

Aula Magna della Corte di Cassazione

Roma 1° Marzo 2016

**“La Corte di Cassazione: tra il dovere di nomofilachia e la crescente  
domanda di giustizia”**

***Intervento del Giudice costituzionale Mario Rosario MORELLI***

Buonasera a tutti, fin'ora avete sentito dieci corposi, costruttivi ed elevatissimi interventi, altri sei o sette mi sembra che seguiranno, quindi se sentite il bisogno di una pausa di riflessione e di evasione questo è il momento buono perché a vostro esclusivo beneficio vi prometto che il mio contributo sarà molto soft e poco impegnativo, non aggiungerà niente di nuovo. Esclusivamente per ragioni di *time review* consentitemi di accomunare in un unico saluto tutte le autorità presenti, i carissimi amici e un grazie particolare al Presidente della Corte Costituzionale Professor Paolo Grossi che ci onora della sua presenza.

Tempo fa il Consigliere Maria Rosaria San Giorgio mi parlò del suo progetto di realizzare un momento di riflessione istituzionale alto sulle problematiche della Corte di Cassazione sottolineandone l'urgenza nel senso “Stiamo ballando sul Titanic e non ci accorgiamo che stiamo andando incontro alla catastrofe”; oggi non posso che complimentarmi per il fatto che questo progetto è andato in porto così felicemente.

Voglio ringraziare poi in modo particolare il Vice Presidente Legnini per avermi dato l'occasione di questo contributo che, confesso, soprattutto sotto il profilo del personale interesse mi ringiovanisce non poco perché mi consente di ripetere nella stessa *location* in cui dicevo le medesime cose con le medesime parole, e mi scuso anche per chi le ha già sentite, quindi mi sembra ora di essere seduto sul posto guida di una macchina del tempo che mi consente di andare nel passato e di congiungere il passato al futuro.

Nutro pertanto delle sensazioni strane perché ho seguito attentamente tutta la parte precedente di questo convegno e in questa consociazione/dissociazione tra passato e presente mi è parso di assistere a uno dei tanti, numerosi convegni nei quali abbiamo detto tutti le stesse cose convinti già trent'anni fa di ballare sul Titanic, ma fortunatamente siamo ancora qui, quindi evidentemente c'è una speranza di salvezza che oggi sicuramente dopo tutte le cose che ho sentito ha motivo di essere incrementata. Dicevo che ripeterò le cose che ho già detto tante

altre volte, la mia è esclusivamente una voce che viene dal passato, una sorta di amarcord, e nel passato da quando sono venuto in questa Corte circa trent'anni fa si cominciava a ragionare sui rimedi. Ernesto Lupo ricorderà la bozza Brancaccio-SgROI e quante speranze avevamo riposto nel buon esito di quelle proposte e poi nelle tante che si sono succedute eccetera. Quindi, oltre alla meraviglia per come poi nonostante fossimo convinti trent'anni fa di essere sull'orlo del precipizio e poi invece ci troviamo dopo trent'anni ancora sull'orlo del precipizio ma non siamo precipitati, c'è poi anche una sorta di amarcord di indulgenza perché per esempio oggi sfogliando un po' della vecchia giurisprudenza ho trovato una mia vecchia decisione esattamente di vent'anni fa, dei primi giorni di marzo di vent'anni fa, coincidenze temporali, nella quale indulgendo diciamo a un peccato veniale che il Presidente a volte mi perdonava, quello di inserire degli *obiter* che a volte qualche commentatore qualificava come messaggi nella bottiglia. Decidendo un ricorso molto complicato dove dovevamo superare una quindicina di motivi processuali sull'iter istruttorio del processo di primo grado, tutti convergenti sul se fosse stata ritualmente eseguita l'istruttoria per accertare se un certo oggetto del valore di 5.000 lire fosse stato effettivamente consegnato dall'alienante all'acquirente o meno, in un *obiter* sottolineavo l'auspicio che il legislatore intervenisse per modificare un sistema processuale che consentiva l'accesso indiscriminato alla Corte di Cassazione di cause bagattellari mortificando irragionevolmente la tutela dello *ius constitutionis* che questa Corte dovrebbe svolgere parallelamente e complementariamente con la Corte Costituzionale per una tutela indiscriminata e diciamo ultra della sufficienza dello *ius litigatoris*. Ma questo era il passato. Consentitemi allora una breve divagazione, per caso, per puro caso, ma le coincidenze hanno sempre un significato sottostante, sere fa mi è capitato di rivedere un vecchio film catastrofico americano, se vi dico il titolo originale forse non ve lo ricorderete, il titolo era *The impossibile*, il titolo italiano forse vi ricorderà qualcosa ed è *L'avventura del Poseidon*. Si narra di questa mitica grande nave da crociera che in pieno oceano sarebbe stata secondo la narrazione *uno actu* spaccata in due da un'onda anomala. Voi sapete bene che l'onda anomala è un oggetto misterioso, una sorta di mostro di Loch Ness perché mentre alcuni scienziati cercano di individuarne le cause ma non ci riescono, chiedendosi "Ma come è possibile che all'improvviso sorga un'onda di 40-50 metri?", altri suggeriscono che possa trattarsi di una suggestione che alimenta una leggenda marinara come una sorta di mostro di Loch Ness. Perché questo ricordo? Perché in quel momento dentro di me ho sovrapposto le due cose e ho pensato alla Corte di Cassazione come il Poseidon, che viene spezzato in due fra legittimità e corte bagattellare di terzo grado dall'onda anomala di un flusso di ricorsi abnorme che, come ben si dice nella *brochure* che accompagna questo

convegno, in gran parte veicola ricorsi bagattellari e, come diceva il Primo Presidente, ha un volume mostruoso e strabiliante. Questi sono gli aggettivi che mi sono scritto quando ho sentito con grande attenzione la relazione del Primo Presidente in apertura, un volume di ricorsi mostruoso e strabiliante. Qual'era la mia convinzione, dai tempi in cui quando ho cominciato a riflettere sul punto di fronte a quello che già allora era un volume di ricorsi mostruoso e anomalo rispetto a quello che era ed è il numero di ricorsi che grava, mediamente, su una qualsiasi altra Corte Suprema, che tale si riproponga di essere? Era la convinzione da cui non riesco ad abbandonarmi, anche se so che non è da tutti condivisa, che da questo tunnel non si possa uscire in maniera definitiva e in maniera ottimale se non mettendo mano a una riforma dell'articolo 111, comma settimo, della Costituzione che consenta di costruire una diga per evitare che l'onda anomala sommerga questo Poseidon della Cassazione. Sul piano organizzativo in trent'anni ho visto sperimentare dai numerosi Presidenti, che hanno dato il massimo delle loro energie su questo profilo, tutti i possibili rimedi e altri ancora ne sono sperimentabili e sono in cantiere, ma ho sempre ritenuto che, come più volte ho detto, se si può fare di più senza essere eroi non si possono fare miracoli senza essere santi. Oggi forse mi ricredo perché vedo che Giovanni Canzio si sta attrezzando anche per i miracoli, quindi questo accresce il mio ottimismo.

Continuando brevemente in questa parafrasi, giusto per farvi riposare, l'onda anomala che investe la Cassazione non è *borderline* tra leggenda e realtà come l'onda anomala di cui parlavo prima, è un'onda anomala che fa parte di una drammatica realtà della quale si conoscono anche le cause. La causa prima è questo accesso, a mio avviso indiscriminato, che nessuna Corte Suprema si può consentire, un accesso indiscriminato reiterabile per un numero non predeterminato di volte che per quanto riguarda il civile disegna un modello di processo che virtualmente è a fine certa mai perché c'è sempre la possibilità di ricorso in terzo grado. Personalmente ricordo che nei non pochi anni della mia permanenza, in particolare, alla prima civile ho visto transitare per tre o quattro volte, un processo di risarcimento danni che ritornava ogni volta per problemi processuali legati alla notifica nei confronti delle parti cessionarie del credito originario che poi era un credito da perdita di *chance* di una miniera che era stata bombardata il giorno prima di entrare in funzione. Questo è il modello di processo? È un modello di processo che possiamo noi concedere a tutti i processi civili, anche a quello bagattellare? Mi sembra una follia. E mi chiedo quanto costa la Cassazione? Non intendo ovviamente ai tetti degli stipendi, quanto costa l'operazione del cassare? Costa molto perché cassare significa rimandare il processo nelle fasi precedenti senza la sicurezza poi che questo sia il passaggio definitivo, appunto perché c'è questa possibilità di ritorno all'infinito

magari per una violazione processuale bagatellare, non di significato che incide sulla concretezza della controversia. Costa molto, e tale costo è indispensabile se vogliamo attuare il principio dell'articolo 3, la legge deve essere uguale per tutti non come astratta enunciazione ma deve essere uguale per tutti in concreto, e cioè nel senso che nel momento dato, momento per momento, debba essere applicata in modo uniforme sul piano di tutte le controversie che la coinvolgono. Questo in prima battuta non è possibile ovviamente perché i giudici sparsi sul territorio decideranno ognuno secondo la propria personale interpretazione. L'attuazione dell'articolo 3 sul piano dell'uniforme interpretazione nel momento dato, cioè sotto il profilo sincronico, si potrà ottenere solo attraverso questo costoso meccanismo di cassazione delle sentenze che si sono discostate da quelle che la Cassazione individua come la corretta interpretazione e la conferma invece di quelle che vi si sono attenute o lo hanno preceduto.

Utilizzare questo costoso strumento per consentire la protrazione indefinita dei processi che non coinvolgono diritti individuali della persona, che non hanno implicazioni sul piano della nomofilachia, hanno solo un contenuto più o meno significativo. Questo, a mio avviso, apre quello che altre volte ho definito come una sorta di bestiario processuale, dove i protagonisti sono l'oca e la lumaca, cioè il gioco dell'oca che rende il processo, come è stato spregiativamente definito, un processo lumaca rispetto a quelli che sono i processi che sul piano comparativo vengono in raffronto. Quali sono le conseguenze di questo stato di fatto, rispetto al quale vedo con piacere che si stanno selezionando dei rimedi che mi sembrano abbastanza adeguati anche se non totalmente soddisfattivi? Mi limito ad enumerarle, innanzitutto diceva il Consigliere San Giorgio un'eterogenesi dei fini, perché la Cassazione con una nomofilachia approfondita e tempestiva dovrebbe sortire un effetto deflattivo impedendo la proliferazione di liti sul territorio, viceversa sortisce un effetto inflattivo per la riduzione del tempo di riflessione nel momento della nomofilachia per il ritardo con cui è costretta a intervenire perché la quantità penalizza la qualità. Il Primo Presidente prima citava Michele Taruffo, anche lui trent'anni fa sottolineava l'inesorabile perdita di qualità dovuta alla pressione della anomala quantità dei ricorsi che investiva allora la Corte di Cassazione e sottolineava come il foro, queste erano le parole di Michele Taruffo, andasse a ricercare nella giurisprudenza della Cassazione non il lume della esegesi corretta ma l'appoggio di questa o quella sentenza che potesse servire per portare avanti la propria controversia fino ai limiti temporali estremi o addirittura fino all'eternità, passando la causa ai propri eredi per difendere gli eredi dei propri originari assistiti. Anche questo è accaduto. È questa la prima ricaduta negativa. La seconda ricaduta negativa è sulla certezza del diritto che viene penalizzata, vedo

lo sguardo severo del Presidente Grossi, certezza del diritto, Presidente, non è la certezza della legge che viene dall'alto, buttiamo a mare Kelsen e Lopez de Oñate, ma è la certezza della nomofilachia nel senso della lettura che la Cassazione deve dare momento per momento del diritto vivente, di come cioè la legge nell'evoluzione del suo iter cronologico vive nel tempo per effetto di quelli che sono i suoi due motori: l'evoluzione dell'interesse-valore protetto nella misura in cui proprio dal basso il costume sociale lo reinterpreta e lo legge in modo diverso e l'adeguamento della legge a quei valori superiori che vengono estratti dalla Costituzione, quindi interpretazione evolutiva e interpretazione adeguatrice. Certezza di questa interpretazione che deve però avvenire con ponderazione massima e con tempestività perché la terza ricaduta negativa è sulla giustizia del processo. La sentenza, ove pur corretta, che arriva in tempi ritardati non è giusta perché la giustizia che arriva tardi è comunque una decisione sbagliata. Quindi ricaduta sulla giustizia, una ricaduta sui costi economici. Pensiamo alla sproporzione del costo del servizio giustizia che spesso si ha rispetto a quello che è il valore della controversia, un costo che non è solo quello di uomini e mezzi che gestiscono il processo ma è anche il costo anche dell'indennizzo di un processo che è fisiologicamente lento, che nasce lento per durare lento e che costituisce oggi forse la forma più sicura di investimento per il futuro, investire sul processo per ottenere l'indennizzo perché le disgrazie non vengono mai sole. Abbiamo detto altre volte che la risposta del nostro legislatore all'Europa nel momento in cui ci ha infrazionato per l'eccessiva durata del nostro processo - quindi per i ritardi che non erano addebitabili se non in casi eccezionali a negligenze di singoli magistrati ma proprio alla scelta di un modello ipertrofico di processo - è stata quella di clonare i processi, di moltiplicare per due e poi anche per tre ogni singolo processo in modo che il contenzioso si è così sviluppato e ingigantito in maniera abnorme. E poi la ricaduta che si ha sul piano direi della identità e della dignità del magistrato di Cassazione. Ancora Michele Taruffo parlava del giudice ambiguo riferendosi al consigliere di Cassazione, il quale oscillava fra il compito di estensore della nomofilachia e quello di giudice del terzo grado anche in controversie bagattellari. A volte qualcuno ha paragonato la Cassazione al "colesterolo" dicendo che esiste una Cassazione buona, quella che fa nomofilachia, e una Cassazione cattiva, quella che consentendo il terzo grado di fatto consente che processi che avrebbero dovuto finire in precedenza nel primo e nel secondo grado si proiettassero in tempi innumerevoli con l'unico risultato poi di fare una giustizia tardiva e quindi ingiusta e di pagare questi costi indefiniti.

Ho parlato dell'articolo 3, vorrei concludere con un collegamento anche con l'articolo 2. Dall'articolo 2 della Costituzione abbiamo ormai condivisivamente desunto che i diritti

individuali della persona, quei diritti che sono il sottofondo della dignità che è il valore centrale, il metavalore della nostra Costituzione, sono diritti accrescibili anche attraverso la lettura di quello che emerge dal corpo sociale e che sono diritti che esigono la diretta applicazione dei rapporti intersoggettivi, ma abbiamo anche sottolineato come la dignità della persona che vede sottesi questi diritti vede come componente coesistente anche il dovere di solidarietà. Non c'è dignità senza solidarietà e senza i diritti. Ricordate che nelle sentenze del 2008 di Paolo Vittoria si è ben messo in luce a proposito del danno esistenziale come il diritto a chiedere il risarcimento per la violazione dei propri diritti fondamentali indipendentemente dalle ricadute patrimoniali - sono affezionato alla formula danno *in re ipsa* anche se non è quella più corretta - potesse essere fatto valere solo dopo che si fosse superata una asticella, la soglia di tolleranza dell'altrui comportamento ancorché invasivo che ogni soggetto è tenuto in una società a tollerare per ragioni di convivenza.

Che cosa c'è a monte di questa tutela indiscriminata a 360 gradi dello *ius litigatoris*? C'è il diritto di difesa nel suo aspetto pretensivo ovviamente o anche difensivo, ma il diritto di difesa, come c'insegna la giurisprudenza della Corte Costituzionale, come tutti i diritti inviolabili della persona non è diritto tiranno, deve bilanciarsi con tutti gli altri diritti e deve bilanciarsi con il dovere di solidarietà. Mi sembra di averlo già detto in Sezioni Unite quando col Presidente Carbone abbiamo affermato che il dovere di solidarietà si applica anche nel momento dell'attuazione processuale del diritto e osta all'abuso del processo che venga utilizzato per frazionare il credito a danno della tutela del debitore. Questo bilanciamento fra il diritto di difesa e il dovere di solidarietà dovrebbe condurre, e qui richiamo una sentenza che mi è molto piaciuta di Pino Salmè che ho visto poi ignorata forse perché è stata ritenuta come una provocazione, una sentenza del 2005, mi sembra 4228. In quella sentenza, di fronte a una causa che si sottolinea non involgente la tutela di diritti della persona né problemi nomofilattici ma solo una questione patrimoniale di poche decine di euro, si diceva in riferimento a un processo esecutivo, ma in un *obiter* si aggiungeva che vale anche nel processo di cognizione, che il ricorso fosse inammissibile per difetto di interesse e per abuso del processo. Questa soluzione di accesso a mio avviso se proiettata al primo grado e al secondo grado potrebbe essere ultronea, ma se riferita al ricorso per Cassazione mi sembra che sia doverosa e culturalmente anche educativa, cioè non si viene in Cassazione per litigare su 20-30-40 euro con i costi che questo comporta per lo Stato e con i diritti di ristoro economico che i litiganti esasperati comunque conseguono anche sul piano economico.

Questo potrebbe essere comunque un altro rimedio *ab interno*, ma resto convinto che ci voglia un rimedio fermo dall'esterno perché tutti gli strumenti difensivi con i quali si elimina

l'eccesso di afflusso e che possono essere però usati anche in maniera indiscriminata ed eccessiva come è stato fatto con il quesito di diritto, penalizzando cause che invece non meritavano di essere dichiarate inammissibili, tutti questi strumenti esigono di essere gestiti dall'interno e quindi ancora questo a mio avviso penalizza il magistrato di Cassazione sotto un duplice profilo perché costretto a destinare una congrua parte delle sue energie sottratte all'approfondimento della nomofilachia per andare a spalare nelle miniere della settima penale o della sesta civile, cosa che non gratifica molto i magistrati e non fa bene alla nomofilachia, e poi perché infine il magistrato di Cassazione, che sul piano della produttività non ha eguali fra i magistrati di tutte le Corti, però è l'esponente di un servizio che sul piano della tempistica è assolutamente deficitario. Tutto questo mi sembra estremamente penalizzante.

Tenendo presente di quanti altri relatori devono dare il loro contributo mi sembra opportuno astenermi dall'inoltrarmi oltre, grazie a tutti.