni "diritto vivente" e "diritto giurisprudenziale", moneta spicciola del discorso giuridico, ci rammentano ad ogni passo questa semplice e ormai banale verità: il giudice non solo crea il diritto del caso concreto attraverso l'attività di sussunzione dei fatti accertati nelle singole fattispecie legali (creando insieme così nel tempo un diritto dei casi identici o analoghi che non potrebbe essere appannaggio del legislatore, a meno di immaginarlo capace di abbandonarsi ad un impossibile furore analitico); il giudice crea anche regole nuove derivandole dai principi, oppure aumentando l'estensione di clausole generali, e ancora dando rilievo all'equità, o infine legittimando regole emergenti dalla prassi». Sul termine «creazione» cfr. peraltro anche le precisazioni di cui *infra*, in questo stesso paragrafo.

²³ Così G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, ristampa anastatica con prefazione di V. Andrioli, Napoli, 1980, p. 133.

²⁴ E. ALLORIO, *Trent'anni di applicazione del codice di procedura civile*, in AA.VV., *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da E. Allorio, I, 1, Torino, 1973, p. CXV.

mediante il giusto processo regolato dalla legge». È noto come una simile formula, non univoca già sul piano testuale (e anzi tutt'altro che impeccabile²⁵), sia stata oggetto di molteplici inferenze e letture²⁶.

Un esempio di lacuna dinamica: laddove si affermi che «è ammissibile il regolamento necessario di competenza nei confronti del provvedimento che abbia respinto l'istanza di riassunzione del processo sospeso, proposta ai sensi dell'art. 297 c.p.c., in quanto l'art. 42 c.p.c., pur essendo norma speciale, è suscettibile d'*interpretazione estensiva* a tale ipotesi, parimenti connotata dal vincolo di necessità della tempestiva riassunzione al fine di reagire contro un'abnorme quiescenza (al limite, *sine die*) del processo, non più giustificata dall'esigenza di un accertamento pregiudiziale e che si porrebbe in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo di cui all'art. 111 Cost.»²⁷; laddove così si affermi, l'art. 42 c.p.c., per cui «i provvedimenti che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 possono essere impugnati soltanto con istanza di regolamento di competenza», è applicato a una fattispecie (quella del rigetto dell'istanza di riassunzione proposta *ex art.* 297 c.p.c.) di per sé non prevista *ex lege*, ma nondimeno interpretativamente ricondotta alla citata disposizione.

Una precisazione è d'obbligo. Si è parlato di interpretazione in termini di procedimento che, *prima facie*, consiste nell'individuazione della soluzione giuridica del caso sottoposto all'interprete, ma che, di fatto, sfocia nella «creazione» di una regola di diritto. Ora, il termine «creazione» – seppur utile per rappresentare la realtà complessa «del farsi ed affermarsi della norma»²⁸, in un «processo, in cui il diritto produce incessantemente sé stesso *ex novo*»²⁹ attra-

²⁵ Cfr. G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 505: «Da giurista *démodé*, quale sono e mi professo da tempo, non posso apprezzare un testo che principia con una sorta di iperbolica allitterazione. Abbiamo, infatti, appreso – e un qualsiasi dizionario della lingua italiana ce lo conferma – che *dicere ius* significa attuare la legge e che *iusdictio* è attuazione della legge nel processo. Di conseguenza l'art. 111, comma 1, Cost ci ricorda che l'attuazione della legge “si attua” mediante il giusto processo (dove la ridondante ripetizione vuole forse avere un effetto suggestivo, anche se a prezzo di un non corretto uso della lingua italiana)».

²⁶ In tema cfr. per tutti B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, Torino, 2014, p. 25 ss.; B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, Torino, 2009, p. 22 ss.

²⁷ Cass., 13 dicembre 2013, n. 27958, in *DeJure* (mio il corsivo).

²⁸ C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2017, p. 9.

²⁹ H. KELSEN, *Reine Rechtslehre*, trad. it. di M.G. Losano, *La dottrina pura del diritto*, in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974, p. 210. Sul punto cfr. anche i rilievi di G. FABBRINI, *Potere del giudice (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XXXIV, Milano, 1985, p. 741: «Che gli effetti che il giudice enuncia come disciplina del rapporto giudicato debbano essere ricavati dalla norma giuridica oggettiva che funziona da metro unico (salvi i casi di decisione di equità) della giustizia del contenuto della sentenza è dato che nel nostro ordinamento non ha bisogno di dimostrazione; d'altro canto, non ha bisogno di dimostrazione neppure il dato per cui l'atto interpretativo concreto, nella sua necessaria dimensione sistematica e storica, ha un'in-

verso il contributo dei consociati, e *in primis* dei giudici – non vale a elidere il discrimine, che per contro va tenuto fermo, tra fonti del diritto e interpretazione, quand'anche giurisprudenziale, e quand'anche proveniente dalla Suprema Corte.

Ancorché siano prospettate letture di diverso tenore³⁰, ed esistano nella disciplina del giudizio di cassazione plurimi istituti che valgono ad accentuare il «vincolo» dei precedenti della Suprema Corte³¹, nonché disposizioni evocative

sopprimibile portata che – se si vuole – si può anche chiamare creativa. Tanto l'ordinamento è consapevole di questa realtà che affida alla Corte di cassazione, tra gli altri, anche il compito di garantire "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge", che è quanto dire: se non si crea un momento unificante istituzionalizzato, non basta il vincolo di tutti i giudici alla legge per garantire l'omogeneità delle loro interpretazioni e questo – diremmo – non tanto per timore dei pur inevitabili errori, quanto proprio per la natura intrinseca dell'attività interpretativa».

³⁰ Cfr., anche per ulteriori riferimenti, A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 2011, p. 723 ss., ove un'analisi delle «ragioni che giustificano l'inclusione del precedente fra le fonti del diritto italiano»; G. GORLA, *Raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, cit., c. 13 ss., pubblicato per estratto anche in AA.VV., *L'ordinamento giudiziario*, a cura di A. Pizzorusso, Bologna, 1974, p. 195 ss. Sul tema cfr. altresì C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., pp. 102-103, ove il richiamo alle nozioni di «diritto vivente», «fonte del diritto», «formante del diritto», e i relativi distinguo; nonché la Relazione tematica dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di cassazione intitolata «L'overruling giurisprudenziale in materia di processo civile», cit., p. 23 ss.

³¹ Si considerino in particolare gli artt. 360-bis («Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa»), 363 («Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. La richiesta del procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell'istanza, è rivolta al primo presidente, il quale può disporre che la Corte si pronunci a sezioni unite se ritiene che la questione è di particolare importanza. Il principio di diritto può essere pronunciato dalla Corte anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza. La pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito») e 374, commi 2 e 3, c.p.c. («Inoltre il primo presidente può disporre che la Corte pronunci a sezioni unite sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso»). Per un'analisi di tali istituti cfr. per tutti C. PUNZI, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, cit., § 5; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2017, p. 551 ss.; nonché, con specifico riferimento alla possibile incidenza di tali norme (e in particolare dell'art. 360-bis c.p.c.) sul complessivo impianto ordinamentale, ESPOSITO M., *Iurisdictio in genere sumpta: il rapporto tra legge e giurisdizione nella prospettiva della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 812 ss.; C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1405 ss.

del «precedente conforme»³², il c.d. diritto vivente, anche giurisprudenziale, e anche se proveniente dalla Corte di vertice, non assurge nel sistema a *novum ius*.

Depongono in questo senso, ancor prima della norma cardine dell'art. 101, comma 2, Cost., dov'è scolpita la soggezione del giudice alla legge, lo stesso impianto ordinamentale, per cui soltanto l'atto del potere legislativo promana dalla rappresentanza³³ e, in quanto tale, è «libero nel fine»³⁴. Di converso, «i giudici non pongono mai la norma, se non quella speciale del caso concreto che è insita nello stesso concetto di cosa giudicata sostanziale»³⁵.

Ne discende che l'interpretazione di ogni regola, pur se proveniente dalla Suprema Corte, non opera quale *ius superveniens*, ma si risolve nella *determinazione della norma* attraverso la valorizzazione delle potenzialità del suo enuncia-

³² Si considerino in particolare gli artt. 348-ter, comma 1, c.p.c. («All'udienza di cui all'art. 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'art. 348-bis, primo comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. Il giudice provvede sulle spese a norma dell'art. 91») e 118, comma 1, disp. att. c.p.c. («La motivazione della sentenza di cui all'art. 132, secondo comma, n. 4), del codice consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi»). In tema cfr., da ultimo, B. CAVALLONE, *Sulla citazione dei «precedenti» negli scritti forensi*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 150.

³³ Cfr. M. ESPOSITO, *op. cit.*, p. 829 ss.; ivi anche il rilievo per cui «il giudice è dunque soggetto alla legge (e ad essa soltanto) poiché il Parlamento resta l'alta corte alla quale è demandato di aclarare quale sia il diritto degli Italiani». Cfr. anche G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 7: «Da noi – non dimentichiamolo – l'esclusione della giurisprudenza dal novero delle fonti del diritto è figlia del principio della separazione dei poteri, avvertito come baluardo a difesa degli ordinamenti democratici [...]. Ed infatti, non è un caso che la nostra Costituzione abbia previsto uno statuto dei giudici – a partire dal reclutamento a vita mediante pubblico concorso per finire con la creazione di un organo di autogoverno – che mira a porre una sorta di diga tra il corpo dei giudici e gli altri poteri dello Stato (in particolare, il potere esecutivo) [...]. La formula che si legge nell'art. 101 Cost. (i giudici sono soggetti soltanto alla legge) è, quindi, il precipitato del principio della separazione dei poteri, che scandisce in modo formale la differenza tra il ruolo del legislatore e quello della magistratura (fare le leggi, il primo, e applicarle, la seconda)».

³⁴ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1399. Al riguardo cfr. anche G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1073 ss.; C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, cit., p. 1409; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., 2011, pp. 1397-1398; G. VERDE, *op. cit.*, p. 7 ss.

³⁵ C. CONSOLO, *La Cassazione civile tra lacune legislative e vocazioni ordinamentali*, in AA.VV., *Il ruolo del giudice nel rapporto tra i poteri*, cit., p. 103, ove anche il rilievo per cui è preferibile resistere, «in base ad un dato costituzionale e storico univoco, alla tentazione autoritaria di annoverare il c.d. diritto vivente tra le fonti del diritto». Cfr. anche C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1337 ss.; G. COSTANTINO, nota a Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass., 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., c. 1081.

to³⁶. La norma è indefettibilmente posta dal legislatore; l'interprete ne determina il contenuto, «entro il limite dei significati resi possibili dalla plurivocità del significante testuale»³⁷.

Conseguentemente, l'interpretazione è, in quanto tale, *retroattiva*. Come rilevava Mauro Cappelletti nel suo studio comparativo sul ruolo della giurisprudenza, «alle decisioni giudiziarie, ancorché creative, si attribuisce normalmente *efficacia retroattiva*: una nuova “dottrina” giurisprudenziale si applica infatti, usualmente, anche a fatti e situazioni occorsi anteriormente»³⁸. Non si tratta di

³⁶ Cfr. M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., p. 124, ove il richiamo all'«interpretazione come determinazione del significato delle norme».

³⁷ Così il noto arresto di Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Corr. giur.*, 2011, p. 1392 (sul quale si avrà modo di tornare).

³⁸ M. CAPPELLETTI, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, p. 75. L'Autore svolge il rilievo nell'ambito di un'analisi concernente le «vere o presunte “infermità” pratiche della creazione giudiziaria del diritto», citando, oltre al profilo della retroattività, quelli della «adeguata informazione del diritto giurisdizionale» (sulla quale si tornerà anche *infra*, cap. IV, § 11), dell'«incompetenza istituzionale della magistratura ad operare come forza creatrice del diritto» e dell'«asserito carattere anti-maggioritario, quindi antidemocratico», del diritto giurisprudenziale, «specialmente, ma non soltanto, quando la creatività si espliciti nell'ambito del controllo giudiziario delle leggi» (ID., *op. cit.*, p. 72 ss.); ed esprime conclusivamente il rilievo per cui «il buon giudice è quello che è consapevole delle limitazioni e delle debolezze sopra analizzate e che è sensibile alle molte circostanze, che possono consigliare una cauta prudenza in certe epoche, in certi campi e in certi casi, una dinamica audacia, invece, in altri. Solo allorché ne fossero messe in pericolo le sue caratteristiche “naturali” [...] il buon giudice dovrebbe rifiutarsi, senza esitazione alcuna, all'audacia attivistica. Ma questo imperativo può essere altrettanto valido nei confronti dell'atteggiamento opposto, ossia nei confronti dell'“astensione” (“*restraint*”) o cautela conservatrice dei giudici. Va infatti detto con molta chiarezza e fermezza che anche il conservatorismo giudiziario, e non soltanto l'attivismo, può essere in certe situazioni e circostanze una forma di impegno partigiano, quindi di parzialità e perciò di deroga a quelle “virtù”» (ID., *op. cit.*, p. 82). Sull'opera di Cappelletti, e in «dialogo» con essa, cfr. E.T. LIEBMAN, «*Giudici legislatori?*», in *Riv. dir. proc.*, 1984, 756 ss., ove anche i seguenti rilievi, confermativi della retroattività dell'interpretazione giurisprudenziale: «Così è giunto il momento di affrontare finalmente il quesito sotteso a tutte le pagine del saggio e che l'a. dà per risolto e pacifico: è poi vero che l'interpretazione giudiziaria è creativa? Rispondo subito che anche qui consento con l'a. solo in parte. Dal punto di vista sociologico, filosofico e politico e nella visione dell'uomo laico e dell'uomo della strada, la risposta è: sì, nell'atto giurisdizionale c'è sempre qualche cosa, più o meno rilevante, che non c'è nella legge, a cominciare dalla concretezza della regola che viene enunciata e poi fino alle scelte più o meno numerose che la pronuncia dell'atto ha richiesto. Ma dal punto di vista giuridico le cose stanno in tutt'altro modo, perché il punto di vista giuridico non può prescindere dall'elemento formale e perciò la pronuncia del giudice consiste soltanto nel rendere esplicito, manifesto e concreto ciò che era già contenuto nella formulazione legislativa. E l'elemento formale non è affatto quel vecchiume inutile e ingombrante, che l'a. sembra tanto desideroso di buttare nella pattumiera della storia. La sentenza del giudice decide della libertà, dell'onore, dei diritti e degli interessi di ognuno e la forza della legge è l'unico presidio, garanzia e protezione che assicura, per quanto è possibile, la certezza del diritto, ed esclude, per quanto è possibile, l'arbitrio del giudice nel momento in cui è chiamato a giudicare il suo simile nella sua personalità e nei suoi beni. La legge è la legge, il giudice è soggetto alla legge (art. 101, secondo comma, della Costituzione) e perciò non può completarla,

ius superveniens, tendenzialmente (*i.e.*, salvo espresse deroghe da parte del legislatore) irretroattivo³⁹, bensì di determinazione del contenuto di una norma già posta: di qui la «naturale» retroattività della norma stessa, così come determinata attraverso l'opera dell'interprete⁴⁰.

né integrarla, ma soltanto applicarla, che vuol dire rendere esplicito e concreto ciò che è già contenuto nella sua astratta formulazione. L'efficacia puramente dichiarativa della sentenza non è una finzione, bensì la conseguenza naturale del fatto che la legge è efficace ed obbligatoria indipendentemente dalle sentenze che le danno attuazione».

³⁹ Rilevano al riguardo gli artt. 11 prel. («La legge non dispone che per l'avvenire: essa non ha effetto retroattivo») e 15 prel. («Le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità tra le nuove disposizioni e le precedenti o perché la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore»). Sul punto v. per tutti, e con specifico riferimento alle norme processuali, B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 116: «La successione delle leggi nel tempo è regolata dagli artt. 11 e 15 disp. prel. c.c. [...]. Tali principi valgono anche in materia processuale, sebbene vadano introdotte subito talune importanti precisazioni. La regola dell'efficacia (normalmente) irretroattiva della legge non rappresenta un limite insuperabile per il legislatore ordinario, che in determinate situazioni e per corrispondere a particolari esigenze può derogarvi, dettando apposita disciplina transitoria (così come esso può, in altri e speculari casi, dichiarare transitoriamente applicabili disposizioni abrogate: è il fenomeno della c.d. *ultrattività* della legge). Si può anzi affermare che in certi casi il ricorso all'applicazione retroattiva o all'*ultrattività* della legge processuale è un necessario completamento delle riforme, che potrebbero produrre conseguenze inique o addirittura illegittime ove le norme sopravvenute trovassero immediata applicazione sulla sola base dei principi affermati dagli artt. 11, comma 1 e 15 delle preleggi. La portata precettiva dell'art. 11, comma 1, disp. prel. si risolve quindi nell'indicare un criterio di comportamento del legislatore ordinario (anche in materia processuale), di modo che eccezioni alla regola dovranno sempre essere giustificate da precise ragioni; ed un criterio di orientamento per l'interprete, perché quella stessa regola, in quanto generale, dovrà trovare applicazione ogni volta che il legislatore non ne individui una diversa: in mancanza di disposizioni transitorie *ad hoc*, le nuove norme processuali non potranno che trovare applicazione "per l'avvenire"; negli stessi termini, B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 150 ss. In giurisprudenza, sulla regola dell'efficacia (normalmente) irretroattiva della legge, cfr. Cass., 2 agosto 2016, n. 16039, in *DeJure*: «Il principio della irretroattività della legge comporta che la nuova norma non possa essere applicata, oltre che ai rapporti giuridici esauriti prima della sua entrata in vigore, a quelli sorti anteriormente ancora in vita se, in tal modo, si disconoscano gli effetti già verificatisi nel fatto passato o si venga a togliere efficacia, in tutto o in parte, alle conseguenze attuali o future di esso, sicché la disciplina sopravvenuta è invece applicabile ai fatti, agli *status* e alle situazioni esistenti o venute in essere alla data della sua entrata in vigore, ancorché conseguenti ad un fatto passato, quando essi, ai nuovi fini, debbano essere presi in considerazione in se stessi, prescindendosi dal collegamento con il fatto che li ha generati»; nello stesso senso, *ex pluribus*, Cass., 11 maggio 2015, n. 9462, in *Ilgiuslavorista.it*: Cass., 3 luglio 2013, n. 16620, in *Guida al dir.*, 2013, f. 40, p. 53. Cfr. anche Cons. Stato, 11 aprile 2013, n. 1973, in *Foro amm. C.d.S.*, 2013, p. 952: «Il principio di irretroattività della legge, codificato dall'art. 11 delle disposizioni sulla legge in generale, deve essere inteso come direttiva per il legislatore, il quale può derogarvi, con esclusione per i rapporti precedentemente sorti e già esauriti, cioè con il limite dei c.d. fatti compiuti».

⁴⁰ Cfr. G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1397, ove il rilievo per cui l'interpretazione è «necessariamente dichiarativa di una regola posta altrove e perciò, naturalmente ed innegabilmente, retroattiva». Sul punto

Ciò posto, anche le norme giuridiche che presiedono allo svolgimento del processo sono soggette a un'attività interpretativa giurisprudenziale che, in quanto tale, non può che partecipare del predicato della retroattività.

3. Segue. *Caratteristiche speciali*

Come già la dottrina classica aveva cura di ammonire, «nel quadro generale della interpretazione, ogni legge prende una *posizione speciale* secondo la sua natura: e così la legge processuale»⁴¹.

E invero, molteplici possono essere gli elementi di «specialità» dell'attività interpretativa allorché la stessa abbia quale oggetto norme non già sostanziali, e quindi volte a regolare direttamente le relazioni tra i consociati, bensì processuali, e quindi volte a regolare l'attuazione delle norme sostanziali attraverso il processo.

La prima, e forse più evidente, attiene agli attori del procedimento interpretativo.

Le norme sostanziali sono inevitabilmente soggette all'interpretazione di *tutti* i consociati, prima ancora che dei loro consulenti, e prima ancora che dei giudici. Sono i consociati che, agendo in rapporto (consapevole o inconsapevole) con una determinata norma, concorrono a determinarne il contenuto. Determinazione che, occorrendo, quando la divergenza è agli albori, sarà poi delegata a un consulente delle parti; e che, occorrendo ancora, quando la divergenza è insorta, sarà delegata a un giudice, sia esso privato (com'era in origine e com'è tuttora in caso di arbitrato) o pubblico⁴². Rimangono però tutti i consociati i protagonisti del procedimento interpretativo, in una ricerca incessante di significato che Claudio Consolo ha icasticamente definito «collettiva e polifonica»⁴³.

cfr. anche G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 10: «Se per regola si intende la *norma* che, nel caso concreto, è stata estratta dalla giurisprudenza, questa può ben essere cambiata, ma, in tale caso, restando immutato il testo della legge, il mutamento della regola non può che essere ricondotto al testo medesimo, di cui costituisce e non può non costituire *ab origine* estrinsecazione». In giurisprudenza, cfr. Cass., 11 marzo 2013, n. 5962, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 3, che collega la retroattività alla «natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali»; nello stesso senso, Cass., 4 maggio 2012, n. 6801, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5.

⁴¹ G. CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile. Le azioni. Il processo di cognizione*, cit., p. 131 (mio il corsivo).

⁴² Cfr., *si vis*, A. VILLA, *Interpretazione e norme processuali*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, a cura di B. Biscotti, P. Borsellino, V. Pocar e D. Pulitanò, Milano, 2012, p. 212.

⁴³ Cfr. C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, I, *Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, cit., p. 8. Cfr. anche i rilievi di P.G. MONATERI, *Interpretazione del diritto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. *civ.*, cit., p. 56: «Il senso della legge dipende da come si comportano i giudici, i funzionari, i cittadini, i vigili, gli assessori, i professori, i redattori delle

Le norme processuali sono invece soggette a un'attività interpretativa che, sotto il profilo del numero e della tipologia degli attori, è tendenzialmente *circoscritta*. Laddove rilevava l'azione di tutti i consociati, nel caso di norme processuali rileva primariamente quella di due specifiche categorie di soggetti: giudici e avvocati, protagonisti pressoché esclusivi del proscenio processuale⁴⁴.

Ancora, l'interpretazione delle norme processuali è, tendenzialmente, *stabile*.

Va premesso che, di regola, l'interpretazione, in quanto tale, si caratterizza per la *mutevolezza* degli esiti. Con le parole della Suprema Corte, «la vivenza della norma (anche fuori dalla metafora morfologica) è una vicenda, per definizione, aperta»⁴⁵. Non può essere esclusa *a priori*, pur a fronte di una pregressa determinazione del disposto normativo, una nuova determinazione, che – seppur non arbitraria⁴⁶ – non sarà né automatica, «perché il determinante ha un

riviste ecc. Il legislatore è solo uno degli ingranaggi del diritto, che si inserisce in un altro insieme di meccanismi istituzionali che rappresentano il modo in cui il diritto funziona in una determinata società. La teorica dell'interpretazione è quella che cerca di esprimere a livello di enunciati linguistici il modo in cui tutti questi soggetti del legal process concreto si comportano, almeno cercano di giustificare e legittimare il proprio comportamento, all'interno di una determinata tradizione giuridica. Una moderna teoria dell'interpretazione dovrebbe tener conto in modo onesto [...] di questo modo di funzionare del diritto».

⁴⁴ Cfr. ancora C. CONSOLO, *op. ult. cit.*, p. 10, ove il rilievo per cui il diritto processuale civile «non è solo enunciato legislativo o codicistico, bensì la risultante di un proprio processo concretizzatore di interpretazione, il quale qui però – per l'oggetto stesso della norma che deve scaturire dalla interpretazione (volta a regolare il processo) – si compie pressoché per intero ad opera di giudici ed avvocati nel processo». Cfr. altresì, *si vis*, A. VILLA, *Interpretazione e norme processuali*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., pp. 212-213, per un richiamo al «rischio che un'interpretazione di pochi si risolva in un'interpretazione parziale, attenta non solo all'efficienza del meccanismo, ma anche agli interessi, talvolta coincidenti, di giudici e avvocati – talvolta anch'essi “coincidenti”, in un crescendo di acronimi e professionalità (gdp, goa, got) –. Gli ultimi sessant'anni di storia del processo civile italiano testimoniano i reiterati tentativi del legislatore di “competere” con queste (e altre) tendenze degenerative della prassi giudiziaria, non sempre avvedendosi che il decollo o il declino di un modello processuale è questione, prima ancora che di norme, appunto di prassi, e si gioca sul labile distinguo tra un'attitudine *cooperativa*, e dunque sinergica nel far funzionare il modello, seppur nel rispetto dei diversi ruoli, e una invece *corporativa*, che ha a mente, prima di tutto, l'interesse della categoria».

⁴⁵ Cass., Sez. Un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

⁴⁶ Cfr. al riguardo C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1341 s., il quale rileva che l'interpretazione giudiziale «deve assumere una particolare destinazione, che è quella che con formula sintetica viene definita come “destinazione o funzione normativa” [...]. Insomma, il giudice deve riconoscere e rendere *attuale* il criterio di giudizio attraverso il quale egli deve conoscere e giudicare il fatto [...]. E in quest'opera non v'è nulla di arbitrario, appunto perché la norma, lungi dallo esaurirsi nella nuda lettera del testo legislativo [...], ha vigore attuale in una con l'ordinamento di cui fa parte integrante ed è destinata a passare ed a trasfondersi nella vita sociale alla cui disciplina deve servire». Noto esempio di interpretazione a ragione ritenuta arbitraria dalla dottrina che si è occupata *ex professo* della questione è quello di Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1775, secondo

ampio margine di scelta»⁴⁷, né necessariamente adeguata, «perché il determinante non possiede strumenti infallibili per interpretare il contesto»⁴⁸.

Cionondimeno, è posizione ormai invalsa quella per cui, in materia processuale, la stabilità dell'interpretazione del dettato normativo sia valore che, di regola, in assenza di un'esegesi pregressa che «risulti manifestamente arbitraria e pretestuosa e/o comunque dia luogo (eventualmente anche a seguito di muta-

la quale, «in tema di chiamata in causa di un terzo su istanza di parte, al di fuori delle ipotesi di litisconsorzio necessario di cui all'art. 102 c.p.c., è discrezionale il provvedimento del giudice di fissazione di una nuova udienza per consentire la citazione del terzo, chiesta tempestivamente dal convenuto ai sensi dell'art. 269 c.p.c.». Questo il commento di G. VERDE, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 517: «Ho sempre denunciato il rischio che un atteggiamento compiacente da parte della dottrina nei riguardi di operazioni cd. ermeneutiche, che declassano le regole processuali in indicazioni opzionali affidate alla discrezionalità dei giudici, incoraggia atteggiamenti autoritari della giurisprudenza. Questo è un caso esemplare. L'art. 269, comma 2, c.p.c. parte da una premessa: l'esercizio dell'azione costituisce atto che investe la responsabilità del soggetto che lo compie; questo esercizio non può essere impedito *a priori*, ma può essere sanzionato successivamente con il rigetto della domanda e, salvo che ricorrano ipotesi più gravi di responsabilità, con la condanna alle spese. Del resto, se così non fosse, sarebbe violato lo stesso art. 24 Cost. Di conseguenza, il convenuto, che esercita l'azione nei confronti di un terzo, usa di un diritto che gli è garantito e lo fa a suo rischio e pericolo. Egli lo può fare perché non ha preso l'iniziativa del processo e, quindi, non ne ha fissato i limiti soggettivi. Diversa è la situazione dell'attore, che invece tali limiti ha fissato. Infatti, il 3° comma della disposizione, giustamente subordina l'ampliamento soggettivo richiesto dall'attore, rispetto ai limiti originariamente da lui fissati, ad un suo interesse sopravvenuto a causa delle difese del convenuto. Ma, anche in questa ipotesi, la valutazione del giudice, che deve autorizzare la chiamata del terzo e fissare la nuova udienza, non è discrezionale. In altri termini, egli non potrebbe negare l'autorizzazione, assumendo che in questo modo si comprometterebbe la celerità del processo [...]. Al contrario, quando la richiesta proviene dal convenuto, non ha alcuna esigenza da valutare; deve provvedere e basta. Tanto chiarito, va poi osservato che, di regola, il convenuto chiede che il giudice fissi una nuova udienza per consentirgli di chiamare in giudizio un terzo per tre ragioni: o perché ritiene che questi sia l'effettivo legittimato passivo; o perché ritiene che questi sia corresponsabile o, infine, perché vuole esercitare nei suoi confronti un'azione di rivalsa. In tutte e tre le ipotesi la richiesta del convenuto è funzionale ad un accorpamento dei processi, che la stessa giurisprudenza mostra di voler favorire come strumento teso ad evitarne la "non necessaria proliferazione". Con la conseguenza che l'interpretazione dell'art. 269, comma 2, c.p.c., non solo è arbitraria, ma contrasta con la politica giudiziaria riformatrice posta in opera dalla S.C.». V. anche R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, cit., c. 1794, che ascrivono alla pronuncia *de qua* «conclusioni in contrasto con i precetti fissati dal codice di rito».

⁴⁷ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *Le S.U. aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1405.

⁴⁸ F. CAVALLA, C. CONSOLO, M. DE CRISTOFARO, *op. loc. cit.*, ove anche il rilievo secondo il quale «la certezza che una determinazione è stata fatta bene la si ha solo dopo, quando si è potuta rilevare la reazione del contesto». Cfr. anche M. TARUFFO, *Il fatto e l'interpretazione*, in AA.VV., *La fabbrica delle interpretazioni*, cit., p. 124: «La tesi dworkiniana della *one right answer* appare chiaramente come un'astrazione priva di rispondenza con quanto avviene nell'interpretazione del diritto, in particolare quando è il giudice a porla in essere: il giudice erculeo non esiste, e non esiste nessuna norma per la quale si possa configurare una sola interpretazione corretta».

menti intervenuti nella legislazione o nella società) a risultati disfunzionali, irrazionali o “ingiusti”»⁴⁹, debba prevalere.

Si rileva così che, «mentre sul piano sostanziale e, in particolare, in riferimento alla interpretazione delle clausole generali ed alla determinazione dei poteri del giudice in materia è fisiologica e doverosa l'evoluzione giurisprudenziale [...], sul piano processuale i valori prevalenti consistono nella certezza e nella uniformità della interpretazione»⁵⁰; e, nello stesso senso, che, «se il problema della “certezza” si pone in generale per qualsiasi legge, esso si pone in modo affatto particolare per la legge processuale. L'operatore del processo [...] deve avere assoluta “certezza” in ordine alla norma che deve applicare (ad esempio, deve sapere se l'opposizione a decreto ingiuntivo ha da essere proposta entro venti o quaranta giorni dalla notificazione dell'ingiunzione)»⁵¹.

⁴⁹ Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, in *DeJure*, che richiama Cass., Sez. Un., 6 novembre 2014, n. 23675, in *Giust. civ. Mass.*, 2014, f. 11. Su quest'ultima pronuncia cfr., con specifico riferimento al tema dell'*overruling*, L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 308-309: «Successivamente – ed è ciò che qui più interessa –, le sezioni unite [...] hanno particolarmente insistito sull'importanza che, anche alla luce delle recenti novità normative (in particolare quelle derivanti dal d.lgs. n. 40 del 2006, dalla l. n. 69 n. 2009 con particolare riguardo la modifica dell'art. 374 c.p.c. e all'introduzione dell'art. 360-bis c.p.c.), assume la salvaguardia dell'unità e della stabilità dell'interpretazione giurisprudenziale, quale criterio legale di assoluto rilievo nell'interpretazione delle norme. Si è, dunque, ritenuto che, per derogare a detto criterio, la Cassazione debba avere buone ragioni e che, quando si tratta di interpretazione di norme processuali, occorre che vi siano ottime ragioni. [...] A valle di queste considerazioni, non si nega, quindi, che alla giurisprudenza debba essere riconosciuto un ruolo creativo nell'interpretazione anche della legge processuale, né si afferma che gli *overruling* in materia processuale debbano sempre essere evitati o sempre operare solo per il futuro, ma si sottolinea che tale creatività e innovatività della giurisprudenza deve fare appello al “senso di misura”, al “senso di responsabilità dell'interprete”, essendo, questo, appunto, “un problema di [...] responsabilità”. [...] Il messaggio, che attraverso questa presa di posizione, la Cassazione nella sua composizione più autorevole sembra voler inviare ai suoi naturali destinatari – non certo, o almeno non solo, alle parti in causa, ma a tutti i cc.dd. operatori del diritto –, al contempo indirizzando un monito a se stessa, si risolve, in definitiva, in un robusto appello alla prudenza e alla misura, quali criteri che devono necessariamente presidiare il mutamento di giurisprudenza – che può essere anche repentino e radicale, purché debitamente giustificato – nell'interpretazione delle regole del processo».

⁵⁰ G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1075.

⁵¹ B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 115. Per una «modulazione» sul tema, cfr. C. CONSOLO, *Dal filtro in Cassazione ad un temperato «stare decisis»: la prima ordinanza sull'art. 360-bis*, cit., p. 1409: «Se la certezza del diritto sempre rimase un nobile mito, la prudenza e vorremmo dire, la mitezza (Zagrebelsky) nella guida coerenza di applicazioni giudiziarie diffuse costituiscono un *target* largamente possibile ed una *performance* esigibile del servizio pubblico giustizia». Per un esempio concreto del grave «disorientamento» che può conseguire a una situazione di incertezza circa le regole del processo, cfr. A. CELESTE, *Definite le modalità di impugnazione della delibera condominiale: una soluzione di buon senso per scongiurare un pericoloso «overruling»*, cit., c. 2080 s., in relazione alla *vexata quaestio* della forma

Conseguentemente, in materia processuale va tenuta in massima considerazione l'«impostazione ermeneutica sulla necessaria effettività del “valore del precedente” costituito dal principio di diritto enunciato dalla Sezioni unite in materia processuale orientato a garantire stabilità agli indirizzi giurisprudenziali di legittimità»⁵².

Ancora, «laddove dal testo normativo possano ricavarsi più interpretazioni, conformi ai criteri ermeneutici delle norme di legge, che portino a risultati diversi e però tutti plausibili e coerenti rispetto alla materia disciplinata, le ragioni di economico funzionamento del sistema giudiziario devono indurre l'interprete a preferire quella consolidatasi nel tempo»⁵³, «quella sulla cui base si sia formata una sufficiente stabilità di applicazione nella giurisprudenza della Corte di cassazione»⁵⁴, «a meno che il mutamento dell'ambiente processuale o l'emersione di valori prima trascurati non ne giustifichino l'abbandono e consentano, per-

– atto di citazione o ricorso – da adottarsi per l'impugnazione delle delibere condominiali, problema infine superato da Cass., Sez. Un., 14 aprile 2011, n. 8491, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1380 (sulla quale si tornerà anche *infra*, § 5), propendendo per l'atto di citazione: «L'operatore del diritto non poteva più tollerare che l'incertezza, in ordine alle modalità di impugnazione delle delibere condominiali, comportasse il serio rischio di vedersi eccepire dalla controparte la tardività [...] e, di conseguenza, incappare nella declaratoria giudiziale di inammissibilità della domanda per scadenza dei termini di opposizione previsti dall'art. 1137 c.c. La fondatezza o meno delle lamentele del condomino, riguardo il vizio di cui assumeva essere inficiata la delibera impugnata, costituivano un'alea, tutto sommato, messa in cantiere, ma si rivelava assurdo per l'avvocato spiegare al cliente che la sua domanda non aveva trovato ingresso nel giudizio, precludendo il vaglio nel merito, solo perché la forma introduttiva era stata considerata irrituale (complici un dettato normativo equivoco, un oscillante orientamento giurisprudenziale e, talvolta, un malcelato intento deflattivo). [...] È sotto gli occhi di tutti che, in termini statistici, le liti condominiali costituiscono ormai una grande parte delle cause civili e, tra le prime, la stragrande maggioranza è rappresentata sicuramente dal giudizio di impugnazione della delibera assembleare: d'altronde, quest'ultima rappresenta il modo ordinario con cui si manifesta, con il metodo collegiale e con il principio maggioritario, la volontà dei condomini, sicché, attraverso l'opposizione di tale statuizione, lamentando sia vizi dell'*iter* procedimentale sia eccessi perpetrati sul versante contenutistico, di fatto, si sottopone al giudice quasi ogni aspetto della realtà condominiale. [...] Sul punto, la prassi giudiziaria si presentava disomogenea e, curiosamente, a macchia di leopardo nel territorio italiano: alcuni tribunali ritenevano pacifico che si dovesse adottare il ricorso, altri optavano decisamente per l'atto di citazione, altri ancora si mostravano indifferenti circa la forma utilizzata; dal canto loro, gli avvocati, senza troppa convinzione, al fine di non aver problemi di tempestività della domanda, si adeguavano alle opinioni del magistrato di turno. [...] Gli inconvenienti si registravano allorché si cambiava distretto, ed il giudice adito rispondeva picche all'istanza del condomino impugnante, in quanto proposta irritualmente, e, sul versante della possibile sanatoria dell'invalidità dell'atto, replicava che, depositato il ricorso, questo non era stato anche notificato nei termini al condominio resistente, oppure, notificata la citazione, questa, negli stessi termini, non era stata anche depositata in cancelleria, tenendo presente l'iscrizione a ruolo della relativa causa».

⁵² Cass., 22 novembre 2013, n. 26251, in *DeJure*.

⁵³ Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, cit.

⁵⁴ Cass., Sez. Un., 31 luglio 2012, n. 13620, in *Riv. arb.*, 2012, p. 847. Nello stesso senso, Cass., 27 febbraio 2014, n. 4756, in *DeJure*.

tanto, l'adozione dell'esegesi da ultimo formatasi»⁵⁵. In assenza di una determinazione normativa incompatibile con il disposto legislativo, o comunque di insopprimibili esigenze di adeguamento, l'interprete deve quindi privilegiare la lettura invalsa, a scapito di altra ugualmente plausibile ma innovativa.

4. L'overruling in materia processuale

Alla luce dei rilievi fin qui svolti, l'interpretazione della norma processuale è, al pari dell'interpretazione di qualsiasi altra norma, la retroattiva determinazione della disposizione dettata dal legislatore⁵⁶.

È anche, diversamente dall'interpretazione di qualsiasi altra norma, un'interpretazione tendenzialmente circoscritta, sotto il profilo dei soggetti deputati a porla in essere, e tendenzialmente stabile⁵⁷.

Di quelle divise, due caratteristiche devono essere evidenziate ai fini che ci occupano.

La prima è quella della *retroattività*. Anche l'esegesi della norma processuale è, di regola, retroattiva, e dev'essere quindi applicata al processo in corso.

La seconda è quella della *tendenziale* stabilità, cui però fa da *pendant* la residuale, ma pur sempre possibile (e, eccezionalmente, necessaria), mutevolezza⁵⁸.

⁵⁵ Cass., 9 marzo 2018, n. 5660, cit. Nello stesso senso, Cass., Sez. Un., 18 maggio 2011, n. 10864, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, f. 5. In dottrina l'orientamento è ampiamente richiamato e commentato da B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 139 ss., ove anche il rilievo per cui esso «dimostra come la giurisprudenza si (auto)imponga taluni criteri interpretativi pure al di fuori delle regole stabilite dalle preleggi».

⁵⁶ Cfr. *supra*, § 2.

⁵⁷ Cfr. *supra*, § 3.

⁵⁸ Cfr., da ultimo, C. CONSOLO, *Il valore del precedente fra interpretazione giuridica e scandaglio del fatto del caso concreto*, in *DeJure*: «Il tema, quindi, e per tutti gli operatori del diritto (non solo giudici, ma anche avvocati), non deve essere tanto quello se meritino o no considerazione i precedenti, perché la meritano sicuramente, ma in che misura si deve su di essi innestare un dibattito di tipo inventivo e creativo, per cercare di migliorarli e coerenzaarli. Perché il precedente è, per definizione, come dice Natalino Irti, il passato, come tale sparso e accidentale e il futuro deve, almeno come aspirazione, sempre proporsi un miglioramento quale offerto dalla sistematizzazione: essa, per necessità, sacrifica qualche precedente storico meno coerente con il disegno che vien tracciandosi proprio perché non è accettabile un ritorno all'originaria impostazione, quella che direi statica, ancorché rassicurante, per cui si segue pedissequamente quanto in precedenza da altri già fatto, immemori dei dettami della logica geometrica inferenziale. Questo vale in certa misura financo per le prassi applicative delle norme processuali, rispetto alle quali, giustamente, la più recente giurisprudenza di legittimità chiarisce però l'importanza dello *stare decisis* rigido, non per sorda fedeltà a precedenti che davvero necessitano di mutamento [...], ma per non modificare peggiorativamente in corso le regole del gioco. E quasi sempre una modifica è peggiorativa per una delle due o più parti. Il che è vero, ma non per ciò l'applicazione della (nuova) giurisprudenza va sempre esclusa nei processi già pendenti». Cfr. altresì, in sede di commento della già richiamata

Se entrambi i predicati (l'interpretazione della norma processuale si sostanzia in una determinazione del contenuto normativo naturalmente retroattiva; l'interpretazione della norma processuale è, ancorché in limitate ipotesi, mutevole) sono validi, essi originano il problema dell'*overruling* in materia processuale. Esso si sostanzia nel fatto che, qualora il mutamento esegetico riguardi una norma relativa al processo, si rischia di generare, proprio per l'applicabilità in via retroattiva della nuova interpretazione, un cambiamento delle «regole del gioco» *pendente lite*⁵⁹.

(v. *supra*, § 3, nota 49) Cass., Sez. Un., 6 novembre 2014, n. 23675, cit., L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 309-310: «Volendo, però, andare un poco oltre il messaggio esplicito della Cassazione, si colgono anche profili sui quali la Corte non insiste, ma che di questo messaggio costituiscono, anche sotto un profilo logico, ovvie – ancorché a prima vista forse non del tutto evidenti – implicazioni. Di queste ultime, due in particolare ci appaiono di assoluto rilievo nel contesto dell'indagine che si sta conducendo. La prima implicazione è che, pur con tutte le professioni di cautela e di prudenza, effettivamente espresse nel provvedimento a cui ci siamo riferiti, la Cassazione non esita ad attribuire a se stessa – anzi, per la verità dà per scontato di avere – ciò che, senza falsi pudori, possiamo chiamare il *potere* di modificare, con una sola sentenza, specialmente se pronunciata dalle sezioni unite, un precedente orientamento giurisprudenziale, anche quando quest'ultimo sia consolidato. La seconda ha a che vedere con i criteri che la stessa Cassazione indica (prima di tutto a se stessa) come legittimanti l'*overruling*: come si è visto, al di là dei casi in cui l'interpretazione consolidata di una regola processuale sia manifestamente arbitraria e pretestuosa (casi che devono ritenersi per definizione di assoluta rarità), si afferma che un precedente orientamento può essere modificato – come si è appena detto anche con una sola pronuncia – se l'interpretazione che si intende abbandonare produce “risultati disfunzionali, irrazionali o ‘ingiusti’”, da valutarsi come tali anche alla luce “di mutamenti intervenuti nella legislazione o nella società”. Questi ultimi criteri hanno una natura intrinsecamente elastica e valutativa, sicché, se da un lato si rinforzano gli appelli al senso di responsabilità, dall'altro lato, la Cassazione di fatto legittima se stessa ad intervenire, con approccio ermeneutico [...], sull'interpretazione delle norme processuali, per adeguarle ai mutamenti della legge (non si dice se processuale o meno) o della società, il che, si conterrà, significa tutto e niente».

⁵⁹ Il problema ha riscontro anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale: lo stesso legislatore, laddove emani una norma di interpretazione autentica che pretenda di mutare una disposizione del processo anche in relazione ai giudizi in corso, potrebbe essere soggetto a una censura di incostituzionalità. A titolo esemplificativo, l'art. 21, comma 1, della l. 13 maggio 1999, n. 133, aveva disposto che «l'art. 38, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546, si interpreta nel senso che le sentenze pronunciate dalle commissioni tributarie regionali e dalle commissioni tributarie di secondo grado delle province autonome di Trento e di Bolzano, ai fini del decorso del termine di cui all'art. 325, secondo comma, del codice di procedura civile, vanno notificate all'Amministrazione finanziaria presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato competente ai sensi dell'art. 11, secondo comma, del testo unico approvato con regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, e successive modificazioni» (e non già presso l'Avvocatura generale, né presso gli uffici finanziari che hanno emesso gli atti impugnati). Con ordinanza in data 4 novembre 1999, la Corte di cassazione, nell'ambito di un giudizio promosso dall'Amministrazione finanziaria contro una sentenza della Commissione tributaria regionale del Piemonte, ha sollevato questione di legittimità costituzionale di tale norma. Con sentenza in data 22 novembre 2000, n. 525 (in *Foro it.*, 2000, I, c. 3397), la Corte costituzionale – premesso che: a) «il legislatore può adottare norme che precisino il significato di altre disposizioni legislative

Ne deriva il dubbio se il sistema possa ammettere un simile rischio (e le divise caratteristiche dell'interpretazione, di per sé considerate, potrebbero condurre a tale conclusione), oppure se l'*overruling* processuale sia fenomeno bisognoso di rimedi, e quindi di tutela delle parti del giudizio, onde evitare che il processo, strumento principe di attuazione dei diritti soggettivi, si risolva in una «trappola» per il suo utente, inopinatamente tradito nel suo affidamento circa un determinato assetto delle norme che presiedono al funzionamento dello strumento.

5. Segue. *Pronunce richiamate*

Nell'ultimo ventennio, numerose, e relative a molteplici istituti, sono state le pronunce della Suprema Corte (per lo più a Sezioni Unite), il cui contenuto ha indotto l'interprete a rilevare, o una parte a eccepire nell'ambito di altro processo in cui veniva in questione l'applicazione del nuovo arresto, un cambiamento delle «regole del gioco» ritenuto lesivo dell'affidamento riposto nell'esegesi *overruled*.

Possono essere menzionate le decisioni che seguono, qui rassegnate in ordine cronologico, *prescindendo* per ora dalla «fondatezza» dell'assunto per cui esse costituirebbero un *overruling*, e quindi dal considerare se, per effetto di tali decisioni, si sia o meno verificato un effettivo, e rilevante a livello di tutela della parte la cui posizione è risultata incisa dalla nuova esegesi, mutamento interpretativo delle norme che regolano il processo⁶⁰:

non solo quando sussista una situazione di incertezza nell'applicazione del diritto o vi siano contrasti giurisprudenziali, ma anche in presenza di un indirizzo omogeneo della Corte di cassazione, quando la scelta imposta dalla legge rientri tra le possibili varianti di senso del testo originario, con ciò vincolando un significato ascrivibile alla norma anteriore»; b) tuttavia, «i principi generali di ragionevolezza e di uguaglianza» e di «tutela dell'affidamento legittimamente posto sulla certezza dell'ordinamento giuridico» valgono «anche in materia processuale», e si traducono «nell'esigenza che le parti conoscano il momento in cui sorgono oneri con effetti per loro pregiudizievoli, nonché nel legittimo affidamento delle parti stesse nello svolgimento del giudizio secondo le regole vigenti all'epoca del compimento degli atti processuali»; c) «la norma impugnata dà una interpretazione del citato art. 38, comma 2, che non era fra quelle accolte in sede giudiziale» – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della norma *de qua*, «nella parte in cui estende anche al periodo anteriore alla sua entrata in vigore l'efficacia dell'interpretazione autentica, da essa dettata». Non è quindi incostituzionale la norma *tout court*, bensì la sua efficacia anche in relazione ai giudizi in corso (e ciò proprio per quel «rispetto delle regole del gioco» che sostanzia il problema dell'*overruling*). In tema cfr. B. CAPPONI, *La legge processuale civile. Fonti interne e comunitarie*, cit., p. 125 ss.; B. CAPPONI, R. TISCINI, *Introduzione al diritto processuale civile*, cit., p. 161 ss. (ove anche il richiamo alla citata sentenza della Corte costituzionale); G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1078 ss.

⁶⁰ Tale tema sarà oggetto di indagine nei capitoli che seguono.

a) Cass., Sez. Un., 4 dicembre 2001, n. 15279⁶¹, che ha statuito che, «nel giudizio di separazione personale dei coniugi, la richiesta di addebito, pur essendo proponibile solo nell'ambito del giudizio di separazione, ha natura di domanda autonoma; [...] pertanto, in carenza di ragioni sistematiche contrarie e di norme derogative dell'art. 329, comma 2, c.p.c., l'impugnazione proposta con esclusivo riferimento all'addebito contro la sentenza che abbia pronunciato la separazione ed al contempo ne abbia dichiarato l'addebitabilità, implica il passaggio in giudicato del capo sulla separazione, rendendo esperibile l'azione di divorzio pur in pendenza di detta impugnazione»⁶²;

b) Cass., Sez. Un., 3 aprile 2003, n. 5167⁶³, secondo la quale «la dichiarazione sostitutiva di certificazione sulla situazione reddituale [...] è idonea a comprovare detta situazione, fino a contraria risultanza, nei rapporti con la p.a. e nei relativi procedimenti amministrativi, ma nessun valore probatorio, neanche indiziario, può esserle riconosciuto nell'ambito del giudizio civile, caratterizzato dal principio dell'onere della prova, atteso che la parte non può derivare da proprie dichiarazioni elementi di prova a proprio favore, al fine del soddisfacimento dell'onere di cui all'art. 2697 c.c.»⁶⁴;

c) Cass., Sez. Un., 20 aprile 2005, n. 8202⁶⁵, che ha statuito che «il divieto di proporre in sede d'appello nel rito del lavoro nuovi mezzi di prova fissato dall'art. 437, comma 2, c.p.c. si applica anche ai documenti»⁶⁶;

d) Cass., Sez. Un., 10 gennaio 2006, n. 141⁶⁷, la quale, in punto di onere della prova sulle dimensioni dell'impresa datrice di lavoro, ha statuito che «fatti costitutivi del diritto soggettivo del lavoratore a riprendere l'attività e, sul piano processuale, dell'azione di impugnazione del licenziamento sono esclusivamente l'esistenza del rapporto di lavoro subordinato e l'illegittimità dell'atto espulsivo, mentre le dimensioni dell'impresa, inferiori ai limiti stabiliti dall'art. 18 della legge n. 300 del 1970, costituiscono, insieme al giustificato motivo del licenziamento, fatti impeditivi del suddetto diritto soggettivo del lavoratore e devono, perciò, essere provati dal datore di lavoro. Con l'assolvimento di quest'onere probatorio il datore dimostra – ai sensi della disposizione generale di cui all'art. 1218 c.c. – che l'inadempimento degli obblighi derivatigli dal contratto di lavoro»

⁶¹ In *Foro it.*, 2002, I, c. 383.

⁶² Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 16 aprile 2012, n. 5972, in *Guida al dir.*, 2012, f. 20, p. 55.

⁶³ In *Giust. civ. Mass.*, 2003, f. 4.

⁶⁴ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 20 luglio 2012, n. 12704, in *DeJure*.

⁶⁵ In *Foro it.*, 2005, I, c. 1690.

⁶⁶ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 21 gennaio 2013, n. 1370, in *Giust. civ. Mass.*, 2013, f. 1.

⁶⁷ In *Giust. civ.*, 2007, I, p. 1239.

ro non è a lui imputabile e che, comunque, il diritto del lavoratore a riprendere il suo posto non sussiste, con conseguente necessità di ridurre il rimedio esercitato dal lavoratore al risarcimento pecuniario»⁶⁸;

e) Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726⁶⁹, secondo la quale «non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte»⁷⁰;

f) Cass., Sez. Un., 30 luglio 2008, n. 20604⁷¹, per cui «nel rito del lavoro l'appello, pur tempestivamente proposto nel termine previsto dalla legge, è improcedibile ove la notificazione del ricorso depositato e del decreto di fissazione dell'udienza non sia avvenuta, non essendo consentito – alla stregua di un'interpretazione costituzionalmente orientata imposta dal principio della cosiddetta ragionevole durata del processo ex art. 111, comma 2, Cost. – al giudice di assegnare, ex art. 421 c.p.c., all'appellante un termine perentorio per provvedere ad una nuova notifica a norma dell'art. 291 c.p.c.»⁷²;

g) Cass., Sez. Un., 9 ottobre 2008, n. 24883⁷³, la quale ha statuito che: «a) fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado, il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti, anche dopo la scadenza dei termini previsti dall'art. 38 c.p.c. (anche se sarebbe opportuno un intervento legislativo di coordinamento); b) entro lo stesso termine le parti possono chiedere il rego-

⁶⁸Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 17 maggio 2012, n. 7755, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 5.

⁶⁹In *Foro it.*, 2008, I, c. 1514.

⁷⁰Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 22 dicembre 2011, n. 28286, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2813; Cass., 17 gennaio 2017, n. 929, in *Diritto & Giustizia*, 2017, 18 gennaio; Cass., 12 aprile 2018, n. 9144, in *Diritto & Giustizia*, 2018, 16 aprile; Cass., 25 maggio 2018, n. 13061, in *DeJure*.

⁷¹In *Giust. civ.*, 2009, 3, I, p. 643.

⁷²Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 28 febbraio 2012, n. 3042, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, f. 2; Cass., 11 giugno 2012, n. 9421, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 477, con nota di G. GUARNIERI, *Rito del lavoro: mancata notifica del ricorso in appello e overruling*; e, ancora, richiamata in motivazione, sempre in tema di *overruling*, da Cass., 29 marzo 2018, n. 7833, in *DeJure*.

⁷³In *Foro it.*, 2009, I, c. 806.

lamento preventivo di giurisdizione ai sensi dell'art. 41 c.p.c.; c) la sentenza di primo grado di merito può sempre essere impugnata per difetto di giurisdizione; d) le sentenze di appello sono impugnabili per difetto di giurisdizione soltanto se sul punto non si è formato il giudicato implicito o esplicito; e) il giudice può rilevare anche di ufficio il difetto di giurisdizione, fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato implicito o esplicito»⁷⁴;

b) Cass., Sez. Un., 24 luglio 2009, n. 17352⁷⁵, secondo la quale, «in tema di notificazioni degli atti processuali, qualora la notificazione dell'atto, da effettuarsi entro un termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha la facoltà e l'onere – anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio – di richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie»⁷⁶;

i) Cass., Sez. Un., 3 settembre 2009, n. 19161⁷⁷, che ha statuito che «il procedimento di opposizione, ex art. 170 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, al decreto di liquidazione dei compensi ai custodi e agli ausiliari del giudice (oltre che ai decreti di liquidazione degli onorari dovuti ai difensori nominati nell'ambito del patrocinio a spese dello Stato), introduce una controversia di natura civile, indipendentemente dalla circostanza che il decreto di liquidazione sia stato pronunciato in un giudizio penale, e deve quindi essere trattato da magistrati addetti al servizio civile, con la conseguenza che la trattazione del ricorso per cassazione avverso l'ordinanza che lo decide spetta alle sezioni civili della Corte di cassazione»⁷⁸;

l) Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6306⁷⁹, che, in relazione all'art. 3, com-

⁷⁴ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2067, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1387; e, inoltre, richiamata in motivazione, sempre in tema di *overruling*, da Cass., Sez. Un., 9 marzo 2015, n. 4682, in *DeJure*.

⁷⁵ In *Giust. civ. Mass.*, 2003, f. 7-8.

⁷⁶ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nel caso deciso da Cass., 25 febbraio 2011, n. 4687, in *Foro it.*, 2011, I, c. 1074.

⁷⁷ In *Guida al dir.*, 2009, f. 39, p. 48.

⁷⁸ Pronuncia venuta in rilievo quale ipotesi di *overruling* nei casi decisi da Cass., 17 giugno 2010, n. 14627, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, f. 6; Cass., 21 dicembre 2012, n. 23836, cit.

⁷⁹ In *Guida al dir.*, 2010, f. 14, p. 53. Nello stesso senso, Cass., Sez. Un., 16 marzo 2010, n. 6307, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1126.