



*Alla memoria di Giorgio Santacroce,
Primo Presidente Emerito della Corte di cassazione,
che fu tra i primi a parlare di “nomofilachia europea”*

«...La certezza del diritto resta il punto nodale,
l'esito sostanziale di ogni giudizio al massimo livello ordinamentale
che la società si aspetta.
Si tratta di assicurare principi
che non siano fragili foglie al vento della varietà delle opinioni,
ma rami robusti eppur flessibili, capaci di piegarsi al “vento nuovo”
che dovesse spirare sulle ali di nuove istanze sociali che reclamino tutela
principi che non siano dura scogliera opposta ai flutti,
ma abbiano la duttilità morbida della terra che colma le sponde dei fiumi
e la luce splendente di una stella che indichi il cammino
verso un'avventura umana che sempre si rinnova,
mantenendo le proprie radici...».

Giorgio Santacroce

PASQUALE GIANNITI

**CORTI SUPREME E
DIRITTI FONDAMENTALI
VERSO UNA NOMOFLACHIA EUROPEA**

Prefazione di

ERNESTO LUPO



ISBN
979-12-218-0263-4

ISBN PDF
979-12-218-0264-1

PRIMA EDIZIONE
Roma, ottobre 2022

INDICE

- 15 **Prefazione** di Ernesto Lupo
- 23 **Introduzione**

PARTE GENERALE

IL PROBLEMA DI UN DIRITTO INCERTO E LA SOLUZIONE OFFERTA DALLA NOMOFILACHIA

Sezione Prima Certezza del diritto e nomofilachia

- 47 **Capitolo I**
 Le sfide della modernità ed il problema dell'incertezza del diritto
 1.1. Le sfide della modernità, 48 – 1.2. Il principio della certezza del diritto: contenuti e destinatari, 50 – 1.3. Il diritto “certo” nello Stato legislativo liberale e nello Stato costituzionale democratico, 54 – 1.4. Luci ed ombre dello Stato costituzionale sulla certezza del diritto, 57 – 1.5. La certezza del diritto nei diversi ordinamenti, 60 – 1.6. La crisi della certezza del diritto e le sue principali cause, 66 – 1.7. Alcune caratteristiche dell'attuale frangente storico, 70 – 1.8. Dall'idea del “legislatore onnipotente” all'idea dell'”interprete responsabile”, 101 – 1.9. Precedente e certezza del diritto, 104
- 107 **Capitolo II**
 La nomofilachia delle Corti supreme come possibile soluzione del problema della incertezza del diritto
 2.1. Significato del termine, 107 – 2.2. I soggetti della nomofilachia, 109 – 2.3. Tre possibili accezioni del termine, 113 – 2.4. Le funzioni della nomofilachia ..., 114 – 2.5. Le giurisdizioni superiori e la responsabilità della nomofilachia, 119 – 2.6. Le giurisdizioni superiori come cerniere ordinamentali, 121 – 2.7. I principali caratteri della nomofilachia delle Corti Supreme, 123

Sezione Seconda
I grandi temi connessi alla nomofilachia:
criteri interpretativi, precedente e ruolo del giudice

- 131 **Capitolo III**
 Nomofilachia ed ermeneutica contemporanea
 3.1. Il contributo dell'ermeneutica, 131 – 3.2. Il pensiero di Gadamer, 133 –
 3.3. Il pensiero di Pareyson, 135 – 3.4. Il pensiero di Habermas, 142 – 3.5. Gli
 apporti all'interpretazione giuridica dell'ermeneutica contemporanea, 146
- 155 **Capitolo IV**
 Nomofilachia e criteri interpretativi
 4.1. Premessa, 155 – 4.2. L'interpretazione nel vigore del Codice civile del
 1942, 162 – 4.3. L'interpretazione a seguito dell'entrata in vigore della Costi-
 tuzione, 166 – 4.4. L'interpretazione alla luce dell'espandersi del diritto con-
 venzionale e del diritto comunitario, 180 – 4.5. Il giudice tra ragione e ragione-
 volezza, 183 – 4.6. Il ruolo della politica, 189 – 4.7. Il fondamento del diritto e
 la responsabilità dell'interprete, 191
- 197 **Capitolo V**
 Nomofilachia e precedente
 5.1. Nomofilachia e precedente, 197 – 5.2. Il concetto di precedente, 198 – 5.3.
 Due diverse accezioni del termine, 201 – 5.4. Il precedente negli ordinamenti
 di *common law* e di *civil law*, 202 – 5.5. Il giurista davanti al precedente, 208 – 5.6.
 La direzione del precedente, 211 – 5.7. Stabilità della giurisprudenza e plurali-
 smo interpretativo in giurisprudenza, 212 – 5.8. Il problema del “numero” dei
 precedenti, 215 – 5.9. Il problema della massimazione delle sentenze, 217
- 221 **Capitolo VI**
 Nomofilachia e sistema giuridico
 6.1. Nomofilachia e fonti del diritto, 221 – 6.2. Nomofilachia e principi del di-
 ritto, 229 – 6.3. Il c.d. *overruling*, 234 – 6.4. Formazione legislativa e formazione
 giurisprudenziale del diritto, 241 – 6.5. Nomofilachia e ordinamento multilivel-
 lo, 243 – 6.6. Un ordinamento non a piramide, ma a rete, 251 – 6.7.
 L'insopprimibile esigenza di un ordine di collegamento sistematico, 252
- 257 **Capitolo VII**
 Nomofilachia e ruolo del giudice
 7.1. Il mutato rapporto tra il giudice e la legge, 257 – 7.2. Nomofilachia e indi-
 pendenza del giudice, 265 – 7.3. Nomofilachia e responsabilità del giudice, 271
 – 7.4. Sistemi giudiziari e ciclo economico, 279

PARTE SPECIALE

LA NUOVA NOMOFILACHIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE E
LA TENSIONE VERSO UNA NOMOFILACHIA EUROPEA

Sezione Prima

La Corte di cassazione in circuito con i giudici comuni:
la metamorfosi della sua nomofilachia

- 289 **Capitolo VIII**
Oltre un secolo di storia
 8.1. Le ragioni storiche di una atavica ambiguità, 289 – 8.2. L'ordinamento giudiziario del 1923, 299 – 8.3. L'ordinamento giudiziario del 1941, 300 – 8.4. Il dibattito sul ruolo della Corte di cassazione dopo la caduta del regime fascista, 303 – 8.5. Il dettato costituzionale sulla Corte di cassazione, 306 – 8.6. La riforma dell'ordinamento giudiziario degli anni 2005–2006, 310 – 8.7. La permanente vigenza dell'art. 65 ord. giudiz. 1941, 311
- 315 **Capitolo IX**
Corte di cassazione e sistema processuale
 9.1. Primo inquadramento, 315 – 9.2. Struttura e organizzazione interna, 318 – 9.3. Funzione nomofilattica, 321 – 9.4. La nomofilachia della Corte e le sue trasformazioni, 341 – 9.5. Uniforme interpretazione della legge ed evoluzione giurisprudenziale in materia processuale, 344 – 9.6. Altri uffici che concorrono nell'attività nomofilattica della Corte, 347
- 357 **Capitolo X**
Giudizio di legittimità e giudizio di merito
 10.1. Il giudizio di legittimità che si svolge davanti alla Corte, 357 – 10.2. Giudizio di merito e giudizio di legittimità, 361 – 10.3. La distinzione tra giudizio di diritto e giudizio di fatto, 367
- 369 **Capitolo XI**
Il dialogo della Corte di cassazione con i giudici di merito
 11.1. Il sindacato sulla motivazione della sentenza del giudice di merito, 369 – 11.2. Il controllo della motivazione nel vigente giudizio di legittimità, 377 – 11.3. L'effetto delle sentenze delle Sezioni Unite per la giurisprudenza di merito, 385 – 11.4. Il dialogo dei giudici di merito con il giudice di legittimità, 389

Sezione Seconda

La Corte di cassazione in circuito con le altre corti supreme nazionali: il problema della nomofilachia divergente

- 399 **Capitolo XII**
 Le “altre” corti supreme nazionali: la Corte dei conti ed il Consiglio di Stato
 12.1. Il dettato costituzionale, 399 – 12.2. La Corte dei conti, 401 – 12.3. Il Consiglio di Stato, 408
- 419 **Capitolo XIII**
 Il problema di nomofilachie divergenti in materia di diritti fondamentali
 13.1. L'introduzione del principio della tendenziale vincolatività del precedente anche per le giurisdizioni superiori speciali, 419 – 13.2. Il problema della tutela dei diritti fondamentali in sede di giurisdizione di legittimità del g.a., 423 – 13.3. Il problema di possibili nomofilachie divergenti, 436
- 445 **Capitolo XIV**
 La Corte di cassazione quale supremo organo regolatore della giurisdizione nazionale
 14.1. La nozione di “giurisdizione” presupposto di un triplice sindacato, 446 – 14.2. La giurisdizione nella Costituzione, 448 – 14.3. La giurisdizione come nozione unitaria, 450 – 14.4. Il rapporto tra giurisdizione e principio del giusto processo, 458 – 14.5. Le tre giurisdizioni supreme non sono pari ordinate, 460 – 14.6. L'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti per motivi attinenti alla giurisdizione, 466 – 14.7. I conflitti di giurisdizione, 475 – 14.8. Peculiarità della nomofilachia della Corte in materia di giurisdizione. In particolare, inconfigurabilità in materia di nomofilachie divergenti, 480 – 14.9. Una possibile nuova concezione dei c.d. limiti esterni della giurisdizione, 481
- 483 **Capitolo XV**
 Il dialogo della Corte di cassazione con la Corte costituzionale
 15.1. Sindacato di legittimità e sindacato di costituzionalità, 484 – 15.2. I primi contrasti interpretativi tra la Corte costituzionale e la Corte di cassazione, 488 – 15.3. La teorica del c.d. “*diritto vivente*”, 489 – 15.4. L'attuale dialettica tra Corte costituzionale e Corte di cassazione, 496 – 15.5. I contrasti interpretativi successivi alla formulazione della teorica, 500 – 15.6. L'ultimo contrasto tra Corte di cassazione e Corte costituzionale, 503 – 15.7. Le forme del dialogo tra i giudici di merito e la Corte costituzionale, 524 – 15.8. L'attuale dialettica tra Corte costituzionale, giudice di merito e Corte di cassazione, 535

Sezione Terza

**La corte di cassazione in circuito con le corti supreme europee:
il problema dell'elevato numero dei ricorsi**

- 539 **Capitolo XVI**
La Corte di cassazione italiana a confronto con le altre corti supreme nazionali europee
 16.1. La prudenza nelle comparazioni, 539 – 16.2. Gli istituti antesignani delle odierne Corti supreme europee, 540 – 16.3. L'affermarsi della teoria della separazione dei poteri e del costituzionalismo moderno in Francia, 541 – 16.4. La diffusione del modello francese in Italia, 543 – 16.5. Le corti supreme nazionali europee, 544 – 16.6. I caratteri differenziali. In particolare, le diverse regole di accesso alle corti supreme, 557 – 16.7. L'anomala situazione della Corte di cassazione italiana, 569
- 575 **Capitolo XVII**
Il problema dell'elevato numero dei ricorsi
 17.1. Tre ordini di problemi, 575 – 17.2. Il fondamentale problema dei numeri, 576 – 17.3. Le soluzioni al problema dell'elevato numero dei ricorsi, 585 – 17.4. Le prospettive *de iure condendo*, 588 – 17.5. Legislatore nazionale e scelte di politica giudiziaria, 600
- 603 **Capitolo XVIII**
Il circuito tra corti supreme nazionali e corti supreme europee
 18.1. Il rapporto tra corti supreme, 603 – 18.2. Una precisazione terminologica, 611 – 18.3. La Corte di cassazione e la sua rete di relazioni con le corti supreme europee, 616 – 18.4. La Corte costituzionale e la sua rete di relazioni con le corti supreme europee, 621 – 18.5. Le relazioni tra Corte EDU e Corte di giustizia, 627
- 635 **Capitolo XIX**
Casi emblematici di dialogo e casi di mancato dialogo
 19.1. Premessa, 636 – 19.2. Casi emblematici di dialogo, 636 – 19.3. Il caso ATA., 661 – 19.4. Casi di mancato dialogo, 666

Sezione Quarta

La tensione ordinamentale verso una nomofilachia europea

679 **Capitolo XX****Tra rapporti e integrazioni ordinamentali**

20.1. Il tradizionale principio della separazione tra ordinamento nazionale e ordinamento comunitario, 680 – 20.2. ... e sua incompatibilità con il processo di integrazione europea, 680 – 20.3. I rapporti tra la Corte costituzionale e la Corte di giustizia europea, 681 – 20.4. La riforma costituzionale del 2001, 693 – 20.5. La centralità delle corti costituzionali nazionali, 696 – 20.6. I caratteri differenziali tra ordinamento comunitario e ordinamento convenzionale, 712 – 20.7. La convergenza dei due ordinamenti in materia di diritti fondamentali, 713 – 20. 8. L'adesione dell'Unione europea alla Convenzione EDU, 714 – 20.9. La necessità della politica, 717

719 **Capitolo XXI****Il generale *principium cooperationis* tra primato delle tradizioni costituzionali comuni e rispetto delle identità nazionali**

21.1. Le tradizioni costituzionali degli Stati membri: una duplice accezione, 719 – 21.2. Le tradizioni costituzionali “comuni” agli Stati membri, 722 – 21.3. Le tradizioni costituzionali “peculiari” di uno Stato membro, 726 – 21.4. Il generale *principium cooperationis*, 728 – 21.5. Le sentenze nn. 54 e 67/2022 della Corte costituzionale, 733

739 **Capitolo XXII****La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione**

22.1. Premessa, 739 – 22.2. La responsabilità dello Stato per violazione del diritto dell'Unione da parte del potere giudiziario, 741 – 22.3. Violazioni del diritto dell'Unione imputabili alle corti di ultima istanza, 743 – 22.4. Violazioni del diritto dell'Unione imputabili alla P.A., 746 – 22.5. Violazioni del diritto dell'Unione del giudice amministrativo, 750 – 22.6. Il *favor* per il controllo giurisdizionale diffuso sull'applicazione del diritto UE, 751

753 **Capitolo XXIII****Verso una nomofilachia europea**

23.1. I fattori che ostacolano in Europa l'affermazione di un diritto certo, 753 – 23.2. La nomofilachia della Corte di giustizia e sua ricaduta nel diritto interno, 758 – 23.3. La nomofilachia della Corte EDU e la sua ricaduta nel diritto interno, 768 – 23.4. Nomofilachia europea e interpretazione autonoma, 780 – 23.5. La nomofilachia della Corte di cassazione in materia di diritti fondamentali, 781 – 23.6. La necessità di ripensare il contenuto della funzione nomofilattica, 791 – 23.7. Dialogo delle Corti e integrazione politica, 796

801 **Capitolo XXIV**

Conclusioni

24.1. Conclusioni di ordine generale, 801 – 24.2. Conclusioni che concernono in particolare la Corte di cassazione italiana, 816 – 24.3. L'auspicio di una nuova stagione per la Corte, 832

835 **Bibliografia**

PREFAZIONE

Il problema di fondo che Pasquale Gianniti affronta in questa ampia ricerca è costituito dalla attuale ed evidente situazione di incertezza del diritto: “i processi sono un terno al lotto”, ha scritto recentemente Michele Ainis su *la Repubblica* (anche se con esagerazione giornalistica). Questa situazione contraddice la funzione fondamentale del diritto, che è quella di conferire sicurezza ai rapporti giuridici tra i consociati e di ordinare la loro vita collettiva. L'incertezza è di ostacolo anche alla tutela dei diritti fondamentali, verso i quali si indirizza l'interesse prioritario dell'Autore, rivelato già dagli altri due volumi da lui dedicati alla complessa tematica, che, politicamente e giuridicamente, caratterizza la nostra epoca successiva alla Seconda guerra mondiale, contraddistinta dalle Carte e dalle Corti di protezione dei diritti fondamentali. Questa protezione può ritenersi sussistente solo se essa si presenta con i caratteri di stabilità e di prevedibilità.

Uno dei principali strumenti di superamento della incertezza del diritto è ravvisato da Gianniti, con visione condivisa, nella nomofilachia delle Corti supreme nazionali ed europee.

Questo termine è di origine dottrinale e si rifà ad una magistratura dell'antica Grecia (*nomofilace*) che aveva il compito di custodire in un archivio il testo ufficiale delle leggi. Il termine, nel secolo corrente, è entrato nel nostro ordinamento positivo, con riguardo alla nomofilachia della Corte di cassazione. Il legislatore del processo civile, nel 2005-2006, ha rafforzato la funzione di questa istituzione, già prevista dall'ordinamento giudiziario del 1941, di realizzare l'uniforme interpretazione della legge e l'unità del diritto oggettivo, qualificandola, per la prima volta, come “funzione nomofilattica” (quella che Gianniti chiama nomofilachia *positiva*, ossia rivolta al contenuto delle future decisioni giudiziali, e non alla valutazione della decisione già emessa ed impugnata).

Questa finalità è stata perseguita, con contenuti eterogenei e, per qualche aspetto, contraddittori, anche dalle novelle legislative del 2009, 2012 e 2016 e, ancor più, dalla recente riforma del processo civile (legge delega n.206/2021 e d. lgs. n.149/2022). Al medesimo indirizzo di politica del diritto si è ispirato, nel 2017, il legislatore del processo penale. Da ultimo, la legge di riforma del processo tributario ha imposto alla Cassa-

zione di “stabilizzare gli orientamenti di legittimità” nella detta materia (legge n. 130/2022, art.3).

Potrebbe dirsi, allora, che il pensiero di Piero Calamandrei, espressosi nei due volumi sulla *Cassazione civile* del 1920, abbia trovato in questo secolo una piena realizzazione con gli interventi del legislatore sul giudizio civile di cassazione e con il suo recepimento anche al di là del processo civile.

Ma la nomofilachia della Cassazione nell’ordinamento vigente è cosa differente da quella esposta da Calamandrei, come ritiene Gianniti, che parla di sua “metamorfosi”. Tutta la presente ricerca si muove secondo la direttrice di analizzare le tante diversità tra passato e presente, mirando a costruire una nozione di nomofilachia che non si fermi alle funzioni esercitate dalla Cassazione prima della Costituzione e nel contesto di una cultura positivista, ma consideri il ruolo del giudice di legittimità nell’odierno sistema giuridico costituzionale e si estenda ai rapporti di questo giudice con le altre Corti supreme nazionali (Consiglio di Stato e Corte dei conti), che esercitano anche esse una funzione nomofilattica nelle materie rientranti nelle loro rispettive giurisdizioni, e, soprattutto, ai rapporti con le Corti sovranazionali (Corte di giustizia di Lussemburgo e Corte dei diritti umani di Strasburgo).

Già Virgilio Andrioli, nella *Presentazione* della ripubblicazione della *Cassazione civile* avvenuta nel 1976, avvertiva che Calamandrei, “se Iddio gli avesse consentito di curare la seconda edizione” della sua opera, avrebbe “affrontato i problemi *veri* dei rapporti, *in concreto*, tra Corte di cassazione e Corte costituzionale, e, più di recente, tra Corte di cassazione e Corte di giustizia delle Comunità europee e, soprattutto, non avrebbe mancato di constatare che il compito della nomofilachia non può essere perseguito dalla Cassazione in astratto, ma deve essere inquadrato nel modo di essere dell’intero processo di cognizione”.

A distanza di quasi mezzo secolo da queste affermazioni si impone con ancora maggiore evidenza la necessità di attualizzare la funzione di nomofilachia della Cassazione nel processo civile (e, più in generale, sul piano ordinamentale della istituzione).

Questa consapevolezza consente di precisare in quale senso possa essere accettata la tesi, recentemente affermata, di “obsolescenza della funzione di nomofilachia” (così Luca Passanante nell’incontro di studio tenuto l’11 novembre 2020 presso la Corte di cassazione in occasione del centenario della menzionata opera di Calamandrei). Se obsoleto può ritenersi il concetto di nomofilachia fondato sulla esistenza di un’unica interpretazione esatta della legge, obsoleta non è, di certo, la funzione no-

mofilattica attribuita dal legislatore del 1941 alla Corte di cassazione e rafforzata con più e svariati interventi legislativi di questo secolo.

La Corte di Strasburgo, con orientamento seguito anche dalla Corte di Lussemburgo (sia pure in pronunzie meno numerose), pone, tra i requisiti minimi inderogabili di ogni norma giuridica, la prevedibilità della sua applicazione giudiziaria, la quale è assente se sulla stessa sussiste una giurisprudenza ondivaga e comunque non uniforme. Il contrasto di decisioni nella interpretazione di una disposizione normativa – osserva la Corte europea – è ammissibile a livello di giurisprudenza di merito, ma non nell’ambito della Corte suprema, che è tenuta ad esercitare un ruolo unificante dell’ordine giuridico. Pertanto, si è mosso con piena aderenza agli orientamenti delle Corti europee il legislatore nazionale, il quale in questo secolo ha attribuito una particolare efficacia giuridica ai principi di diritto espressi dalle Sezioni unite della Cassazione sia civili (artt. 374 c.p.c., come modificato nel 2006), che penali (618 c.p.p., modificato in modo uguale nel 2017). La nuova efficacia consiste in un obbligo meramente procedimentale per le pronunzie delle sezioni semplici della Corte, ma produce l’effetto essenziale di creare un affidamento della collettività su determinati orientamenti interpretativi del giudice di legittimità, evitando che essi possano essere modificati in modo sporadico ed occasionale o comunque non sufficientemente meditato (e sempre che le Sezioni unite siano all’altezza del compito loro affidato).

La funzione nomofilattica non viene meno per l’intima connessione che, nella decisione dei singoli casi, normalmente si pone tra l’accertamento dei fatti e le norme giuridiche ad essi applicate. L’attribuzione di significato alle parole della legge non può prescindere dal contesto applicativo, e cioè dai fatti ai quali essa va applicata, nonché dalle esigenze valoriali che il contesto esprime (c.d. *cerchio ermeneutico*). Il superamento, nella teoria della interpretazione giuridica, della tradizionale e rigida dicotomia tra fatto e diritto non esclude la possibilità di porre, sulla base di un fatto della vita già accertato nei suoi elementi, una *quaestio iuris*, costruita in termini generali e così idonei ad agevolare la decisione di casi futuri in cui insorga l’identica questione giuridica. L’attività delle Sezioni unite (civili e penali) sta a dimostrare la corretta possibilità di enucleare dalle decisioni di merito questioni di solo diritto e di separare il giudizio di legittimità dal merito della decisione impugnata. Il fatto che, in una concreta fattispecie, si isolino e si decidano separatamente questioni giuridiche (pure se in un definito contesto fattuale) è, d’altronde, il presupposto della proposizione alla Corte di giustizia di questioni di interpretazione del diritto dell’Unione europea. Nella solu-

zione di dette questioni le caratteristiche della concreta fattispecie sono tenute presenti dalla Corte europea, ma la risposta che essa dà ha un ambito generale e va applicata nei successivi processi in cui insorga l'identica questione giuridica. Le moderne teorie sulla interpretazione, se non fanno venire meno il concetto e la funzione nomofilattica, devono però indurre a non dimenticare il collegamento tra la soluzione della *quaestio iuris* e la concreta fattispecie nella quale essa è stata adottata, proprio perché va riconosciuta la correlazione del principio di diritto con il fatto che ne ha determinato l'affermazione.

Ma l'aspetto più nuovo della nomofilachia della Cassazione è stato originato dal sopravvenire delle Corti europee. Queste, da un lato, hanno posto limiti ai suoi poteri che, in epoca anteriore, sarebbero stati inimmaginabili: la Corte di Lussemburgo ha individuato in sentenze della Cassazione, postesi in violazione del diritto dell'Unione europea, il fatto costitutivo di responsabilità dello Stato; la Corte di Strasburgo ha più volte stabilito che determinate pronunzie della Cassazione hanno violato la Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Da qui potrebbe trarsi il superamento della qualificazione, contenuta in diverse disposizioni, della Corte di legittimità come Corte suprema. Ma, d'altro lato, quasi a compensazione di questa *deminutio*, la Cassazione è stata chiamata a risolvere problemi giuridici del tutto nuovi, relativi agli effetti nell'ordinamento interno di decisioni delle due Corti europee, esercitando così una funzione nomofilattica di massima utilità per i giudici di merito e per la certezza del diritto, stante la normale complessità dei detti problemi e la frequente opinabilità delle loro soluzioni.

La nomofilachia della Cassazione ha così ampliato il suo ambito, estendendosi alla uniformità anche del diritto dell'Unione e del diritto convenzionale (Cedu), tenuto conto del principio indiscusso che i giudici nazionali (di legittimità e di merito) sono giudici incaricati della loro applicazione non meno che del diritto nazionale. Essi sono, cioè, organi non solo della giurisdizione interna, ma anche dei due sistemi giurisdizionali europei.

In ambedue i detti sistemi è essenziale la protezione dei diritti fondamentali, ma diversi sono, come è noto, i meccanismi con cui i giudici nazionali si raccordano alle due Corti europee. Per l'ordinamento dell'Unione europea, la previsione del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia (art.267 TFUE) consente il "dialogo da giudice a giudice", onde l'uniforme interpretazione delle disposizioni di quell'ordinamento può fondarsi sulle pronunzie della Corte europea. La possibilità di dialogo costituisce un obbligo per la Cassazione, la cui responsabilità nel realiz-

zare detta uniformità è pertanto più accentuata. In questo dialogo tra giudici nazionali comuni e Corte di giustizia si è, di recente, inserita anche la Corte costituzionale, secondo l'orientamento preannunciato nel famoso *obiter dictum* della sentenza n.269/2017 e poi attuato, con importanti precisazioni, negli anni successivi. Questo inserimento, come ha osservato un giudice della Corte di giustizia (Lucia Serena Rossi), “ben lungi dal costituire ‘un terzo incomodo’ nel triangolo giurisdizionale che si viene a formare tra Corte di giustizia giudici nazionali e Corti costituzionali”, contribuisce, con l'autorevolezza della Corte costituzionale, “ad orientare anche i valori fondamentali dell'Unione europea”.

Rispetto alla Cedu, invece, non è previsto alcuno strumento giuridico di dialogo tra i giudici nazionali e la Corte di Strasburgo, non essendosi ancora pervenuti, da parte dell'Italia, alla ratifica del Protocollo n.16. Le decisioni della detta Corte possono intervenire soltanto “dopo l'esaurimento delle vie di ricorso interno”, e quindi solo dopo la formazione del giudicato interno, con il quale esse, quando dichiarano la violazione della Convenzione, vengono inevitabilmente a scontrarsi. La realizzazione di un regime uniforme del nostro ordinamento in ordine agli effetti in esso delle sentenze della Corte di Strasburgo ha finora posto, come si è detto, problemi complessi. Opportuni sono, pertanto, gli interventi innovativi previsti dalle recentissime riforme processuali: l'introduzione del rimedio della revocazione della sentenza civile il cui contenuto sia successivamente dichiarato contrario alla Cedu (legge delega n.206/2021, art.1, comma 10, attuato con l'art.3, comma 28, lett. o del d. lgs. n.149/2022, che ha inserito, nel c.p.c., l'art.391-*quater*); la previsione, nel processo penale, di “un mezzo di impugnazione straordinario davanti alla Corte di cassazione al fine di dare esecuzione alla sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo”, con l'attribuzione alla Cassazione del “potere di adottare i provvedimenti necessari” (legge delega n.134/2021, art.1, comma 13, lett. o, attuato con l'art.36 del d. lgs. n.150/2022, che ha inserito, nel c.p.p., l'art.628-*bis*). L'introduzione e la futura applicazione di questi due nuovi rimedi processuali, da esperire davanti alla Corte di cassazione, segnano un'ulteriore ed importante tappa nel cammino verso la realizzazione di una nomofilachia europea, idonea a consolidare un sistema europeo di tutela integrata dei diritti fondamentali.

La presente ricerca di Gianniti, per completezza e profondità di analisi, costituisce un utilissimo aiuto per ripercorrere questo cammino e per percepirne appieno le difficoltà e le prospettive. Il lettore viene così mes-

so nelle condizioni di padroneggiare una materia poliedrica e sfuggente per le sue tante connessioni ed implicazioni.

Ma ci si può chiedere: è in grado l'attuale Corte di cassazione di svolgere questa nuova e più ampia funzione nomofilattica, perseguita con costanza dal legislatore in questo secolo, sino alla "riforma Cartabia"? L'Autore si pone questo problema e mette in risalto tutte le difficoltà che derivano dall'enorme numero di ricorsi (sia civili che penali), che rendono necessario un numero elevato di magistrati. Questi decidono in collegi composti da membri anche totalmente variabili, i quali pertanto possono ignorare ciò che la stessa sezione (in composizione diversa) ha deciso il giorno prima. Si è parlato, figurativamente ma efficacemente, di Cassazione "assedata" dai ricorsi.

La situazione è tale da incidere negativamente e pesantemente sulla realizzazione della funzione nomofilattica, come intesa dal legislatore e come necessaria per il rispetto del principio costituzionale di uguaglianza davanti alla legge, come applicata (*in action*, e non solo *in the books*). Ho scritto, altre volete, che l'attuale struttura della Cassazione (necessitata, innanzitutto, dal numero di ricorsi) è inidonea a realizzare appieno la funzione per la quale essa è stata istituita dall'ordinamento.

Il problema deriva, come è noto, dalla formulazione dell'art.111 della Costituzione, che, come rileva Gianniti, è stato scritto quando il numero dei ricorsi era notevolmente inferiore a quelli di questo secolo. Per limitarsi ai ricorsi civili, il loro numero annuale, sino al 1948, è stato quasi sempre inferiore a 4.000; dal 2002 sino ad oggi, superiore, per lo più, ai 30.000.

Dalla situazione di fatto così modificatasi rispetto a quella esistente all'epoca delle scelte costituzionali deriva l'esigenza di una limitazione della ricorribilità per cassazione, secondo uno dei diversi modelli esistenti in altri Stati dell'Unione europea, che l'Autore non si esime dall'esaminare.

Non è questa, ovviamente, la sede per prospettare modifiche della Costituzione. Ritengo che effetti decisamente positivi possano derivare anche da interventi legislativi che si muovano nell'ambito dell'attuale assetto costituzionale. Penso, in particolare, ad una legge ordinaria che, nell'ambito degli avvocati, disponga la separazione categoriale tra quelli legittimati a difendere nei giudizi di merito e quelli che scelgano di esercitare nel solo giudizio di legittimità, il quale richiede una preparazione ed una esperienza particolari. La riserva al secondo gruppo della abilitazione

a proporre ricorso per cassazione (secondo il modello francese), oltre a limitarne il numero, creerebbe un corpo di difensori altamente specializzati, idonei perciò a compiere un filtro esterno all'accesso alla Corte di legittimità, con l'effetto ulteriore di migliorare il livello qualitativo dei ricorsi proposti. L'esperienza della introduzione di filtri meramente interni alla Corte, attraverso la previsione di strumenti giuridici di volta in volta diversi, si è dimostrata sostanzialmente inutile, quando non è stata fonte di ulteriori complicazioni e difficoltà per la Corte.

Quello qui accennato è uno dei tanti interventi di riforma prospettabili per rendere la Cassazione idonea ad esercitare in concreto la funzione nomofilattica, che si è vista essere oggi essenziale per la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni giudiziarie.

L'ampia disamina che Gianniti compie anche sulle proposte *de iure condendo* consente al lettore di formarsi un'opinione pienamente informata pure su questa problematica.

Ernesto Lupo
Presidente emerito della Corte di cassazione