



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Costituzionale

**IL PRECEDENTE PARLAMENTARE NEL PRISMA DELLA
FUNZIONE NOMOFILATTICA**

RELATORE

Egr. Dott.

Giovanni Piccirilli

CANDIDATO

Ivan Leone

Matr. 123323

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Andrea Panzarola

CORRELATORE

Chiar.mo Prof.

Raffaele Bifulco

ANNO ACCADEMICO 2017-2018

*Ai miei nonni,
perché dando alla luce mia madre,
hanno dato la luce ai miei occhi.*

INDICE

<i>Premessa: oggetto e ragioni dell'indagine</i>	1
--	---

CAPITOLO I

LE FONTI DEL DIRITTO PARLAMENTARE

1. Le fonti scritte del diritto parlamentare	7
1.1. I regolamenti parlamentari come fonti del diritto	8
1.2. I regolamenti parlamentari e la Corte costituzionale	17
1.2.1. I regolamenti parlamentari come oggetto del giudizio di legittimità costituzionale	17
1.2.2. I regolamenti parlamentari come parametro del sindacato sul procedimento legislativo	25
1.3. Gli <i>altri</i> regolamenti parlamentari	29
1.4. La Costituzione e le leggi costituzionali	32
1.5. Le leggi ordinarie	34
2. Le fonti non scritte del diritto parlamentare	36
2.1. Le consuetudini parlamentari.....	36
2.1.1. Gli elementi essenziali della consuetudine parlamentare	40
2.1.2. La consuetudine <i>nemine contradicente</i>	42
2.2. Le convenzioni parlamentari.....	48
2.2.1. La quadripartizione dei tipi di convenzione parlamentare.....	54
2.2.2. L'inconfigurabilità delle convenzioni parlamentari del primo tipo ..	54
2.2.3. Le convenzioni parlamentari del secondo tipo	59
2.2.4. Le convenzioni parlamentari del terzo tipo.....	63
2.2.5. Le convenzioni parlamentari del quarto tipo	64
2.3. Le regole di correttezza parlamentare	65
2.4. La prassi e la giurisprudenza parlamentare.....	71

CAPITOLO II

IL PRECEDENTE PARLAMENTARE TRA MONOCRATICITÀ E COLLEGIALITÀ

1. Premessa: la crisi delle fonti scritte del diritto parlamentare	75
2. Una nozione di precedente parlamentare	78
3. Il Presidente di Assemblea quale <i>interprete</i> del regolamento (e non solo di esso)	80
3.1 Le decisioni presidenziali sui richiami al regolamento	86
3.2. Le circolari interpretative del regolamento	89
3.3. La primazia dei Presidenti di Assemblea rispetto ai Presidenti di Commissione nell'interpretazione del regolamento	91
4. La Giunta per il Regolamento. Considerazioni introduttive	95
4.1. La Giunta per il Regolamento e il Presidente di Assemblea quale <i>interprete «non solitario» ma «doppiamente privilegiato»</i> del diritto parlamentare	98
4.2. Il nuovo comma 3- <i>bis</i> dell'art. 18 r. S. e il potere delle minoranze parlamentari di richiedere la convocazione della Giunta per il Regolamento	101
5. I pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento	105

CAPITOLO III

IL PRECEDENTE DELLA CASSAZIONE CIVILE IN FUNZIONE NOMOFILATTICA. SPUNTI PER UN SUO RAFFRONTO CON IL PRECEDENTE PARLAMENTARE

1. Considerazioni introduttive	111
2. Il precedente della Cassazione civile: fonte del diritto o – prodotto di essa e pertanto – norma giuridica?	116
2.1. Premessa	116
2.2. Il rapporto tra giudice e legislatore e la natura giuridica del precedente della Cassazione civile	123

2.3. Tre argomenti in favore della natura di norma giuridica del precedente della Cassazione civile.....	133
2.4. Nodi problematici di non poco momento: quando la Cassazione non interpreta la disposizione creando la <i>norma</i> ma interpreta la <i>disposizione</i> creando la <i>disposizione</i>	150
2.5. Affinità tra Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883 e il parere sperimentale del 16 ottobre 2001 della Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati.....	156
3. Gli artt. 8 dei Regolamenti parlamentari e l'art. 65 ord. giud. nel prisma della funzione nomofilattica: tra «Giani bifronte» e «vertici ambigui».....	157
3.1. L'art. 65 ord. giud.: «cerca la semplicità e diffida di essa».....	158
3.2. Rilievi conclusivi sulla formulazione dell'art. 65 ord. giud.: un'assonanza con gli artt. 8 dei regolamenti parlamentari che dal 2006 è venuta meno	178
3.3. Nomofilachia e Ufficio del Massimario (e del Ruolo): “due facce della stessa medaglia”	186
4. Il potenziamento della funzione nomofilattica – e, di riflesso, del precedente – della Cassazione civile alla luce degli ultimi tredici anni di riforme processuali	192
4.1. L'art. 374, terzo comma, c.p.c. e il «ruolo poziore» assegnato alle Sezioni unite	192
4.2. L'art. 360- <i>bis</i> , n.1., c.p.c.: quando una fantomatica « <i>giurisprudenza della Corte</i> » diviene condizione per l'accesso al suo sindacato, chiamando la Cassazione a disimpegnare una normofilachia <i>egoriferita</i>	205
4.3. Il nuovo art. 375 c.p.c.: una novella improntata al simbolismo per distinguere tra le pronunce della Corte, quali “fanno precedente” e quali, invece, sono prive di una tale attitudine	216
<i>Considerazioni finali</i>	221
<i>Riferimenti bibliografici</i>	227

Premessa: oggetto e ragioni dell'indagine

Un tema intrinsecamente vasto e poliedrico qual è quello del precedente parlamentare, specie poi, se indagato cercando di ravvisare le affinità che lo legano al precedente della Cassazione civile, impone una premessa che si faccia carico di chiarire tanto l'oggetto del presente elaborato quanto le ragioni sottese alla sua stesura.

L'idea di uno studio incentrato sul precedente nel diritto parlamentare e in quello processuale civile nasce dalla constatazione che, se, per un verso, è un dato di fatto che il nostro sia un ordinamento di *civil law*, per altro verso, diritto parlamentare e processuale civile ci restituiscono – se non tutt'altra realtà, quantomeno – una realtà in cui la rilevanza del precedente – assunta come *discrimen* nella dicotomia *civil law-common law* – è ben lungi dall'esser quella propria – e, pertanto, pressoché insignificante – di un ordinamento di matrice romanistica.

Pertanto, l'aspirazione del lavoro che segue è quella di mettere in evidenza come, benché il nostro sistema giuridico appartenga all'area della *civil law*, tuttavia, alla luce, tanto del diritto parlamentare, quanto di quello processuale civile, «[...] errato sarebbe inferire che valore giuridicamente non vincolante dei “precedenti” equivalga a loro irrilevanza»¹.

A tal proposito, le branche del diritto testé menzionate costituiscono, a parere di scrive, un punto di vista privilegiato per indagare il precedente in quanto è comune ad entrambe quella crescente espansione del diritto *vivente* – a detrimento del diritto *vigente* – che contribuisce a fare dei precedenti parlamentari, delle vere e proprie fonti del diritto (parlamentare) e dei precedenti della Cassazione civile, se non delle fonti del diritto, quantomeno – come si avrà modo di esporre nel prosieguo – delle norme giuridiche.

Quanto all'oggetto, l'indagine che ci si accinge a svolgere è articolata in tre capitoli.

Nel primo si passeranno in rassegna le fonti del diritto parlamentare, cercando di rimarcare come, da oramai venticinque anni a questa parte, il ricorso ai precedenti abbia sovvertito a tal punto la piramide delle fonti dello *ius parlamenti* che, come è stato acutamente osservato, la stessa, oggi, parrebbe essere capovolta². Proprio in ragione di

¹ Così C. SPECCHIA, *I «precedenti» nel diritto parlamentare*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1986, p. 147.

² Si v. in proposito C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2008, p. 741 ss.

tale rilievo, ampio spazio della trattazione verrà riservato alle fonti non scritte, non soltanto perché, mai come nel diritto parlamentare bisogna rammentare che «chi credesse di impadronirsi di un ordinamento positivo considerandone soltanto le fonti scritte [...] si farebbe un'idea incompleta del diritto vigente [...]»³, ma soprattutto poiché, oggi, l'idea del diritto parlamentare come diritto dei Regolamenti camerali è oramai tramontata. Difatti, se è vero che «[...] la procedura parlamentare è fatta di un complesso di norme scritte e anche non scritte, e talune di queste ultime spesso assai più importanti delle prime»⁴, altrettanto vero è che chiunque si ostinasse a identificare il diritto parlamentare come mera sommatoria delle disposizioni contenute nei regolamenti di Camera e Senato – per tacere, da un lato, delle disposizioni di legge ordinaria che si “intarsiano” con quelle regolamentari, e, dall'altro, di quelle costituzionali –, avrebbe di questo una visione quantomeno distorta. Costui, invero, adottando una simile prospettiva, si limiterebbe a vedere, per così dire, soltanto la punta dell'*iceberg*, perdendo, al contempo, di vista una vastissima porzione di quel diritto delle Camere – composta, come meglio si vedrà in seguito, da un *mare magnum* di istituti, quali: i precedenti, i vari tipi di convenzione, le consuetudini, la prassi e la c.d. correttezza parlamentare – che, sebbene non scritto, è altrettanto – se non, assai più – importante di quello scolpito sui regolamenti, i quali, al giorno d'oggi, «[...] non rappresentano che il diritto parlamentare di altri tempi [...]»⁵.

A riprova di quanto sinora affermato, basti pensare che l'ultimo quarto di secolo di esperienza parlamentare repubblicana è contrassegnato da un “esodo”⁶ dai regolamenti parlamentari, concepiti sempre più spesso come «[...] complessi di norme rigide e imperfette, che non permettono all'assemblea una piena e spontanea libertà d'azione»⁷. Non a caso, se i regolamenti sono divenuti una Camicia di Nesso che imbriglia i processi decisionali che hanno luogo in Parlamento, lo scopo di rendere meno farraginosi tali processi viene perseguito, non già attraverso la modifica *formale* di tali corpi normativi – vale a dire mediante il procedimento di revisione regolamentare cristallizzato nell'art. 64 Cost. –, bensì, tramite il ricorso a procedure *informali*, in forza delle quali, derogando o disapplicando le disposizioni in essi contenute, si rendono flessibili norme positive –

³ Così N. BOBBIO, voce *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 438.

⁴ Così A. P. TANDA, *Le norme e la prassi del Parlamento italiano*, Roma, 1984, p. XVI.

⁵ Così V. MICELI, voce *Diritto parlamentare*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, IV, Milano, 1912, p. 432.

⁶ Si v. E. GRIGLIO, *Il protocollo sull'Ufficio parlamentare di bilancio: una «fuga» dai regolamenti parlamentari?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014, p. 116 ss.

⁷ Così V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, Milano, 1910, p. 14, definisce i regolamenti parlamentari continentali.

che, altrimenti, richiederebbero incessanti aggiustamenti – dando luogo, in tal modo, a precedenti parlamentari.

Non stupisce, pertanto, che, in termini assoluti, al di là della recente riforma del Regolamento del Senato del 20 dicembre 2017, si registri un progressivo abbandono della procedura di revisione regolamentare, a fronte di un, tutt'altro che infrequente, ricorso a procedure di modifica *informali* dei regolamenti⁸ – talvolta, come si avrà modo di osservare nel prosieguo, spiccatamente *contra Constitutionem* –, e, pertanto, loro tramite, all'elaborazione di precedenti parlamentari.

D'altro canto, come è stato osservato, «[...] la “potenziale inesauribilità” delle situazioni, che il diritto parlamentare si trova a dover affrontare, trova nella casistica “a numero aperto” dei precedenti la fonte ottimale di regolamentazione [...]»⁹ in quanto «le norme codificate nei regolamenti parlamentari coprono solo una parte limitata dei casi che possono presentarsi nella vivace e spesso imprevedibile attività che si svolge nelle Assemblee politiche»¹⁰.

Una volta conclusa la trattazione delle fonti dello *ius parlamentis*, il secondo capitolo si occuperà di affrontare, in maniera più approfondita, la tematica del precedente parlamentare, indugiando, in particolare, sia sugli organi – Presidente di Assemblea e Giunta per il Regolamento – che di esso sono gli artefici e che allo stesso fanno ricorso, onde risolvere i casi che via via si presentano nelle Aule parlamentari, sia sugli atti con i quali tali organi elaborano i precedenti parlamentari.

Infine, il terzo capitolo sarà dedicato al precedente della Cassazione civile in funzione nomofilattica, croce e delizia della dottrina processualciviltistica italiana che, da più di quarant'anni, contribuisce a sviscerarlo in tutte, o quasi, le sue variopinte sfaccettature, alimentando un dibattito, invero, mai sopito¹¹. Quest'ultimo, trascinando con sé l'ulteriore *querelle* attinente al rapporto tra giudice e legislatore, sembra aver trovato nuova linfa vitale, in ragione della riforme che, negli ultimi tredici anni, hanno interessato il processo civile.

⁸ L'osservazione è di G. PICCIRILLI, *Il «seguito» del precedente, da un procedimento all'altro*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 146, ove l'A. ravvisa una «[...] (rapida e continua) evoluzione del diritto parlamentare non scritto [...]» a fronte di una «[...] (lentissima, specie nel periodo più recente) modifica formale dei regolamenti parlamentari».

⁹ Così L. CIAURRO, *Precedenti, diritto parlamentare «informale» e nuova codificazione*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 248.

¹⁰ Così N. LUPO, *Premessa. Il precedente nel parlamentarismo maggioritario*, in ID. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, cit., p. 7.

¹¹ Il riferimento è agli studi inaugurati da Gino Gorla sulle colonne del *Foro italiano* sin dagli anni Settanta, nonché a quelli intrapresi, negli anni Ottanta, da Francesco Galgano sulle pagine di *Contratto e impresa*.

A tal proposito, corre l'obbligo di precisare che la scelta di limitare il campo di indagine esclusivamente al precedente della Cassazione civile è giustificata da un triplice ordine di ragioni.

In primo luogo, va da sé che la pretesa di trattare, nel torno di un solo capitolo – per di più di una tesi di laurea –, un argomento dalla natura spiccatamente proteiforme, e, per ciò stesso, a tratti ingovernabile, qual è quello del precedente giudiziale, senza limitarne l'indagine a quello pronunciato da una particolare Corte di vertice, risulterebbe ambiziosa a tal punto da suonare velleitaria, se non, più propriamente, utopistica. D'altronde, una simile aspirazione faticherebbe ad essere soddisfatta anche qualora lo spazio fosse ben più ampio rispetto a quello concesso. Difatti, se per un verso, chi scrive non è in possesso di un bagaglio culturale così ampio da consentirgli di spaziare dal precedente della Cassazione civile a quello della Cassazione penale, passando per quelli dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, delle Sezioni riunite della Corte dei conti, e, perché no, anche per quelli della Corte costituzionale, per altro verso, è pur vero che, in letteratura, allo stato, non esiste alcuno studio monografico dedicato ai precedenti di tutte Corti di vertice del nostro ordinamento.

In secondo luogo, la scelta di concentrarsi sul precedente della Cassazione civile è frutto di una constatazione ben più profonda. A ben vedere, infatti, il diritto processuale civile, mutuando la celebre espressione di Silvano Tosi, potrebbe essere definito, *ad instar* del diritto parlamentare, alla stregua di vera e propria «clinica»¹² del diritto processuale nel suo complesso. Del resto, un tale appellativo ben si giustifica alla luce della circostanza che le riforme del processo civile degli ultimi tredici anni hanno influenzato non soltanto il diritto processuale penale ma altresì quello amministrativo e contabile. A riprova di quanto appena asserito, basti pensare che il fantomatico “vincolo” delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite, introdotto nel 2006 – tramite la modifica dell'art. 374, comma 3, c.p.c. la quale sarà oggetto di apposita disamina nel prosieguo –, è stato successivamente “trapiantato” tanto nel processo amministrativo, avuto riguardo ai precedenti dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, quanto in quello della giustizia contabile, con riferimento ai precedenti delle Sezioni Riunite della Corte dei conti, e, da ultimo, nel 2017, anche nel processo penale.

Infine, una siffatta scelta è motivata dal fatto che alcuni precedenti della Cassazione civile consentono di toccare con mano lo iato che separa il corretto esercizio della

¹² Sul diritto parlamentare come «clinica» del diritto costituzionale Si v. S. TOSI, *Diritto parlamentare*, Milano, 1974, p. 7.

nomofilachia dal malgoverno di essa, fornendo il destro a chi scrive per instaurare un parallelo con il diritto delle Camere, ove, alla luce di alcuni precedenti parlamentari, è possibile ravvisare lo stesso scarto. A tal proposito, sulla base di due precedenti, uno parlamentare e l'altro della Cassazione civile, si avrà modo di evidenziare come Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, da un lato, e Corte di Cassazione, dall'altro, con il pretesto di interpretare una disposizione (rispettivamente regolamentare e di legge), l'abbiano, di fatto, riscritta, pur essendo sprovvisti, *ça va sans dire*, di una simile attribuzione.

Pertanto, il terzo capitolo del presente lavoro sarà dedicato alla disamina del precedente della Cassazione civile, tentando, al contempo, di offrire qualche spunto, onde instaurare un parallelo con il precedente parlamentare. In particolare, si cercheranno di evidenziare le assonanze che, a parere di scrive, intercorrono tra i due concetti, mettendo in risalto come – nonostante il diverso *status* loro riconosciuto – entrambi i precedenti costituiscano, ciascuno nel proprio ordinamento, la miglior “cassa di risonanza” per la diffusione degli esiti – sia benefici ma, a ben vedere, anche pregiudizievole, allorché venga fatto un cattivo esercizio – della funzione nomofilattica. Funzione, quest'ultima, che, oltre a far da sfondo al presente elaborato, viene istituzionalmente attribuita alla Suprema Corte dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e – come si avrà modo di osservare nel prosieguo – parrebbe essere accostabile al potere di interpretazione e applicazione del regolamento, demandato ai Presidenti di Assemblea dagli artt. 8 dei regolamenti parlamentari.

CAPITOLO I

LE FONTI DEL DIRITTO PARLAMENTARE

1. Le fonti scritte del diritto parlamentare.

Una dissertazione sul precedente parlamentare non può fare a meno di passare in rassegna le fonti dello *ius parlamenti*. Nel far ciò, conviene prendere le mosse da quelle scritte ed in particolare dai regolamenti parlamentari in quanto la loro posizione nel sistema delle fonti, sebbene ridimensionata rispetto al passato¹³, si colloca pur sempre al crocevia, da un lato, con la Costituzione e la legge ordinaria, e dall'altro, con le fonti non scritte del diritto parlamentare¹⁴.

Prima di iniziarne la trattazione, corre l'obbligo di una premessa metodologica. La nuova posizione rivestita dai Regolamenti parlamentari non esime dal perlustrare un percorso tanto esplorato qual è quello attinente alla loro natura e al loro tormentato rapporto con il giudizio di legittimità costituzionale¹⁵.

Del resto, se è vero che il regolamento parlamentare «ha ricevuto quasi qualsiasi qualificazione pensabile [...]»¹⁶ e che «[...] in oltre un secolo di dibattito teorico, [...] sui regolamenti parlamentari è stato detto di tutto [...]»¹⁷, a parere di chi scrive è

¹³ Di ciò si darà conto in apertura del II Capitolo.

¹⁴ Si v. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, p. 49.

¹⁵ Di recente, l'opportunità di una riflessione di ampio respiro sui regolamenti parlamentari è stata evidenziata da P. CARNEVALE, *I regolamenti parlamentari fra recenti modifiche, evoluzione delle dinamiche politico-istituzionali e arresti della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, pp. 4-5, ad avviso del quale, sui regolamenti parlamentari si è «[...] riversata una notevole aspettativa in occasione dell'approvazione della macro-riforma della seconda parte della Costituzione promossa dal Governo Renzi che ne faceva uno dei luoghi fondamentali per sciogliere i molti nodi critici dell'attuazione di quel progetto che aveva, del resto, nel superamento del bicameralismo paritario il suo asse fondamentale. Ebbene, il naufragio di quest'ultimo non ha visto arenarsi del tutto quella spinta potenziale innescata dall'operazione riformatrice, la quale, in chiusura della scorsa legislatura, ha portato ad una significativa modifica del regolamento del Senato che [...] sembra aver raccolto qualche eco della stagione abortita della grande riforma costituzionale, soprattutto in punto di velocizzazione del processo decisionale parlamentare [...]. D'altra parte, importanti prese di posizione della Corte costituzionale hanno riaperto il dibattito sulla collocazione dei regolamenti parlamentari nel sistema costituzionale, mostrando, da un verso, l'apertura di qualche (sia pur limitata) speranza di ripensamento di alcuni assetti consolidati, dall'altro, il ripiegamento verso esiti più decisamente ancorati al solco della tradizione». Dello stesso avviso R. DICKMANN, *La competenza dei regolamenti delle Camere come fonti del diritto. Questioni controverse e profili problematici*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, p. 2, ove l'A. asserisce che: «Lo studio dei regolamenti parlamentari beneficia di un rinnovato interesse in ambito costituzionalistico».

¹⁶ Così, K. F. ARNDT, *Parlamentarischen Geschäftsordnungsautonomie und autonomes Parlamentsrecht*, Berlino, 1966, p. 136.

¹⁷ L'espressione è di G. FLORIDIA, *L'«ordinamento parlamentare»: ipotesi di lettura della giurisprudenza costituzionale*, in *Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici: atti del convegno annuale di Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, 1999, p. 174.

altrettanto vero che il precedente parlamentare, insinuandosi tra le maglie, ormai sempre meno strette, di tali corpi normativi, rende il suddetto percorso una tappa obbligata per chiunque si prefigga come meta la trattazione di tale fonte non scritta del diritto parlamentare.

1.1. I regolamenti parlamentari come fonti del diritto.

Prendendo le mosse dal profilo definitorio, occorre chiarire che i regolamenti parlamentari c.d. *maiores* o generali¹⁸ (attributi utilizzati per differenziarli dagli altri regolamenti c.d. speciali e minori, su cui v. *infra* par. 1.3) sono la principale fonte scritta del diritto parlamentare – accanto alla Costituzione e alle leggi ordinarie – per mezzo della quale ciascuna Camera integra il disposto di cui all’art. 72 Cost. e «determina il modo secondo il quale abbia ad esercitare le proprie attribuzioni.».

Non sfuggirà che la suddetta nozione sia stata, in parte, ricavata riesumando il disposto dell’art. 61 dello Statuto albertino¹⁹. Trattasi, invero, di una scelta che, lungi dall’essere peregrina, è giustificata dal silenzio serbato sul punto dall’art. 64, primo comma, Cost. Difatti, la disposizione testé richiamata – vera e propria «[...] architrave costituzionale del diritto parlamentare [...]»²⁰ –, dopo aver configurato l’adozione dei regolamenti come obbligatoria²¹ da parte di ciascuna Camera e disciplinato il loro procedimento di formazione²², nulla dice riguardo al loro contenuto.

¹⁸ I regolamenti parlamentari vigenti sono stati approvati il 17 (il Regolamento del Senato della Repubblica) e il 18 (il Regolamento della Camera dei Deputati) febbraio 1971 e pubblicati in Gazzetta Ufficiale, Suppl. ord. n. 53 del 1° marzo 1971.

¹⁹ L’art. 61 dello Statuto albertino recitava: «Così il Senato, come la Camera dei Deputati, determina per mezzo d’un suo Regolamento interno, il modo secondo il quale abbia da esercitare le proprie attribuzioni.»

²⁰ L’espressione è di L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, p. 5.

²¹ Si v. A. MANZELLA, *Art. 64*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Le Camere*, II, Bologna-Roma, 1986, p. 6, ad avviso del quale il primo comma dell’art. 64 Cost. prevede: «[...] la obbligatorietà dell’esercizio della potestà regolamentare delle Camere». Del resto, prosegue l’A. «[...] senza regolamento sarebbero inoperanti le formulazioni normative contenute negli articoli della Costituzione regolanti le funzioni parlamentari ed in particolare quella legislativa, il cui concreto esercizio è esplicitamente condizionato all’emanazione di norme regolamentari.»; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, I*, Padova, 1993, p. 164, il quale ritiene che l’esistenza dell’obbligo in parola sia confermata «[...] anche dal primo comma dell’art. 72 Cost, a termini del quale “ogni disegno di legge presentato a una delle Camere è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa...”», ecc. (il regolamento, dunque, *ci deve essere*).

²² Come evidenziato da R. CERRETO, *L’adozione e la modifica dei regolamenti parlamentari*, in R. Dickmann - S. Staiano (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l’esperienza dell’Italia*, Milano, 2008 p. 29; e da L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013, p. 31; la previsione del quorum della maggioranza assoluta per l’approvazione del Regolamento deriva dalla proposta dell’on. Fabbri, sostenuta dall’on. Mortati, nella seduta della II Sottocommissione del 20 settembre 1946. In particolare l’on. Mortati, non condividendo l’obiezione dell’on. Lussu - contrario all’inserimento nella Costituzione di una simile precisazione – affermò che: «[...] Una maggioranza può approfittare del fatto di essere tale per imporre nel regolamento eccessive limitazioni

A ben vedere, la bontà della suddetta scelta è suffragata dalla dottrina che, individuando nella “continuità” il solco lungo il quale si muove, da sempre, il diritto parlamentare²³, ritiene che «[...] il contenuto dei regolamenti parlamentari, è secondo logica originaria, ancora quello segnato dalla tradizione e recepito nell’art. 61 dello Statuto Albertino [...]»²⁴.

Quanto alla configurabilità dei Regolamenti parlamentari come fonti del diritto, si tratta di un tema che per lungo tempo è stato foriero di non poca incertezza in dottrina.

Per far luce su tale problema occorre, dapprima, enucleare quali sono gli stilemi che un atto deve possedere per poter essere qualificato alla stregua di fonte del diritto, e poi verificare se i regolamenti parlamentari presentino anch’essi tali peculiarità, rientrando in tal modo a pieno titolo entro il paradigma di fonte del diritto, in quanto ipostatizzazione dei suoi tratti essenziali.

In dottrina non vi è unanimità su quali siano le prerogative delle fonti del diritto. A tal proposito, sono tre gli orientamenti²⁵ che si contendono il campo in materia.

Il primo²⁶ subordina la qualifica di fonte alla necessaria contemporanea sussistenza in capo ad un atto di tre requisiti: la generalità, l’astrattezza e la novità.

Il secondo individua le fonti del diritto come «[...] quegli atti che sono espressione, nella sfera dell’ordinamento giuridico, dei processi di unificazione politica e dei fenomeni che hanno luogo nel pluralismo [...]»²⁷.

del diritto di discussione o altrimenti attentare al normale svolgimento dell’attività parlamentare. L’esigenza della protezione delle minoranze in sede di formulazione del regolamento può avere il suo peso[...].»

²³ Si v. P. UNGARI, *Profilo storico del diritto parlamentare in Italia. Corso universitario 1970-1971*, Assisi-Roma, 1971, p. 136; in questo senso anche L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2013, p. 21, i quali scrivono: «Se si vuole rintracciare una caratteristica dominante nella storia del diritto parlamentare italiano, questa è senz’altro costituita da un’evoluzione nel segno della continuità [...]»; L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare...*, cit., pp. 7-8-9; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 64 ss.

²⁴ Così A. MANZELLA, *Art. 64*, cit., p. 7; Si v. anche ID., *Il Parlamento*, cit., p.39.

²⁵ La seguente tripartizione è propugnata da L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pp. 42-43. Si v. anche N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, XIII, Milano, 2007, p. 216.

²⁶ Si v. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 42; N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari*, cit., p. 216-217; Cfr. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, I*, cit., pp. 24 ss.

²⁷ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 43 nonché N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari*, cit., p. 216; Si v. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I (Il sistema delle fonti del diritto)*, Torino, 1990, pp. 13 ss. e, in particolare, p. 17 ove, avuto riguardo ai regolamenti parlamentari, l’A. afferma che può accadere che «[...] si attribuisca, per ragioni specifiche, a processi politici particolari (e non generali) la capacità di *operare come fonti*, cioè al posto di esse; il che può avvenire in via precaria (come per i decreti-legge) in attesa del normale intervento della legge, ovvero in via stabile e alternativa, quando su particolari materie si ritenga opportuno, per specialissimi motivi, che la legge si ritragga e si

Il terzo²⁸ identifica nell'efficacia *erga omnes* il contrassegno esclusivo delle fonti del diritto, ponendo dunque l'accento sulla loro pubblicazione obbligatoria.

Sulla scorta di ciascuno di questi tre orientamenti, i regolamenti parlamentari possono essere qualificati, senza timore alcuno, alla stregua di fonti del diritto²⁹.

Gli assertori del primo orientamento, infatti, non potranno sottacere che i regolamenti parlamentari siano qualificabili come fonti del diritto, giacché la disciplina da essi dettata è contrassegnata dalla summenzionata triade (“generalità – astrattezza – novità”). È generale in quanto suoi destinatari sono non soltanto i componenti delle Camere «ma anche i dipendenti delle Camere, i membri del Governo e tutti i soggetti, dagli auditi al pubblico che assiste alle sedute, che si trovino ad intrattenere rapporti con organi parlamentari, dentro ma anche fuori la loro sede»³⁰. Quanto all'astrattezza, la disciplina posta dai regolamenti è tale in quanto trova applicazione ogni qualvolta si verifichi una determinata fattispecie. Infine, anche il requisito della novità è predicabile con riferimento alla disciplina posta dai Regolamenti parlamentari, giacché è evidente che la stessa integra la disciplina del Parlamento contenuta in Costituzione.

Sulla base del secondo orientamento, «la natura di fonte dei regolamenti parlamentari emerge con chiarezza ove si osservi la loro incidenza, sempre significativa e talvolta decisiva, sui caratteri della forma di governo, e quindi sugli equilibri che caratterizzano i rapporti tra i diversi organi costituzionali, incluso lo stesso corpo elettorale»³¹.

Infine, è dal 1971 che i Regolamenti parlamentari possono essere annoverati tra le fonti del diritto anche alla stregua del terzo orientamento. Difatti, proprio in quell'anno

garantisca uno spazio ad altri atti, di per sé privi dei caratteri politici generali che, secondo definizione, qualificano gli atti-fonte (come è, ad esempio, per i regolamenti interni degli organi costituzionali [...])».

²⁸ Cfr. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare, cit.*, p. 43; N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari, cit.*, p. 216; Si v. A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto (artt. 1-9 disp. prel.)*, in A. Scialoja - G. Branca (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1977, pp. 15 ss. e, in particolare, p. 16 in cui l'A dichiara che «[...] la definizione delle fonti può essere tracciata rovesciando quella che della cosa giudicata fornisce l'art. 2909 del codice civile: mentre infatti caratteristica del giudicato è di produrre gli effetti suoi propri “tra le parti”, caratteristica delle fonti del diritto è invece quella di introdurre regole “efficaci” nei confronti di tutti coloro che sono soggetti all'ordinamento dello Stato italiano [...]».

²⁹ *Contra* M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, 1990, p. 152, la quale, configurando i regolamenti parlamentari alla stregua di un insieme di regole convenzionali, ne ha derivato la loro incapacità di assurgere al rango di fonti del diritto, osservando come «[...] le violazioni del regolamento che la prassi parlamentare conosce dimostrerebbero la perdita, nella fonte in ipotesi prevista dall'art. 64 Cost., della capacità di produrre diritto».

³⁰ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare, cit.*, p. 42 e N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari, cit.*, p. 216.

³¹ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare, cit.*, p. 43 e N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari, cit.*, p. 217.

venne disposto l'obbligo di previa pubblicazione tanto di tali corpi normativi quanto delle loro modifiche. Da allora, le modifiche alle norme regolamentari della Camera e del Senato sono state sempre pubblicate in Gazzetta ufficiale e la decorrenza della loro efficacia è stata determinata a partire dalla data di pubblicazione³².

Una volta acclarata la natura di fonti del diritto dei regolamenti, occorre chiedersi quale diritto positivo essi concorrono a formare. In particolare, bisogna appurare se i regolamenti parlamentari concorrano a formare, non soltanto il diritto parlamentare, ma, il diritto statale nel suo complesso, e, come tali, siano da qualificare alla stregua di fonti dell'ordinamento generale, ovvero se concorrano a formare il solo diritto parlamentare, e, in quanto tali, siano da considerare fonti dotate di una rilevanza esclusivamente interna. La risoluzione del quesito, nell'uno o nell'altro senso, è legata a doppio filo alla *vis expansiva* delle norme regolamentari. In altri termini, partendo dall'assioma della pluralità degli ordinamenti giuridici, bisogna chiedersi se le norme consacrate nei regolamenti parlamentari siano munite di un'efficacia esclusivamente interna e, come tale, circoscritta alle mura delle Camere e ai loro componenti, ovvero se abbiano l'attitudine a valicare tali mura, trovando applicazione anche al di fuori di Palazzo Montecitorio e Palazzo Madama, in quanto dotate di un'efficacia anche esterna.

Si tratta di una questione di importanza dirimente, giacché la propensione per l'una o l'altra tesi è foriera di una mole di conseguenze di non lieve entità. Difatti, concludere per la loro efficacia esclusivamente interna stroncherebbe sul nascere qualsiasi velleità di una loro possibile equiparazione alla legge e agli atti aventi forza di legge e, di riflesso, sbarrerebbe la strada alla loro sindacabilità da parte della Corte costituzionale, stante la loro inidoneità a costituire l'oggetto e tantomeno il parametro del giudizio di legittimità costituzionale *ex art.* 134, primo comma, Cost. Al contrario, propendere per la tesi che ne asserisce l'efficacia anche esterna aprirebbe, e invero ha aperto, un vaso di Pandora che il Giudice delle leggi ha tentato a più riprese di tener chiuso.

Conviene, adesso, prendere le mosse dalla tesi che ne asserisce la rilevanza

³² Si v. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare, cit.*, p. 43 e N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari, cit.*, p. 217, in cui viene evidenziato come prima di quella data l'unica forma di pubblicazione in Gazzetta ufficiale ha avuto luogo il 7 luglio 1948 con riferimento al solo regolamento del Senato. Ciononostante in base all'orientamento in parola, il regolamento del Senato non sarebbe stato qualificato come fonte giacché la pubblicazione del '48 aveva valore meramente notiziale in quanto successiva e non già prodromica rispetto all'entrata in vigore di esso. *Contra*: A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 3 gennaio 2018, pp. 8-9, ad avviso dei quali: «[...] nel caso di modifiche al Regolamento ogni deliberazione resa a maggioranza assoluta [...] costituisce una decisione definitiva ad effetto immediatamente innovativo compatibilmente con il tenore delle [...] disposizioni sull'entrata in vigore. Tanto ciò è vero che la pubblicazione in Gazzetta Ufficiale [...] non ha una funzione integrativa dell'efficacia, bensì meramente informativa».

esclusivamente interna (c.d. teoria internistica) per poi passare all'analisi della tesi opposta.

La teoria internistica erigendo le mura delle Camere a perimetro invalicabile entro il quale le norme regolamentari potevano spiegare i loro effetti, e circoscrivendo, pertanto, la loro efficacia all'interno degli organi costituzionali dai quali promanavano, qualificava tali norme come interne e, in quanto tali, irrilevanti per l'ordinamento statale e prive dell'attitudine di incidere sulle sfere giuridiche di terzi.

La teoria in parola venne partorita in epoca statutaria dalla mente di Santi Romano sulla base di una interpretazione letterale dell'art. 61 dello Statuto albertino, che qualificava *expressis verbis* i Regolamenti parlamentare come «interni».

Partendo dal postulato della pluralità degli ordinamenti giuridici, l'insigne giurista affermava «[...] l'esistenza di un ordinamento interno nel cui ambito la norma regolamentare è vero e proprio diritto, anche se per l'ordinamento statale non lo è [...]»³³, concependo, in tal modo, il diritto parlamentare alla stregua di un diritto speciale, prodotto e applicato dalle Camere nelle Camere e per le Camere.

Con l'entrata in vigore della Costituzione, la tesi romaniana fu bersaglio di numerosi strali in dottrina, ma ad aver messo la parola fine – almeno in ambito dottrinario³⁴ – alla *vexata quaestio* sulla *vis expansiva* dei regolamenti parlamentari fu Vezio Crisafulli, il quale elaborò la tesi che asserisce la rilevanza esterna delle norme in essi contenute.

Nella celeberrima prolusione patavina del 12 dicembre 1960, l'illustre costituzionalista prospetta i regolamenti parlamentari come il primo e più lampante esempio di riserva costituzionale di competenza normativa³⁵. In quest'ottica, disegna il rapporto tra legge e regolamenti – concepiti l'una e gli altri come fonti di diritto oggettivo³⁶ – non già sulla scorta del tradizionale e, fino ad allora, esclusivo criterio gerarchico, ma applicando in sua vece il criterio di competenza³⁷. Tale criterio viene

³³ V. M. MANETTI, voce *Regolamenti Parlamentari*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 647

³⁴ Non anche in ambito giurisprudenziale in quanto la tesi crisafulliana, sarà accolta dalla Corte costituzionale, sebbene con qualche riserva di non poco momento, soltanto con la sent. n. 120 del 2014, sulla quale v. *infra* par. 1.2.

³⁵ Si v. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1965, pp. 173 ss.

³⁶ Si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, I, cit.*, p. 163, in cui l'A. afferma che: «[...] deve ritenersi che dal combinato disposto degli artt. 64 e 72 Cost. risulti la "norma di riconoscimento" che consente di ascrivere i regolamenti parlamentari tra le fonti del diritto oggettivo».

³⁷ La novità dell'approccio crisafulliano alla materia risiede nel prospettare il criterio di competenza quale unico criterio in grado di risolvere le antinomie che possono innestarsi tra legge formale e regolamenti

prospettato come indispensabile per risolvere i conflitti tra le suddette fonti, chiamate ad operare in ambiti distinti, in regime di esclusività, in quanto aventi entrambe rango primario³⁸ ed una competenza costituzionalmente riservata³⁹. Alla stregua di tale ricostruzione, in seguito abbracciata dalla dottrina prevalente⁴⁰, il celebre

parlamentari, e dunque come tale destinato a soppiantare il criterio gerarchico per comporre tale conflitti, Si v. infatti V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza...*, cit., p. 200 in cui l'A. afferma che: «[...] questo concetto, di un coordinamento tra fonti normative diverse, a ciascuna delle quali sia assegnata una propria competenza distinta e separata da quella di ciascun'altra, non è neanch'esso ignoto alla nostra migliore dottrina, come criterio per risolvere i conflitti internormativi: criterio, però, presentato, di solito, in linea sussidiaria ed eventuale, raramente operante nei confronti della legge formale [...]». Si v. anche ID, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 2*, Padova, 1984, p. 327, ove l'A. asserisce che per mezzo dell'introduzione di tale criterio «[...] può aversi un rapporto di separazione, anziché di sopraordinazione – subordinazione, tra diverse specie di fonti [...]»; e pp. 233-234, in cui l'A. sostiene che: « Il criterio della competenza si presenta nella sua forma pura e nei termini più rigorosi quando c'è diversità (formale) di fonti e corrispondente separazione di materie (per oggetti regolabili o per territorio, o per l'uno e l'altro elemento insieme). Gli esempi tipici sono dati dai casi di riserva (assoluta) di legge (formale) [...] ed anche, come generalmente si ritiene, dal caso dei regolamenti parlamentari, i quali sono fonti formalmente differenziale, che escludono dall'ambito materiale ad esse riservato la valida incidenza di qualsiasi altra fonte, che non abbia grado costituzionale [...]». Ad avviso di L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, cit., p. 21 «[...] il principio della riserva di competenza [...] ha avuto soprattutto il merito di non racchiudere il rapporto tra legge ordinaria e regolamento parlamentare nella “gabbia” dei classici termini gerarchico – piramidali.».

³⁸ Come affermato da G. FLORIDIA, voce *Regolamenti Parlamentari*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1997, Vol. 13, nota 103: «L'inquadramento dei Regolamenti Parlamentari tra le fonti di rango primario sembra evidenziato per la prima volta (diversamente dalla tesi di riserva di competenza) da V. GUELI, *La competenza della Corte Costituzionale a controllare la legittimità costituzionale del procedimento di formazione delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 1959, p. 131.».

³⁹ Si v. V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza...*, cit., p. 190, in cui l'A. afferma che: «Altre volte, la Costituzione sottrae certe materie, non sempre rigorosamente precisate, alla competenza di quella che sarebbe, di regola, la fonte superiore, ossia la legge formale dello Stato: come avviene per i regolamenti delle due Camere, ai quali è riservata la materia tradizionalmente attinente all'organizzazione interna di ciascuna Assemblea nonché, entro i limiti dell'art. 72 Cost., le modalità dell'esame, discussione ed approvazione dei disegni di legge.».

⁴⁰ Si v. G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I (Il sistema delle fonti del diritto)*, Torino, 1984, p. 199, il quale sostiene che: «[...] i regolamenti parlamentari possono dirsi atti aventi la posizione della legge (nel senso di fonte primaria) [...]»; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977, pp.122 osserva: «Quanto ai regolamenti parlamentari appare ormai del tutto superata anche per essi quella concezione (tradizionale) che ne affermava la natura meramente interna (questa la prospettiva in cui si collocava, ad es., il Romano [...]) sostituita da più moderne tesi, che [...] convergono nell'intento comune di rilevarne la natura di fonti costitutive dell'ordinamento generale [...]»; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969, pp. 493-494, afferma che: «I regolamenti in parola contengono vere norme giuridiche, che solo impropriamente potrebbero chiamarsi norme interne perché larga parte della materia che ne forma il contenuto (come quella relativa al procedimento di formazione delle leggi) ha diretto rilievo verso l'esterno [...]»; T. MARTINES, *Diritto Costituzionale*, Milano, 2017, pp. 257-258 nonché ID., *Diritto Pubblico*, Milano, 2009, pp. 101-102 in cui l'A. asserisce che «Tali regolamenti contengono (benché comunemente definiti « interni »), norme costitutive dell'ordinamento giuridico [...] Essi sono, dunque, fonti del diritto che - in virtù della riserva del regolamento parlamentare contenuta nell'art. 64, comma I, Cost. - sfuggono, però, ad una collocazione nella scala gerarchica delle fonti. Si tratta, infatti, di fonti separate, di una competenza costituzionalmente riservata a ciascuna Camera [...] Quanto alla loro efficacia, è indubbio che essi posseggono l'efficacia sostanziale propria delle fonti normative; mentre la loro efficacia formale non è certo quella del

costituzionalista genovese afferma l'esistenza di una riserva di regolamento⁴¹, individuata dal combinato disposto degli artt. 64 e 72 Cost. In forza di tale riserva, il ventaglio di materie contenuto nelle suddette disposizioni sarebbe sottratto «[...] alla disponibilità della legge e attribuito a quella, esclusiva, dei regolamenti parlamentari sicché ogni possibile antinomia che si verificasse tra le due fonti sarebbe necessariamente sintomo di un vizio di incompetenza dell'una o dell'altra»⁴².

Poste in questi termini le premesse, l'Autore deduce che se le suddette disposizioni costituzionali, nelle materie ivi contenute, abilitano i regolamenti a tener luogo della legge – facendo occupare ai primi la medesima posizione che la seconda occupa nel resto del sistema e configurandoli, pertanto, come «[...] fonti sostitutive [...] della legge formale [...]»⁴³ –, ponendo norme da questa inabrogabili e subordinate alla sola

regolamento, vale a dire di una fonte subordinata alla legge, giacché nel campo loro riservato si pongono come fonte esclusiva, di primo grado, subordinata soltanto alle norme costituzionali». R. BIN – G. PITRUZZELLA, *Diritto pubblico*, Torino, 2012, p. 348 affermano che: «I regolamenti parlamentari sono fonti primarie inferiori soltanto alla Costituzione [...]»; A. MANZELLA, *Art. 64, cit.*, p. 20, ad avviso del quale: «Definita la natura esterna delle norme regolamentari [...] non vi è dubbio sulla natura di fonte primaria del regolamento parlamentare poiché esso non ha al di sopra di sé alcun'altra norma, se non quelle contenute nella Costituzione e nelle leggi costituzionali.»; Si v. anche S. P. PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, in *Giur. cost.*, 1978, pp. 256 ss.

⁴¹ Come osservato da M. MANETTI, voce *Regolamenti Parlamentari, cit.*, p. 666, nota 119, «La teoria della riserva è stata formulata da S. GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1957, p.154 ss.» e poi sviluppata da V. CRISAFULLI, *Gerarchia e competenza...*, *cit.*, p. 203 in cui l'A. afferma che «Affinché si possa propriamente parlare di competenza, dovrebbe aversi, a rigore, differenziazione di atti (quindi, di soggetti od organi, di procedimenti, di forme) e corrispondente separazione di materie (per oggetti regolati o per territorio o per l'uno e l'altro elemento insieme), per modo che, in quell'ambito, l'una fonte escluda l'altra. [...] Ricorre la figura della competenza, per i regolamenti parlamentari, nei confronti della legge ordinaria [...]. [Nel caso dei regolamenti parlamentari] non sarebbe possibile dubitare che il criterio gerarchico si risolve integralmente in quello della competenza, trattandosi di atti riconosciuti come fonti esclusivamente in relazione a una data materia, con correlativa imposizione di un limite negativo alla normale competenza della legge. Solo in senso approssimativo, perciò, il fenomeno sarebbe descrivibile col dire che, su quella materia, l'una fonte prevale sull'altra, laddove, a propriamente parlare, la esclude, ponendosi con essa in rapporto di separazione costituzionalmente garantito». Si v. anche V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 1, cit.*, p. 160 in cui l'A. descrive il tema della riserva di regolamento nei seguenti termini: «Si ritiene [...] pressoché pacificamente ormai, che le disposizioni degli artt. 64 e 72 Cost. istituiscano una vera e propria "riserva" in favore dei regolamenti parlamentari, escludendo in conseguenza che la stessa legge formale possa validamente interferire nella materia che si suole indicare – con espressione inevitabilmente un po' vaga – come attinente all' autorganizzazione di ciascuna Camera e ai modi di esercizio delle sue funzioni, con particolare riguardo – nell'art. 72 – alla disciplina del procedimento legislativo, per tutto quel che non sia previsto e già direttamente regolato nel testo costituzionale [...] Si continui pure, dunque, in omaggio alla tradizione, a chiamarli regolamenti, ma purché sia ben chiaro che si tratta di regolamenti subordinati soltanto alle norme di rango costituzionale e dotati di una sfera materiale di competenza esclusiva.»

⁴² Così G. FLORIDIA – F. SORRENTINO, voce *Regolamenti Parlamentari*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, p.9.

⁴³ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 2, cit.*, p. 339.

Costituzione, corollario di ciò non può che essere la forza di legge dei regolamenti parlamentari⁴⁴.

A tal proposito, l'Autore fornisce una definizione di forza di legge che ben si attaglia alla ricostruzione dogmatica da lui prospettata in quanto basata – non già sul criterio di gerarchia ma – sul criterio della competenza. Atti aventi forza di legge sarebbero – non soltanto gli atti normativi diversi dalla legge, autorizzati da una norma costituzionale «[...] ad innovare al diritto oggettivo, nella stessa misura e nello stesso modo in cui potrebbe farlo [...] una legge formale [...]» ma – anche quelli costituzionalmente autorizzati «a sostituirsi [...], nella disciplina di determinate materie, ad essi riservate, alla stessa legge formale.»⁴⁵.

Ed è proprio la qualificazione dei regolamenti parlamentari come *species* del più ampio *genus* degli atti aventi forza di legge che offre il destro all'Autore per sostenerne

⁴⁴ Si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 2, cit.*, p. 339, in cui l'A., affermando che i regolamenti parlamentari sono «[...] fonti *sostitutive* – per disposizione contenuta in Costituzione – della legge formale, a questa essendo vietato incidere sopra oggetti rientranti nella esclusiva potestà normativa delle Assemblee parlamentari [...]» ne deduce che gli stessi sono «[...] equiparabili a leggi formali» e dunque, in quanto tali, annoverabili tra gli atti aventi forza di legge.

⁴⁵ Così V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 2, cit.*, p. 326. Il pensiero crisafulliano è rielaborato da S. M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, Torino, 2010, p. 13, nonché ID., *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2010 pp. 26-27, ad avviso del quale, atti con forza di legge sarebbero – non soltanto gli atti normativi diversi dalla legge aventi, ad un tempo, «[...]sia la capacità di abrogare le leggi e gli altri atti con forza di legge (forza di legge in senso attivo) che la capacità di resistere ai tentativi di abrogazione compiuti da atti inferiori alla legge (forza di legge in senso passivo)» ma – «anche quelli autorizzati da una norma costituzionale a disciplinare determinate materie ad essi riservate e sulle quali deve ritenersi escluso l'intervento della stessa legge». Si v. anche G. FLORIDIA – F. SORRENTINO, voce *Regolamenti Parlamentari*, cit., p.9, i quali evidenziano che il criterio suggerito da Crisafulli per sostenere la forza di legge dei regolamenti parlamentari «[...] ha riguardo: a) al fatto che la fonte abbia la stessa capacità innovativa della legge; e b) al fatto che essa sia abilitata dalla Costituzione a sostituirsi alla legge nella disciplina di determinate materie che le vengono riservate.»; A. MANZELLA, *Art. 64, cit.*, p. 22, il quale afferma che i regolamenti parlamentari e la legge sono «[...] atti dotati della stessa forza ma che giocano in ambiti di competenza separati [...]» proponendo una nozione di forza di legge basata sul binomio forza attiva/forza passiva alla stregua della quale il regolamento parlamentare «[...] ha propriamente la *forza* (attiva) di innovare al diritto oggettivo entro la propria competenza, subordinatamente alle sole norme di grado costituzionale; e la *forza* (passiva) di resistere ad innovazioni che non promanino dalla stessa fonte regolamentare o di grado costituzionale.» Si v. anche pp. 27-28 in cui l'A. afferma che la forza di legge non è appannaggio *tutte* le norme dei Regolamenti ma soltanto di quelle che hanno «[...] capacità innovativa del diritto oggettivo[...]» e alla stregua della tripartizione proposta a p. 7 (tra norme regolamentari integrative, estrattive ed applicative della disciplina costituzionale) conclude che solo alle norme regolamentari integrative ed estrattive «[...] si può riconoscere la forza innovativa di diritto oggettivo, forza equiparabile cioè a quella della legge.» Le norme applicative di norme costituzionali, invece «[...] benché contenute in disposizioni regolamentari parlamentari, devono considerarsi, per il loro carattere non innovativo, soltanto come «norme di riserva regolamentare». Infatti pur partecipi del particolare regime dei regolamenti parlamentari (approvazione, riserva) non ne hanno la forza attiva, in relazione alla loro funzione, meramente applicativa di altre norme costituzionali.»

tanto la sindacabilità⁴⁶ quanto la parametricità⁴⁷ – in funzione di norme interposte – in sede di giudizio di legittimità costituzionale ex artt. 134, primo comma, Cost. e 1 della L. Cost. n. 1 del 1948.

Si può, pertanto, affermare che l'asserita forza di legge dei regolamenti parlamentari ha rappresentato, secondo l'impostazione crisafulliana e della dottrina ad oggi maggioritaria⁴⁸, il grimaldello per aprire loro la porta – rimasta, invero, ora come allora, chiusa – del giudizio di legittimità costituzionale.

⁴⁶ Si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 2, cit.*, p. 339, ove l'A. afferma che «Sindacabili dalla Corte costituzionale dovrebbero ritenersi [...] i regolamenti parlamentari, dal momento che a questi è costituzionalmente riservata la competenza a disciplinare determinate materie (attinenti all'organizzazione interna ed al funzionamento delle due Camere [...] con il solo limite delle norme di grado costituzionale, alle quali, esclusivamente e immediatamente, essi sono subordinati)».

⁴⁷ V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 1, cit.*, p. 163 in cui l'A. ritiene che per quanto riguarda l'attitudine dei regolamenti parlamentari «[...] a comporre il parametro alla stregua del quale si esercita il sindacato della Corte, non occorre nemmeno catalogarli fra le fonti, essendo sufficiente il "rinvio" ad essi disposto dall'art. 72 Cost.»; e pp. 361-362 ove l'A., riconoscendo l'attitudine dei regolamenti parlamentari ad integrare il parametro del giudizio di legittimità costituzionale in qualità di norme interposte, afferma che di diverso avviso è la giurisprudenza Corte costituzionale, «[...] laddove [...] la soluzione del problema avrebbe dovuto, e dovrebb'essere, la medesima che vale per ogni specie di norma interposta. È, infatti, la stessa Costituzione che espressamente rinvia ai regolamenti delle Camere, proprio in ordine al procedimento legislativo, in quell'art. 72, che si apre con la recisa affermazione secondo la quale: "ogni disegno di legge, presentato ad una Camera, è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l'approva articolo per articolo e con votazione finale" (e i due commi successivi operano, a loro volta, ulteriori, specifici rinvii ai regolamenti quanto alla procedura d'urgenza e alla procedura decentrata di approvazione dei disegni di legge)».

⁴⁸ Tra gli Autori favorevoli alla configurazione dei regolamenti parlamentari alla stregua di atti aventi forza di legge si v. A. PIZZORUSSO - S. FERRERI, *Le fonti del diritto italiano - Le fonti scritte*, in R. Sacco (a cura di), *Trattato di Diritto Civile, Vol. I*, Torino, 1998, pp. 136 ss., i quali affermano che: «Le scarse indicazioni costituzionali che li riguardano consentono di ritenere che essi abbiano forza normativa pari a quella della legge ordinaria, della quale si distinguono per il diverso ambito loro assegnato [...]»; A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto...*, cit., p. 410, ove l'A. asserisce che: «[...] costituisce oggetto di discussione fra gli studiosi l'assimilabilità delle questioni di costituzionalità dei regolamenti parlamentari alle questioni di costituzionalità della legge ai fini della determinazione del giudice competente a decidere. L'alternativa consiste nello stabilire se i regolamenti parlamentari siano compresi fra gli "atti aventi forza di legge" cui si riferisce l'art. 134 della Costituzione, con conseguente applicazione nei loro confronti delle norme sul processo costituzionale (incidentale o anche principale, su ricorso delle regioni e delle province del Trentino-Alto Adige), ovvero se essi, non essendo assoggettati alla giurisdizione costituzionale, debbano essere sindacati dal giudice che si trovi a fame applicazione, al fine della loro eventuale disapplicazione con effetti *incidenter tantum*. Pur in mancanza di precise indicazioni del diritto positivo o della giurisprudenza costituzionale, si può notare come la tesi affermativa della competenza della Corte abbia raccolto in epoca recente taluni importanti consensi per cui sembra legittimo auspicare, anche in considerazione delle ragioni di opportunità che la sostengono, una piena affermazione di essa.»; A. RUGGERI, *Gerarchia, competenza e qualità...*, cit., p. 94 che afferma che «[...] oltre alla legge statale ed agli atti a questa equiparati nella efficacia, hanno altresì "forza di legge" i regolamenti delle Camere [...]». C. MORTATI, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964, p.78, nonché ID., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1404; S. P. PANUNZIO, *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle Camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, in *Giur. cost.*, 1978, pp. 258-259; S. M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, cit., p. 14 in cui l'A. afferma: «Proprio

1.2. I regolamenti parlamentari e la Corte costituzionale.

1.2.1. I regolamenti parlamentari come oggetto del giudizio di legittimità costituzionale.

L'insindacabilità in sede di giudizio di legittimità costituzionale costituisce il *leitmotiv* della giurisprudenza costituzionale in materia di regolamenti parlamentari.

Se i giudici comuni si sono dimostrati, per ricordare la fortunata immagine evocata da Piero Calamandrei, “portieri”⁴⁹ più che cortesi nell’aprire, a più riprese, la porta del giudizio di legittimità costituzionale ai Regolamenti parlamentari, lo stesso non può dirsi del Giudice delle leggi che, da inospitale padrone di casa, ha, da sempre, negato loro il permesso di entrare, barricandosi dietro un ondivago, ma a ben vedere consolidato, *self-restraint*, impermeabile all’auspicio della dottrina maggioritaria. Difatti, se il *fil rouge* che intreccia tutti i dispositivi delle decisioni in materia di Regolamenti parlamentari è

tenendo conto della circostanza secondo la quale nell'ordinamento italiano i rapporti tra le fonti sono disciplinati talvolta dal principio della gerarchia e talvolta dal principio della competenza, alla definizione, basata sul criterio della gerarchia, della forza di legge come forza attiva e passiva, si è aggiunta un'ulteriore definizione basata sul criterio della competenza: atti con forza di legge sarebbero quelli autorizzati da una norma costituzionale a disciplinare determinate materie ad essi riservate e sulle quali deve ritenersi escluso l'intervento della stessa legge; con una espressione più semplice, potrebbe anche dirsi che gli atti autorizzati ad intervenire in via esclusiva su quelle materie prendono il posto della legge e dunque vanno considerati come equivalenti ad essa. Le due definizioni sono complementari, nel senso che la prima serve ad accertare la forza di legge quando il rapporto di un atto con la legge sia regolato dal principio della gerarchia, mentre la seconda adempie alla stessa funzione quando il suddetto rapporto sia regolato dal principio della competenza. La tesi illustrata, che in questa sede si ritiene di accettare, comporta la qualificazione dei regolamenti parlamentari come atti con forza di legge, alla luce della riserva stabilita dall'art. 64 Cost.».

Contra: A.M. SANDULLI, *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur.it*, 1977, pp. 1833-1834, ove l'illustre A., nel riconoscere natura di fonte primaria ai regolamenti parlamentari, nega al contempo agli stessi la natura atti aventi forza di legge in quanto «[...] non tutti gli atti di normazione primaria hanno forza di legge. Quest'ultima qualificazione va riconosciuta [...] a quegli atti normativi che sono ammessi ad operare nello stesso spazio in cui è ammessa ad operare la legge con la medesima efficacia: si tratta dei decreti-legge e di tutta la varia gamma dei decreti legislativi. [...] l'art. 134, 1° alinea, Cost ha voluto cioè assoggettare al sindacato di legittimità della Corte costituzionale, nella forma del “giudizio sulle leggi” soltanto quelli che (per distinguerli dagli altri atti normativi, non importa se di natura primaria, secondaria, ecc.) sono da designare come “atti legislativi”[...] Tra tali atti non rientrano i regolamenti parlamentari (i quali, se sono atti normativi, non sono però atti legislativi) [...] I regolamenti parlamentari hanno, come si è detto, sicuramente natura di fonti primarie, poiché non hanno, al di sopra di sé, alcun'altra norma, se non quelle contenute nella Costituzione e nelle leggi costituzionali. Essi non sono però atti aventi forza di legge poiché non operano nello spazio attribuito dalla Costituzione alle leggi, né posseggono l'efficacia di queste: non sono fonti “alternative” ed equipollenti rispetto alle leggi (e agli altri atti “legislativi”). La Costituzione riserva ad essi un *diverso spazio* (articoli 64 e 72); ed essi non possono operare *se non* entro i limiti di tale spazio. Ecco perché non rientrano tra gli atti soggetti al sindacato della Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134, 1° alinea [...]».

⁴⁹ Si v. P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950, pp.13 ss.: «Il giudice è chiamato a fare, si potrebbe dire, da portiere della Corte costituzionale [...] se il giudice ordinario non apre la porta, la Corte non può entrare in funzione; ma quando la Corte è entrata in funzione, il giudice ordinario non può più richiuderla, e per poter continuare il suo lavoro, bisogna che quella abbia finito il suo».

facilmente rintracciabile nella loro sottrazione al vaglio di legittimità costituzionale, altrettanto facile non è trovare un denominatore comune alle motivazioni addotte dal Giudice delle leggi per giustificare una siffatta scelta.

A tal proposito, meritano di essere menzionate le sentenze n. 154 del 1985 e n. 120 del 2014, le quali, pur se inerenti alla medesima questione di legittimità costituzionale – avente ad oggetto la conformità a Costituzione delle disposizioni regolamentari attributive del c.d. potere di autodichia⁵⁰ – e recanti lo stesso dispositivo⁵¹, tuttavia pervengono ad esiti parzialmente differenti in ordine all’insindacabilità dei Regolamenti parlamentari.

Con la sent. n. 154 del 1985, *leading case* in materia, il Giudice delle leggi inaugura quell’orientamento volto a negare la sindacabilità dei regolamenti parlamentari in sede di giudizio di legittimità costituzionale che per quasi trent’anni – fino alla sent. n. 120 del 2014 – è parso essere scolpito su pietra.

Con la sentenza in parola, la Corte, nel motivare tale diniego, non guarda ai regolamenti parlamentari, interrogandosi sulla loro natura, ma arresta il suo sguardo alla natura delle Camere in quanto organi da cui i Regolamenti promanano. Tanto è vero che l’insindacabilità, nel ragionamento della Corte, è corollario, non già della posizione occupata dai regolamenti nel sistema delle fonti, quanto, della posizione rivestita dalle Camere all’interno dell’ordinamento⁵². Valorizzando la posizione del Parlamento, quale

⁵⁰ L’autodichia è prevista – e non anche disciplinata dai Regolamenti parlamentari, giacché la sua disciplina si rinviene nei Regolamenti c.d. *minori*, su cui *infra* – dall’art. 12, comma 3 lett. d), e), f), del Regolamento della Camera dei deputati e dall’art. 12, comma 1, del Regolamento del Senato. A tal proposito, mentre la sent. n. 120 del 2014 ha ad oggetto la sola norma del Regolamento della Camera, la sent. n. 154 del 1985 si occupa di entrambe le norme di entrambi i Regolamenti. Si tiene a precisare che nell’impossibilità di procedere in questa sede ad una disamina dell’istituto in parola in quanto esulante dall’oggetto di studio del presente lavoro, le surriferite sentenze saranno affrontate limitatamente alla parte in cui afferiscono la questione della sindacabilità dei regolamenti parlamentari.

⁵¹ Tanto con la sent. n. 154 del 1985, quanto con la sent. n. 120 del 2014, la Corte dichiara l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale delle suddette disposizioni dei regolamenti parlamentari.

⁵² Si v. G. FLORIDIA, *Finale di partita*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 1986, pp. 280-281, ove l’A. afferma che: «Le ragioni addotte a sostegno della decisione di inammissibilità [...] non fanno riferimento alla particolare posizione del regolamento nel sistema delle fonti, ma alla particolare posizione del Parlamento (e/ o delle Camere?) nel sistema istituzionale: per cui, in ultima analisi, si avrebbe non una “riserva di regolamento” ma, in un senso del tutto diverso, una “riserva delle Camere”, della quale l’insindacabilità del regolamento sarebbe semplicemente un riflesso». Con riguardo alla riserva regolamentare, tratteggiata dalla Corte in termini piuttosto ambigui, si v. p. 279 in cui l’A. asserisce che: «[...] risulta indimostrato quello che, tra i concetti sottesi alla motivazione, appare meno fumoso e più tecnico (e per ciò stesso determinante): secondo il quale, per un qualche motivo attinente alla sua specifica configurazione positiva, la riserva regolamentare sarebbe diversa da tutte le altre [...]», difatti la Corte individua la sua *ratio* non già nella «[...] comune logica della distribuzione delle competenze normative di rango primario, vincolate al (verificabile) rispetto delle norme costituzionali, ma [...] nella sua strumentalità all’indipendenza delle Camere». Pertanto, «[...] la linea argomentativa della Corte finisce, in ultima analisi, per far coincidere riserva e insindacabilità, in modo tale che la prima nozione viene assorbita e sparisce nell’altra, risultando di per sé ridondante.».

ganglio vitale del sistema di democrazia parlamentare instaurato dalla Costituzione repubblicana, il Giudice delle leggi – ribaltando le conclusioni a cui era pervenuto, quattro anni prima Mazziotti Di Celso⁵³ – ne fa discendere una «indipendenza guarentigata delle Camere nei confronti di qualsiasi altro potere»⁵⁴. Di conseguenza, prosegue la Corte, la sottrazione a qualsiasi sindacato «degli atti di autonomia normativa ex art 64 comma 1 Cost.»⁵⁵ si configura quale rimedio indispensabile ai fini della tutela della suddetta indipendenza⁵⁶.

In secondo luogo, la Corte fa discendere l'insindacabilità in forza di un'interpretazione letterale dell'art. 134 primo alinea, formulando il quale, «[...] il costituente ha segnato rigorosamente i precisi ed invalicabili confini della competenza del giudice delle leggi nel nostro ordinamento [...]»⁵⁷ e, avendo delimitato detti confini esclusivamente alla legge e agli atti aventi forza di legge, ne ha escluso giocoforza i regolamenti parlamentari⁵⁸. In quest'ottica è sorprendente che la Corte dedichi a stento un paragrafo⁵⁹ alla questione della configurabilità dei regolamenti parlamentari quali atti aventi forza di legge. Spiazza non poco che il suddetto argomento, sul quale si erano concentrati tanto l'Avvocatura dello Stato quanto le parti, venga saltato a piè pari dal Giudice delle leggi, quasi a volerlo derubricare ad argomento non decisivo⁶⁰.

⁵³ Si v. M. MAZZIOTTI DI CELSO, voce *Parlamento (principi generali e funzioni)*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 760, il quale pur asserendo che [...] il Parlamento occupa, nella complessiva struttura dello Stato, una posizione prevalente [...]» costituendo «[...] il fulcro e il centro motore della vita dello Stato», nondimeno affermava la sindacabilità dei regolamenti parlamentari.

⁵⁴ Corte cost., sent. n. 154 del 1985, punto 5.1 del Considerato in diritto.

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 154 del 1985, punto 5.1 del Considerato in diritto.

⁵⁶ Si v. M. MIDIRI, *Le fonti di autorganizzazione parlamentari e governative*, in V. Coccozza - S. Staiano (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2001, p. 234, il quale afferma che con la sentenza in parola, «[...] la Corte avrebbe riconosciuto alle Camere un dominio riservato nel quale mostra di non voler entrare, quanto meno nel giudizio sulle leggi [...]».

⁵⁷ Corte cost., sent. n. 154 del 1985, punto 5.1 del Considerato in diritto.

⁵⁸ Si v. G. FLORIDIA, *Finale di partita, cit.*, p. 278, il quale ritiene che punto centrale della motivazione sia il «[...] passo in cui, posta l'ovvia constatazione per cui "solo in via d'interpretazione" i regolamenti parlamentari potrebbero ritenersi compresi nella disciplina dell'art. 134, la cui lettera li ignora, la Corte non compie questa interpretazione com'è sempre accaduto per tutte le fonti di dubbia sindacabilità facendo riferimento esclusivo alla specifica posizione e configurazione della fonte in esame, ma percorre una strada a ritroso, considerando cioè, con una sorta di *argumentum ab absurdo*, le conseguenze che deriverebbero dall'ammettere la sindacabilità, le quali, a suo avviso "urterebbero contro il sistema".

⁵⁹ Il primo paragrafo del punto 5.1 Considerato in diritto.

⁶⁰ Si v. G. FLORIDIA, *Finale di partita, cit.*, pp. 275-276, ove l'A. individua «[...] il punto chiave della sent. n. 154 [...] nella negazione dell'applicabilità ai regolamenti parlamentari della logica e dei modelli concettuali che presiedono alla configurazione del regime giuridico delle fonti del diritto in quanto tali». Infatti «[...] l'inammissibilità della questione viene [...] argomentata prescindendo totalmente dalle questioni sulla collocazione del regolamento parlamentare nel sistema delle fonti e sulla sua qualificabilità come atto dotato di forza di legge che, com'è noto, costituiscono invece il centro e la sostanza di tutto il dibattito dottrinale in materia: e non solo nelle posizioni favorevoli alla sindacabilità, che debbono ovviamente passare per questa via per ricomprendere l'atto tra quelli di cui all'articolo 134 Cost., ma anche in quelle contrarie.

Poste così le premesse, è nella sent. n. 120 del 2014 che si può rinvenire una timida cesura o, a voler essere più ottimisti, il punto di rottura con il passato⁶¹. Difatti, la pronuncia in parola fa da spartiacque tra l'orientamento ad essa precedente⁶² volto a negare la benché minima possibilità di sindacato costituzionale alle disposizioni regolamentari e il *revirement* da essa operato. In forza di questo, viene bensì ribadita l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari, ma trattasi, invero – ecco la novità –, di un'insindacabilità relativa – e non più, come in passato, assoluta⁶³ –, in quanto condizionata al loro ingresso alla Corte, non già dalla via principale del giudizio di legittimità *ex art.* 134, primo comma, Cost., ma, da quella ben più angusta, lasciata schiusa con la sentenza in parola, rappresentata dal conflitto di attribuzioni di cui al secondo comma della medesima disposizione.

In altre parole, i regolamenti parlamentari (ed i loro atti applicativi) continuano bensì ad essere insindacabili, ma soltanto – si fa per dire – *ex art.* 134, primo alinea, Cost., diventando costituzionalmente giustiziabili *ex art.* 134, secondo comma, Cost. Pertanto, la medesima disposizione regolamentare, ove tacciata di essere contraria a Costituzione, è al tempo stesso: insindacabile – in sede di giudizio di legittimità costituzionale – e sindacabile – in sede di giudizio per conflitto di attribuzioni tra poteri – dalla Corte costituzionale.

Tornando alla fisionomia della sent. 120 del 2014, nonostante il dispositivo rechi la tradizionale declaratoria di inammissibilità della questione, che accompagna da sempre i regolamenti parlamentari all'uscita di Palazzo della Consulta – mostrandosi *prima facie* in perfetta aderenza con il succitato *self-restraint* della Corte –, la parte

⁶¹ La portata innovativa della sent. n. 120 del 2014 è stata evidenziata da G.A. FERRO, *Autodichia parlamentare e camouflage dei conflitti interorganici (all'ombra della CEDU)* in *Rivista AIC*, 3/2015 (24 luglio 2015), p.3; R. LUGARÀ, *I regolamenti parlamentari al vaglio di costituzionalità: la Corte indica la strada*, in *Rivista AIC*, 1/2014 (1 agosto 2014), p.2; A.RUGGERI, *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari in una pronunzia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in *Consulta online*, 10 maggio 2014, p.1; L. BRUNETTI, *Un significativo passo avanti della giurisprudenza costituzionale sull'autodichia delle camere*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 23 maggio 2014, p. 1; R. DICKMANN, *Tramonto o rilegittimazione dell'autodichia delle Camere?*, in *Federalismi.it*, 14 maggio 2014, p. 2.

⁶² Orientamento inaugurato con la sent. n. 154 del 1985 e confermato successivamente dalle ordinanze nn. 444 e 445 del 1993, con le quali la Corte dichiarò la manifesta inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale aventi ad oggetto disposizioni regolamentari in materia di insindacabilità parlamentare.

⁶³ Il mutamento del regime dell'insindacabilità dei regolamenti parlamentari, da “assoluta” a “relativa” è sottolineato da M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere (ben oltre i regolamenti parlamentari e l'autodichia)*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2105, ove l'A. afferma che con la sentenza in commento la Corte ammette «“in linea di principio” il sindacato sulle disposizioni regolamentari adottate ai sensi degli artt. 64 e 72 Cost., disposizioni ritenute in passato *assolutamente insindacabili*.»; e da F.G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza delle camere parlamentari*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2096, ad avviso del quale: «Il dato nuovo, ed estremamente positivo, della sentenza in commento, è che essa supera la tesi della insindacabilità assoluta dei regolamenti parlamentari, indicando la strada, sia pure obliqua, per portarli (o portare i loro atti applicativi) al vaglio di costituzionalità».

motiva della pronuncia in parola – confermando quanto detto all’inizio del paragrafo – fende una crepa nell’orientamento, fino ad allora, granitico del Giudice delle leggi⁶⁴.

Il mutamento di prospettiva che anima tale pronuncia è rintracciabile laddove la Corte, in controtendenza con la giurisprudenza precedente, afferma che la carenza di forza di legge in capo ai regolamenti parlamentari (e, pertanto, la loro insindacabilità in sede di giudizio di legittimità costituzionale) non è un retaggio di «[...] motivazioni storiche» o di «[...] risalenti tradizioni interpretative [...]» – con ciò mettendo definitivamente da parte il vetusto riferimento alla sovranità del Parlamento operato dalla sent. n. 154 del 1985 e alla peculiare «indipendenza guarentigiata» che la stessa ne faceva discendere –, ma «[...] è frutto di una ragion d’essere attuale e di diritto positivo[...]»⁶⁵, rinvenibile nella nozione di forza di legge ai sensi della suddetta disposizione.

In altri termini, se, ora come allora, ai regolamenti parlamentari viene negato il rango di atti aventi forza di legge, il cambio di rotta operato dalla Corte è ben visibile laddove il *non possumus* da essa pronunciato, pur essendo formalmente identico a quello del 1985, non lo è altrettanto dal punto di vista sostanziale. Difatti, pur pervenendo alla medesima conclusione del precedente del 1985 in ordine alla carenza di forza di legge dei Regolamenti parlamentari, tuttavia, se ne discosta, facendo discendere la suddetta carenza dalla posizione da essi ricoperta nel sistema delle fonti piuttosto che da quella assunta dal Parlamento nel sistema costituzionale⁶⁶.

⁶⁴ Si v. M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l’autonomia delle Camere...*, cit., p. 2105, ove l’A. afferma che: «Il *revirement* non risulta inficiato del dispositivo di inammissibilità [...]: a differenza che in passato, esso non equivale infatti al mero *non possumus*, ma appare carico di significati.»

⁶⁵ Corte cost., sent. 120 del 2014, punto 4.2 del Considerato in diritto.

⁶⁶ Si v. E. MALFATTI, S. PANIZZA, R. ROMBOLI, *Giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2016, p. 102, i quali evidenziano come, fino all’approdo giurisprudenziale del 2014, la Corte abbia escluso la sindacabilità dei regolamenti parlamentari nel giudizio di legittimità costituzionale facendo perno «non tanto sulla qualificabilità o meno dei regolamenti parlamentari quali atti aventi forza di legge, bensì su ragioni di ordine formale e di carattere sistematico»; M. MANETTI, *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quaderni costituzionali*, Bologna, 4, 2008, p. 841, ad avviso della quale, nella sent. n. 154 del 1985 «l’insindacabilità del regolamento parlamentare viene basata non (come sarebbe logico) sulla posizione dell’atto nel sistema delle fonti, ma sulla posizione dell’organo Parlamento nel sistema politico istituzionale». T. F. GIUPPONI, *La Corte e la “sindacabilità indiretta” dei regolamenti parlamentari: il caso dell’autodichia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 luglio 2014, p. 3 definisce la pronuncia in parola «una sentenza a due velocità, dunque, dove il tentativo di farsi carico delle evocate esigenze dello stato di diritto sembra fare i conti (a distanza di quasi trent’anni) con il precedente rappresentato dalla sent. n. 154/1985, avente ad oggetto la medesima questione: oggi, però, la stessa evoluzione della forma di governo italiana spinge la Corte a motivare diversamente l’inammissibilità, dovuta esclusivamente al tenore dell’art. 134 Cost. e non più a “motivazioni storiche” o a “risalenti tradizioni interpretative” connesse alla centralità del Parlamento nel nostro sistema costituzionale»; R. LUGARÀ, *I regolamenti parlamentari al vaglio...*, cit., p. 4, ove l’A. sottolinea come nella motivazione della sentenza in parola «[...] l’accento è posto non più sul soggetto, il Parlamento, la cui indipendenza va preservata da indebite ingerenze degli altri poteri dello Stato, ma sull’oggetto, il regolamento, quale atto normativo appartenenti al sistema delle fonti».

Pertanto, dopo aver configurato, per la prima volta, i regolamenti parlamentari come « [...] fonti dell'ordinamento generale della Repubblica, [...] dotati di una sfera di competenza riservata e distinta rispetto a quella della legge ordinaria e nella quale, pertanto, neppure questa è abilitata ad intervenire»⁶⁷ – con ciò intonando il *de profundis* della teoria internistica – la Corte costituzionale radica la propria incompetenza a censurare la loro eventuale incostituzionalità in sede di giudizio di legittimità abbracciando la tesi della dottrina minoritaria volta a negare ai regolamenti parlamentari la natura di atti con forza di legge⁶⁸.

Vale la pena rimarcare la scelta singolare del giudice costituzionale che, pur ripudiando la teoria internistica e abbracciando la tesi che afferma l'efficacia esterna dei regolamenti parlamentari, al contempo non accoglie l'ulteriore corollario che Crisafulli ne faceva discendere – vale a dire la sindacabilità – dimostrandosi incline ad abbracciare

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 120 del 2014, punto 4.2 del Considerato in diritto. Peraltro il rapporto di separazione di competenza tra legge ordinaria e regolamenti parlamentari era già stato evidenziato, relativamente alla disciplina del procedimento legislativo, nella sent. n. 78 del 1984, ove la Corte affermò che: «[...] i regolamenti di ogni Camera in quanto diretto svolgimento della Costituzione, sono esercizio di una competenza sottratta alla stessa legge ordinaria.». Merita di essere segnalato quanto di recente affermato da R. DICKMANN, *La competenza dei regolamenti delle Camere come fonti del diritto...*, cit., pp. 17-18 il quale ponendo l'accento sulla qualificazione dei regolamenti parlamentari, ad opera della Corte, alla stregua di fonti dell'ordinamento – e non già nell'ordinamento – generale, osserva che mentre «la legge, quale fonte generale nell'ordinamento può disporre anche su materie di rilievo parlamentare ma a condizione di non alterare il ruolo costituzionale delle Camere», invece «i regolamenti parlamentari quali fonti dell'ordinamento e non nell'ordinamento [...] hanno competenze normative vincolate, eccezionali, per effetto della circoscrizione costituzionale del relativo ambito materiale; non sono in generale legittimati come fonti-atto alla stessa stregua della legge [...] In altri termini la Corte ha inteso riconoscere che i regolamenti sono fonti dell'ordinamento generale della Repubblica quando svolgono il compito ad essi assegnato dall'art. 64, primo comma, Cost. e dalle altre norme costituzionali. Fuori da questo ambito materiale la Costituzione (e tanto meno la Corte) non ne legittima alcuna originale capacità normativa innovativa dell'ordinamento giuridico generale, che invece rilascia in esclusiva alle fonti costituzionale e legislativa ed alle altre fonti del diritto in senso proprio. Da questo punto di vista l'autonomia delle Camere non è un titolo generale di legittimazione alla normazione mediante lo strumento dei regolamenti parlamentari, quindi non è nella libera disponibilità delle Camere ampliare l'ambito di competenza dei propri regolamenti. Per adottare norme generali le Camere devono fare ricorso alla legge, non espandere la portata dello strumento regolamentare. E' una notazione tanto ovvia quanto trascurata nella dinamica delle più recenti riforme e da gran parte della dottrina e della giurisprudenza.»

⁶⁸ Il mancato riconoscimento della forza di legge in capo ai regolamenti parlamentari è stato criticato dalla dottrina. In proposito si v. M. MANETTI, *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere...*, cit., p. 2107, ove l'A. afferma che: «[...] rimane anomalo il regime riservato ai regolamenti parlamentari alla stregua di fonti dell'ordinamento generale, come pure la Corte li definisce.[...]». Nel caso *de quo* la Corte [...] esclude per definizione la sottoponibilità al giudizio incidentale, che pure è caratteristico e indefettibile per gli atti dotati della peculiare capacità di concorrere a costituire l'ordinamento e che – non è inutile ricordarlo – si estende anche alle leggi costituzionali.»; altrettanto critico è G.A. FERRO, *Autodichia parlamentare e camouflage...*, cit., p. 16, il quale per dimostrare che «[...] il perimetro della “forza di legge” ai fini dell'estensione del sindacato di legittimità costituzionale non è affatto rigido e andrebbe, al contrario, reso ancor più flessibile [...] nei confronti di fonti della cui primarietà non sembrano potersi nutrire dubbi», cita la sentenza n. 1146 del 1988 con la quale la Corte ha ammesso il sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi costituzionali e di revisione costituzionale; P. PASSAGLIA, *Autodichia ed insindacabilità dei regolamenti parlamentari: stare decisis e nuovi orizzonti*, in *Giur. cost.*, 2014, pp. 2113-2114, in cui l'A. mette in luce l'antinomia tra la sentenza in commento e la sent. 1146 del 1988, con la quale la Corte ha «espressamente inserito, tra gli atti di cui all'art. 134, alinea, anche le leggi costituzionali e di revisione costituzionale».

la tesi sandulliana e negando, pertanto, ai regolamenti la natura di atti con forza di legge⁶⁹.

Le novità non finiscono qui. Infatti, se per un verso la decisione in parola, ribadendo il *self-restraint* in materia di sindacabilità diretta dei regolamenti – stavolta però sulla base di una *ratio* che, per quanto non condivisibile a parere di chi scrive, è pur sempre sintomatica di un diverso approccio alla questione – preclude la via processuale del giudizio di legittimità costituzionale, per altro verso, essa prelude ad una loro sindacabilità indiretta, indicando *expressis verbis* l'*altera via* del conflitto di attribuzione.

Se è da salutare con favore la scelta del giudice costituzionale di aprire alla sindacabilità dei regolamenti parlamentari, altrettanto non può dirsi con riferimento al metodo utilizzato. Ha destato non poche perplessità l'indicazione del conflitto di attribuzioni quale sede naturale nella quale può essere disimpegnato il sindacato costituzionale in ordine ai regolamenti parlamentari.

Alla luce del ragionamento della Corte si dovrebbe concludere che quando entrano in gioco i Regolamenti parlamentari, le competenze del Giudice delle leggi, costituzionalmente sanzionate dai primi due commi dell'art. 134 Cost., diventano tra loro, da una parte, perfettamente fungibili, ben potendo la Corte dichiarare l'illegittimità costituzionale di una disposizione regolamentare in sede di conflitto di attribuzione, e, dall'altra, radicalmente infungibili, potendo i regolamenti parlamentari essere sindacati esclusivamente nel giudizio consacrato al secondo comma dell'art. 134 Cost. e non anche in quello disciplinato dal primo comma.

Si potrebbe, pertanto, affermare che cambia il tragitto che conduce i regolamenti alla Corte (giudizio per conflitto di attribuzione anziché giudizio di legittimità costituzionale), cambia il veicolo a bordo del quale essi viaggiano (ricorso notificato alla o alle controparti e non ordinanza di rimessione), ma, per il resto, non cambia né il conducente di tale veicolo (trattandosi, parimenti al giudizio di costituzionalità, di una questione di legittimità costituzionale), né, tanto meno, la meta da raggiungere (ossia lo scioglimento del dubbio di costituzionalità inerente alla disposizione del regolamento impugnata).

In altre parole, quando entrano in gioco i regolamenti parlamentari si assiste ad una destrutturazione del giudizio per conflitto di attribuzioni che, a conti fatti, finisce col diventare, per lo meno in vista della finalità per il quale è attivato – vale a dire la

⁶⁹ Si v. A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012, p. 95, in cui l'A. afferma la prevalenza, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, della tesi restrittiva di Sandulli.

sindacabilità delle disposizioni regolamentari –, nient'altro che un surrogato del giudizio di legittimità costituzionale⁷⁰.

Ad oggi, non è dato sapere se la via del giudizio per conflitto di attribuzioni si dimostrerà in concreto percorribile. L'auspicio è che non si riveli anch'essa un calvario lastricato di pronunce di inammissibilità, sì da poter risparmiare ai suddetti regolamenti un'ulteriore *via crucis*. Certo è che non fa ben sperare la recente sent. n. 262 del 2017⁷¹, la quale, dichiarando l'infondatezza dei conflitti di attribuzione promossi in ottemperanza alle indicazioni dell'arresto del 2014, sembra deludere non poco le aspettative che quest'ultimo aveva legittimamente contribuito a generare⁷², vanificando quel tanto anelato mutamento di giurisprudenza, da ultimo auspicato dal Presidente emerito della Corte costituzionale, Gaetano Silvestri⁷³.

⁷⁰ In proposito G.A. FERRO, *Autodichia parlamentare e camouflage...*, cit., p. 19 osserva: «Sotto questo profilo, pertanto, sembrerebbe realizzarsi una perfetta interscambiabilità degli strumenti di giustizia costituzionale: i conflitti interorganici andrebbero utilizzati per far giungere in Corte questioni che, in sede di processo di legittimità in via incidentale, lo stesso giudice costituzionale non ha inteso ammettere.»; e p. 25 in cui l'A parla di «sottile operazione di *camouflage* dello strumento del conflitto interorganico.». Si v. anche F. G. SCOCA, *Autodichia e indipendenza...*, cit., p. 2103, ove l'A. afferma che la Corte «[...] si ritrae dal valutare la questione di costituzionalità, nascondendosi dietro lo schermo della sua incompetenza, almeno in sede di giudizio incidentale. Ritene tuttavia che sarebbe competente, se adita in sede di conflitto: cosicché essa è simultaneamente competente ed incompetente a conoscere della medesima controversia; e, parallelamente, i regolamenti parlamentari sono sindacabili o insindacabili, a seconda dello strumento processuale con il quale le loro disposizioni vengono impugnate».

⁷¹ Con la sent. in parola, la Corte ha esaminato il merito dei conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato – sollevati nei confronti del Senato della Repubblica e del Presidente della Repubblica, da parte delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione che hanno immediatamente dato seguito al suggerimento espresso nella sent. 120 del 2014 – dichiarandone l'infondatezza; In merito alla suddetta sentenza Si v. in particolare i commenti di R. IBRIDO, *“Il meglio deve ancora venire”*. *La sentenza sull'autodichia e la “dissenting opinion” del giudice Amato*, in *Diritti comparati.it*, 22 gennaio 2018; N. LUPO, *Sull'autodichia la Corte Costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 dicembre 2017, p. 2; e G. A. FERRO, *Lo straordinario virtuosismo manicheo dell'autodichia degli organi costituzionali. Brevi osservazioni a margine di C. Cost. n. 262 del 2017*, in *AmbienteDiritto.it*, p. 10; in cui gli A. ipotizzano che la pronuncia in parola sia stata oggetto di divergenze all'interno del collegio, testimoniate dalla singolare decisione del relatore Amato – in precedenza relatore e redattore della sent. n. 120 del 2014 – di abdicare alla redazione della sentenza in favore di altro membro della Corte (Zanon). Ulteriori spunti sono offerti da L. BRUNETTI, *Giudicare in autonomia: il nuovo vestito dell'autodichia*, in *forumcostituzionale.it*, 29 gennaio 2017; G. BUONOMO, *La Corte, la sete e il prosciutto*, in *forumcostituzionale.it*, 20 gennaio 2018; R. DICKMANN, *La Corte costituzionale consolida l'autodichia degli organi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 20 dicembre 2017; G. MAROLDA, *Fumata nera per il punto di equilibrio tra l'autonomia costituzionale delle Camere e del Presidente della Repubblica e il potere giudiziario. Breve nota alla sentenza n. 262/2017 della Consulta*, in *forumcostituzionale.it*, 20 febbraio 2017; L. CASTELLI, *Il “combinato disposto” delle sentenze n. 213 e n. 262 del 2017 e i suoi (non convincenti) riflessi sull'autodichia degli organi costituzionali*, in *Osservatorio AIC*, 21 febbraio 2018.

⁷² Di «[...] sindacato in sede di conflitto [...] ammesso nella sentenza n. 120 del 2014 (ma non [...] praticato nella sentenza n. 262 del 2017).» parla M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto politico-parlamentare*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 4, nota 8.

⁷³ Si v. G. SILVESTRI, *Costituzione e fonti primarie*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, p. 5, ove l'A., sostenendo che l'insindacabilità dei regolamenti parlamentari «[...] attenua la rigidità della Costituzione», auspica «[...] una modifica dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale, nel segno della progressiva eliminazione delle “zone d'ombra” del controllo di costituzionalità.».

1.2.2. I regolamenti parlamentari come parametro del sindacato sul procedimento legislativo.

Se, come visto in precedenza, il quesito circa l'idoneità dei regolamenti parlamentari a costituire oggetto del giudizio di legittimità costituzionale ha ricevuto risposta negativa dalla Corte costituzionale, stesso destino ha incontrato – malgrado gli auspici della dottrina⁷⁴ – anche quello attinente alla loro attitudine ad integrarne il parametro.

In particolare, la questione si è posta con riferimento all'utilizzabilità dei regolamenti quale parametro del sindacato sul procedimento legislativo ed è stata sciolta in senso negativo dalla Corte, stante l'inattitudine delle norme in essi contenute ad essere ricomprese nel novero delle c.d. "norme interposte"⁷⁵.

La sentenza in cui è contenuto questo ulteriore (anche se, in linea temporale, anteriore) diniego è la «[...] mai contraddetta o superata»⁷⁶ – perlomeno, ai limitati fini che qui ci interessano⁷⁷ – sent. n. 9 del 1959, pronunciata all'esito di un giudizio, nel

⁷⁴ A favore della parametricità delle norme dei Regolamenti parlamentari si sono espressi *ex multis*: V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II, 2, cit., pp. 361-362 ove l'A afferma che la Corte costituzionale ha negato la parametricità delle norme dei regolamenti parlamentari «[...] laddove, a nostro parere, la soluzione del problema avrebbe dovuto, e dovrebb'essere, la medesima che vale per ogni specie di norma interposta.»; V. GUELI, *La competenza della Corte Costituzionale a controllare la legittimità costituzionale del procedimento di formazione delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 1959, p. 134.

⁷⁵ La formula "norma interposta" è di C. LAVAGNA. Per una definizione Si v. ID., *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della "manifesta infondatezza"*, Milano, 1957, pp. 28 ss., ora anche in ID., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984, pp. 529 ss., in cui l'A. evoca il concetto di "norme interposte" per far riferimento al « [...] gruppo di casi in cui la norma o il principio, pur essendo tratti da "testi" costituzionali, siano invocabili solo indirettamente, inserendosi tra essi e le norme legislative che si ritengono viziate altre norme, dotate di mera forza legislativa [...]»; Si. v. anche V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II, 2, cit., p. 360, che di norme interposte fornisce la seguente definizione: «[...] norme poste da fonti, che leggi costituzionali non sono, [...] purché ed in quanto [...] richiamate da disposizioni formalmente costituzionali quali specifiche condizioni di validità di determinate leggi o di determinate norme di legge [...]».

⁷⁶ Così E. GIANFRANCESCO, *I precedenti: da interna corporis ad atti del diritto parlamentare*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 286.

⁷⁷ La sentenza in parola ha dato vita a due indirizzi giurisprudenziali. Con il primo – che è quello che in questa sede ci interessa – la Corte ha negato recisamente la parametricità delle norme regolamentari che disciplinano l'*iter legis*. Con il secondo ha affermato la sindacabilità dei *vizi formali* della legge nella misura in cui sia stata ravvisata la violazione delle *sole* norme costituzionali (e non anche regolamentari) che disciplinano il procedimento legislativo. Solo il primo orientamento, ad oggi, può dirsi consolidato, difatti M. MANETTI, voce *Regolamenti Parlamentari*, cit., 1988, p. 657, osserva che: «[...] anche quando è sembrato che la Corte giudicasse sulla base delle norme regolamentari - peraltro senza affermarlo espressamente - queste non hanno assunto il ruolo di un vero e proprio parametro. Il riferimento ai regolamenti parlamentari ha infatti assunto un valore decisivo solo nei casi in cui essi erano stati osservati [...]. In poche parole, ciascuna Camera rimane libera di rispettare, o di violare, il suo regolamento: il quale dunque non assume efficacia vincolante, né può considerarsi parametro della legittimità dei suoi atti, né in qualità di 'norma interposta', né in qualità di norma materialmente costituzionale.».

quale, per la prima volta, i regolamenti parlamentari sono stati portati all'attenzione della Corte costituzionale.

Nel caso *de quo*, il Giudice delle leggi è stato chiamato a decidere se una legge – la legge 28 marzo 1956, n. 168 – approvata all'esito di un *iter legis* viziato – a seguito della violazione dell'allora art. 40 del Regolamento del Senato della Repubblica – potesse essere dichiarata costituzionalmente illegittima.

Ci si chiedeva, insomma, se un vizio nel procedimento di formazione della legge, scaturente dalla violazione di una norma regolamentare, potesse riverberarsi sulla legittimità costituzionale dell'intera legge approvata, divenendo, pertanto, un vizio – di legittimità costituzionale, come tale – costituzionalmente censurabile, in quanto ridondante in una violazione – indiretta o mediata – dell'art. 72 Cost.

Posta in questi termini la questione, la propensione per la censurabilità o l'incensurabilità del vizio in parola passava per il previo riconoscimento o diniego della natura di norme interposte in capo alle disposizioni regolamentari in materia di *iter legis*.

La questione in parola non era nuova alla Corte. Quest'ultima, difatti, due anni prima⁷⁸ – e con un collegio giudicante identico per quattro quinti⁷⁹ – aveva inaugurato quell'orientamento, oggi costituente *ius receptum*⁸⁰, volto a riconoscere alle disposizioni della legge di delega la natura di norme interposte⁸¹ tra il decreto legislativo e la Costituzione.

Pertanto, sulla scia di quanto da essa pronunciato quarantotto mesi prima, la Corte era chiamata a dichiarare se la non conformità della legge ad una norma regolamentare che ne disciplinava il procedimento di formazione potesse tradursi in una violazione indiretta di una disposizione avente rango costituzionale (l'art. 72 Cost.), perpetrata attraverso la violazione diretta di una disposizione priva di tale rango (la disposizione del regolamento parlamentare), la quale, atteggiandosi come “norma interposta” tra la legge

⁷⁸ Il riferimento è alla sent. n. 3 del 1957.

⁷⁹ Dei quattordici giudici costituzionali che pronunciarono la sent. n. 9 del 1959, undici avevano composto il collegio giudicante che pronunciò la sent. n. 3 del 1957.

⁸⁰ Si v. G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia Costituzionale*, Bologna, 2012, p. 242, ove gli AA. parlano a tal proposito di «[...] questione ormai chiusa.» in quanto «La competenza della Corte a giudicare della conformità del decreto delegato alla legge di delegazione non si discute nemmeno più.»

⁸¹ In forza del suddetto orientamento, il mancato rispetto, da parte del decreto delegato, di una o più prescrizioni della legge delega – contenenti limiti di materia, di tempo ed i criteri e principi direttivi e vincolanti per il decreto delegato – comporta in via diretta – o formalmente – un contrasto tra fonti di pari grado (decreto legislativo e legge delega) ma altresì determina in via indiretta – o sostanzialmente – una violazione dell'art. 76 Cost. nella parte in cui impone al decreto delegato il rispetto delle suddette prescrizioni.

e la Costituzione, consente alla Corte di giudicare sulla conformità della prima alla seconda.

Così poste le premesse, nel giudicare della legittimità costituzionale della legge 28 marzo 1956, n. 168, la Corte «trova questa situazione dualistica: una parte del procedimento regolata con norme costituzionali, una parte con norme regolamentari»⁸². Sulla base della duplice disciplina del procedimento legislativo – in parte di origine regolamentare e in parte di origine costituzionale (ex artt. 64, terzo comma, e 72 Cost.) –, la Corte offre un'altrettanto duplice soluzione al quesito in parola.

A detta del Giudice delle leggi, solo la violazione della disciplina sull'*iter legis* posta dalla Costituzione è suscettibile di determinare l'illegittimità costituzionale della legge approvata, innestando di conseguenza la competenza della Corte a dichiararla. Viceversa, se ad essere violata è la disciplina posta dai regolamenti parlamentari, tale vizio non inficia la legittimità costituzionale della legge approvata.

Alla luce di quanto sopra osservato, la Corte, con la sentenza in parola, afferma e al tempo stesso declina la propria competenza a sindacare i vizi procedimentali delle leggi, a seconda che gli stessi consistano rispettivamente nella violazione delle disposizioni costituzionali sul procedimento legislativo – come tali costituzionalmente giustiziabili e capaci di condurre alla declaratoria di illegittimità costituzionale di intere leggi – ovvero nella violazione di disposizioni regolamentari sull'*iter legis*.

Con la pronuncia in analisi, la Corte ha cioè affermato che una legge, approvata all'esito di un procedimento di formazione viziato, possa essere dichiarata costituzionalmente illegittima se ed in quanto il vizio consista nella violazione di una norma costituzionale e non anche di una norma regolamentare⁸³.

Se duplice è la risposta offerta dalla sentenza in parola, duplice è altresì il corollario che, implicitamente, da essa si ricava in ordine alle norme dei regolamenti parlamentari, consistente, per un verso, nel mancato riconoscimento della loro natura di norme interposte, e, per altro verso, nel riconoscimento della loro natura cedevole.

⁸² Così A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 58

⁸³ A tal proposito, merita di essere segnalato quanto osservato da L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare...*, cit., p. 11, ad avviso del quale, «[...] nell'ipotesi [...] in cui una legge sia stata eventualmente approvata in conformità ad una norma del regolamento parlamentare, che però sia reputata contrastante con la Costituzione, la censura di incostituzionalità riguarderebbe in via diretta la legge approvata in tal modo, mentre solo in via indiretta essa investirebbe la norma regolamentare e non potrebbe comunque in nessun caso implicare la caducazione di quest'ultima. Pertanto in tal caso si avrebbe una rara fattispecie di incostituzionalità di una fonte, dichiarata ma non sanzionata o, se si preferisce con una concettualità più processualistica, semplicemente conosciuta ma non decisa dalla Corte costituzionale.»

In altre parole, innanzitutto, la Corte non riconosce alle norme regolamentari la natura di norme interposte, con ciò negando la parametricità dei regolamenti parlamentari, giacché, pur essendo richiamati dalla Costituzione, tuttavia, la violazione delle norme sul procedimento legislativo in essi contenute, non si risolve nella violazione indiretta della Carta costituzionale⁸⁴.

In secondo luogo, la Corte, altrettanto implicitamente, ha affermato la natura cedevole delle disposizioni contenute nei regolamenti parlamentari, in quanto, nell'abdicare al sindacato sulla loro violazione, rimette alle Camere il compito di valutare il loro rispetto⁸⁵.

⁸⁴ La negazione della natura di norme interposte alle norme regolamentari è stata salutata con favore da A. A. CERVATI, *Art. 72*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, I, Bologna-Roma, 1986, pp. 116-117, in cui l'A. sostiene che: «[...] dai ripetuti rinvii al regolamento contenuti nell'art. 72 emerge la concezione di un procedimento legislativo retto in parte dalle norme della costituzione ed in parte fondato ancora su una disciplina affidata alla tradizionale autonomia regolamentare delle camere. Riconoscere senz'altro valore materialmente costituzionale o di "norma interposta", vale a dire di parametro per il giudizio di costituzionalità delle leggi, alle prescrizioni regolamentari, significherebbe alterare la distribuzione dei compiti rispettivamente assegnati ai due tipi di fonte dall'art. 72 [...] Reinterpretando l'art. 72 in modo tale da configurare il rinvio ai regolamenti come un prolungamento della disciplina costituzionale, si realizzerebbe una trasformazione che finirebbe con l'incidere sugli stessi principi della forma di governo, in quanto la corte costituzionale tenderebbe a porsi come l'interprete per eccellenza del regolamento e l'intero diritto parlamentare potrebbe diventare un diritto prevalentemente giurisprudenziale. A garantire invece il mantenimento di alcune fondamentali "regole del gioco", fissare i momenti ineliminabili dell'esame ed approvazione di disegni di legge e consentire un corretto confronto tra maggioranza ed opposizioni dovrebbe bastare il rispetto delle norme costituzionali. Un controllo della corte costituzionale sull'effettiva applicazione delle norme regolamentari finirebbe con l'investire la corte di un contenzioso talora eccessivamente minuto e troppo legato al contingente atteggiarsi dei rapporti politici e dei conflitti che possono sorgere nel corso del procedimento legislativo. Inoltre la corte costituzionale, se dovesse assumere come parametro della legittimità costituzionale delle leggi le disposizioni regolamentari, finirebbe con l'attuare la portata normativa delle stesse disposizioni costituzionali sul procedimento, che, come si è osservato nel testo, costituiscono nella loro rigidità e precettività un fatto nuovo dal quale non sono state ancora tratte tutte le possibili conseguenze. Appare invece più consono ai principi dell'autonomia regolamentare delle camere e del pieno controllo della costituzionalità della legge tener ferma la netta distinzione operata dalla corte costituzionale tra questioni di legittimità costituzionale e controlli sul rispetto delle prescrizioni regolamentari (che devono essere svolti dagli organi parlamentari).»; dello stesso avviso è S. M. CICCONE, *Diritto Parlamentare, cit.*, pp. 16-17, il quale afferma che: «La negazione di tale riconoscimento è da condividere, se non altro perché la sua affermazione produrrebbe conseguenze troppo drastiche. Infatti, stante il rinvio generico compiuto dall'art. 72 Cost., la violazione di *qualsiasi* norma dei regolamenti parlamentari relativa al procedimento legislativo determinerebbe l'incostituzionalità della legge. A fronte delle numerose norme regolamentari, che sotto i più vari aspetti concorrono alla disciplina del procedimento legislativo, non sarebbe possibile distinguere tra norma e norma, in relazione al loro diverso grado d'incidenza sulla formazione della legge; con la conseguenza pratica di un aumento verticale dei casi di leggi dichiarate incostituzionali per vizi di forma. Del resto, il vero significato dell'art. 72 Cost. non è quello di attribuire valore di norme interposte alle norme dei regolamenti parlamentari bensì quello di ribadire, per la specifica materia del procedimento legislativo, la riserva di regolamento già affermata in via di principio dall'art. 64 Cost.; ripetizione non inutile, peraltro, poiché, nell'eventuale silenzio dell'art. 72, si sarebbe potuto quantomeno discutere sulla estensibilità al procedimento legislativo di una riserva di regolamento stabilita soltanto dall'art. 64., articolo che non si trova nella sezione II del titolo I relativa alla formazione delle leggi bensì nella sezione I relativa alle Camere, e dunque precipuamente relativa alla loro formazione ed organizzazione.».

⁸⁵ Si v. N. LUPO, *La difficile «tenuta» del diritto parlamentare, tra Corte costituzionale, Presidente d'Assemblea e Presidente della Repubblica*, in A. Manzella (a cura di), *I Regolamenti Parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, 2012, pp. 219-220, il quale osserva che nel far ciò, la Corte «[...] abbia aperto la strada alla valorizzazione del ruolo imparziale dei Presidenti delle Camere, in particolare quali

Non stupisce che la pronuncia in parola sia stata autorevolmente definita «storica» ma, al contempo, «insoddisfacente»⁸⁶. Se essa ha, infatti, il pregio di rompere con la tradizione degli *interna corporis*, affermando la competenza della Corte costituzionale a sindacare *anche i vizi formali* della legge (e, dunque, a dichiarare eventualmente anche la sua incostituzionalità *procedurale*), tuttavia, *in cauda venenum*, il freno da essa posto al sindacato di legittimità costituzionale (limitato alla violazione delle sole norme costituzionali in materia di *iter legis*) rivela come la portata di tale rottura risulti essere soltanto parziale.

1.3. Gli *altri* regolamenti parlamentari.

La categoria dei regolamenti parlamentari non si esaurisce nei soli regolamenti c.d. generali o *maiores*, finora trattati, ma si arricchisce di *altri* regolamenti. Questi ultimi – che in via di prima approssimazione, salvo poi entrare più nel dettaglio, potremmo chiamare regolamenti parlamentari «non generali» – differiscono da quelli generali, tanto per le fonti che li prevedono, quanto per gli oggetti da essi disciplinati.

Per quanto attiene alle fonti, i regolamenti «non generali» sono previsti – non già dalla Costituzione, bensì – dagli stessi regolamenti generali⁸⁷ ovvero da leggi ordinarie.

Quanto alla disciplina da essi dettata, essa ha ad oggetto gli organi delle Camere ovvero taluni aspetti specifici dello *ius parlamenti*⁸⁸.

Sulla base del relativo procedimento di formazione, sono tre le famiglie di regolamenti parlamentari «non generali» individuati dalla dottrina⁸⁹.

Della prima famiglia fanno parte quei regolamenti, c.d. «speciali»⁹⁰, che sono il frutto di un procedimento di formazione leggermente aggravato rispetto a quello previsto

giudici (se non del diritto, almeno) del regolamento parlamentare.» Con ciò valorizzando «al massimo grado il ruolo dei Presidenti di Assemblea quali garanti pressoché esclusivi del rispetto delle norme contenute nei regolamenti parlamentari.»

⁸⁶ Il riferimento è alla celeberrima nota di commento di P. BARILE, *Il crollo di un antico feticcio (gli interna corporis acta)* in una storica (ma insoddisfacente) sentenza, in *Giur. Cost.*, 1959, pp. 240 ss.

⁸⁷ In tal caso, come osservato da C. DI SERI, *I regolamenti “minori”*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 10, un ulteriore profilo di differenziazione tra i due tipi di regolamenti, generali e non generali, risiede nella circostanza che i primi operano «[...] – oltre che come fonte di produzione – anche come fonte sulla produzione, prevedendo l'adozione dei [...]» secondi.

⁸⁸ Si v. M. MIDIRI, *Le fonti di autorganizzazione...*, cit., p. 243, ove l'A. afferma che i regolamenti in parola si occupano di «[...] regolare questioni in larga parte comuni ad altre pubbliche amministrazioni: le procedure di spesa, il rapporto tra gli uffici, il regime di impiego dei dipendenti, la materia disciplinare, i rimedi avverso atti amministrativi dei quali si contesta la legittimità, etc.».

⁸⁹ La tripartizione dei regolamenti «altri» rispetto ai regolamenti generali è propugnata da L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 50.

⁹⁰ Secondo L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 51, fanno parte della categoria dei regolamenti “speciali”: «[...] il regolamento, espressamente qualificato come «interno», della giunta

dall'art. 64 Cost. Difatti, analogamente ai regolamenti generali, quelli speciali sono approvati dall'Assemblea dell'una o dell'altra Camera a maggioranza assoluta dei componenti. Inoltre, di norma, è altresì prevista «[...] una consultazione (al Senato, per previsione del regolamento generale) o una proposta (alla Camera, per prassi) [...]»⁹¹ – prodromica rispetto all'approvazione – indirizzata alla Giunta per il Regolamento da parte dell'organo collegiale interessato. Dal procedimento di formazione appena delineato discendono due corollari: non soltanto i regolamenti speciali sono gerarchicamente equiparati a quelli generali – stante il *quorum* di approvazione della maggioranza assoluta, previsto per entrambi i tipi di regolamenti parlamentari – ma i primi, in virtù della loro specialità, possono altresì derogare, nelle materie di loro competenza, alla disciplina dettata dai secondi⁹².

Compongono la seconda famiglia quei regolamenti, c.d. «minori» o – data l'ambiguità dell'aggettivo, sovente utilizzato per qualificare indistintamente tutti i regolamenti non generali⁹³ – «di diritto parlamentare amministrativo», approvati

delle elezioni della Camera; il regolamento per la verifica dei poteri applicabile alla giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari del Senato; il regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa contro il Presidente della Repubblica, approvato, nel medesimo testo, dal Senato e dalla Camera nel giugno 1989 (a seguito dell'entrata in vigore della legge costituzionale n. 1 del 1989, ma senza un esplicito fondamento all'interno di tale fonte)». Quanto al regolamento «interno» della giunta delle elezioni della Camera, a norma dell'art. 17 comma 2, r. C., questo, «[...] previo esame della Giunta per il Regolamento, deve essere approvato dalla Camera con le modalità previste nel comma 4 dell'articolo 16» vale a dire a maggioranza assoluta dei suoi componenti. Per quanto riguarda il secondo regolamento in precedenza elencato, l'art. 19 r.S. stabilisce che: «Il Regolamento per la verifica dei poteri [...] è proposto dalla Giunta per il Regolamento, sentita la Giunta delle elezioni e delle immunità parlamentari, ed è adottato dal Senato a maggioranza assoluta dei suoi componenti.». Infine per quanto riguarda il regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa contro il Presidente della Repubblica, si v. L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare...*, cit., pp. 33-34, ove gli AA. tratteggiano l'evoluzione del regolamento in parola affermando che: «In origine tale Regolamento era quello adottato (mediante un atto bicamerale non legislativo) dalla Camera il 14 luglio 1961 e dal Senato il 20 luglio 1961. A seguito dell'approvazione della l. n. 170 del 1978 (che ha dettato nuove norme in materia), attualmente non più vigente, le Camere avevano ampiamente modificato il vecchio Regolamento parlamentare [...] Infine, a seguito della radicale riforma dell'istituto esperita dalla L. cost. n. 1 del 1989 e dalla l. n. 219 del 1989, è stato approvato un nuovo Regolamento parlamentare per i procedimenti d'accusa contro il Capo dello Stato (e non più anche contro i ministri, come avveniva in passato, prima della modifica dell'art. 96 Cost., di cui alla citata legge costituzionale), nelle sedute del Senato del 7 giugno 1989 e della Camera del 28 giugno 1989.».

⁹¹ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 51.

⁹² Si v. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 44, in cui l'A., con riguardo ai regolamenti «speciali», afferma che le norme in essi contenute hanno «[...] lo stesso valore di quelle contenute nel regolamento generale con, in più, la logica sovraordinazione derivante dalla loro specialità.»; nonché ID. *Art. 64*, cit., p. 13, ove ad avviso dell'A. «La identità di procedura [...] e soprattutto l'approvazione nella identica maggioranza prevista per il regolamento generale, dà alle norme di questi regolamenti interni lo stesso valore di quelle contenute nel *corpus* maggiore con la superiore forza derivante dalla specialità (e salva la possibilità d'espansione del regolamento generale per le parti non espressamente disciplinate da quello "interno").».

⁹³ Si v. ad esempio S. M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, cit., p. 26, il quale afferma appunto che «Accanto ai regolamenti parlamentari previsti e disciplinati dall'art. 64 Cost., esistono altri numerosi regolamenti che, per comodità e senza alcuna valenza scientifica, vengono qui definiti come minori.».

dall'Ufficio di Presidenza della Camera⁹⁴ e dal Consiglio di Presidenza del Senato⁹⁵.

Infine, la terza famiglia è costituita dai regolamenti, c.d. «secondari»⁹⁶, approvati da alcuni organi collegiali in conformità al procedimento stabilito dalla legge istitutiva dell'organo in questione.

Quanto all'atteggiamento serbato dalla giurisprudenza – sia costituzionale che ordinaria – nei confronti dei regolamenti non generali, questa ha collocato tanto i regolamenti parlamentari *maiores* quanto quelli non generali «[...] sotto l'ombrello della riserva di cui all'art. 64. Cost»⁹⁷, «[...] facendo leva sulla tesi dell'*unicum* dispositivo»⁹⁸. Sulla scia della giurisprudenza, la dottrina più avveduta ha qualificato tanto i regolamenti *maiores* quanto quelli non generali come «[...] due sotto-sistemi di norme che nell'ordi-

⁹⁴ Ai sensi dell'art. 12 r. C., l'Ufficio di Presidenza ha il potere di approvare il «regolamento della biblioteca della Camera» (comma 2) nonché «i regolamenti e le altre norme concernenti» (comma 3): « a) le condizioni e le modalità per l'ammissione degli estranei nella sede della Camera; b) l'amministrazione e la contabilità interna; c) l'ordinamento degli uffici e i compiti ad essi attribuiti, strumentali all'esercizio delle funzioni parlamentari; d) lo stato giuridico, il trattamento economico e di quiescenza e la disciplina dei dipendenti della Camera, ivi compresi i doveri relativi al segreto d'ufficio; e) i criteri per l'affidamento a soggetti estranei alla Camera di attività non direttamente strumentali all'esercizio delle funzioni parlamentari, nonché i doveri di riservatezza e gli altri obblighi alla cui osservanza tali soggetti sono tenuti, anche nei confronti di organi estranei alla Camera; f) i ricorsi nelle materie di cui alla lettera d), nonché i ricorsi e qualsiasi impugnativa, anche presentata da soggetti estranei alla Camera, avverso gli altri atti di amministrazione della Camera medesima». Per un elenco aggiornato dei regolamenti di diritto parlamentare amministrativo adottati ex art. 12 r. C. Si v. C. DI SERI, *I regolamenti "minori"*, cit., p. 4, ove l'A. individua: «[...] il Regolamento dei Servizi e del Personale; il Regolamento dei concorsi per l'assunzione del personale; il Regolamento di amministrazione e contabilità; il Regolamento per la tutela giurisdizionale dei dipendenti e il Regolamento per la tutela giurisdizionale relativa agli atti di amministrazione della Camera dei deputati non concernenti i dipendenti; il Regolamento per l'accesso ai documenti amministrativi».

⁹⁵ Ai sensi dell'art. 12, comma 1, r. S. il Consiglio di Presidenza «approva il Regolamento della biblioteca e il Regolamento dell'archivio storico del Senato» nonché «i Regolamenti interni dell'Amministrazione del Senato». Inoltre ai sensi dell'art. 166, comma 2, r. S. : «La pianta organica, le competenze, le attribuzioni degli uffici, e tutte le norme regolatrici del personale del Senato sono stabilite da apposito Regolamento approvato dal Consiglio di Presidenza». Pertanto, come osservato da C. DI SERI, *I regolamenti "minori"*, cit., p. 5, al di là dei «[...] Regolamenti della biblioteca e dell'archivio storico, trovano dunque fondamento nelle citate disposizioni degli articoli 12 e 166 del Regolamento del Senato le seguenti deliberazioni del Consiglio di Presidenza: le norme sulla disciplina del rapporto di lavoro dei dipendenti e la tutela giurisdizionale degli stessi; il Regolamento dei concorsi; il Regolamento di amministrazione e contabilità; il Regolamento sulla tutela giurisdizionale relativa ad atti e provvedimenti amministrativi non concernenti i dipendenti o le procedure di reclutamento; il Regolamento sul trattamento dei dati personali».

⁹⁶ Così definiti da A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 2010, p. 21. Si v. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 52, ove secondo gli AA. sono regolamenti «secondari»: «[...] in primo luogo il regolamento della commissione bicamerale per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi [...] previsto dall'art. 1, comma 5, della legge n. 103 del 1975, ed, in secondo luogo, i «[...] regolamenti approvati dalle commissioni di inchiesta, alle quali il potere regolamentare è riconosciuto dalla relativa legge istitutiva; in genere questi regolamenti rimandano, per quanto da essi non espressamente previsto, ai regolamenti generali (ossia, al regolamento del ramo del Parlamento cui appartiene il presidente della commissione).».

⁹⁷ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 52.

⁹⁸ Così M. MIDIRI, *Le fonti di autorganizzazione...*, cit., p. 244, ad avviso del quale «Nella discussione, ancora aperta in dottrina, se i regolamenti «minori» costituiscano assieme al regolamento generale un complesso tutto quanto dotato dell'efficacia delle norme primarie o se abbiano invece natura secondaria perché espressione di un potere derivante dal regolamento generale si è inserita la giurisprudenza orientandosi – ma senza reale approfondimento – per l'omogeneizzazione delle due classi di regolamento [...]».

namento generale dello Stato si inseriscono come un unico complesso tutto quanto dotato dell'efficacia delle norme primarie»⁹⁹.

1.4. La Costituzione e le leggi costituzionali.

Lo spettro delle disposizioni costituzionali che interessano il diritto parlamentare è ben lungi dall'esaurirsi in quelle che, a tutta prima, parrebbero le sole ad esso riferite, vale a dire quelle racchiuse nel titolo I della parte II della Costituzione, dedicato al Parlamento.

Invero, al di là delle pur fondamentali disposizioni contenute nelle due sezioni – la prima rubricata *Le Camere* (artt. 55-69) e la seconda, rubricata *La formazione delle leggi* (artt. 70-82) – nelle quali si articola il titolo anzidetto, bisogna altresì tener conto di un profluvio di norme altrove ubicate nella Carta fondamentale¹⁰⁰.

Una volta rintracciate le disposizioni costituzionali che a vario titolo toccano il diritto parlamentare, è sufficiente una loro lettura cursoria per accorgersi che il comune denominatore di gran parte di queste risiede nella relazione che le stesse instaurano con i regolamenti parlamentari, collocandosi rispetto a questi ultimi «[...] in rapporto di “legge di coordinamento” offrendo un modello del moderno rapporto tra leggi quadro e

⁹⁹ Così A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto...*, cit., p. 406, in cui l'A. osserva altresì che i regolamenti non generali occupano: «All'interno di ciascun sotto-sistema [...] una posizione subordinata rispetto a quella del regolamento della camera cui si riferiscono [...] e conseguentemente non possono porsi in contrasto con essi a pena d'invalidità.». Si v. anche C. DI SERI, *I regolamenti “minori”*, cit., p. 7, ove l'A. afferma che i regolamenti non generali [...] sono espressione dell'autonomia del Parlamento, coperta dalla stessa riserva di regolamento dei regolamenti generali, intangibile dalla legge ordinaria».

¹⁰⁰ Si v. L. CIAURRO – V. DI CIULO, *Il diritto parlamentare...*, cit., p. 28, ove gli AA. affermano che: «Altri articoli vanno tenuti presenti dallo studioso: ad esempio, gli artt. 1 (la sovranità appartiene al popolo); 48 (sul diritto di voto); 49 (sul diritto dei cittadini di associarsi in partiti); 50 (sul diritto dei cittadini di rivolgere petizioni alle Camere); 87 (a norma del quale il Presidente della Repubblica può inviare messaggi alle Camere; indice le elezioni e fissa la prima riunione delle Camere; autorizza la presentazione dei disegni di legge di iniziativa del Governo; promulga le leggi; indice il referendum popolare); 88 (sullo scioglimento anticipato delle Camere); 90 e 96 (sulla responsabilità del Presidente della Repubblica e dei Ministri); 91 (sul giuramento del nuovo Presidente della Repubblica); 94 (il Governo deve avere la fiducia delle due Camere); 99 e 100 (sugli organi ausiliari); 104 (elezione di alcuni membri del Consiglio Superiore della Magistratura, e incompatibilità tra l'ufficio di parlamentare e di membro del C.S.M.); 117 (che fissa le materie in cui lo Stato e le Regioni esercitano la rispettiva potestà legislativa); 122 (incompatibilità tra parlamentare e consigliere regionale); 134 (competenza della Corte costituzionale); 135 (elezione di alcuni membri di detta Corte e incompatibilità tra l'ufficio di parlamentare e di membro della Corte costituzionale); 138 e 139 (revisione della Costituzione). Interessano altresì il diritto parlamentare tutte le norme della Costituzione – e sono abbastanza numerose – che prevedono riserve di legge statale (relativa, assoluta o rinforzata che sia, oppure a *quorum* qualificato)». Più di recente, L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, cit., p. 2, il quale, ravvisando nella copiosità delle disposizioni costituzionali dedicate al Parlamento, un elemento di continuità con lo Statuto albertino, che «[...] su 84 articoli complessivi ne dedicava ben 32 alle Camere», afferma che «[...] nell'ambito della Parte II della Costituzione, su 85 articoli ben 43 (quindi circa il 50%) [...]» sono dedicate alle Camere «[...] fra l'altro al netto dei riferimenti alle riserve di legge (abbondantemente presenti anche nella prima parte) e a disposizioni che solo indirettamente possano avere un qualche interesse (come l'art. 139 Cost. sui limiti alla revisione costituzionale)».

autonomie normative»¹⁰¹. Si tratta, infatti, di norme che «implicitamente o esplicitamente [...] rinviano per il loro completamento all'autonomia parlamentare e, specificamente, alla fonte normativa prevista all'art. 64: il regolamento parlamentare.»¹⁰².

Proseguendo nell'analisi delle fonti scritte del diritto parlamentare, alla Costituzione si giustappongono le leggi costituzionali. Tanto la prima quanto le seconde hanno l'attitudine a penetrare la riserva di regolamento parlamentare, la quale, invece, si atteggia, con riferimento al legislatore ordinario, a forza pressoché inespugnabile.

Si ritiene che le leggi approvate ex art. 138 Cost., attinenti al diritto parlamentare, siano suscettibili di essere ripartite in due categorie¹⁰³. Nella prima vanno annoverate le leggi costituzionali che incidono direttamente sul diritto parlamentare. La seconda, invece, è composta dalle leggi costituzionali che lambiscono il diritto parlamentare, incidendo su questo in via indiretta.

A titolo esemplificativo, tra le leggi costituzionali che compongono la prima categoria, può essere citata innanzitutto la legge costituzionale n.1 del 1989, la quale ha privato il Parlamento in seduta comune e la Corte costituzionale in composizione integrata del potere, rispettivamente, di accusare e giudicare i ministri per i reati compiuti nell'esercizio delle loro funzioni, devolvendo tale potere alla magistratura ordinaria.

Entro la medesima categoria possono altresì annoverarsi le leggi costituzionali nn. 3 del 2001 e 1 del 2012, le quali hanno esteso l'autonomia regolamentare.

La prima ha infatti previsto che: «Sino alla revisione delle norme del titolo I della parte seconda della Costituzione, i regolamenti della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica possono prevedere la partecipazione di rappresentanti delle Regioni, delle Province autonome e degli enti locali alla Commissione parlamentare per le questioni regionali.»¹⁰⁴.

La seconda ha stabilito che: «Le Camere, secondo modalità stabilite dai rispettivi regolamenti, esercitano la funzione di controllo sulla finanza pubblica con particolare riferimento all'equilibrio tra entrate e spese nonché alla qualità e all'efficacia della spesa

¹⁰¹ Così A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 39.

¹⁰² Così A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 38, ove l'A., come esempio di norme costituzionali contenenti un rinvio esplicito ed implicito ai regolamenti parlamentari, cita rispettivamente l'art. 72 «[...] (“secondo le norme del regolamento”) [...]» e l'art. 82 «[...] (ove compare la nozione di “gruppo parlamentare” che non trova alcun'altra definizione in Costituzione) [...]».

¹⁰³ Si v. L. CIAURRO – V. DI CIULO, *Il diritto parlamentare...*, cit., p. 29, ove gli AA. distinguono tra leggi costituzionali che «[...] interessano il diritto parlamentare in maniera più o meno diretta [...]» e «[...] leggi costituzionali che hanno disciplinato direttamente aspetti parlamentari [...]».

¹⁰⁴ Così l'art. 11, comma 1, della legge costituzionale n. 3 del 2001.

delle pubbliche amministrazioni.»¹⁰⁵.

Possono essere, invece, annoverate entro la seconda categoria gli statuti delle Regioni speciali, «[...] se non altro perché indicano le materie nelle quali dette Regioni hanno potestà legislativa esclusiva»¹⁰⁶ e le leggi costituzionali nn. 1 del 1948 (relativa al giudizio di legittimità costituzionale) e 2 del 1967 (relativa alla composizione della Corte costituzionale).

1.5. Le leggi ordinarie.

Chiunque si apprestasse ad identificare il diritto parlamentare scritto alla stregua di mera sommatoria tra regolamenti parlamentari e norme costituzionali dedicate alle Camere, avrebbe di questo una percezione quantomeno distorta. A ben vedere, infatti, al di là delle suddette disposizioni, bisogna tener conto anche della legge ordinaria, la quale riveste un ruolo tutt'altro che marginale nella vita del Parlamento.

A convincere della bontà di tale ultima asserzione è sufficiente la mera constatazione che è, innanzitutto, la stessa Costituzione a chiamare in causa la legge ordinaria, demandandole il compito fondamentale di fissare le «regole del gioco elettorale» – vale a dire il sistema elettorale¹⁰⁷ – in mancanza delle quali l'art. 1 Cost. sarebbe *vox clamantis in deserto*, giacché verrebbe a mancare «il canale della rappresentanza politica, [...] strumento essenziale che garantisce al popolo l'esercizio della sovranità»¹⁰⁸ consacrato nella succitata disposizione costituzionale.

In secondo luogo, la Carta costituzionale¹⁰⁹ attribuisce alle legge ordinaria la funzione di determinare con riferimento all'ufficio di parlamentare: le cause di ineleggibilità¹¹⁰, le cause di incandidabilità¹¹¹ e le ulteriori – rispetto a quelle

¹⁰⁵ Così l'art. 5, comma 4, della legge costituzionale n. 1 del 2012.

¹⁰⁶ Così L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare...*, cit., p. 29.

¹⁰⁷ Il riferimento è all'art. 117, secondo comma, lettera *f*, Cost., ai sensi del quale la scelta del sistema elettorale è appannaggio del legislatore ordinario statale.

¹⁰⁸ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 91.

¹⁰⁹ Il riferimento è all'art. 65 Cost.

¹¹⁰ Le cause di ineleggibilità con l'ufficio di parlamentare sono previste dal testo unico n. 361 del 1957.

¹¹¹ La categoria dell'incandidabilità, pur se non menzionata dalla Costituzione, si ritiene costituisca una *species* del *genus* “ineleggibilità”. La differenza tra cause di incandidabilità e cause di ineleggibilità è stata ravvisata da L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 104, nella circostanza che a differenza delle seconde, le quali sono rimovibili «[...] entro un termine predefinito [...]», le prime precludono «[...] la possibilità di esercitare il diritto di elettorato passivo.». Le cause di incandidabilità con l'ufficio di parlamentare sono disciplinate dal decreto legislativo n. 235 del 2012.

costituzionalmente previste¹¹² – cause di incompatibilità¹¹³.

Infine, la legge ordinaria è chiamata dalla Costituzione¹¹⁴ a stabilire la misura dell'indennità spettante ai membri del Parlamento. La *ratio* di tale riserva di legge risponde alla triplice esigenza – da un lato – di non derogare all'obbligo di copertura finanziaria fissato dall'art. 81 Cost. in capo alle leggi di spesa, delle quali la legge in questione evidentemente fa parte – dall'altro – di evitare che la determinazione della misura di tale indennità sia lasciata all'autonomia regolamentare di ciascuna Camera e – infine – di consentire la sindacabilità *ex art.* 134 Cost., primo alinea, della misura dell'indennità.

Oltre alle riserve di legge finora disaminate, la dottrina ha individuato un «sostanzioso intarsio»¹¹⁵ tra legge ordinaria e regolamenti parlamentari, nell'ambito del quale talvolta i secondi hanno riecheggiato la disciplina posta dalla prima¹¹⁶, talaltra si sono mostrati restii a fungerne da cassa di risonanza¹¹⁷, per tacere poi dei casi in cui si è registrata una vera e propria invasione, ad opera della prima, della sfera di competenza dei secondi¹¹⁸.

¹¹² La Costituzione prevede le seguenti cause di incompatibilità: tra la carica di deputato e quella di senatore (art. 65, secondo comma); tra Presidente della Repubblica e qualsiasi altra carica (art. 84, secondo comma); tra parlamentare e membro del Consiglio superiore della magistratura (art. 104, ultimo comma); tra parlamentare e consigliere o assessore regionale (art. 122, secondo comma); tra parlamentare e giudice della Corte costituzionale (art. 135, sesto comma).

¹¹³ Le cause di incompatibilità con l'ufficio di parlamentare, ulteriori rispetto a quelle costituzionalmente previste, sono disciplinate dalla legge n. 60 del 1953 in materia, appunto, di «Incompatibilità parlamentari».

¹¹⁴ Il riferimento è all'art. 69 Cost.

¹¹⁵ L'espressione è di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 48.

¹¹⁶ Si pensi ad esempio, come osservato da L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pp. 54-55, alla legge n. 14 del 1978 che «[...] introdusse il parere, obbligatorio ma non vincolante, delle commissioni parlamentari sulle nomine dei vertici degli enti pubblici». A tal proposito gli AA. evidenziano che fu «[...] proprio nel corso dell'iter parlamentare di tale legge che la giunta per il Regolamento del Senato [...] ebbe modo di porsi il problema dei limiti in cui una legge potesse intervenire a disciplinare le procedure parlamentari, risolvendolo nel senso che la legge stessa, se può attribuire una competenza ulteriore alle commissioni parlamentari (o, meglio, al Parlamento nel suo complesso), non è però abilitata a individuare le modalità attraverso cui essa vada esercitata, né a determinare i tempi per l'espressione del parere. Tant'è che si decise di modificare i regolamenti delle due Camere al fine di dettare almeno alcune regole essenziali “nei casi in cui il Governo sia tenuto per legge a richiedere un parere parlamentare in ordine ad atti che rientrino nella sua competenza” (con queste parole si apre l'art. 139 *bis* r.S., introdotto il 31 maggio 1978, cui corrisponde l'art. 143, comma 4, r.C).».

¹¹⁷ Ad avviso di L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 56, un esempio è rintracciabile nella legge n. 59 del 1997, che all'art. 20, prevede la legge annuale di semplificazione, non ha avuto eco nei regolamenti parlamentari.

¹¹⁸ Si v. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 57, in cui gli AA. citano come «[...] esempio di legge particolarmente invasiva della riserva di regolamento parlamentare [...] la legge 124 del 2007: in particolare, laddove stabilisce, all'art. 30, comma 3, che il presidente del comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica (COPASIR) sia eletto, ad opera dei parlamentari che lo compongono, esclusivamente “tra i componenti appartenenti ai gruppi di opposizione” [...]».

2. Le fonti non scritte del diritto parlamentare.

2.1. Le consuetudini parlamentari.

La consuetudine parlamentare, «espressione massima dell'autorevolezza delle fonti non scritte dello *ius parliamenti*»¹¹⁹, rappresenta l'ultimo “stadio evolutivo” del diritto parlamentare non scritto¹²⁰.

Essa è definibile per sottrazione rispetto al più ampio *genus* della consuetudine costituzionale, scomputando dall'ambito di rilevanza di quest'ultima quanto afferente all'organizzazione o al funzionamento delle Camere¹²¹. Dunque consuetudine parlamentare come *unwritten rule* originata da e nelle Camere, il cui raggio di azione è circoscritto all'organizzazione o al funzionamento di queste.

Non è azzardato definire le consuetudini parlamentari come la *species* più importante di consuetudine costituzionale, del resto è ad esse che «bisogna soprattutto domandare [...] il modo come effettivamente funzionano i Parlamenti»¹²². Una tale asserzione, per un verso, è propiziata dalla natura del diritto parlamentare che, per via del suo spiccato *humus* di politicità e di quell'alto tasso di flessibilità che ne è corollario, ben si presta a favorire la germinazione del seme consuetudinario, per altro verso, come osservato in dottrina¹²³, è suffragata dal dato empirico: tutte le pronunce con cui la Corte

¹¹⁹ Così M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte nel diritto parlamentare*, in *Nuove Autonomie*, 2002, p. 359.

¹²⁰ In questo senso M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 358.

¹²¹ Quanto al profilo definitorio si v. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 363 in cui l'A. afferma che la consuetudine parlamentare «[...] costituisce una “*species*” del “*genus*” consuetudine costituzionale, riguardando più specificamente l'organizzazione o il funzionamento dell'Istituzione parlamentare. Può riguardare l'intera Assemblea legislativa, sue articolazioni interne o anche singoli organi parlamentari.». Si v. anche L. CIAURRO – V. DI CILOLO, *Il diritto parlamentare...*, cit., p. 47 ove gli AA. delineano la consuetudine parlamentare come «[...] *species* del *genus* consuetudine costituzionale[...]» individuabile «[...] solo *ratione materiae* [...] in quanto pone regole giuridiche riguardanti l'organizzazione o il funzionamento del Parlamento.»; P. CARNEVALE, *A Corte... Così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2014, p. 479 il quale piuttosto che di consuetudine *parlamentare* preferisce parlare di consuetudine *camerale* affermando che: «[...] la consuetudine costituzionale, quando si presenta nella veste di consuetudine parlamentare [...] va per lo più intesa circoscritta nella sua esistenza e nella sua validità all'interno del sistema normativo di riferimento costituito dall'ordinamento del singolo ramo del Parlamento cui pertiene. Insomma, la consuetudine parlamentare è per lo più una consuetudine camerale, allo stesso modo della normativa recata dai regolamenti parlamentari.»

¹²² Così V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, Milano, 1910, pp. 8-9, secondo il quale: «[...] bisogna soprattutto domandare alle consuetudini parlamentari il modo come effettivamente funzionano i Parlamenti.»

¹²³ Si v. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pp. 60-61 in cui gli AA. sostengono che: «Non è un caso che le uniche volte in cui la Corte costituzionale si è richiamata espressamente a consuetudini costituzionali [...] ciò sia avvenuto con riguardo a istituti propri del diritto parlamentare [...]»; Si v. anche R. CERRETO, *La sindacabilità del diritto parlamentare non scritto*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, pp. 223-224-225-226-227.

costituzionale ha riconosciuto¹²⁴ o negato¹²⁵ – e persino divagato¹²⁶ circa – l’esistenza di una consuetudine costituzionale hanno avuto ad oggetto istituti del diritto parlamentare.

¹²⁴ Rilevanti a questo proposito – come segnalato da R. CERRETO, *La sindacabilità...*, cit., pp. 223 ss. e da P. CARNEVALE, *A Corte...Così fan tutti?...*, cit., pp. 431 ss. – sono le sent. n. 129 del 1981 (in materia di autonomia contabile delle Camere e della Presidenza della Repubblica), n. 7 del 1996 (la celebre sentenza pronunciata all’esito del c.d. «caso Mancuso» e attinente all’istituto della sfiducia individuale) e l’ordinanza n. 140 del 2008 (con la quale la Corte ha dichiarato cessata la materia del contendere in ordine a due ricorsi per conflitto di attribuzione nei confronti dello Stato proposti dalla Regione Valle d’Aosta/Vallè d’Aoste). Con la prima delle summenzionate sentenze, la Corte – nel risolvere il conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato promosso dalla Corte dei conti avverso le Camere e la Presidenza della Repubblica e – muovendo, nel punto 4 del *Considerato in diritto*, un addebito di incompletezza alla «disciplina dettata dalle norme costituzionali scritte [...]» per regolare i rapporti tra le Camere e la Corte dei conti e tra quest’ultima e la Presidenza della Repubblica, segnala come per sopperire alla lacunosità di tale disciplina, la stessa, nel tempo, «sia stata integrata da principi non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire [...] vere e proprie consuetudini costituzionali.». Nella seconda sentenza, segnatamente nel punto 9 del *Considerato in diritto*, la Corte ha evidenziato come seppure il Regolamento del Senato, contrariamente a quello della Camera, non fosse stato modificato in guisa da disciplinare anch’esso – sulla falsariga di quanto stabilito dall’art. 94 Cost. con riferimento alla mozione di sfiducia al Governo – la mozione di sfiducia al singolo Ministro, nondimeno, come testimoniato dagli atti parlamentari, al Senato si è registrato il tutt’altro che infrequente ricorso all’istituto in parola. Quest’ultimo, essendosi affermato in via di prassi con il suggello dei pareri conformi della Giunta per il regolamento, giunge a configurarsi come il frutto di una consuetudine costituzionale. Difatti, a detta della Corte, ai pareri della Giunta per il regolamento del Senato «[...] – quando siano in armonia con il sistema costituzionale, come nel caso di specie – non può non essere riconosciuto grande significato, perché contribuiscono ad integrare le norme costituzionali scritte e a definire la posizione degli organi costituzionali, alla stregua di principi e regole non scritti, manifestatisi e consolidatisi attraverso la ripetizione costante di comportamenti uniformi (o comunque retti da comuni criteri, in situazioni identiche o analoghe): vale a dire, nella forma di vere e proprie consuetudini costituzionali.». Infine nell’ordinanza n. 140 del 2008, segnatamente nel quinto capoverso del *Considerato*, il Giudice delle leggi qualifica come «nota consuetudine di diritto parlamentare» il principio in forza del quale lo spirare della legislatura comporta la decadenza dei progetti di legge non approvati (nel caso *de quo*, di un disegno di legge costituzionale). Si v. ancora L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, op. cit., p. 62, i quali ravvisano nell’istituto dell’immunità della sede, un altro esempio di consuetudine parlamentare la cui esistenza è stata affermata dal Giudice delle leggi in un *obiter dictum* della sent. n. 231 del 1975. Tuttavia la natura consuetudinaria di tale immunità non è affermata *expressis verbis* dalla Corte, la quale anziché parlare di consuetudine, fonda l’istituto su una “lunga tradizione”. Nondimeno la conferma che si tratti di una consuetudine è contenuta nella sent. 1 del 2013 ed in particolare nel Punto n.10 del *Considerato in Diritto*, ove è scritto: «Nessuno, ad esempio, potrebbe dubitare della sussistenza delle immunità riconosciute alle sedi degli organi costituzionali, sol perché non è prevista in Costituzione e rimane affidata esclusivamente all’efficacia dei regolamenti di tali organi, ove invece è sancita in modo esplicito. Questa Corte ha già chiarito che alle disposizioni contenute nella Costituzione, volte a salvaguardare l’assoluta indipendenza del Parlamento, «si aggiungono poi, svolgendone ed applicandone i principi, quelle dei regolamenti parlamentari», da cui «si suole trarre la regola della così detta “immunità della sede” (valevole anche per gli altri supremi organi dello Stato) in forza della quale nessuna estranea autorità potrebbe far eseguire coattivamente propri provvedimenti rivolti al Parlamento ed ai suoi organi.».

¹²⁵ Si v. l’ordinanza n. 222 del 2009 sul c.d. «caso Villari», con la quale la Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal (deposto) Presidente della Commissione parlamentare per l’indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi. L’inammissibilità del ricorso era dovuta all’invalidità della sua deliberazione a causa del mancato raggiungimento del *quorum* strutturale prescritto dall’art. 12, comma 1 del regolamento interno della Commissione, ai sensi del quale ai fini della validità delle deliberazioni dell’organo collegiale è necessaria la presenza della metà più uno dei commissari. Il ricorso per conflitto, invece, era stato deliberato da tre componenti (su quaranta), peraltro gli unici non dimissionari, tra cui l’ex Presidente. Quest’ultimo, peraltro, sosteneva la validità della deliberazione argomentando che in forza di una “consuetudine parlamentare” nel calcolo del numero dei componenti bisognasse tener conto soltanto dei membri in carica e non anche di quelli dimissionari. La Corte, nel quinto capoverso del *Considerato*, nega l’esistenza di una siffatta consuetudine affermando che: «[...] l’assunto circa la sussistenza di una consuetudine parlamentare secondo cui non verrebbero computati nel suddetto *quorum* i componenti dimissionari – oltre a non trovare

Lo spettro – peraltro assai ridotto – delle pronunce richiamate mette in risalto il ruolo *pivotale* ricoperto dal Giudice delle leggi nel processo di emancipazione della consuetudine parlamentare¹²⁷. Non soltanto la pronuncia della Corte fornisce un *quid pluris* di stabilità alla consuetudine – rappresentato dal crisma del giudicato costituzionale che ne asserisce o ribadisce l'esistenza –, ma, in forza del *decisum* costituzionale, la consuetudine «[...] trova la sua definitiva consacrazione nella forma scritta [...]»¹²⁸.

Insomma, con la sua giurisprudenza – che a buon diritto può essere definita demiurgica –, la Corte plasma la regola consuetudinaria e, dando corpo a quello che per

dimostrazione in relazione ad una sua forza derogatoria rispetto a quanto espressamente previsto dalla citata norma regolamentare – appare, di fatto, smentito sia dalla rilevata impossibilità di un regolare funzionamento dell'organo per la ripetuta assenza dei membri dimissionari, sia dalla circostanza che la convocazione per la seduta del 23 gennaio 2009 è stata disposta nei confronti di tutti i membri della Commissione, anche quindi di quelli dimissionari;». Giova infine sottolineare che all'origine del c.d. «caso Villari» (che prese le mosse dalla circostanza che il Presidente della commissione pur essendo membro di uno dei gruppi dell'opposizione, tuttavia non ne era espressione in quanto era stato scelto dalla maggioranza) come osservato da S. CECCANTI, *Osservazioni sul caso Villari*, in *www.astrid-online.it*, 2, 2009, p. 1, vi sia la violazione della convenzione costituzionale secondo la quale, come affermato da G. U. RESCIGNO, *A proposito delle convenzioni costituzionali (la nomina del presidente della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi)*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2008, p. 916 «[...] Fermo restando che la maggioranza numerica dei voti richiesta dal Regolamento elegge il Presidente della Commissione, spetta alla minoranza politica designare la persona eleggibile».

¹²⁶ Si v. la sent. n. 116 del 2003, la quale – oltre a rappresentare al contempo tanto l'ennesima pronuncia originata «[...] dalle impavide esternazioni mediatiche dell'on. Sgarbi [...]» (come osservato con una punta di malcelata ironia da R. BIN, “*Ultima fortezza*” e “*regole di ingaggio*” nei conflitti interorganici, in *forumcostituzionale.it*, 2003) quanto la prima «[...] in cui la Corte attesta la definitiva irriproponibilità dei conflitti mal coltivati per un vizio di notifica o di deposito dell'ordinanza preliminare di ammissibilità [...]» (come evidenziato da F. BENELLI, *Una Battaglia non decide la guerra*, in *forumcostituzionale.it*, 2003) – nel dichiarare l'inammissibilità del ricorso per conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato proposto dal Tribunale di Caltanissetta nei confronti della Camera dei Deputati, tratteggia, al Punto 3 del Considerato in diritto, una sorta di *excursus* storico della competenza sanzionata dall'art. 134, secondo comma, Cost., affermando che: «I conflitti tra "poteri" dello Stato, ora demandati dalla Costituzione alla cognizione della Corte costituzionale, nell'ordinamento statutario, in quanto riguardavano controversie tra gli organi supremi dello Stato, non avevano un giudice e venivano risolti, a seconda dei casi, in base a prassi, convenzioni o consuetudini, che si fondavano su convincimenti in larga misura di carattere politico.»

¹²⁷ Si v. l'illuminante contributo di P. CARNEVALE, *A Corte...Così fan tutti?... cit.*, p. 487, ove l'A., descrivendo il ruolo della Corte in termini di «[...] partecipazione attiva al processo procreativo [...]» della consuetudine costituzionale, afferma che se essa «[...] non può rivendicare la veste propriamente genitoriale della prassi, né quella – attribuibile al sistema costituzionale di riferimento – di camera gestazionale in cui il seme consuetudinario prodotto dalla prima può via via maturare fino a divenire pronto per la nascita, le si addice però la veste, se non proprio di “levatrice necessaria” – senza la cui opera la consuetudine costituzionale ha una notevole difficoltà a venire al mondo (del diritto), *id est* ad essere riconosciuta in quanto tale – quantomeno di ufficiale dello stato civile che, anche per le consuetudini affermatesi al di là e al di fuori dell'intervento della Corte, opera nel senso di una certificazione di esistenza ed al contempo di una attribuzione identitaria in grado di offrire alla stessa consuetudine uno standard di certezza e di definitezza che, da lì innanzi (*id est*: dopo la pronuncia della Corte), risulta di assai difficile revocare in dubbio».

¹²⁸ Così P. CARNEVALE, *A Corte...Così fan tutti?...cit.*, p. 488, il quale afferma che la consuetudine costituzionale: «[...] attraverso la verbalizzazione della pronuncia della Corte, trova la sua definitiva consacrazione nella forma scritta [...]».

l'innanzi era diritto parlamentare vivente – anzi, *latente* –, la rivela, mettendola per iscritto.

Sia detto, *per incidens*, che la consacrazione in forma scritta della consuetudine non rappresenta soltanto il prodotto dell'attività di riconoscimento svolta dalla Corte. A ben vedere analoga – ma ben più importante – funzione è disimpegnata dalle Aule parlamentari che, codificando le consuetudini nei loro Regolamenti, creano norme, le quali – lungi dall'aver esclusivamente una vocazione retrospettiva¹²⁹ – sono identiche soltanto formalmente a quelle *ab origine* ivi contenute, giacché, «[...] pur presentandosi tutte come norme di fonte regolamentare (e perciò di uguale forza), in realtà [...] si caratterizzano, a un livello più profondo, per un grado maggiore di resistenza e di durezza normativa essendo già fondate su una fonte consuetudinaria.»¹³⁰.

Peraltro, il ruolo svolto dal Giudice delle leggi non si esaurisce nel – pur fondamentale – riconoscimento della consuetudine parlamentare. Altrettanto rimarchevole è la circostanza che, per mezzo della giurisprudenza costituzionale, l'*unwritten rule* di matrice consuetudinaria, non soltanto viene consacrata in sentenza, ma viene altresì sublimata a tal punto da elevarsi, financo, a parametro costituzionale. A segnare l'esordio della consuetudine costituzionale – ed in particolare di quella parlamentare – in funzione parametrica nel giudizio dinanzi alla Corte¹³¹ è la

¹²⁹ Posto che le norme regolamentari in parola, nel momento in cui codificano una consuetudine, sembrerebbero *prima facie* limitarsi a mettere, nero su bianco, una regola già in vigore presso le Aule parlamentari.

¹³⁰ Così L. ELIA, *Consuetudini costituzionali e Regolamenti parlamentari*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2008, n.15, p. 159. In questo contributo il celebre costituzionalista affermava che pur trovandosi nello stesso *corpus* normativo, le norme consacrate nei Regolamenti parlamentari non sono per ciò stesso dotate di pari rango, essendovi tra di esse ricomprese «[...] norme regolamentari più resistenti, con una base più forte [...]» vale a dire le norme «[...] che codificano una consuetudine già formatasi [...]». Norme di questo genere (l'A. fa l'esempio degli artt. 115 e 116 del Regolamento della Camera che codificano rispettivamente gli istituti di matrice consuetudinaria della sfiducia individuale al Ministro e della questione di fiducia) sarebbero dotate di una forza tale da resistere e respingere qualsiasi tentativo di modifica in sede di revisione del regolamento.

¹³¹ Si v. P. CARNEVALE, *A Corte... Così fan tutti?...*, *cit.*, p. 436, il quale evidenzia che: «[...] la sede elettiva di rilevazione-applicazione delle consuetudini costituzionali per il nostro giudice costituzionale è il conflitto di attribuzioni [...] nella duplice veste (assolutamente prevalente) di conflitto interorganico e (marginale) di conflitto intersoggettivo [...]». La coerenza della scelta operata dalla Corte, a parere di R. GUASTINI, *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, Milano, 2010, pp. 169 - 170 sarebbe confermata dal dato normativo. In particolare secondo l'A. sostenere che il giudizio di legittimità costituzionale sia idoneo ad ospitare le consuetudini costituzionali «[...] è a dir poco discutibile alla luce dell'art. 23, c. 1, legge 87/1953 – il quale esige che per ogni questione di legittimità costituzionale siano indicate “le disposizioni della Costituzione o delle leggi costituzionali, che si assumono violate” – dal momento che le norme consuetudinarie sono evidentemente prive di disposizione. Per contro l'art. 37, c. 1, legge 87/1953 richiede che i conflitti di attribuzione tra i poteri dello Stato abbiano ad oggetto la sfera di attribuzioni determinata, per i vari poteri, da “norme” (non da disposizioni) costituzionali.».

summenzionata sent. n. 129 del 1981¹³², la quale «[...] rappresenta il primo caso nella giurisprudenza costituzionale in cui il richiamo alla consuetudine costituzionale assume una valenza determinante quale immediato supporto alla decisione»¹³³.

2.1.1. Gli elementi essenziali della consuetudine parlamentare.

Affinché possa correttamente parlarsi di consuetudine è necessaria – tanto per quelle c.d. comuni quanto per quelle costituzionali e, dunque, anche per quelle parlamentari – la contemporanea sussistenza di due elementi, uno soggettivo e l'altro oggettivo, vale a dire, rispettivamente: la c.d. *opinio iuris et necessitatis* e la c.d. *diuturnitas*¹³⁴.

Per *opinio iuris et necessitatis* si intende la comune percezione di una data condotta come giuridicamente obbligatoria.

Al coefficiente psicologico si giustappone l'elemento oggettivo, la c.d. *diuturnitas*. Essa altro non è che la reiterazione costante della condotta per un certo periodo di tempo.

Pertanto, ai nostri fini, affinché possa parlarsi di consuetudine parlamentare, a tutta prima parrebbe necessario l'affastellamento di più precedenti dello stesso segno, conseguenza della costante osservanza di un dato precedente da parte della – ristretta¹³⁵ – comunità parlamentare convinta della sua giuridica obbligatorietà¹³⁶.

¹³² Si v. M. MIDIRI, *Prassi e consuetudine nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 4, 2007, p. 595, ad avviso del quale la sentenza in parola, insieme alla sent. n. 7 del 1996, costituiscono degli esempi in cui [...] la prassi costante, tale da sostanziare una consuetudine costituzionale, [...] è evocata al fine di specificare o integrare il parametro di giudizio con riguardo alla sfera dell'organizzazione costituzionale.»

¹³³ Così P. CARNEVALE, *A Corte così fan tutti?...*, cit., p. 450.

¹³⁴ Trattasi invero dell'unica affinità – peraltro, come si avrà modo di vedere, neanche totale – che unisce i due tipi di consuetudine. Per il resto il divario che separa la consuetudine parlamentare da quella c.d. comune rimane incolumabile. In particolare ad avviso di M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 363, la consuetudine parlamentare si differenzia da quella di diritto privato per quattro ordini di ragioni, vale a dire: « a) per la notevole incidenza nell'ordinamento parlamentare, poiché la consuetudine (parlamentare) si forma autonomamente ed è dotata di efficacia quasi pari a quella di una norma scritta che molto spesso, anzi, anticipa; b) per i soggetti che pongono in essere il comportamento, atteso che sono esclusivamente membri del corpo legislativo; c) per la diffusione, in quanto il comportamento divenuto consuetudine può essere circoscritto ad un numero limitato di parlamentari e persino ad un unico soggetto; d) per la ripetizione nel tempo, poiché la consuetudine parlamentare può trarre origine da una prassi legittimata da pochi “casi” soltanto e tuttavia assai significativi.»

¹³⁵ Si v. L. CIAURRO – V. DI CIULO, *Il diritto parlamentare...*, cit., p. 47 in cui gli AA. affermano che: «Astrattamente, una consuetudine parlamentare può formarsi sia relativamente alle Camere come istituzioni complesse, sia con riferimento a specifici organi di esse (ad esempio, i Presidenti delle Camere nei rapporti con altri organi costituzionali), o a singoli parlamentari.»

¹³⁶ Si v. C. ESPOSITO, voce *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, IX, 1961, ad avviso del quale «[...] le susseguentisi identiche decisioni dei casi identici [...] da semplici precedenti acquisiscono [...] carattere di generale eliminazione della lacuna o di consuetudinaria integrazione dell'ordinamento [...]»; A. FERRACCIU, *La consuetudine costituzionale: aspetti diversi, efficacia e sanzioni*, Torino, 1921, p. 28 in cui l'A. sottolinea come «[...] gli organi legislativi collettivamente o le Camere singolarmente, nello esplicitamento

Senonché, ad onta di quanto si riscontra negli altri rami del diritto, tanto in quello parlamentare quanto in quello costituzionale, il requisito della *diuturnitas* viene *quodammodo* affievolito, se non, più drasticamente, marginalizzato. Difatti, si sono registrati casi – e l'*affaire* Mancuso ne costituisce il più fulgido esempio¹³⁷ – in cui la *diuturnitas*, in quanto tale, è stata soppiantata da quella che è stata definita – con riferimento alla consuetudine costituzionale – «*diuturnitas nell'opinio iuris*»¹³⁸, per tale intendendosi la costanza – non già della condotta, bensì – nella percezione di una data condotta come giuridicamente vincolante.

In altre parole, se di norma la consuetudine parlamentare è identificabile come *unwritten rule* frutto della stratificazione nel tempo di una pluralità di precedenti dello stesso segno, vi sono casi – eccezioni ad una regola generale di segno opposto – in cui la nascita della *consuetudo parlamenti* avviene in assenza di una ripetizione uniforme di

delle loro competenze, possano seguire una certa linea di condotta, senza consacrare in alcuna disposizione legislativa o regolamentare la norma da quella pratica derivante, ma limitandosi a fissare per via di consuetudine questa norma: la quale verrebbe a qualificarsi come norma giuridica consuetudinaria [...] In specie, danno occasione a questa forma di consuetudine gli organi parlamentari; i quali [...] in base ad una serie di pratiche costituite da *precedenti*, che vengono poi acquistando, col lungo uso [...] la consistenza di norme giuridiche consuetudinarie.».

¹³⁷ Emblematico il caso che si è posto nel 1984 al Senato con riguardo all'istituto della mozione di sfiducia individuale. A tal proposito M. BASSETTI, *Le mozioni di sfiducia o censura a singoli ministri: ammissibilità e regime procedurale secondo le nuove norme regolamentari della Camera dei deputati*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 3, 1996, pp. 108-109 evidenzia che, malgrado all'epoca non esistessero al Senato «[...] precedenti significativi al riguardo [...]», il Presidente del Senato, investito della questione circa «[...] l'ammissibilità di tali mozioni ed il loro trattamento procedurale [...]», si è uniformato al parere espresso dalla maggioranza della Giunta per il regolamento (da lui interpellata) ove si rilevava che «[...] l'assenza di esplicite disposizioni costituzionali e regolamentari “non impedisce di ritenere compresa nella disposizione costituzionale di cui all'articolo 94 l'azionabilità della sfiducia nei confronti del singolo ministro, pur nel contesto della responsabilità collegiale del Governo”[...].». Dello stesso avviso è P. CARNEVALE, *A Corte... Così fan tutti?...*, cit., pp. 474-475-476-477, il quale rileva che con riferimento alla sent. n. 7 del 1996 «[...] è soprattutto in ordine al [...] profilo della *diuturnitas* che [...] la decisione in parola si presenta addirittura deficitaria». A tal proposito l'A. osserva che qualora le consuetudini parlamentari «si riferiscano ad attività imputate alla singola Camera, la prassi cui dare rilievo è primieramente quella tenuta presso la stessa ed è, pertanto, alla ben più ristretta esperienza maturata al Senato che va necessariamente data privilegiata attenzione.». Ed è proprio con riferimento al Senato che l'A. afferma l'impossibilità di registrare una prassi consolidata «se non a patto di farvi refluire una serie di precedenti che, tuttavia non sono in grado di fornire il sostrato materia necessario al fiorire della consuetudine [...] Insomma, quel che manca nella condotta esaminata è proprio la sedimentazione di comportamenti ripetuti [...]». Del resto, lo stesso V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, I, cit.*, p.186, aveva previsto una tale evenienza, avvertendo che «[...] con particolare riferimento alla materia costituzionale, è da aggiungere che lo stesso requisito della durata può assumervi aspetti diversi che in altri settori [...] anche pochi o pochissimi “precedenti” potendo bastare al formarsi di una consuetudine.». Sul punto non poche perplessità sono espresse da A. MANNINO, *Diritto parlamentare, cit.*, p. 54, il quale osserva che: «[...] l'orientamento della corte costituzionale, per quanto recepisca considerazioni praticamente unanimi in dottrina, appare discutibile non solo sotto il profilo teorico, ma anche e specialmente perché irrigidisce il sistema costituzionale. Trasformare in consuetudini giuridicamente vincolanti comportamenti discrezionali, ripetuti in modo uniforme un numero limitato di volte, o addirittura una sola volta, in mancanza di specifiche disposizioni normative, impedisce al sistema politico di adeguarsi al mutamento dei rapporti politici e sociali.».

¹³⁸ Si v. G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Politica del diritto*, 4, 1997, Bologna, p.522.

comportamenti analoghi, coincidendo con l'elaborazione di un unico precedente parlamentare, il quale, pertanto, diventa immediatamente consuetudine¹³⁹. In tal caso un rapsodico precedente può istantaneamente «[...] dar luogo ad una consuetudine [...] nonostante la mancanza della *diuturnitas* nel comportamento, se e finché è dimostrabile che vi è stata *diuturnitas* nella *opinio iuris*. Questa costanza nell'*opinio* sopperisce alla ipotizzata mancanza di costanza nel comportamento»¹⁴⁰.

Quanto alle funzioni, la relazione che si instaura tra consuetudine e diritto parlamentare scritto altro non è se non una replica, in scala ridotta, di quella che intercede tra consuetudine c.d. comune e fonte scritta¹⁴¹.

2.1.2. La consuetudine *nemine contradicente*.

La consuetudine *nemine contradicente* è la vera e propria quintessenza del diritto parlamentare, sia dal punto vista sostanziale, in quanto ipostatizzazione del paradigma della disponibilità che contrassegna quest'ultimo¹⁴², sia da quello formale, attesi i suoi

¹³⁹ Di opinione contraria è N. BOBBIO, *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, ad avviso del quale: «Via via che si passa [...] dai privati agli organi dotati di poteri d'impero, e quindi capaci di produrre diritto scritto volontario, la formazione della regola consuetudinaria diventa sempre più rapida, sino al caso limite degli organi legislativi supremi, come il Parlamento, in cui può bastare talora un solo atto innovativo per dar vita ad una norma costituzionale non scritta: in questo caso, però, mentre è corretto parlare di diritto costituzionale non scritto in contrapposto al diritto legislativo o scritto, non è altrettanto corretto parlare di diritto consuetudinario, perché è venuta a mancare per la formazione della regola quella ripetizione dei comportamenti, in cui consiste la consuetudine. Il termine più proprio per indicare questo modo di formazione del diritto è "precedente"».

¹⁴⁰ Così G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p.522.

¹⁴¹ Si v. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., pp. 49-50, ad avviso del quale: «La fonte consuetudine ripete, nell'ambito del diritto parlamentare, la varietà di rapporti con la fonte scritta che si conosce in ogni altro settore dell'ordinamento». Pertanto vi sono «[...] consuetudini che operano in un ambito extra-regolamentare, talora come canone di interpretazione di una norma costituzionale; talora come creatrici di veri e propri vincoli comportamentali là dove non vi è alcun regolamento. Ovvero consuetudini interpretative: che, tra le possibili applicazioni di una norma regolamentare, ne rendano obbligatoria una determinata. Ovvero anche consuetudini omissive di comportamenti prescritti da determinate norme, colpite, perciò, da desuetudine».

¹⁴² Considerata da C. SPECCHIA, *I «precedenti» nel diritto parlamentare*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1986, p. 149, «L'esempio più eclatante [...] dell'"intrinseca cedevolezza" delle norme regolamentari [...]». Si v. anche R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare: politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, 2015, p. 78, ove l'A. dopo aver affermato che una delle prerogative del diritto parlamentare risiede nella sua disponibilità, osserva che: «Quale corollario della pretesa delle Camere ad applicare in via esclusiva il proprio diritto, le Assemblee si sono ritenute fin dalle origini abilitate a derogare le regole che esse stesse si erano date (clausola del *nemine contradicente*). Questa disponibilità del diritto parlamentare intendeva manifestare [...] la sovranità del Parlamento sul Regolamento». Ad avviso di M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, cit., pp. 8-9, la disponibilità del diritto parlamentare è corollario di «[...] una concezione privatistico-contrattualistica, direttamente legata alla natura dell'Assemblea come "organo" della società. I deputati che convengono all'inizio della legislatura sono paragonati ai membri, liberi ed uguali, di una costituenda associazione, che stipulano un "patto" per raggiungere uno scopo comune. Di conseguenza tale patto vale solo per gli stipulanti, e non per coloro che faranno parte dell'Assemblea successiva, ed è derogabile in ogni momento dalla stessa Assemblea che lo ha adottato, purché nessuno si opponga [...]». Più di recente Si v. R. DICKMANN, *La competenza dei regolamenti delle Camere come fonti del diritto...*, cit., pp. 8-9, il

contorni evanescenti, conseguenza della sua mancata cristallizzazione in norma scritta¹⁴³.

Da taluno declassata a convezione parlamentare¹⁴⁴, la consuetudine in esame – ascritta nel novero delle consuetudini facoltizzanti¹⁴⁵ – consente, purché nessun membro¹⁴⁶ dell'Assemblea dell'una o dell'altra Camera abbia obiezioni in merito, di

quale, riprendendo l'ultima A. citata – e affermando che «[...] la legittimazione dei regolamenti parlamentari, [...] è profondamente diversa da quella delle altre fonti positive» in quanto «[...] la loro fonte di legittimazione è consensuale, non autoritativa: i regolamenti parlamentari sono [...] frutto di un accordo [...]» –, ravvisa nella consuetudine *nemine contradicente* la conferma della «[...] natura negoziale, di *pactum* [...]» dei regolamenti parlamentari e «[...] non già quella di *actum imperii*, propria delle altre fonti del diritto [...]». Pertanto i regolamenti parlamentari non sono «[...] fonti imperative, come quelle dotate di forza formale di legge o di legge costituzionale, bensì *fonti-patto*, derogabili con il consenso unanime delle Assemblee».

¹⁴³ Non smette di stupire come nel nostro ordinamento, la consuetudine in esame, la più importante nel novero delle consuetudini parlamentari, malgrado la sua caratura non sia stata codificata in norma scritta. In proposito si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., pp. 79-80, in cui l'A. segnala che negli ordinamenti in cui la consuetudine in parola è stata codificata si è assistito ad una degradazione del requisito unanimistico. A tal proposito l'A. cita come esempi l'ordinamento tedesco e quello statunitense, osservando che: in Germania la consuetudine in parola è codificata sia nel Regolamento di procedura del *Bundestag* che nel Regolamento del *Bundesrat*. Riguardo al Regolamento di procedura della Dieta federale, l'A. asserisce che «[...] per derogare una disposizione [...] è sufficiente il consenso dei due terzi dei presenti. Tuttavia, nella pratica, raramente il *Bundestag* adotta espressamente una risoluzione di questo tipo, preferendo derogare la singola disposizione qualora non vi siano obiezioni». Inoltre l'A. evidenzia (p. 80) che «[...] il § 126 del Regolamento di procedura del *Bundestag* [...]» codificando la consuetudine in parola ha previsto «[...] non solo [...] un abbassamento del requisito unanimistico, ma anche il limite della Legge Fondamentale: la deroga non può dunque contrastare con disposizioni di rango costituzionale». Quanto al secondo ordinamento citato, l'A. sottolinea (p. 79) che «L'art. XV delle *Rules* della Camera dei rappresentanti statunitense richiede invece, per la modifica o sospensione di una norma regolamentare, il consenso dei due terzi dei votanti di almeno la metà più uno dei componenti.» e aggiunge (p. 80) che «[...] anche le *Standing Rules* del Senato hanno proceduto ad una formalizzazione della clausola del *nemine contradicente*» conservando tuttavia il requisito unanimistico.

¹⁴⁴ Si v. MANNINO, *Diritto parlamentare*, cit., pp. 54 ss., il quale negando *in toto* diritto di cittadinanza alle consuetudini costituzionali e affermando (p.58) che queste ultime si risolvano in mere convenzioni costituzionali dalle quali non si distinguono «[...] per natura, per il procedimento di formazione e per l'efficacia» propende pertanto per la natura convenzionale della consuetudine in parola, giungendo ad asserire (p. 58) che il principio alla base della stessa «non può più trovare applicazione nell'ordinamento repubblicano.».

¹⁴⁵ Il concetto di consuetudine facoltizzante è stato elaborato da V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II, I, cit., p. 184, per definire consuetudini che «[...] soprattutto in materia costituzionale, sono tutt'altro che infrequenti [...] il significato normativo delle quali è semplicemente "consentire" l'esercizio di poteri che esse medesime conferiscono a certi soggetti (poteri, cioè, per l'innanzi inesistenti, o addirittura sconosciuti – almeno implicitamente – da disposizioni scritte dei testi costituzionali e legislativi [...])». Dunque consuetudini facoltizzanti «[...] nel duplice senso [...] di attributive di poteri, l'esercizio dei quali abbia per il loro titolare carattere facoltativo». Uno dei tanti esempi di consuetudine facoltizzante adottati dall'A. era la consuetudine – che, peraltro, dal 1988 non è più definibile tale, posta la sua cristallizzazione in norma scritta operata dall'art. 8 della legge 400 del 1988 – che attribuisce la facoltà di «nominare uno o più vice-presidenti del consiglio [...] integrativa dell'art. 92 Cost., che non prevede affatto questa figura [...]». Inoltre l'A. evidenzia (p.190) che, in caso di consuetudini facoltizzanti, l'*opinio* consisterà non già nella «[...] convinzione di adempiere un obbligo [...]» ma in quella di «[...] esercitare una facoltà (o un diritto), od infine di esplicare un potere [...]». Secondo A. MANZELLA, *Art. 64*, cit., p. 10, la consuetudine *nemine contradicente* è la consuetudine facoltizzante «[...] più importante [...] nell'ordinamento parlamentare [...]».

¹⁴⁶ Sovente, nel caso della consuetudine *nemine contradicente*, si registra l'utilizzo delle formule «consenso unanime» o «unanimità dei consensi», espressioni, peraltro, fuorvianti in quanto evocano un'approvazione *espressa* promanante dall'unanimità dell'Assemblea. Più consentanee alla consuetudine in parola parrebbero essere, invece, le formule «mancato dissenso unanime» ovvero «unanime astensione dal formulare obiezioni», espressioni, queste, che implicano l'assoluta assenza di obiezioni da parte dell'Assemblea e dunque la *tacita* approvazione della deroga al regolamento parlamentare. Per un esempio

derogare o disapplicare, *incidenter tantum*, le disposizioni consacrate nel regolamento di ognuna – eccezion fatta per quelle riprodotte disposizioni costituzionali¹⁴⁷ – senza per ciò stesso intaccarne l'efficacia che rimane inalterata al di là del singolo caso concreto che ne ha occasionato la deroga¹⁴⁸.

Pertanto, in forza di tale consuetudine, che «[...] assisterebbe, limitandola, la coercitività delle norme regolamentari [...]»¹⁴⁹, queste ultime vengono a configurarsi alla stregua di norme giuridiche anomale, giacché munite di un'*obbligatorietà precaria*, in quanto – contrariamente alle altre branche del diritto – condizionata al consenso dei loro destinatari¹⁵⁰.

Di conseguenza, la degradazione del requisito dell'obbligatorietà delle norme regolamentari – corollario dell'esistenza della consuetudine in parola – si ripercuote sulle norme stesse, rendendole, per dirla con Rescigno, «[...] strumento al servizio dell'agire umano e quindi non feticcio cui inchinarsi formalisticamente (*summus ius summa iniuria*) ma ausilio pratico la cui utilità può essere valutata caso per caso»¹⁵¹.

Pertanto, la consuetudine in parola si atteggia quale strumento a disposizione delle Camere per esorcizzare il pericolo, paventato da Vittorio Emanuele Orlando, «[...] che un Regolamento, il quale serve per la serietà e per la dignità di un'Assemblea, si trasformi

in cui si registra l'utilizzo errato delle espressioni dapprima richiamate Si v. A.C., res. sten. sed. n. 198 del 31/07/2007, pp. 61-62, ove il Presidente afferma: «Come precisato più volte dalla Presidenza, costituisce principio generale dell'attività parlamentare quello in base al quale l'unanimità dei consensi può consentire deroghe a disposizioni regolamentari [...] Ad essi, pertanto, ove unanimi, non può essere disconosciuta la facoltà di comportamenti creativi di consuetudini e di desuetudine, come pure di eventuali eccezioni alle norme scritte.». Pertanto quand'anche espressioni di tal fatta vengano utilizzate, esse vanno correttamente intese nel senso suindicato.

¹⁴⁷ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 79, ad avviso del quale, il *nemine contradicente* si estende «[...] esclusivamente al diritto prodotto in piena autonomia ed indipendenza dalla Camere (il diritto “delle” Assemblee), ma non all'intero settore del diritto “sulle” Assemblee, e precisamente alle norme costituzionali sul Parlamento.»; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 50, asserisce che: «[...] possono essere oggetto di questa «disponibilità», da parte dell'assemblea unanime, soltanto le norme regolamentari che non incidano sull'efficacia delle norme costituzionali sui procedimenti parlamentari.»; L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 62, i quali sottolineano come la consuetudine in parola non debba essere «[...] richiamata a sproposito: ad esempio, per derogare a norme regolamentari che riaffermano previsioni costituzionali.».

¹⁴⁸ Si v. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 50, ove l'A. descrive la consuetudine in parola affermando che essa «[...] consente [...] con l'unanimità dell'assemblea, di derogare, di volta in volta, a disposizioni regolamentari, senza però incidere sulla loro normale efficacia che permane intatta al di là della singola deroga.

¹⁴⁹ Così N. LUPO, voce *Regolamenti parlamentari*, cit., p. 217 e L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 44.

¹⁵⁰ Si v. R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 8, il quale osserva che: «Mentre negli altri sotto-sistemi normativi l'obbligatorietà della norma è considerata come un caratteristica indipendente dal consenso dei destinatari, nel diritto parlamentare classico le Assemblee si ritenevano pienamente abilitate a derogare alle regole che esse stesse si erano date, purché in assenza di obiezioni [...]».

¹⁵¹ G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, p. 156.

poi in un ostacolo insuperabile in una questione in cui è in giuoco appunto la serietà e la dignità dell'Assemblea [...]»¹⁵².

Tornando all'operatività del «*nemine contradicente*», questa è subordinata, come suesposto, alla contemporanea sussistenza di due requisiti: uno oggettivo, in forza del quale possono essere derogate o disapplicate, *incidenter tantum*, soltanto le norme regolamentari non riproducenti disposizioni costituzionali; l'altro soggettivo, alla stregua del quale per addivenire ad un risultato simile è necessario che nessun membro dell'Assemblea dell'una o dell'altra Camera si opponga. Sicché, saldando i due requisiti, si ricava che: *nemine contradicente* sono derogabili, *incidenter tantum*, le norme regolamentari di Camera o Senato – eccettuate quelle riecheggianti disposizioni costituzionali – se e in quanto avverso l'opportunità della deroga non si sia espresso neanche uno, rispettivamente, dei deputati ovvero dei senatori.

Sennonché, il dato dell'esperienza ci restituisce tutt'altra realtà, rimarcando come, tra quanto appena affermato e l'*id quod prelumque accidit*, si frapponga uno iato di palmare evidenza. Difatti, per quanto attiene al requisito soggettivo, la sua effettività si trova a esser minacciata su due fronti: sia con riferimento alla sede in cui l'assenza di obiezioni debba essere registrata – e, di riflesso, ai soggetti chiamati ad esprimersi –, sia con riguardo al raggiungimento della soglia dell'unanimità¹⁵³.

Quanto al primo profilo, è stata registrata¹⁵⁴ la tendenza a dislocare la sede ove applicare la consuetudine in parola. Difatti, gran parte delle deroghe al Regolamento non

¹⁵² Il discorso di Vittorio Emanuele Orlando, tenuto alla Camera dei Deputati il 23 ottobre 1918, è riportato da P. UNGARI, *Profilo storico del diritto parlamentare in Italia. Corso universitario 1970-1971*, Assisi-Roma, 1971, p. 95; Richiama il suddetto discorso altresì R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 78. L'intervento in parola è reperibile *online* al seguente indirizzo: <http://storia.camera.it/regno/lavori/leg24/sed327.pdf>. Ulteriore conferma dell'importanza dirimente assunta dalla consuetudine *nemine contradicente* si ritrova in un altro passaggio dell'intervento in parola: [...] io penso, in primo luogo, che, quando l'Assemblea è unanime su di una questione, non vi è Regolamento che tenga. Bisognerebbe allora sapere se c'è qualcuno che si opponga a questa proposta. Io non lo so, poiché sono giunto ora; ma, di fronte all'unanimità dell'Assemblea, non saprei concepire un Regolamento che prevalga su di essa».

¹⁵³ Coglie il punto C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2008, p. 758, ove l'A. afferma che: «[...] l'attivazione della clausola del *nemine contradicente* avviene il più delle volte in seno alla Conferenza dei Capigruppo, privando “moltissimi contraddicenti potenziali” della possibilità di far valere i propri diritti. Non solo: pur ammettendo che i Presidenti di Gruppo siano sufficientemente rappresentativi, la sede ristretta non consente di presumere il consenso delle minoranze, perché i lavori della Conferenza, notoriamente, sono segreti e [...] le decisioni sono spesso adottate a maggioranza.»

¹⁵⁴ Si v. M. DE CARO, *La struttura delle Camere*, in T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti (a cura di), *Diritto Parlamentare*, Milano, 2005, p. 112, ad avviso della quale «La Conferenza, in quanto sede qualificata di incontro e mediazione della volontà di tutti i Presidenti di gruppo, diventa la sede ove maturano le deroghe alle norme regolamentari, che la vita parlamentare richiede. “L'intesa unanime dei gruppi” in Conferenza è versione positiva del *nemine contradicente* e consente la rottura pressoché indolore, limitatamente a quel caso concreto, delle norme regolamentari (anche se essa può risultare

sono decise né in Aula – ove il diritto di *contradicere*, vero e proprio diritto di veto, sarebbe appannaggio di ciascun parlamentare – né in sede di Giunta per il Regolamento, ma in seno alla ben più ristretta Conferenza dei presidenti dei gruppi parlamentari¹⁵⁵. Pertanto, il trasferimento della sede decisionale si ripercuote drasticamente sul diritto del singolo parlamentare di esprimere il proprio dissenso.

La ragione della predilezione per la Conferenza dei Capigruppo rispetto all'Assemblea – e financo alla Giunta per il Regolamento – è riscontrabile in quell'aura di segretezza che ammantava la «Capigruppo»¹⁵⁶. Stante la configurazione di questa, appunto, quale zona franca al riparo dal benché minimo onere di pubblicità dei lavori, le forze politiche si sono mostrate sempre più ammaliate dall'*appeal* da essa esercitato, tanto da farne la sede elettiva per la «gestione contrattata del regolamento»¹⁵⁷,

potenzialmente lesiva dei diritti dei singoli parlamentari): per la generalità dei casi tali norme mantengono la loro validità.»; Si v. anche C. BERGONZINI, *I lavori in commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2005, p. 792, nota 16, ove l'A. segnala che l'ambito di applicazione del *nemine contradicente* dovrebbe essere l'Assemblea e non la Conferenza dei Capigruppo, tuttavia «[...] pare sufficiente una decisione di tale ultimo organo ristretto.»; L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 131, ad avviso dei quali la Conferenza dei Capigruppo «[...] svolge un ruolo in quale misura “concorrenziale” a quello della giunta per il Regolamento.».

¹⁵⁵ Membri della Capigruppo sono – oltre al Presidente, che la convoca e la presiede, tutti i presidenti dei gruppi parlamentari. Con riferimento alla Capigruppo della Camera dei Deputati, ai sensi dell'art. 13 comma 2, r. C., «[...] possono essere invitati i Vicepresidenti della Camera e i presidenti delle Commissioni parlamentari. Il Presidente, ove la straordinaria importanza della questione da esaminare lo richieda, può altresì invitare a partecipare un rappresentante per ciascuna delle componenti politiche del Gruppo misto alle quali appartengano almeno dieci deputati, nonché un rappresentante della componente formata dai deputati appartenenti alle minoranze linguistiche di cui all'articolo 14, comma 5.[...]». Quanto a quella del Senato partecipano, ai sensi dell'art. 53 comma 3 r.S., oltre al Rappresentante del Governo, i vice Presidenti d'Assemblea. Come affermato da L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 138: «In ambedue i rami del Parlamento, il Governo è parte necessaria della conferenza, essendo prescritto (art. 13, comma 1, r.C.) che esso «è sempre informato dal Presidente del giorno e dell'ora della riunione per farvi intervenire un proprio rappresentante», che è in genere il ministro per i Rapporti con il Parlamento (e talvolta, nei casi più importanti lo stesso Presidente del Consiglio).».

¹⁵⁶ Nell'assenza di alcuna previsione regolamentare sul punto, la Conferenza dei Capigruppo non è informata al principio di pubblicità dei lavori parlamentari – il quale, come affermato da A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p.298, lungi dall'essere «solo una concezione garantista (dibattere e decidere sotto gli occhi e il giudizio di tutti) [...]» rappresenta altresì «[...] un necessario completamento giuridico della posizione che il popolo ha rispetto al suo parlamento.» – consacrato nell'art. 64, secondo comma, Cost. Tale circostanza è stata censurata non soltanto in dottrina (si v. a tal proposito C. BERGONZINI, *I lavori in commissione referente...*, cit., p. 792, nota 17, la quale asserisce che «[...] lo svolgimento in segreto dell'essenza stessa del processo decisionale, per quanto pacificamente accettato, sembra mettere in dubbio la “tenuta” dell'intera costruzione parlamentare.») ma a ben vedere anche dagli stessi parlamentari, ad esempio durante la XVII Legislatura, nel corso di una seduta della Giunta per il Regolamento: si v. a tal proposito il resoconto della seduta 26 giugno 2013, Giunta per il Regolamento, Camera dei Deputati, in cui la Presidente Boldrini all'auspicio manifestato dall'on. Toninelli circa l'opportunità di informare la Conferenza dei Capigruppo al principio di pubblicità dei lavori, replica osservando «[...] come la questione sia suscettibile di essere considerata sotto diverse angolazioni [...]. In pratica, l'esigenza della massima pubblicità dei lavori può risultare talvolta confliggente con la necessità di mantenere una maggiore riservatezza di alcune sedi [...] al fine di favorire la mediazione e la conseguente formazione di decisioni.».

¹⁵⁷ L'espressione è di F. POSTERARO, *La funzione di consulenza procedurale*, in *La formazione della classe dirigente per l'Europa. Spunti di riflessione sull'alta burocrazia pubblica*, Roma, 1999, p. 117. Sul fenomeno della «gestione contrattata del Regolamento» si v. anche R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto*

assistendosi così ad un processo di *enlargement of functions* della «Capigruppo» a detrimento della Giunta per il Regolamento¹⁵⁸.

Quanto al secondo profilo, riguardante il raggiungimento della soglia dell'unanimità¹⁵⁹, nella Conferenza dei Capigruppo – ma analoghe osservazioni valgono anche con riferimento alla Giunta per il Regolamento¹⁶⁰ – è stata registrata una drastica

parlamentare... cit., p. 238, il quale descrive tale fenomeno in termini di: «[...] propensione alla soluzione dei problemi regolamentari al di fuori delle sedi naturali proprie [...]».

¹⁵⁸ Si v. E. SERAFIN, *L'evoluzione del regolamento del Senato come prodotto dell'esperienza*, in A. Manzella (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, 2012, p. 77, la quale osserva – con riferimento al Senato, ma analoghe conclusioni valgono anche per la Camera dei Deputati – che il fatto che la Giunta per il Regolamento venga convocata «[...] di rado per la sua “solennità” è perfettamente simmetrico e speculare all'espansione di fatto del ruolo e delle funzioni della Conferenza dei Capigruppo [...]» in un'ottica in cui «[...] il ritrarsi dell'una coincide con l'avanzare dell'altra.». A riprova di ciò si v. N. LUPO, *I poteri di "giudice" e di "integratore" del diritto parlamentare*, in *Il Filangeri, Quaderno 2012-2013, Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, Napoli, 2013, p. 212, il quale ravvisa nel «[...] livello nullo di pubblicità [...]», nella «[...] frequenza assai maggiore delle relative riunioni, almeno settimanali [...]» e nella «partecipazione [...] di parlamentari di più elevato spessore politico, quali sono in genere i Capigruppo [...]», i tre aspetti di differenziazione tra Conferenza dei capigruppo e Giunta per il Regolamento che fanno della prima una sede preferibile alla seconda.

¹⁵⁹ Sull'indefettibilità del requisito unanimistico si v. F. MOHRHOFF, *Procedura parlamentare: dottrina e massimario*, Roma, 1963, p. 18 ove l'A. afferma che: «La pratica parlamentare del nostro Paese ha fatto sì che debba ritenersi consolidato il principio che soltanto l'unanimità dell'Assemblea possa consentire la deroga al regolamento: la logica della esigenza in questo campo, del *nemine contradicente* presenta carattere di irrefutabilità. Aveva infatti avuto modo di osservare il Di Rudini nella seduta del 27 maggio 1863 della Camera: “Se voi ammettete che il voto di maggioranza possa derogare a un diritto stabilito dal regolamento, voi offendete i diritti delle minoranze”. Ricorre la violazione regolamentare “quando — come nota il Galeotti — senza una espressa e regolare modificazione, e senza l'unanime consenso dell'Assemblea, sia pure sotto colore di interpretazione si contravviene a qualche disposizione del regolamento”.». Si v. anche il resoconto stenografico della tornata del 5 giugno 1897, Camera dei Deputati, p. 1547 (reperibile on line: <http://storia.camera.it/regno/lavori/leg20/sed040.pdf>) ove il Presidente dichiara: «Se la Camera unanime lo consente, qualche volta si deroga a certe disposizioni del regolamento, ma, se sorgono opposizioni, è necessario rispettarle.».

¹⁶⁰ Con riferimento alla Giunta per il Regolamento, un esempio di abbassamento della soglia unanimistica richiesta per la deroga alla norma regolamentare – soppiantata da una «condivisione a larga maggioranza» – è ravvisabile nel resoconto del 21 novembre 2013 della Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, ove si legge che: «Laura Boldrini, *Presidente*, richiama l'oggetto della riunione, ossia la procedura per l'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio che – in base alla legge n. 243 del 2012 – dovrà essere attivato dal 1° gennaio 2014 [...] Nelle more dell'introduzione di una specifica disciplina regolamentare, che dovrà essere adottata in parallelo sia alla Camera sia al Senato, gli Uffici di presidenza delle Commissioni Bilancio hanno elaborato, d'intesa con le Presidenze dei due rami del Parlamento, un Protocollo sperimentale per la sua prima applicazione per consentire l'istituzione dell'Ufficio. [...]. Sennonché l'on. Toninelli manifesta il proprio dissenso in ordine all'adozione del Protocollo, difatti «[...] intervenendo per alcune precisazioni, ribadisce la grande importanza dell'istituzione di un organo quale l'Ufficio parlamentare di bilancio; tuttavia non può astenersi dal formulare obiezioni che investono sia il metodo seguito che i contenuti del Protocollo all'esame della Giunta.». Tuttavia malgrado il dissenso espresso dall'on. Toninelli, «Laura Boldrini, *Presidente*, prende conclusivamente atto che la Giunta per il Regolamento condivide, a larga maggioranza, il Protocollo predisposto dagli Uffici di presidenza delle Commissioni Bilancio di Camera e Senato ai fini dell'istituzione dell'Ufficio parlamentare di bilancio. Si procederà conseguentemente alla sua attuazione, d'intesa con il Senato.». Per un ulteriore esempio si v. R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, cit., p. 28, nota 82, ove l'A. – dando conto dei «[...] rari casi di pareri sperimentali adottati dalla Giunta per il Regolamento a maggioranza, volti dunque a derogare alle disposizioni regolamentari senza la copertura [...] del *nemine contradicente*» – adduce l'esempio del «[...] parere del 6 ottobre 2009, adottato con un voto contrario, il quale è intervenuto per modificare la procedura sperimentale in materia di Comitato per la legislazione adottata all'unanimità con il precedente parere del 16 ottobre 2001. A rigore, l'ammissibilità di deroghe al Regolamento parlamentare contenute

diminuzione delle decisioni prese all'unanimità a fronte di un tendenziale aumento delle decisioni adottate a maggioranza¹⁶¹.

2.2. Le convenzioni parlamentari.

Al pari di quanto accade per la consuetudine, l'aggettivo «parlamentare» giustapposto al sostantivo «convenzione» evoca una *species* di un *genus* più ampio, la quale da quest'ultimo si differenzia soltanto *ratione materiae*.

La nozione di convenzione costituzionale – e *a fortiori* quella di convenzione parlamentare – è oggetto, in dottrina, di una diatriba mai sopita. Sul punto, l'unica costante, messa in risalto dall'inchiostro sgorgato copioso dalla penna della dottrina, sembra essere l'incertezza. Titubanti, ambigue, nebulose, a volte suggestive altre prevenute, le posizioni di questa sfuggono a qualsiasi tentativo di tassonomia, non solo in ordine al grande interrogativo in materia – vale a dire quello afferente alla giuridicità – ma, anche a volersi collocare su versanti diversi – quali l'origine negoziale ovvero la giustiziabilità –, l'impressione che se ne trae è che, ad oggi, le opinioni della dottrina siano ben lungi dal collimare tra loro.

Prendendo le mosse dal profilo definitorio – e attingendo da quella dottrina¹⁶², il cui contributo in materia si presta ad essere un autentico viatico per chiunque si appresti a trattare dell'argomento –, le convenzioni parlamentari possono essere definite come il prodotto di accordi *politici* tra le forze presenti in Parlamento. Queste ultime, accordandosi tra loro, creano regole non scritte – alle quali decidono volontariamente di soggiacere – onde risolvere situazioni altrimenti di *impasse*¹⁶³, ovvero regolare i rapporti tra le Camere e gli altri organi costituzionali¹⁶⁴, oppure ancora ammantare gli atti giuridici del Parlamento di una veste, per così dire, politica¹⁶⁵. Dalla definizione testé

nei pareri della Giunta dovrebbe considerarsi subordinata al rispetto [...] del *nemine contradicente*». Tanto sul parere del 21 novembre 2013, quanto su quello del 6 ottobre 2009 Si. v. anche le osservazioni di F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2015, pp. 17-18.

¹⁶¹ Si v. C. BERGONZINI, *I lavori in commissione referente...*, cit., p. 792, nota 17, ove l'A. osserva: «In ogni caso, che le decisioni in Conferenza dei Capigruppo vengano spesso prese a maggioranza risulta da diverse dichiarazioni rese in aula, sia dai Presidenti di turno che dagli stessi Capigruppo dell'una come dell'altra parte politica. V. ad es. A.S., res. sten. sed. n. 229 del 1/08/2002; A.S., res. sten. sed. n. 407 del 3/06/2003; A.C., res. sten. sed. n. 37 del 26/09/2001; A.C., res. sten. sed. n. 109 del 4/12/1996.»

¹⁶² Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit.; nonché ID, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 499 ss.

¹⁶³ Si v. *infra*, le convenzioni parlamentari del secondo tipo.

¹⁶⁴ Si v. *infra*, le convenzioni parlamentari del terzo tipo.

¹⁶⁵ Si v. *infra*, le convenzioni parlamentari del quarto tipo.

formulata si deduce che il substrato sul quale si innestano le convenzioni parlamentari è l'accordo tra le forze politiche.

Pertanto, se con riferimento al più ampio *genus* «convenzione costituzionale», in dottrina si registra una polarizzazione tra chi asserisce che questa sia il frutto di un accordo¹⁶⁶ e chi nega recisamente una tale evenienza¹⁶⁷, invece, avuto riguardo alla convenzione parlamentare, può asserirsi, senza timore alcuno, che l'accordo sia ad essa immanente.

D'altro canto, una simile asserzione è propiziata dalla constatazione che il Parlamento – vale a dire il luogo in cui nascono convenzioni di tal fatta – è il luogo di sintesi e compromesso per antonomasia.

Beninteso, l'accezione che in questa sede si dà di accordo è ben lungi da quella propria del diritto privato. Non a caso, al sostantivo «accordo» è stato giustapposto l'attributo «politico». Del resto, è sufficiente prendere atto che, sovente, in Parlamento non si verifica quell'incontro della volontà di due o più soggetti, stante la circostanza che, non solo le forze politiche sono portatrici di istanze tra loro contrapposte, ma,

¹⁶⁶ Si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, I*, cit., p. 195 ad avviso del quale le convenzioni costituzionali sono «Una sorta di “accordi” taciti (o anche, eventualmente espressi) [...] tra i titolari degli organi supremi, per risolvere questioni e difficoltà che si pongono all'atto della concreta applicazione delle norme costituzionali (o legislative in materia costituzionale): integrandole, delimitandone il significato, circoscrivendo l'ambito di discrezionalità dell'esercizio di poteri che su queste ultime si fondano.». Di convenzioni costituzionali come «[...] frutto di accordi taciti» parla G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 515; Si v. anche ID, *A proposito delle convenzioni costituzionali...*, cit., pp. 912-913, ove A. afferma che la convenzione costituzionale: «[...] nasce da un accordo politico espresso o tacito degli interessati [...]»; Di «[...] accordo espresso o tacito fra coloro che le istaurano [...]» parla anche A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto...*, cit., p. 550. Di convenzioni costituzionali come «[...] decisioni concordate o non osteggiate prese dalle istituzioni costituzionali stesse nel corso delle loro attività (o da coloro in cui quegli istituti si sostanziano [...]» parla C. ESPOSITO, voce *Consuetudine costituzionale*, cit. Infine di convenzioni costituzionali come «[...] accordi, taciti o anche espressi, che intervengono a livello istituzionale tra soggetti politici per regolamentare determinate fattispecie» parla S. M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, cit., p. 35.

¹⁶⁷ Si v. G. ZAGREBELSKY, voce *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, pp. 2-3, nonché ID, *Manuale di diritto costituzionale, Vol. I (Il sistema delle fonti del diritto)*, Torino, 1990, p. 263, ove l'A. afferma che: «[...] c'è la tendenza in Italia a intendere le regole convenzionali come il prodotto di un vero e proprio accordo, espresso o più spesso tacito [...] non diversamente da ciò che avviene nell'incontro di volontà che fonda un contratto. Ma questo modo di vedere [...] deve essere respinto: la convenzione non è un contratto, nemmeno un contratto tacito.». Particolarmente interessante la replica sul punto di G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 515-516, che afferma: «[...] le convenzioni sono frutto di accordi taciti. Zagrebelsky ha contestato questa conclusione [...] le regole convenzionali di cui stiamo parlando non sono il prodotto «spontaneo» della società, ma il risultato di equilibri e compromessi tra forze politiche che fanno perfettamente ciò che fanno e perché: in questo caso l'espressione “accordi taciti” (ed informali, aggiungerei, e talvolta informali e niente affatto taciti) rende abbastanza bene e in modo sintetico l'origine di tali regole. Sotto questo aspetto le convenzioni costituzionali vanno avvicinate agli atti normativi, piuttosto che alle consuetudini: anch'esse, come gli atti normativi, sono il frutto tutto moderno del tentativo degli uomini di progettare e governare secondo regole il proprio futuro, a differenza delle consuetudini che, esse sì, sono il prodotto spontaneo e irriflesso di pratiche sociali generate da rapporti sociali che i singoli trovano già costituiti e neppure pensano che siano modificabili.».

soprattutto, nell'agone politico è la consistenza numerica a far da padrona: non c'è incontro di volontà ma imposizione di questa in ragione della consistenza numerica.

Tre sono i precipitati logici che discendono dall'aver configurato l'accordo politico alla stregua di intelaiatura essenziale delle convenzioni parlamentari.

Innanzitutto, le convenzioni parlamentari hanno natura autonoma – e non eteronoma¹⁶⁸ – in quanto si tratta di regole non scritte poste dagli stessi soggetti – le forze politiche – che di queste saranno destinatari, i quali, pertanto, decidono volontariamente di soggiacervi.

In secondo luogo, le forze politiche, così come sono libere di far nascere le convenzioni parlamentari, sono altrettanto libere di modificarle, integrarle, sostituirle e, financo, farle venir meno¹⁶⁹.

Invero, persino una sola forza politica – purché, ovviamente, abbia la forza e dunque i numeri – potrebbe unilateralmente modificare o perfino espungere la convenzione parlamentare¹⁷⁰.

Infine, alla luce di queste due premesse, le convenzioni parlamentari non sono giuridicamente vincolanti¹⁷¹.

Da questa ultima asserzione, con riferimento alle convenzioni costituzionali, Rescigno ha derivato due corollari: la convenzione costituzionale non è giustiziabile e, *qua talis*, non ha natura giuridica¹⁷².

¹⁶⁸ Della convenzione come «[...] regola autonoma nel senso rigoroso della parola [...]» parla G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 110. Conviene sul punto A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto...*, cit., p. 552.

¹⁶⁹ Si v. G. U. RESCIGNO, *A proposito delle convenzioni costituzionali...*, cit., pp. 912-913, ove l'A. afferma che la convenzione costituzionale «[...] può essere integrata, modificata, sostituita, morire per volontà degli interessati [...]».

¹⁷⁰ Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 117, ove l'A. rileva che: «[...] in principio la regola può essere mutata anche da un solo soggetto contro tutti gli altri se esso ha tanta forza [...]».

¹⁷¹ Si v. G. U. RESCIGNO, *A proposito delle convenzioni costituzionali...*, cit., p. 913, in cui l'A., con riferimento alla convenzione costituzionale afferma che essa non sia giuridicamente vincolante.

¹⁷² Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 122-123 in cui l'A. afferma che: «[...] Se esse sono regole create da pochi soggetti mediante accordo e sono liberamente mutabili anche da uno solo di essi, la conseguenza è che esse non sono coercibili da un giudice (o, più in generale, da una autorità distinta dai soggetti interessati). Questa è una caratteristica essenziale e irriducibile. Da questa, in unione con altre caratteristiche (in special modo quella relativa alla fonte e al modo di mutamento) io traggio la conseguenza che perciò le convenzioni non sono neanche regole giuridiche: quand'anche altri volesse ritenerle ugualmente giuridiche, resta il fatto che in ogni caso si tratta di regole le quali, anche se giuridiche, non sono per loro natura coercibili mediante un giudice, a differenza delle altre [...] la convenzione [...] non trova giudice per una ragione interna alla regola: o essa è liberamente mutabile dai soggetti cui essa si rivolge, quindi non deve avere giudice e allora è convenzione; oppure la regola non è liberamente mutabile ecc., quindi può avere un giudice (se non l'ha è per una causa estrinseca, accidentale) ma allora non è una convenzione. Perciò la nota proposizione del Dicey (che per la verità si risolveva in un circolo vizioso) va rovesciata: le regole convenzionali non sono tali perché non hanno giudice, ma non hanno giudice perché sono regole convenzionali.». Per avvalorare la propria tesi l'A. afferma che qualora si ammettesse che le

La tesi testé riportata è stata criticata da Mannino¹⁷³, la cui ricostruzione, sostenendo la giuridicità delle convenzioni costituzionali ed instaurando un parallelismo con le norme dei regolamenti parlamentari, si presta ad essere più confacente alla *species* di convezioni oggetto del presente lavoro.

Ad avviso di Mannino, la natura giuridica – se non di tutte, almeno di parte – delle convenzioni costituzionali può essere affermata estirpando i due pregiudizi radicati alla base della negazione di essa, vale a dire la loro presunta instabilità e la loro pretesa non giustiziabilità.

Quanto al primo, Mannino afferma che l'argomento dell'instabilità delle convenzioni costituzionali, utilizzato per negarne la natura giuridica, è fuorviante, in quanto non tiene conto della circostanza che «[...] l'assetto dei poteri degli organi costituzionali, i rapporti tra questi ultimi alla luce di quelli intercorrenti tra le forze politiche che li compongono, non sono [...] precari e oscillanti, ma normalmente stabili e duraturi per periodi di tempo anche molto lunghi [...] È inoltre da rilevare che, sotto il profilo della instabilità le norme convenzionali non si differenziano molto da quelle scritte. Nessuna è immutabile, ma tutte sono destinate a sussistere fino a quando esprimono un modo valido di sistemazione dei rapporti sociali, politici ed istituzionali sottostanti»¹⁷⁴.

Sgomberato il campo dal primo pregiudizio, l'Autore passa a occuparsi del secondo, mettendo in rilievo la fallacia di quel sillogismo in forza del quale se una norma non è coercibile allora non è giuridica. Afferma, difatti, che «[...] la coercibilità è un carattere essenziale dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, ma non di ogni sua singola norma»¹⁷⁵ e, per avvalorare la propria tesi, adduce l'esempio delle «[...] norme dei regolamenti parlamentari, la cui natura giuridica è ormai pacifica, ma che in buona

convenzioni costituzionali fossero giustiziabili, la separazione dei poteri verrebbe meno in quanto «[...] le convenzioni danno regola a rapporti politici e traducono gli equilibri raggiunti dai soggetti politici nei loro rapporti reciproci. Per questa ragione sono regole garantite e stabili ma non sono coercibili: infatti se l'equilibrio non muta la regola resta ferma e qualsiasi tentativo di sovvertirla incontra una ferma opposizione; se l'equilibrio muta la regola deve mutare con esso. Qualsiasi giudice che volesse mantenerla con la forza, diverrebbe per ciò stesso un soggetto politico al pari degli altri o addirittura al di sopra degli altri: se egli avesse tanta forza politica da mantenere in vita la regola, in realtà, contro ogni apparenza, avrebbe dato vita ad una nuova regola convenzionale, come soggetto partecipe di un nuovo equilibrio politico.»

¹⁷³ Si v. A. MANNINO, *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in G. Mor, S. Ninatti, Q. Camerlengo, G. E. Vigevani (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni e indirizzo politico. Atti del convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1999, pp. 83 ss.

¹⁷⁴ Così A. MANNINO, *Prime considerazioni...*, cit., p. 95.

¹⁷⁵ Così A. MANNINO, *Prime considerazioni...*, cit., p. 97.

parte non sono assoggettabili al controllo di nessun organo giurisdizionale»¹⁷⁶. Da ciò, pertanto, ne deduce che la non giustiziabilità delle convenzioni costituzionali è figlia, non già della circostanza «[...] di non avere natura giuridica, quanto, invece, della decisione dell'ordinamento di esentare talune regole da un controllo giurisdizionale»¹⁷⁷.

Peraltro, al netto di questo, l'Autore è convinto che «[...] nel nostro sistema le convenzioni costituzionali siano suscettibili di conoscenza e applicazione, per quanto indiretta, da parte della Corte costituzionale»¹⁷⁸, pur prospettando – meglio, *preconizzando*¹⁷⁹ – l'ipotesi «[...] di un intervento del giudice costituzionale su una

¹⁷⁶ Così A. MANNINO, *Prime considerazioni...*, cit., p. 97.

¹⁷⁷ Così A. MANNINO, *Prime considerazioni...*, cit., pp. 97-98. Sul punto si v. anche A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto...*, cit., p. 550 ove l'A. afferma che: «Il carattere costantemente revocabile di tali intese e l'impossibilità di assicurarne il rispetto mediante ricorsi giurisdizionali o altri mezzi coercitivi induce i costituzionalisti inglesi a ritenere le convenzioni sprovviste di efficacia normativa [...] tuttavia, rispetto all'ordinamento italiano il problema si pone in termini diversi, non potendosi attribuire portata determinante alla mancanza di un sistema di controlli o di sanzioni.»; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Vol. II, 1, cit., pp. 196-197, ove l'A. etichetta come «[...] inesatto confondere la “non giuridicità” delle norme convenzionali, nel significato attribuitovi nel pensiero giuridico inglese, con la loro “non giuridicità”, nel senso che questa può assumere nell'attuale nostro ordinamento (ed in genere, negli ordinamenti statali di tipo “continentale”). Per gli inglesi, infatti, diritto è quello soltanto che sia suscettibile di applicazione giudiziaria, con la conseguenza di respingere nel limbo del “non giuridico” (e quindi, delle “convenzioni”) le norme che, per qualsiasi ragione, non sono *justiciables*. [...] È chiara, peraltro, la fallacia del presupposto (e comunque, la impossibilità di trapiantarli nel clima giuridico “continentale”). Muovendo da una così angusta definizione nominale di quel che è diritto, buona parte delle norme poste dai testi costituzionali, negli ordinamenti in cui non esiste un organo analogo alla nostra Corte costituzionale, sarebbero da considerare – assurdamente – “non giuridiche”. Ché, anzi, nemmeno la presenza di un organo come la Corte costituzionale sarebbe sempre sufficiente [...] a rendere *justiciables* tutte indiscriminatamente le norme in materia costituzionale [...] Considerazioni sostanzialmente analoghe possono ripetersi contro le concezioni che la differenza tra norme convenzionali e norme “giuridiche” per antonomasia vorrebbero far consistere nella sanzione, che accompagnerebbe queste ultime, mentre esulerebbe dalle prime. Da un lato, infatti, anche la violazione di regole convenzionali può provocare reazioni sociali, che possono vedersi come modi e forme di sanzione diffusa e “non istituzionalizzata”; d'altro lato, non tutte le norme sicuramente giuridiche, espressamente formulate nei testi di fonti-atto di grado costituzionale o legislativo, specie (ma non soltanto) in materia costituzionale, sono sempre presidiate da specifica e puntuale sanzione per il caso di trasgressione [...]».

¹⁷⁸ Così A. MANNINO, *Prime considerazioni...*, cit., p. 98. Per quanto attiene al profilo della conoscibilità in sede di giudizio costituzionale, l'A. conviene, dunque, con quanto affermato da G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 142, il quale afferma che: «Le convenzioni non possono essere coercite ma possono ben essere conosciute dai giudici [...]» e, tra questi, in prima battuta dalla Corte costituzionale «[...] perché per la sua posizione e le sue funzioni è l'organo che con più probabilità può essere costretto ad occuparsi di convenzioni costituzionali [...]». Per quanto attiene invece al profilo dell'applicazione giudiziale, Mannino si pone in netto disaccordo con G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 514, ad avviso del quale: «[...] altro è conoscere una convenzione e ricostruire comportamenti conformi o difformi da una convenzione, altro è porre una regola convenzionale a fondamento di decisioni giuridicamente vincolanti. Se una regola fonda una decisione giuridicamente vincolante, non è convenzione.».

¹⁷⁹ Il dato empirico – peraltro quasi irrilevante – se per un verso ha confermato il pronostico di Mannino, per altro verso ha altresì deluso le aspettative dell'autore rivelando come la Corte si sia dimostrata restia financo a conoscere delle convenzioni costituzionali. D'altronde, come rileva P. CARNEVALE, *Una desaparecida a Palazzo della Consulta: la convenzione costituzionale*, in *Federalismi.it*, 18, 2015, p. 2: «Quello fra convenzioni costituzionali e giurisprudenza costituzionale è la storia di un rapporto in buona misura mancato, di una relazione sostanzialmente evasa, assai rari risultando i casi in cui le prime hanno incrociato il percorso della seconda, la quale, peraltro, laddove si è decisa ad operarne il richiamo, lo ha fatto per profili abbastanza marginali e poco rilevanti ai fini della decisione da assumere, mostrando un atteggiamento che tradisce, come avremo modo di constatare, da un verso, diffidenza e, dall'altro, vera e

norma convenzionale [...]» come «[...] mera potenzialità, non essendosi ancora concretizzata»¹⁸⁰.

Alla luce di quanto osservato, la tesi testé menzionata sembra essere più confacente alle convenzioni oggetto del presente lavoro, le quali, alla stregua di questa, possono, pertanto, essere annoverate tra le fonti del diritto parlamentare.

Invero, come ci si incarica di mostrare nel prosieguo, la natura giuridica delle convenzioni parlamentari balza all'occhio osservando il rapporto che alcune di esse instaurano con lo *ius scriptum*, rapporto che va ben al di là della loro trasposizione scritta e che assurge a significativa riprova della loro natura giuridica.

Prima di passare in rassegna i tipi di convenzione parlamentare, conviene, da ultimo, far luce sul rapporto tra convenzioni e consuetudini parlamentari, cercando di cogliere la differenza che intercede tra i due concetti e di mettere a fuoco il processo di trasformazione delle prime nelle seconde.

Quanto al primo aspetto, alla luce delle osservazioni finora svolte, la differenza tra convenzione e consuetudine pare poter essere rintracciata su tre fronti.

Innanzitutto, al carattere autonomo della prima, si contrappone la natura eteronoma della seconda.

In secondo luogo, i requisiti della *opinio iuris* e della *diuturnitas*, immanenti alla consuetudine non sono, invece, predicabili con riferimento alla convenzione.

Infine, un'ulteriore differenza è rintracciabile con riferimento alla tempo necessario per la formazione dell'una o dell'altra: la convenzione nasce istantaneamente nel momento in cui si raggiunge l'accordo, viceversa – con gli opportuni distinguo previamente menzionati riguardo al precedente parlamentare che repentinamente diventa consuetudine – la consuetudine, di norma, abbisogna di tempo per formarsi.

Quanto alla trasformazione della convenzione in consuetudine, sul punto non si sono registrati dissidi in dottrina, la quale ammette unanimemente che la trasformazione della prima in seconda è possibile ove la prima acquisiti i caratteri della *diuturnitas* e dell'*opinio iuris*.

propria inimicizia e/o incompatibilità.». Peraltro, ad avviso dell'A. da ultimo citato (p. 14) ad avvalorare questa tesi vi è la circostanza che nella sent. n. 7 del 1996 – una delle tre pronunce, insieme alle sent. nn. 116 del 1983 e 278 del 1998, in cui la Corte ha fatto menzione del sintagma «convenzione costituzionale» –, già da noi analizzata in merito alle consuetudini costituzionali, la scelta del Giudice delle leggi di parlare in proposito di «consuetudine costituzionale» piuttosto che di «convenzione costituzionale» sia stata dettata soltanto dalla «[...] netta preferenza che la Corte [...]» assegna allo strumento consuetudinario «[...] rispetto a quello convenzionale, il quale pare subire ed essere al centro di un processo di sostituzione.»

¹⁸⁰ Così A. MANNINO, *Prime considerazioni...*, cit., p. 99.

2.2.1. La quadripartizione dei tipi di convenzione parlamentare.

Con riferimento alle convenzioni parlamentari si potrebbe tentare di operare una quadripartizione analoga a quella operata da Rescigno¹⁸¹ in materia di convenzioni costituzionali. Tuttavia, un tale tentativo si rivelerebbe fallimentare, stante la circostanza che uno dei quattro tipi di convenzioni costituzionali – il primo – individuati dal suddetto Autore non è “trapiantabile” a livello parlamentare. Pertanto, nel prosieguo, sulla scorta dell’insegnamento del costituzionalista, si cercherà di riprodurre a livello parlamentare i restanti tre tipi di convenzioni, adducendo un esempio per ciascuno di essi.

2.2.2. L’inconfigurabilità delle convenzioni parlamentari del primo tipo.

Ad avviso di Rescigno, il primo tipo di convenzioni costituzionali è composto da quelle *regole non scritte* «[...] che si sostituiscono nella sostanza a regole legali riducendo queste seconde a meri elementi di forma»¹⁸².

Come poc’anzi affermato, in ambito parlamentare non è possibile rintracciare un analogo tipo di convenzioni. Una simile asserzione parrebbe essere smentita da un esempio di convenzione parlamentare offerto dalla dottrina, il quale se *prima facie* parrebbe esibire le caratteristiche delle convenzioni del primo tipo, tuttavia, passando in rassegna gli argomenti che depongono avverso una simile impostazione, è ben lungi dal rivelarsi tale, rappresentando pertanto un esempio di ciò che *non* è convenzione parlamentare.

Prendendo le mosse dall’esempio in parola, bisogna anzitutto premettere che lo stesso necessita di essere aggiornato alla luce della recentissima riforma organica del Regolamento del Senato¹⁸³. Difatti, tra i cinquantanove articoli oggetto della novella,

¹⁸¹ Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 24 ss.

¹⁸² Così G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 24.

¹⁸³ Trattasi del Documento II, n. 38/XVII Legislatura, recante «Riforma organica del Regolamento del Senato», presentato dalla Giunta per il Regolamento il 14 novembre 2017, approvato dal Senato, appena prima dello spirare della XVII Legislatura, nella seduta del 20 dicembre 2017 e pubblicato in *Gazzetta Ufficiale*, Serie Generale, n. 15 del 19 gennaio 2018. Ad avviso di S. CURRERI, *Osservazioni a prima lettura sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Rassegna Parlamentare*, 3, 2017, pp. 637-638, il carattere organico della riforma emerge non soltanto dalla circostanza che le disposizioni regolamentari modificate rappresentano più di un terzo dei 167 articoli totali, ma «[...] soprattutto dalla volontà d'intervenire, in un'ottica di discontinuità rispetto alla disciplina precedente, su tre gangli cruciali dell'architettura organizzativa e del funzionamento del Senato – gruppi parlamentari, commissioni permanenti e discussione in Aula – al fine di creare le condizioni, innanzi tutto strutturali, per poter svolgere il suo ruolo in modo più efficace ed efficiente, e perciò più corrispondente sia ai mutamenti dello scenario politico-istituzionale, sia ai problemi e alle istanze emergenti dalla società civile, sempre più complesse e difficili da governare». Per M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto*

spicca l'art. 107 r. S., il quale fino al 20 dicembre 2017 era l'emblema della più famosa, o famigerata, asimmetria tra i regolamenti delle due Camere, attinente al diverso criterio operato per il computo degli astenuti.

È proprio la modifica dell'art. 107 r. S.¹⁸⁴ ad offrire lo spunto per addurre l'esempio di ciò che, a tutta prima, parrebbe essere una convenzione parlamentare del primo tipo. Difatti, attualizzando quanto affermato da una parte della dottrina¹⁸⁵, dovrebbe affermarsi che non più il solo art. 48, commi 1 e 2 r. C. ma – dal 20 novembre 2017 – anche l'art. 107, comma 1, r. S. codifichino una convenzione parlamentare in forza della quale, l'espressione «maggioranza dei presenti» di cui al terzo comma dell'art. 64 Cost. viene ad essere «intesa come se dicesse “maggioranza di coloro che esprimono voto favorevole o contrario”»¹⁸⁶.

politico-parlamentare, in *Federalismi.it – Focus fonti*, 1, 2018, p. 4, la riforma è stata dettata [...] dalla necessità per la Camera alta – scampata alla radicale trasformazione che le avrebbe imposto l'ultima riforma costituzionale – di dimostrare la propria efficienza e la propria disponibilità ad ammodernarsi. Entrambe queste capacità vengono non a caso sbandierate nell'auto-definizione di “riforma organica” cui la novella in esame si intitola».

¹⁸⁴ A differenza del testo previgente dell'art. 107, comma 1, r. S. – che stabiliva che: «Ogni deliberazione del Senato è presa a maggioranza dei senatori che partecipano alla votazione [...]» – quello novellato recita: «Ogni deliberazione del Senato è presa a maggioranza dei Senatori presenti [...] Sono considerati presenti coloro che esprimono voto favorevole o contrario [...]». Pertanto l'attuale comma 1 dell'art. 107 r. S. riproduce quasi *in toto* il disposto dei commi 1 e 2 dell'art. 48 r. C. L'unica differenza è ravvisabile nella circostanza che contrariamente alla seconda disposizione, la prima, riferendosi sommariamente ad «ogni deliberazione del Senato» non chiarisce se la disciplina da essa dettata valga anche per le delibere delle Commissioni. Per un commento sulla modifica della disposizione in parola si v. A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, pp. 19-20-21-22-23-24-25; S. CURRERI, *Osservazioni a prima lettura sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, *cit.*, p. 658, ove l'A. afferma che la novella elimina la «[...] tradizionale, e politicamente rilevante, diversità esistente tra Camera dei deputati, dove gli astenuti sono considerati presenti non votanti (art. 48.2 RC.) e il Senato, dove al contrario essi finora sono stati considerati presenti e votanti. D'ora in poi gli astenuti continueranno ad essere considerati presenti ai fini della verifica del numero legale (art. 107.2-bis) ma non ai fini della determinazione della maggioranza deliberativa, giacché saranno a tal fine considerati presenti solo i senatori "che esprimono voto favorevole o contrario" (art. 107.1 R.S.). In definitiva, dunque, d'ora in poi i senatori si asterranno non *dal* ma *nel* voto. Uniformandosi ai deputati, anche i senatori che intendano effettivamente astenersi, cioè non assumersi la responsabilità di partecipare alla votazione, non saranno, come finora accaduto, costretti ad uscire dall'Aula, per non essere conteggiati tra i contrari – con il conseguente rischio però di far venire meno il numero legale – ma potranno rimanere in aula e ivi votare astenendosi, senza con ciò concorrere ad elevare la maggioranza richiesta. In tal modo l'astensione viene restituita al suo significato peculiare di voto non contrario ma neutro e si supera uno dei pochi elementi più tradizionali, e immotivati, di diversità del nostro bicameralismo paritario».

¹⁸⁵ Si v. L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare...*, *cit.*, p. 49, ove gli AA. affermano che: «Talora la convenzione serve a dare una particolare interpretazione di una norma costituzionale. Ad esempio, l'art. 64 Cost. stabilisce che le deliberazioni delle Camere non sono valide se non sono adottate a maggioranza dei «presenti». Ebbene, alla Camera - ma non al Senato - l'espressione maggioranza dei «presenti» è stata intesa come se dicesse «maggioranza di coloro che esprimono voto favorevole o contrario»: cioè alla Camera gli astenuti non sono computati tra i presenti; mentre al Senato gli astenuti sono computati come presenti ai fini del calcolo della maggioranza.».

¹⁸⁶ Così L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare...*, *cit.*, p. 49.

In altri termini, ad avviso di questa dottrina, le cennate disposizioni regolamentari altro non farebbero se non codificare una convenzione con la quale le forze presenti in Parlamento hanno dato «una particolare interpretazione di una norma costituzionale»¹⁸⁷.

Ora, da qui ad affermare che i regolamenti delle due Camere codifichino una convenzione parlamentare del primo tipo, il passo è davvero breve. Difatti, si potrebbe essere portati a credere – erroneamente – che l’asserita convenzione in parola sia ben lungi dal comportare soltanto una diversa interpretazione della succitata disposizione costituzionale, spingendosi, per dirla con Rescigno, a «svuotarla dal di dentro»¹⁸⁸. A riprova di ciò, potrebbe perfino ravvisarsi, come è stato più volte evidenziato in dottrina, «[...] una oggettiva violazione dell’art. 64 Cost.»¹⁸⁹ ad opera – non più del solo art. 48, commi 1 e 2, r. C., ma – di entrambe le disposizioni regolamentari¹⁹⁰ che costituiscono l’esoscheletro dell’asserita convenzione in parola. D’altronde, se la modifica dell’art. 107 r. S. ha il pregio di allineare le due discipline regolamentari dapprima asimmetriche¹⁹¹ –

¹⁸⁷ Così L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare...*, cit., p. 49.

¹⁸⁸ Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 27, ove l’A. asserisce che: «In questo primo tipo di convenzioni ad una regola legale che resta formalmente in vigore si affianca in fatto una regola di comportamento che la svuota dal di dentro, cosicché tutto ciò che è previsto dalla regola legale diventa mero elemento di forma.».

¹⁸⁹ Così S. TOSI – A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 1999, p. 125 a proposito dell’art. 48 r. C.; si v. anche S. TOSI, *Diritto parlamentare*, Milano, 1974, p. 117, il quale afferma che «[...] non sembra da dubitare che la condotta della Camera sia incostituzionale e conforme invece a Costituzione quella del Senato.».

Convieni sul punto anche L. GALATERIA, voce *Astensione (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, ove afferma che la previsione del Regolamento della Camera «[...] sembra in contrasto con l’art. 64 della Costituzione nel quale è espressamente sancito che “le deliberazioni di ciascuna Camera e del Parlamento non sono valide se non sono adottate a maggioranza dei presenti” [...] Nel Senato invece, sulla prassi del Senato regio e con una applicazione che oggi è più aderente all’art. 64 della Costituzione, gli astenuti vengono computati tra i votanti.».

Si v. anche F. COSENTINO, *Astensione*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 1959, p. 92 il quale conviene sul punto e osservando che alla base delle suesposte disposizioni regolamentari vi sarebbero delle secolari consuetudini – e non già convenzioni – parlamentari, afferma che: «la consuetudine in forza della quale gli astenuti [...] non sono compresi nel computo della maggioranza di approvazione» ha continuato ad essere applicata alla Camera «[...] anche dopo il 1948, dopo, cioè, che la Costituzione, innovando rispetto all’articolo 54 dello Statuto, ha stabilito nell’articolo 64 che: “Le deliberazioni di ciascuna Camera non sono valide se non è presente la maggioranza dei loro componenti e se non sono adottate a maggioranza dei presenti”. La mutata dizione del precetto costituzionale rispetto a quella statutaria ha fatto ritenere che si sia verificata una vera e propria inversione di legittimità tra la consuetudine della Camera e quella del Senato in materia di astensioni. La prima, infatti, che era certamente *secundum legem* in virtù dell’articolo 54 dello Statuto, sarebbe divenuta ora *contra legem*; mentre quella del Senato, contraria alla lettera dello Statuto, sarebbe adesso conforme alla lettera della Costituzione.».

¹⁹⁰ Si v. E. FRONTONI, *Lo Statuto giuridico dei regolamenti parlamentari nel sistema delle fonti del diritto alla luce di recenti modifiche e dell’evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it - Focus fonti*, 1, 2018, p. 14, ad avviso della quale «[...] la nuova disciplina relativa al calcolo degli astenuti può essere letta come una modifica tacita della Costituzione [...]».

¹⁹¹ Si v. G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2017, il quale, dopo aver affermato che il filo conduttore della riforma «[...] sembra potersi individuare nella revisione delle disposizioni regolamentari che risultavano difformi dalle omologhe previsioni del regolamento della Camera dei deputati, al fine di ridurre le differenze e le asimmetrie tra i due regolamenti [...]», adduce quale esempio emblematico «[...] l’allineamento del computo degli astenuti nel voto (che anche al Senato verrebbero equiparati agli astenuti dal voto, eliminando dunque la nota conseguenza pratica delle regole

circostanza questa che per l'interprete costituisce una magra consolazione¹⁹² – non può farsi passare sottotraccia il fatto che essa esponga il Senato ad un'evenienza finora mai realizzatasi¹⁹³. Ci si riferisce all'eventuale approvazione di determinate deliberazioni pur in assenza di una maggioranza di voti favorevoli rispetto al totale dei presenti in aula¹⁹⁴. D'altro canto, se il passato ha dimostrato sovente che una tale evenienza può inverarsi alla Camera¹⁹⁵, il presente ci induce a ritenere che d'ora in poi la medesima stortura ben

attuali per cui l'astensione nel voto, solo al Senato, finisce per essere assimilabile a un voto contrario) [...]». Sulla discrasia – eliminata dalla riforma del 2017 – tra le suddette discipline, la dottrina ha da sempre nutrito non poche perplessità. Si v. ad esempio F. MOHRHOFF, *Procedura parlamentare...*, cit., p. 7, ove ad avviso dell'A. «Conseguenze di ampio rilievo politico – suscettibili di ripercuotersi sul piano costituzionale – possono derivare dall'adozione di una disciplina procedurale invece che di un'altra: ciò soprattutto in ragione del rapporto fiduciario con il Governo che potrà assumere profili diversi o addirittura contrastanti in corrispondenza, ad esempio, di un computo delle astensioni, il quale risulti non univocamente condotto nei due rami del Parlamento.».

¹⁹² La soluzione approntata dalla riforma organica non è stata esente da critiche. Sul punto si v. le osservazioni di P. VIPIANA, *Le modifiche dell'art. 107, comma 1, del regolamento del Senato riguardo al computo della maggioranza semplice*, in *forumcostituzionale.it*, 30 aprile 2018, p. 6, ad avviso della quale: «[...] se da un lato è apprezzabile il superamento della difformità tra i regolamenti delle Assemblee parlamentari quanto alla disciplina del computo della maggioranza semplice per adottare le deliberazioni, dall'altro lato è criticabile la modalità seguita: il regolamento del Senato è stato revisionato per uniformarlo al regolamento della Camera, mentre sarebbe risultata preferibile la modifica inversa cioè quest'ultimo avrebbe dovuto venire modificato in linea con quello, anche tenuto conto che rimane invariata la formulazione dell'art. 64 Cost.». Analoghe perplessità sono state manifestate da A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, cit., pp. 19-20, i quali affermano che sul punto la riforma organica è intervenuta «[...] avendo di mira non tanto la “più corretta” tra le soluzioni possibili, quanto piuttosto la ricerca di una maggiore omogeneità tra i due rami del Parlamento, in considerazione delle perplessità derivanti da una differenziazione suscettibile, come è di fatto spesso avvenuto, di determinare decisioni confliggenti da parte delle due Camere sul medesimo oggetto.».

¹⁹³ Beninteso, in Senato si sono verificate ben altre distorsioni. Ne dà conto A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 285 descrivendo l'*escamotage* dello “squagliamento”, mediante il quale: «[...] per impedire che si alzi il tetto di maggioranza, i presenti che vogliono astenersi si fingono assenti. La trovata entra però in crisi [...] con il caso della “non sfiducia” al terzo governo Andreotti. È così grande il numero delle astensioni che questa volta la trovata dell'assenteismo minaccia di travolgere infatti lo stesso numero legale della seduta. Così la trovata deve essere sorretta da un'altra trovata: si assenterà solo quel numero di senatori compatibile con il numero legale di seduta.».

¹⁹⁴ Si v. in proposito il resoconto sommario della Giunta per il Regolamento del Senato, seduta n. 19 del 14 novembre 2017, ove il senatore Ferrara «[...] si dichiara assolutamente contrario al nuovo articolo 107 in materia di calcolo del numero legale e della maggioranza nelle deliberazioni. La diversità dei sistemi di computo degli astenuti alla Camera ed al Senato discende, com'è noto, da una diversa interpretazione dell'articolo 64 della Costituzione adottata dai rispettivi Regolamenti. A suo avviso, il testo vigente dell'articolo 107, che considera gli astenuti ai fini del numero legale così come per il calcolo della maggioranza nelle deliberazioni, rappresenta una soluzione di maggiore democrazia che garantisce sia le minoranze, sia la maggioranza contro i colpi di mano dell'opposizione. Con la soluzione proposta dal Comitato ristretto si rischia invece il ripetersi di casi, già verificatisi alla Camera dei deputati, in cui un Governo potrebbe ottenere la fiducia grazie a un numero di astensioni superiore al numero dei voti favorevoli.».

¹⁹⁵ Paradigmatico il caso del terzo governo Andreotti, passato alla storia come “Governo della non sfiducia” o “Governo delle astensioni”. Sul punto si v. P. VIPIANA, *Le modifiche dell'art. 107, comma 1...*, cit., p. 4, nota 14, ove afferma che: «Nella votazione alla Camera sulla fiducia al terzo Governo Andreotti su 605 deputati presenti, si ebbero 258 voti favorevoli, 44 voti contrari e ben 303 astenuti (addirittura superiori ai favorevoli, a differenza del caso esaminato nella nt. precedente), mentre se la maggioranza semplice fosse stata computata sui presenti, la mozione di fiducia avrebbe dovuto ricevere voti favorevoli pari alla metà più uno di 605: dall'esempio numerico si evince come questo prospettato quorum avrebbe coinciso con il numero effettivo degli astenuti, il che giustifica la denominazione “Governo delle astensioni”; l'altra

potrà realizzarsi anche al Senato. Tuttavia, l'utilizzo del termine "violazione" suona quantomeno iperbolico¹⁹⁶ per descrivere la siffatta evenienza, specie alla luce di quanto affermato dal Giudice delle leggi nel 1984¹⁹⁷. Invero, non potrebbe neanche affermarsi che la convenzione in parola si risolva in una modificazione tacita *contra constitutionem*, giacché, non soltanto, è ben lungi dall'essere tale, stante la sua codificazione in norma scritta ma, soprattutto, una simile asserzione equivarrebbe a «[...] impoverire e in fondo tradire il fenomeno [...]»¹⁹⁸ convenzione.

Alla luce di quanto finora osservato, conviene adesso passare in rassegna le due ragioni che, nel caso in esame, impediscono di parlare di convenzione parlamentare.

Innanzitutto, si può eccepire che ad essere codificata dalle cennate disposizioni regolamentari è, non già una convenzione, bensì, una consuetudine parlamentare¹⁹⁹.

In secondo luogo, pur ammettendo, per assurdo, che possa trattarsi di convenzione, la stessa non potrebbe essere ascritta tra quelle del primo tipo – e men che meno potrebbe

espressione "Governo della non sfiducia" evidenzia come il voto al terzo Gabinetto Andreotti fosse in contrasto con l'art. 94 Cost., il quale stabilisce che il Governo deve avere la "fiducia" delle Camere.». Altri esempi emblematici – il secondo governo Fanfani ed il secondo governo Leone – sono forniti da A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 285.

¹⁹⁶ Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 160-161, il quale sostiene che le convenzioni del primo tipo non possano essere annoverate entro la categoria delle «modificazioni tacite *contra constitutionem*» osservando che: «Ridurre queste convenzioni ad esempio di mutamento tacito *contra constitutionem* è impoverire e in fondo tradire il fenomeno, giacché è caratteristico di tali convenzioni che la regola legale resti formalmente in vigore, cosicché il contrasto tra pratica e schema legale non si realizza apertamente ma nascostamente, mediante lo svuotamento sostanziale della previsione.»

¹⁹⁷ Con la sent. n. 78 del 1984, la Corte costituzionale ha affermato che le interpretazioni del terzo comma dell'art. 64 Cost. propuginate dai due regolamenti erano interpretazioni bensì differenti ma parimenti legittime. Si v. in tal senso il punto 4 del Considerato in diritto, ove la Corte afferma che: «[...] comprendere gli astenuti tra i votanti ai fini della validità delle deliberazioni, come secondo antica e consolidata "pratica" accade in Senato - il cui art. 107.1, peraltro, recita che "ogni deliberazione" è presa a maggioranza dei Senatori che partecipano alla votazione" - ovvero escluderli, come dispone il regolamento della Camera, sono interpretazioni ed attuazioni senza dubbio diverse dell'art. 64, terzo comma, Cost., che hanno piena spiegazione appunto nella reciproca autonomia normativa testé affermata. Dal constatato divario non discende, tuttavia, necessariamente che una delle due contrasti con la Costituzione.»

¹⁹⁸ Così v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 160-161, il quale sostiene che le convenzioni del primo tipo non possano essere annoverate entro la categoria delle «modificazioni tacite *contra constitutionem*» osservando che: «Ridurre queste convenzioni ad esempio di mutamento tacito *contra constitutionem* è impoverire e in fondo tradire il fenomeno, giacché è caratteristico di tali convenzioni che la regola legale resti formalmente in vigore, cosicché il contrasto tra pratica e schema legale non si realizza apertamente ma nascostamente, mediante lo svuotamento sostanziale della previsione.»

¹⁹⁹ Si v. F. COSENTINO, *Astensione*, cit., p. 91 a detta del quale alla base delle suesposte disposizioni regolamentari vi sarebbero non già convenzioni bensì secolari consuetudini parlamentari; F. MOHRHOFF, *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, Roma, 1948, p. 243, dà conto dell'esistenza di tale consuetudine alla Camera; A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, cit., p. 2, ove gli AA. affermano che «[...] la Camera, per antica consuetudine, non computa gli astenuti nella determinazione della maggioranza deliberativa, laddove invece il Senato li ha sempre considerati votanti e – fino alla fine della XVII legislatura – li ha tenuti in considerazione ai fini del calcolo della maggioranza.»

rientrare in uno degli restanti tre tipi individuati da Rescigno – per la semplice ragione che essa non si sostituisce, di fatto, alla regola legale, drenandone il contenuto precettivo e finendo per prendere il sopravvento su quest’ultima, degradata a «[...] mero elemento di forma»²⁰⁰. Invero, nel caso in esame, come d’altronde sostenuto dalla stessa dottrina che ne afferma l’esistenza, l’asserita convenzione avrebbe ad oggetto l’*interpretazione*²⁰¹ di una norma costituzionale. A tal proposito giova rammentare che qualora «[...] la regola legale [...] sia interpretata secondo convenzione [...] il fenomeno convenzione si scolora e trapassa in un fenomeno più generale, come è quello dell’interpretazione [...] delle regole legali»²⁰².

2.2.3. Le convenzioni parlamentari del secondo tipo.

Quanto al secondo tipo di convenzioni parlamentari, di queste fanno parte quelle *regole non scritte* con le quali le forze politiche individuano il percorso – vale a dire la soluzione – per raggiungere la meta – *id est* il risultato – prescritta dalla norma costituzionale²⁰³. Dunque, in casi come questi, la norma costituzionale individua «[...] il risultato finale [...] ma non il cammino per giungere ad esso.»²⁰⁴.

A tal proposito, parrebbe individuarsi un rapporto tra norma costituzionale e convenzione parlamentare del secondo tipo, ove la seconda interviene per colmare una lacuna presente nella prima. Tuttavia, conviene precisare che, nella maggior parte di tali casi, la lacuna non è addebitabile alla dimenticanza dei costituenti, bensì, è espressione del loro intendimento. Una lacuna, dunque, creata *ex professo* dai costituenti per lasciare, nel nostro caso alle forze politiche presenti in Parlamento, un ampio spazio di manovra nella ricerca dell’accordo²⁰⁵.

²⁰⁰ Così v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 27.

²⁰¹ Si v. anche G. TREVES, voce *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, che evidenzia la diversa interpretazione del terzo comma dell’art. 64 Cost. da parte di Camera e Senato, affermando che: «Mentre il Senato segue la disposizione letteralmente e considera gli astenuti fra i votanti, la Camera dei deputati li esclude, riducendo quindi il *quorum* necessario per la maggioranza.»

²⁰² Così v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 34.

²⁰³ Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 45 ss.

²⁰⁴ Così G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 511.

²⁰⁵ Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 45-46, ove con riferimento alle convenzioni costituzionali del secondo tipo, l’A. afferma che: «Non bisogna però credere che la ragion d’essere delle regole convenzionali di questo tipo stia nella imperizia o imprevidenza del legislatore. Può accadere talvolta che effettivamente la regola convenzionale serva a colmare una lacuna tecnica che con più attenzione il legislatore avrebbe potuto colmare da sé con regole esplicite, ma nella maggior parte dei casi la «lacuna» è voluta e sono gli stessi costituenti [...] a formulare le regole costituzionali in modo flessibile [...].»; A. MANNINO, *Prime considerazioni...*, cit., p. 91-92, il quale asserisce che: «[...] un testo costituzionale contiene di solito l’intelaiatura fondamentale dell’organizzazione suprema dello stato, che dovrà poi essere integrata e completata [...] Di conseguenza gli organi costituzionali e le forze politiche tendono ad

Pertanto, dato che la norma costituzionale non individua alcuna soluzione ma solo il risultato in vista del quale adottarla, le forze politiche sono chiamate, anzitutto, ad escogitare quella a loro più confacente, scegliendola entro un ventaglio più o meno ampio di alternative. In secondo luogo, le forze politiche si trovano dinanzi ad un bivio, dovendo decidere se la soluzione da esse elaborata valga soltanto per il caso di specie che l'ha sollecitata, ovvero si configuri come unico cammino percorribile almeno per un certo periodo di tempo²⁰⁶. In quest'ultimo caso nascerà la convenzione parlamentare del secondo tipo, la quale pertanto «[...] restringe il fascio dei possibili comportamenti permessi da una regola legale»²⁰⁷.

Un esempio del tipo di convenzione parlamentare testé tratteggiato è ravvisabile nell'accordo sotteso all'elezione parlamentare dei cinque giudici costituzionali²⁰⁸, riflesso di quella «concezione patrimoniale dei posti presso la Corte costituzionale»²⁰⁹. In tal caso, infatti, se, per un verso, le norme costituzionali indicano il risultato da raggiungere, stabilendo che i cinque giudici costituzionali – «[...] scelti tra i magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative, i professori ordinari di università in materie giuridiche e gli avvocati dopo venti anni di esercizio»²¹⁰ – vengano eletti dalle Camere riunite in seduta comune, a scrutinio segreto e con la maggioranza dei due terzi dei componenti nei primi tre scrutini e dei tre quinti negli scrutini successivi²¹¹, per altro verso, «[...] non dicono assolutamente nulla sulla procedura mediante la quale il Parlamento in seduta comune seleziona i possibili candidati in vista della votazione»²¹².

affrontare e risolvere i problemi derivanti dalle norme costituzionali a mano a mano che si presentano nell'ambito del funzionamento concreto del sistema; e di fronte all'urgenza di provvedere per impedire una paralisi dell'organizzazione costituzionale, procedono mediante convenzioni.»

²⁰⁶ Si v. G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 511, ove l'A. afferma che: «[...] tutti i cammini che conducono egualmente al risultato prescritto sono in principio ammissibili. Data questa premessa giuridica, possono fondamentalmente avvenire due cose: o non si crea alcuna regolarità, e quindi alcuna regola, e ogni volta gli interessati inventano il cammino che sembra ad essi più opportuno; oppure, come è più probabile data la materia, coloro che debbono applicare la regola giuridica inventano un solo cammino, almeno per un certo periodo, e si attengono ad esso.»

²⁰⁷ Così G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 511.

²⁰⁸ L'esempio è di G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 510-511.

²⁰⁹ L'espressione è di G. ZAGREBELSKY – V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, cit., p. 128.

²¹⁰ Art. 135, comma secondo, Cost.

²¹¹ Art. 3, legge costituzionale n. 2 del 1967.

²¹² Così G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 510. Analogo rilievo è operato da R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi de iure condendo*, in *Giur. Cost.*, 2003, pp. 1820-1821, il quale segnala che né l'art. 3 della l. cost. n. 2 del 1967 «[...] né altre disposizioni legislative o costituzionali prescrivono, in verità, alcunché circa la procedura da seguire per selezionare i candidati alla carica.»

Sicché, proprio per far fronte a tale lacuna volontaria, «[...] nel 1955-56, allorché si trattò di eleggere i primi giudici della Corte costituzionale di spettanza del Parlamento in seduta comune»²¹³, è maturata la convenzione parlamentare in parola. In forza di questa, i partiti – stante la circostanza che gli elevati *quorum* prescritti, precludendo ad una maggioranza parlamentare contingente di imporre unilateralmente “uno dei suoi”, preludevano (e preludono tutt’ora) ad una convergenza su un nome condiviso – «[...] si impegnavano a votare, reciprocamente, il nominativo indicato dalla forza politica cui spettava il “seggio” da ricoprire, allo scopo di raggiungere [...] l’elevata maggioranza richiesta»²¹⁴, dapprima, da una disposizione di legge ordinaria²¹⁵ – della cui legittimità costituzionale si è fortemente dubitato in dottrina²¹⁶ –, e, successivamente, dall’art. 3 della l. cost. n. 2 del 1967.

²¹³ Così G. U. RESCIGNO, *A proposito delle convenzioni costituzionali...*, cit., p. 913.

²¹⁴ Così R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari...*, cit., p. 1821.

²¹⁵ Il riferimento è all’art. 3 della L. 87 del 1953, il quale ai commi 1 e 2 prevedeva che ai fini dell’elezione parlamentare dei giudici costituzionali fosse necessaria la maggioranza dei tre quinti dei componenti nei i primi due scrutini e dei tre quinti dei presenti negli scrutini successivi.

²¹⁶ Si v. in proposito S. GALEOTTI, *Sull’elezione dei giudici della Corte costituzionale di competenza del Parlamento*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 9, 1954, pp. 56 ss., nonché ID., *In tema di deliberazione del Parlamento in seduta comune (ancora sulla maggioranza prescritta per l’elezione dei giudici costituzionali)*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 11, 1956, pp. 461 ss., ora in *Studi in onore di Emilio Crosa*, Vol. II, Milano, 1960, pp. 875 ss. In particolare, in tale ultimo contributo, l’A. ritorna sulla tesi già da lui sostenuta nel 1954, attinente alla «[...] illegittimità della maggioranza speciale dei 3/5 prescritta dall’art. 3 L. 11 marzo 1953, n. 87» (p. 877), in ragione della circostanza che «[...] la prescrizione di una maggioranza speciale, cioè diversa da quella [...]» (p. 877) stabilita dall’art. 64, terzo comma, Cost., «[...] non può essere disposta altro che dalla Costituzione (o dalle leggi costituzionali); per il caso in esame, concernente l’elezione dei giudici costituzionali ad opera del Parlamento, non si ritrova né nella costituzione né in altre leggi costituzionali la prescrizione di una maggioranza speciale; doveva logicamente concludersi che valeva per il caso in esame la regola della maggioranza semplice e che era costituzionalmente illegittima la disposizione dettata dal legislatore ordinario di una maggioranza speciale.» (p. 877). Ad avviso dell’A., la previsione di un simile *quorum* da parte di una legge ordinaria, e dunque la deroga da parte di quest’ultima al terzo comma dell’art. 64 Cost., non potrebbe nemmeno trovare appiglio nel disposto dell’art. 137, secondo comma, Cost. «[...] giacché se al Parlamento fosse concesso di legiferare in via ordinaria [...] sulla struttura e sul funzionamento della Corte, risulterebbe vulnerata alla radice la possibilità di un retto esercizio delle funzioni della Corte, specie di quelle intese a controllare la legittimità costituzionale delle leggi e degli atti del Parlamento.» (p. 878). Pertanto a mente dell’art. 64 Cost, l’A. ribadisce che «[...] una maggioranza speciale per le deliberazioni delle Camere o del Parlamento in seduta comune non può essere prescritta che dalla costituzione o [...] dalle leggi costituzionali.» (p. 879). Successivamente l’A. si occupa di rispondere all’obiezione mossa da Guarino, il quale – Si v. in particolare G. GUARINO, *Deliberazione, nomina, elezione (A proposito della modalità di elezione da parte del Parlamento di un terzo dei giudici della Corte costituzionale)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 7, 1954, pp. 73 ss. –, sulla scorta di una distinzione tra il concetto di “deliberazione” e quello di “elezione”, asseriva che l’art. 64, comma terzo, Cost. si riferisse soltanto alle prime e non anche alle seconde, sostenendo la legittimità costituzionale della l. n. 87 del 1953. A tal proposito, Galeotti osserva che la dicotomia proposta da Guarino è nient’altro che il frutto dell’interpretazione restrittiva di una norma – l’art. 64 Cost. – che per il suo tenore letterale non abbisogna di tale metodo ermeneutico. Difatti l’A. afferma che la distinzione tra deliberazioni ed elezioni con la quale «[...] si perviene a sottrarre l’elezione dei giudici della Corte costituzionale all’impero [...] dell’art. 64 Cost., [...] si traduce, in realtà, nell’impiego di un metodo interpretativo cui nulla nella normazione costituzionale sembra legittimare il ricorso [...] Ora il ricorso all’interpretazione restrittiva diviene [...] non solo lecito ma doveroso quando una fattispecie sembri essere governata da due norme della stessa forza giuridica delle quali riesca impossibile armonizzare le statuizioni ove queste siano prese [...] nel loro senso logico-lessicale. Deve cioè sussistere nel dettato di una delle norme una ridondanza

Inizialmente, i partiti – «[...] per potersi reciprocamente spartire le caselle che, volta per volta, si liberavano a Palazzo della Consulta»²¹⁷ – si erano tra loro accordati in modo tale che dei cinque giudici da eleggere: due fossero designati dalla Democrazia Cristiana, uno dal Partito Comunista, uno dal Partito socialista italiano e, infine, l'ultimo fosse il frutto di una designazione condivisa – in forza di vere e proprie «microconvenzioni»²¹⁸ – tra i partiti minori del c.d. «arco costituzionale»²¹⁹ (ossia: Partito liberale italiano, Partito repubblicano italiano e Partito socialista democratico italiano)²²⁰.

Negli anni a seguire il tenore della convenzione fu parzialmente modificato²²¹ nel senso di dotare i partiti contraenti di un autentico potere di veto sulle candidature, sicché, qualora il candidato designato da uno non avesse ottenuto il *placet* degli altri partiti,

verbale (*plus dixit quam voluit*) che crea una antinomia nel sistema normativo, onde appare necessario correggerla mediante l'interpretazione restrittiva. Ma, in relazione all'art. 64 cost., manca del tutto nella normativa costituzionale codesto fenomeno di ridondanza, ossia mancano del tutto norme costituzionali il cui campo d'applicazione venga a collidere e sovrapporsi con quello dell'art. 64 cost. onde debba seguire la restrizione del campo di applicazione di quest'ultimo.» (pp. 887-888).

²¹⁷ Così A. PUGIOTTO, «*Se non così, come? E se non ora, quando?*» *Sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 22 ottobre 2008, p. 4.

²¹⁸ La formula è di G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988, p. 74, nota 5.

²¹⁹ Si v. G. U. RESCIGNO, *A proposito delle convenzioni costituzionali...*, cit., pp. 913-914, nota 3, ove l'A. evidenzia che l'espressione «arco costituzionale» designava, in forza di un'ulteriore convenzione costituzionale – da tempo venuta meno – «[...] i partiti che avevano approvato la Costituzione, con la conseguenza che i partiti che stavano al di fuori, il MSI anzitutto, i monarchici finché esistettero, successivamente i radicali, venivano esclusi dagli accordi, ogni volta che un insieme di cariche doveva essere distribuito tra i diversi partiti per raggiungere la maggioranza prescritta [...]».

²²⁰ La procedura di spartizione è descritta da G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 511 nei seguenti termini: «La spartizione [...] assegnava due designazioni alla DC, una al PCI, una al PSI, ed una ai partiti minori [...] (e cioè PLI, PSDI, PRI)». Si v. anche R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari...*, cit., pp. 1821-1822.

²²¹ Si v. G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 510-511, ove l'A. afferma che: «Successivamente (nel 1968), la regola fu corretta, nel senso che gli altri partiti potevano dissentire dalla designazione e quindi impedire la elezione, salvo però il diritto di presentare una nuova designazione da parte del partito a cui spettava.», nonché ID., *A proposito delle convenzioni costituzionali...*, cit., p. 914: «Nel 1968 [...] accadde un fatto nuovo: il PSI, al quale spettava la designazione, avanzò il nome di Lelio Basso[...] La DC si oppose [...] non metteva in dubbio che la designazione spettasse al Partito socialista: chiedeva che in quel caso specifico il PSI rinunciassse alla primitiva designazione e ne avanzasse una nuova. Il PSI mantenne ferma per mesi la sua designazione; la DC mantenne ferma la sua opposizione facendo sempre mancare il quorum. Il braccio di ferro continuò per alcune votazioni fino a che il PSI cedette e designò un altro candidato che fu regolarmente eletto (è verosimile pensare che questa seconda volta il PSI, prima di avanzare la nuova candidatura, abbia in via riservata ottenuto il sicuro consenso degli altri partiti necessari per raggiungere il quorum).»; R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari...*, cit., p. 1822, in cui l'A. asserisce che: «[...] a partire dal c.d. “caso Basso”, si è affermata l'esigenza che il candidato designato non fosse (completamente) sgradito alle altre forze politiche che dovevano votarlo, di modo che queste si vedevano riconosciuta, in casi del genere, la possibilità di esercitare una sorta di veto sul nominativo indicato, chiedendo, quindi, al partito (che rimaneva, però) proponente, di designare, quanto meno, un altro candidato.».

questi ultimi – o anche uno di essi purché, dalla sua, avesse avuto i “numeri” – potevano chiedere – e, invero, hanno chiesto ed ottenuto²²² – la designazione di un altro candidato.

Infine, la convenzione si è eclissata nel 1994, incapace di sfuggire a quel cono d’ombra che aveva fagocitato la c.d. Prima Repubblica e con essa i Partiti che di quella convenzione erano stati gli artefici.

2.2.4. Le convenzioni parlamentari del terzo tipo.

Il terzo tipo di convenzioni parlamentari è costituito da quelle *regole non scritte* che si caratterizzano per una triplice connotazione.

In primo luogo, non si intrecciano con una norma scritta, indi per cui non costituiscono «[...] né specificazione ulteriore di una regola legale (come nel secondo tipo), né sostituzione sostanziale di altra regola che resta in vigore solo formalmente (come nel primo tipo), né sovrapposizione di una regola politica ad una regola legale pienamente efficace (come nel quarto tipo [...])»²²³.

In secondo luogo, si tratta di regole che si prestano ad essere osservate, non già in occasione dell’esercizio di un potere giuridico, bensì, allorquando una determinata condotta materiale – segnatamente la manifestazione del pensiero – venga posta in essere²²⁴.

In terzo luogo, il loro rispetto si risolve in un *non facere*.

Le convenzioni parlamentari in parola sono particolarmente spigolose in quanto, non soltanto è assai labile il confine che le separa dalle regole di correttezza costituzionale²²⁵, ma soprattutto – volendo individuare un’ulteriore caratteristica che le differenzia dagli altri tipi – poiché, in questo caso, la tensione tra politica e diritto è radicalmente sbilanciata in favore della prima: «[...] in questo campo chi decide è la politica e non il diritto»²²⁶.

²²² Emblematiche le vicende – di cui dà conto R. PINARDI, *Il problema dei ritardi parlamentari...*, cit., p. 1822, note 15-16 – che hanno portato nel 1972 alla bocciatura del senatore Basso ed all’elezione dell’Avv. Amadei, nel 1976 alla «[...] bocciatura di un primo candidato della DC (Bucciarelli Ducci) e l’elezione successiva del Prof. Elia [...]» e nel 1982 alla «[...] bocciatura [...] di un candidato del PSI (Mancini) e l’elezione del Prof. Gallo [...]».

²²³ Così G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 70.

²²⁴ Si v. G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 512.

²²⁵ Si v. L. VENTURA, *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 1984, p. 240.

²²⁶ Così G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 71.

Quale esempio di convenzione di tale tipo, si può citare quella che vieta al Parlamento di rivolgere critiche al Presidente della Repubblica²²⁷, il cui mancato rispetto dovrebbe condurre, alternativamente, allo scioglimento delle Camere, ovvero alle dimissioni del Capo del Stato.

In casi come questi il condizionale è d'obbligo, specie alla luce della congiuntura in cui ha preso le mosse l'attuale Legislatura, ove la tenuta della suddetta convenzione è stata messa a dura prova, in sede di formazione del Governo, dalle infelici esternazioni dell'attuale maggioranza parlamentare, tanto da rischiarsi un'autentica crisi istituzionale scongiurata *in extremis*²²⁸.

2.2.5. Le convenzioni parlamentari del quarto tipo.

Del quarto ed ultimo tipo di convenzioni parlamentari fanno parte quelle *regole non scritte* in forza delle quali le forze politiche attribuiscono un'ulteriore conseguenza – si badi, non già giuridica bensì – politica ad un atto giuridico, il quale, pertanto, continuando a produrre gli effetti giuridici stabiliti dalla norma che lo disciplina, ne produce altresì un altro, politico, da questa non previsto.

Parimenti alle convenzioni costituzionali del primo tipo, anche nel caso di quelle del quarto tipo si assiste alla sovrapposizione di una *regola non scritta* allo *ius scriptum*, tuttavia, a differenza delle convenzioni del primo tipo, le convenzioni in parola sono maggiormente rispettose della regola scritta, difatti, esse non la svuotano di contenuto, bensì, dotano di un effetto ulteriore l'atto da essa disciplinato²²⁹.

Tipico esempio è la convenzione in forza della quale il rifiuto del Parlamento di convertire in legge un *determinato* decreto legge, *politicamente simbolico*, comporti

²²⁷ L'esempio è di G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 70-71.

²²⁸ Si fa riferimento alla minaccia di messa in stato di accusa avanzata dall'allora costituenda maggioranza parlamentare nei confronti del Presidente della Repubblica a causa dell' «[...] insistenza del Presidente Mattarella a non accettare la nomina del Prof. Paolo Savona a Ministro dell'Economia proposta in un prima configurazione della compagine ministeriale da parte del Presidente incaricato Giuseppe Conte.» (così M. SICLARI, *Primi rilievi sulla formazione del Governo Conte*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2018, p. 2). Tale episodio è stato descritto da G. AZZARITI, *L'abbandono delle regole non scritte*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2018, p. 2, come una «[...] reazione scomposta che ha visto soggetti politici in procinto di formare un Governo [...] aggredire il garante delle regole costituzionali perché “fermava il cambiamento voluto dal popolo” [...] un caso dove la politica s'è liberata di ogni vincolo e s'è fatta prendere la mano.»

²²⁹ Si v. G. U. RESCIGNO, *Ripensando le convenzioni costituzionali*, cit., p. 513; nonché ID, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 25 ove l'A. definisce tale tipo di convenzioni alla stregua di «[...] regole che si sovrappongono ad altre regole legali non però per paralizzarne l'efficacia sostanziale, ma per aggiungere all'effetto legale di queste un effetto politico [...], regole cioè che usano ai propri fini regole legali, lasciando che queste ultime continuino a funzionare come regole giuridiche pienamente efficaci.»

altresì la sfiducia del Governo²³⁰. L'effetto *giuridico* dell'atto «mancata approvazione della legge di conversione» è – e resta sempre – quello previsto dall'art. 77 Cost. Tuttavia, alla cessazione di efficacia *ex tunc* del decreto non convertito – e all'eventuale regolazione dei rapporti giuridici sorti sulla base di esso – *può* sommarsi un ulteriore effetto – stavolta *politico* – non previsto dalla Costituzione, vale a dire la sfiducia.

Beninteso, con quanto appena asserito non si vuol far passare l'errata convinzione che ogni qual volta un decreto legge non venga convertito, scatti per il Governo l'obbligo di dimettersi. L'effetto della sfiducia dipende dal peso politico che le forze presenti in Parlamento, volta per volta, attribuiscono – all'atto avente forza di legge e di riflesso – alla mancata conversione. A sua volta, il peso politico è influenzato da parecchie variabili, quale, ad esempio, la circostanza che la disciplina posta dal decreto non convertito rappresentasse uno dei punti del programma di Governo, ovvero il fatto che la maggioranza al suo interno fosse spaccata tra chi era favorevole al decreto e chi era contrario.

Pertanto, l'impressione che sembra potersi trarre dall'esempio in parola è che l'effetto politico da attribuire ad un atto giuridico non possa essere stabilito aprioristicamente ma sia il frutto di convenzioni parlamentari volta per volta generate dagli accordi raggiunti dalle forze politiche²³¹.

2.3. Le regole di correttezza parlamentare.

Intorno alle fonti dello *ius parlamenti*, aleggiano²³², «[...] con una loro affievolita ma pur sussistente incidenza [...]»²³³, le regole di correttezza parlamentare, per tali intendendosi, quel complesso di «[...] regole [...] del rispetto e del riguardo che i

²³⁰ L'esempio è tratto da G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 96-97.

²³¹ Si v. G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 97, ove l'A. precisa che la regola convenzionale del quarto tipo «[...] raggiunge il massimo di convenzionalità, per così dire: cioè può accadere che solo volta per volta i soggetti politici stabiliscano se a quell'atto giuridico va attribuito un certo significato politico, cosicché essi debbono "accordarsi" ogni volta d'accapo. La regola convenzionale diventa duplice: è regola convenzionale astratta che un certo atto giuridico possa acquistare un determinato significato politico; è convenzione specifica allorché un concreto atto effettivamente assume quel determinato significato politico.»

²³² L'idea delle regole di correttezza come fluttuanti intorno alle fonti del diritto parlamentare è stata suggerita dall'icastica definizione che di queste ha fornito P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, 1939, p. 122, ad avviso del quale, la categoria della correttezza costituzionale costituisce «[...] un alone che avvolge il diritto costituzionale, o meglio, una specie di atmosfera, nella quale stanno come in sospensione una quantità di elementi [...]».

²³³ Così F. MOHRHOFF, *Procedura parlamentare...*, cit., p. 17, in ordine alla c.d. correttezza costituzionale.

componenti dell'assemblea reciprocamente si devono, come [...] devono all'assemblea stessa di cui fanno parte o al pubblico in presenza del quale discutono [...]»²³⁴.

In ordine a questo insieme di regole, si registra in dottrina una frattura analoga a quella presente con riferimento al più ampio *genus* delle regole di correttezza costituzionale²³⁵. A tal proposito, benché la dottrina affermi quasi all'unisono²³⁶ che

²³⁴ Così V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, cit., p. 73, il quale prosegue osservando che dall'osservanza delle regole di correttezza parlamentare «[...] in genere ispirate ai principii del vivere civile e cortese [...] deriva quella gentilezza di modi e di rapporti, che smussa gli attriti delle parti e delle opinioni contrarie, e mentre agevola il funzionamento delle assemblee, rende più proficua e feconda la cooperazione di tutti al lavoro comune.». Per un'ulteriore definizione di correttezza parlamentare si v. L. CIAURRO – V. DI CIULO, *Il diritto parlamentare...*, cit., pp. 51-52 ove gli AA. affermano che: «Nella correttezza parlamentare rientrano le regole di fair play, che normalmente si osservano nei rapporti tra organi costituzionali, o, all'interno del Parlamento, nei rapporti tra le varie componenti di esso; ad esempio, tra Presidente ed Assemblea: tra maggioranza ed opposizione, ecc. [...] Analoghe alle regole di correttezza [...] sono le cosiddette regole del cerimoniale. Esiste pure il galateo parlamentare, che è formato da quel complesso di regole sociali, imposte (o quanto meno suggerite) dalla convivenza civile. Si parla inoltre di linguaggio parlamentare, nell'ambito evidentemente della lingua italiana, che deve essere usato da deputati e senatori. Infatti i parlamentari, pur essendo assolutamente padroni di dare ai loro discorsi il contenuto che meglio credono, non devono pronunciare parole sconvenienti: in tal caso il Presidente dell'Assemblea li richiama all'ordine.».

²³⁵ Parecchie le definizioni che la dottrina ha dato di «correttezza costituzionale». A tal proposito si v. V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, I, cit.*, p. 159, ad avviso del quale «[...] l'espressione "correttezza" evoca immediatamente [...] l'idea di una specie di "deontologia professionale" degli operatori politici costituzionali: un complesso di regole di buona educazione, discrezione, deferenza, oltre che di cerimoniale e di etichetta, generalmente osservate nelle loro relazioni reciproche.»; G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1, definisce la correttezza alla stregua «[...] di quell'atteggiamento che pospone la convenienza particolare alle esigenze del buon funzionamento del sistema costituzionale. Le massime di comportamento di chi agisce così costituiscono le norme della correttezza costituzionale.»; G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 149, ove afferma che: «Regole della correttezza costituzione sono o quelle regole che è opportuno rispettare per assicurare una serena e fiduciosa collaborazione fra i soggetti sovrani ma che non vengono ritenute obbligatorie [...] oppure [...] quelle esigenze, quei criteri di comportamento, vaghi e generici, che debbono informare di sé l'agire di un soggetto politico [...] le regole della correttezza costituzionale sono utili per garantire un modo piano e scorrevole di funzionamento del meccanismo costituzionale, evitano asprezze e risentimenti, prevengono equivoci e incomprensioni [...]»; Q. CAMERLENGO, *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002, p. 179 asserisce che la «[...] controversa ed evanescente figura delle norme della correttezza costituzionale [...] evoca concetti e istituti ricompresi nell'ambito interessato dalle categorie morali, alludendo così alla possibilità che anche in questo particolare contesto i soggetti investiti delle massime funzioni pubbliche, nelle quali si esprime la sovranità dello Stato, informino le rispettive condotte a canoni metagiuridici, etici o morali per l'appunto.».

²³⁶ Ad avviso di G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 2, «L'accordo sul carattere non giuridico delle regole in questione è unanime». Favorevoli alla qualificazione delle regole di correttezza costituzionale alla stregua di regole non giuridiche sono: S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Scritti minori*, I, Milano, 1950, p. 282, ad avviso del quale «[...] la correttezza costituzionale si presenta come un complesso di regole, che può avere natura diversa e servire a svariati uffici. Essa è morale politica, [...] è misura media di equità, di buona fede, di diligenza e valore nella vita pubblica; è buon uso di poteri discrezionali; è intesa, impegno d'onore fra i partiti; educazione politica per i singoli; mutua deferenza, rispetto, cortesia fra i pubblici poteri; è cerimoniale, etichetta, prassi, routine, convenzionalismo. Ma non è diritto.»; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, cit., p. 122, ove l'A. afferma che la correttezza costituzionale «[...] rimane estranea al diritto, pur costituendone un indispensabile completamento [...]»; G. TREVES, voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.; G. U. Rescigno, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 149, ad avviso del quale «[...] le regole della correttezza costituzionale [...] di per sé, se violate, non generano un conflitto politico, ma solo rammarico [...]».

nell'assenza di giuridicità risieda lo stigma delle regole di correttezza costituzionale, non manca, tuttavia, qualche voce fuori dal coro²³⁷.

Ricalcando le orme della dottrina maggioritaria, dovrebbe affermarsi che le regole di correttezza parlamentare, pur gravitando intorno alle fonti dello *ius parlamenti*, sono da queste sideralmente lontane, in quanto l'assenza di giuridicità, agendo come forza centrifuga, impedisce alle prime di essere attratte nell'orbita delle seconde. Pertanto, parimenti a quanto è stato autorevolmente osservato in ordine alla correttezza costituzionale, dovrebbe concludersi che la correttezza parlamentare «[...] rimane al di fuori della sfera del diritto, per quanto il suo rapporto con questo sia continuo»²³⁸, in un'ottica in cui la prima «sorregge, circonda, alimenta, vivifica, integra [...]»²³⁹ il secondo, pur non essendo identificabile alla stregua di quest'ultimo.

Invero, se «la regola di correttezza è intrinsecamente legata ai caratteri dell'organo della costituzione cui si riferisce [...]»²⁴⁰, l'impressione che si ricava, puntando i riflettori sulle regole di correttezza parlamentare, è che queste parrebbero porsi a metà strada tra il diritto e il galateo, configurandosi come una sorta di «galateo giuridico»²⁴¹ ed esortando quantomeno ad una pausa di riflessione chiunque volesse sposare sul punto la tesi della dottrina maggioritaria. D'altronde, a voler essere più *tranchant*, si potrebbe financo affermare che talune regole di correttezza parlamentare abbiano natura giuridica alla luce di un triplice ordine di ragioni. Anzitutto, in quanto corollario del dovere costituzionale – e pertanto giuridico – in capo al parlamentare di adempiere le proprie

²³⁷ In una posizione mediana – non riconoscendo la natura giuridica delle norme di correttezza costituzionale ma affermandone il loro valore giuridico – si attesta A. TESAURO, *La consuetudine costituzionale e le norme di correttezza*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Vol. II, Padova, 1957 pp. 501-505-506, asserendo che: «Le norme di correttezza costituzionale sono considerate, generalmente, fuori dal mondo giuridico, in quanto, secondo il pensiero delle dottrine dominanti, non importano un dovere giuridico, ma solo un obbligo di lealtà, di cortesia, di convenienza, di necessità pratica. L'opinione generalmente accolta è priva di fondamento. [...] Le norme di correttezza costituzionale [...] nel nostro come in altri ordinamenti, non costituiscono norme giuridiche, perché l'ordinamento dello Stato non le fa proprie, ma hanno valore giuridico per l'esecuzione delle norme del diritto costituzionale, sia quando costituiscono un mezzo indispensabile per assicurare il rispetto della costituzione nella sua fondamentale ragione di essere e di operare [...] sia quando le norme del diritto costituzionale devono trovare esecuzione in base ad una valutazione discrezionale che impone ai diversi organi di conformarsi all'orientamento collettivo che trova la sua più imponente manifestazione nelle norme di correttezza. Le norme di correttezza costituzionale, quindi, pur non essendo norme giuridiche, hanno valore giuridico per il rinvio che la costituzione fa ad esse. Il rinvio è, però, per lo più, indiretto ed implicito.». Più categorica è l'affermazione di F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto. I) Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1987, p. 17, ad avviso del quale: «Anche le regole di correttezza, e persino quelle del cerimoniale e dell'etichetta assorgono [...] al livello delle norme giuridiche, indipendentemente dalla tenuità o addirittura futilità delle materie disciplinate.»

²³⁸ Così G. TREVES, voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.

²³⁹ Così S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, cit., p. 283.

²⁴⁰ Così G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, cit., p. 2.

²⁴¹ L'espressione è di V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, cit., p. 76.

funzioni «con disciplina e onore»²⁴². In secondo luogo, stante la loro codificazione ad opera dei regolamenti di Camera²⁴³ e Senato²⁴⁴ o la loro qualificazione alla stregua di consuetudini parlamentari²⁴⁵. In terzo luogo, poiché la loro violazione – lungi dal

²⁴² Ai sensi dell'art. 54, secondo comma, Cost.: «I cittadini cui sono affidate funzioni pubbliche hanno il dovere di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.». In proposito si v. le osservazioni svolte da L. VENTURA, *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino, 2015, pp. 129-130, ad avviso del quale: «[...] anche le regole della “buona educazione politica” sono al primo gradino nella scala di norme idonee a fornire attuazione al dovere costituzionale posto dal 2° comma dell'articolo in commento, riferito alle funzioni politiche.» Inoltre l'A. afferma che nel secondo comma dell'art. 58 Cost., «[...] si individua [...] un “richiamo particolare in materia costituzionale” [...]» osservando che «[...] non sembra che la norma costituzionale in esame enunci solo un principio di correttezza cui possa darsi il valore di pressione emotiva, data la particolare sede in cui quel principio è indirettamente affermato. La norma pone il dovere costituzionale (e quindi giuridico) di adempiere le proprie funzioni con disciplina e onore e quindi con correttezza. E tale dovere è nella maggior parte dei casi [...] garantito da un diritto disciplinare, eminentemente sanzionatorio, che copre una vastissima gamma di funzioni ed attività all'interno dello Stato-apparato, anche a livello di organi costituzionali e comunque politici.». Ad avviso di P. GROSSI, voce *Giuramento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970 « le [...] regole di correttezza costituzionale dovrebbero più facilmente e più spesso essere rispettate, in presenza di un impegno [...] di adempiere con disciplina ed onore le funzioni pubbliche. ».

²⁴³ Emblematici gli artt. 59, comma 1, e 60 r. C. La prima disposizione stabilisce che: «Se un deputato pronuncia parole sconvenienti oppure turba col suo contegno la libertà delle discussioni o l'ordine della seduta, il Presidente lo richiama nominandolo.». Ai sensi dell'art. 60 r. C.: «1. Dopo un secondo richiamo all'ordine avvenuto nello stesso giorno ovvero, nei casi più gravi, anche indipendentemente da un precedente richiamo, il Presidente può disporre l'esclusione dall'aula per il resto della seduta, se un deputato ingiuria uno o più colleghi o membri del Governo.

2. Se il deputato si rifiuta di ottemperare all'invito del Presidente di lasciare l'aula, il Presidente sospende la seduta e dà ai Questori le istruzioni necessarie perché i suoi ordini siano eseguiti.

3. Il Presidente della Camera può altresì proporre all'Ufficio di Presidenza la censura con interdizione di partecipare ai lavori parlamentari per un periodo da due a quindici giorni di seduta, se un deputato fa appello alla violenza, o provoca tumulti, o trascorre a minacce o a vie di fatto verso qualsiasi collega o membro del Governo, o usa espressioni ingiuriose nei confronti delle istituzioni o del Capo dello Stato. Le decisioni adottate dall'Ufficio di Presidenza sono comunicate all'Assemblea e in nessun caso possono essere oggetto di discussione. Qualora poi il deputato tenti di rientrare nell'aula prima che sia spirato il termine di interdizione, la durata dell' esclusione è raddoppiata.

4. Per fatti di eccezionale gravità che si svolgano nella sede della Camera, ma fuori dell'aula, il Presidente della Camera può proporre all'Ufficio di Presidenza le sanzioni previste nel comma 3.».

²⁴⁴ Il riferimento è agli artt. 66, comma 1 e 67 r. S. La prima delle cennate disposizioni statuisce: «Se un Senatore turba l'ordine o pronuncia parole sconvenienti, il Presidente lo richiama all'ordine e può disporre l'iscrizione del richiamo nel processo verbale.». Ai sensi dell'art. 67 r. S. : «1. Qualora un Senatore, nonostante il richiamo inflittogli dal Presidente, persista nel suo comportamento, o, anche indipendentemente da precedenti richiami, trascorra ad oltraggi o vie di fatto o faccia appello alla violenza o compia comunque atti di particolare gravità, il Presidente pronuncia nei suoi confronti la censura e può disporre l'esclusione dall'Aula per il resto della seduta. Si applicano, per la censura e per l'esclusione dall'Aula, le disposizioni dell'ultimo comma dell'articolo 66.

2. Se il Senatore non ottempera all'ordine di allontanarsi dall'Aula, il Presidente sospende la seduta e dà disposizioni ai Questori per l'esecuzione dell'ordine impartito.

3. Nei casi previsti dal primo comma il Presidente può, altresì, proporre al Consiglio di Presidenza - integrato ai sensi del comma 2 dell'articolo 12 - di deliberare, nei confronti del Senatore al quale è stata inflitta la censura, l'interdizione di partecipare ai lavori del Senato per un periodo non superiore a dieci giorni di seduta. Il Senatore può fornire ulteriori spiegazioni al Consiglio stesso.

4. Per fatti di particolare gravità che si svolgano nel recinto del palazzo del Senato, ma fuori dell'Aula, il Presidente può ugualmente investire del caso il Consiglio di Presidenza il quale, sentiti i Senatori interessati, può deliberare le sanzioni di cui ai commi precedenti.

5. Le deliberazioni adottate dal Consiglio di Presidenza sono comunicate all'Assemblea e in nessun caso possono essere oggetto di discussione.».

²⁴⁵ Si v. L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 66, ove gli AA. affermano che rientrano nella categoria delle regole di correttezza costituzionale «[...] prescrizioni notevolmente diverse: sia le regole del cerimoniale e del cosiddetto “galateo parlamentare”, solo in minima parte codificate dai

suscitare «[...] solo rammarico [...]»²⁴⁶ o «[...] pure e semplici riprovazioni di ordine politico-morale»²⁴⁷ comporta l'irrogazione di sanzioni disciplinari²⁴⁸ da parte del

regolamenti o da altri atti scritti (si pensi a quelle che regolano le precedenze nelle pubbliche cerimonie; o a quelle che impongono agli oratori di parlare in piedi, ai parlamentari di vestire in un certo modo e così via); sia alcune regole di notevole rilievo istituzionale [...] talvolta [...] suscettibili di essere qualificate come [...] consuetudini parlamentari. Tra queste ultime, si possono ricordare [...] quelle – evidentemente attuative del principio costituzionale del bicameralismo paritario e perfetto – che richiedono l'alternanza delle due camere nella presentazione del programma di governo [...].

²⁴⁶ Così G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 149, il quale sostiene che «[...] le regole della correttezza costituzionale [...], se violate, non generano un conflitto politico, ma solo rammarico [...]».

²⁴⁷ Così G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, (Il sistema delle fonti del diritto)*, cit., p. 284, il quale asserisce che «La violazione di questo genere di regole determina pure e semplici riprovazioni di ordine politico-morale.».

²⁴⁸ Si v. G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, cit., p. 2 ove l'A. osserva che «[...] la violazione delle norme della correttezza può avere e in fatto ha rilievo sul piano disciplinare: si pensi ai poteri dei presidenti delle assemblee politiche rivolti a garantire la correttezza di comportamento dei loro membri [...]». Per una disamina dei poteri disciplinari del Presidente di Assemblea Si v. G. F. CIAURRO, voce *Presidenti delle assemblee parlamentari*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, pp. 7-8, ove l'A. afferma che: «Per la tutela dell'ordine il presidente dispone di poteri disciplinari nei confronti dei parlamentari, che può richiamare all'ordine e ai quali può irrogare sanzioni più gravi, come la censura (soltanto al senato), l'esclusione dall'aula per l'intera seduta (da attuarsi coattivamente, in caso di resistenza, con l'eventuale intervento dei questori), l'interdizione dai lavori parlamentari per un certo numero di giorni di seduta (quest'ultima sanzione è disposta dall'ufficio o consiglio di presidenza, su proposta del presidente). In caso di disordini o tumulti, il presidente può ordinare l'allontanamento del pubblico dalle tribune, sospendere la seduta ed anche richiedere l'intervento della forza pubblica [...]»; E. VOZZI, *Art. 63*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1984, pp. 425-426, il quale afferma che: « Il Presidente può richiamare all'ordine i parlamentari che pronunciano parole sconvenienti (oltraggiose nei confronti di altri parlamentari o di altri organi ed istituzioni) o “turbano” l'ordine della seduta (art. 59, 1° comma, Regolamento Camera; art. 66, 1° comma, Regolamento Senato). Il richiamo all'ordine costituisce già di per sé una forma di censura (può essere iscritto a verbale e può, a seguito delle giustificazioni successivamente addotte, essere revocato: art. 66, I 0 e 2° comma, Regolamento Senato), ma, soprattutto, è prodromico, di norma, alla più grave sanzione dell'esclusione dall'aula per l'intera seduta. Alla Camera il Presidente può disporre l'esclusione dall'aula quando il deputato, dopo un secondo richiamo, persista nel contegno censurato, ovvero, se il fatto è grave, indipendentemente da precedenti richiami (art. 60, 1° comma, Regolamento Camera, la cui lettera appare circoscrivere l'applicabilità di tale sanzione al caso di ingiurie, ma che, nell'interpretazione sistematica e nella prassi costante, opera anche per altre turbative dell'ordine della seduta). Al Senato il Presidente dispone anche di una sanzione intermedia (la censura, equivalente ad un richiamo più solenne) tra il richiamo all'ordine e l'esclusione dell'aula. Anche la censura e l'esclusione dall'aula possono essere revocate. Queste due ultime sanzioni sono applicabili (l'esclusione dall'aula sempre congiuntamente alla censura): a) se, dopo il primo richiamo all'ordine, il senatore persiste nel comportamento che ha dato luogo al richiamo; b) ove il senatore “trascorra ad oltraggi o vie di fatto o faccia appello alla violenza o compia comunque atti di particolare gravità” (art. 67, 1° comma, Regolamento Senato). La sanzione più grave è l'interdizione dei lavori parlamentari per un certo numero di giorni di seduta (cioè non computando i giorni in cui l'assemblea non si riunisce, anche se in essi la sanzione resta operativa per quanto concerne i lavori delle Commissioni, delle Giunte e, in genere, degli altri organi della camera). Essa è comminata dall'Ufficio di presidenza, su proposta del Presidente: alla Camera, se il deputato “fa appello alla violenza, o provoca tumulti, o trascorre a minacce o a vie di fatto verso qualsiasi collega o membro del Governo, o usa espressioni ingiuriose nei confronti delle istituzioni o del Capo dello Stato” ovvero per fatti “di eccezionale gravità” verificatisi all'interno della Camera, ma fuori dell'aula; la durata dell'interdizione non può superare i quindici giorni (art. 60, 3° e 4° comma, Regolamento Camera); al Senato, in tutti i casi in cui è stata già irrogata la censura ovvero per fatti “di particolare gravità” verificatisi all'interno del Senato, ma fuori dell'aula (in questa seconda ipotesi, peraltro, può essere applicata anche soltanto la censura, ovvero la censura congiunta all'esclusione dall'aula); la misura massima della sanzione è di dieci giorni (art. 67, 3° e 4° comma, Regolamento Senato). Il Presidente, se il parlamentare rifiuta di allontanarsi dall'aula dopo che è stata disposta la sua esclusione, sospende la seduta, impartendo ai questori le istruzioni necessarie (art. 60, 2° comma, Regolamento Camera; art. 67, 2° comma, Regolamento Senato). Indipendentemente dalla precedente o contestuale irrogazione di sanzioni ai singoli parlamentari, il Presidente, in caso di tumulto, sospende brevemente la seduta. Se, alla ripresa, il tumulto

Presidente d'Assemblea²⁴⁹ ovvero, nei casi più gravi, dell'Ufficio di presidenza su proposta del Presidente²⁵⁰.

Senonché, le prime due ragioni addotte a sostegno della giuridicità di tali regole hanno prestato il fianco a una serie di critiche.

In particolare, il richiamo operato all'art. 54 Cost. «[...] è parso ascrivibile ad una interpretazione sin troppo estensiva e, comunque, non del tutto in sintonia con gli intendimenti dei compilatori»²⁵¹.

Quanto alla codificazione delle regole di correttezza ad opera dei regolamenti parlamentari, il Romano ha affermato, in coerenza con la teoria internistica da lui propugnata, che: «non sembra [...] che una regola di correttezza si tramuti in giuridica, pel semplice fatto che essa venga accolta e formulata [...] nei regolamenti delle Camere»²⁵².

Alla luce delle suesposte osservazioni, pare potersi concludere che, allo stato, non esista un criterio univoco sulla scorta del quale poter affermare, una volta per tutte e senza timore di essere smentiti, se le regole di correttezza parlamentare – complessivamente considerate – abbiano o meno natura giuridica. Per suffragare un'asserzione simile è sufficiente rammentare le parole del Miceli, il quale in ordine alle regole di correttezza parlamentare osservava che «[...] alcune hanno e conservano

“continua”, spetta ad insindacabile giudizio del Presidente sospendere nuovamente la seduta (per la durata da lui stesso determinata) ovvero toglierla, nel qual caso si produce il medesimo effetto di quando la seduta è tolta per mancanza del numero legale (art. 61, Regolamento Camera; art. 68, Regolamento Senato).».

²⁴⁹ Si v. in particolare gli artt. 60, comma 1, r. C. e 67, comma 1, r. S. richiamati in precedenza.

²⁵⁰ In proposito si v. i commi 3 e 4 degli artt. 60 r. C. e 67 r. S., richiamati in precedenza.

²⁵¹ Così Q. CAMERLENGO, *Il cerimoniale, tra Stato e Regioni, e la correttezza costituzionale*, in *Le Regioni*, 3-4, 2009, Bologna, pp. 770-771, il quale osserva che: «[...] questa tesi non ha suscitato una diffusa adesione. Il riferimento ad una simile previsione, al fine di identificare una base positiva idonea a legittimare la vincolatività anche giuridica delle regole in discussione, è parso ascrivibile ad una interpretazione sin troppo estensiva e, comunque, non del tutto in sintonia con gli intendimenti dei compilatori.». Si v. anche G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, cit., p. 2 ad avviso del quale: «[...] il riferimento che spesso si fa all'art. 54 cpv. Cost. [...]» per comprovare «[...] lo stretto intreccio tra diritto e correttezza [...] non pare aggiungere nulla di significativo.»; G. TREVES, voce *Correttezza costituzionale*, cit., ove afferma che: «Un esempio di richiamo particolare in materia costituzionale è quello relativo alla «disciplina ed onore», con cui i cittadini hanno il dovere di adempiere le funzioni pubbliche loro affidate (art. 54 cost.) [...] Deve avvertirsi, a tal proposito, che la correttezza non assume rilievo giuridico solo perché viene riconosciuta direttamente o indirettamente da un testo legislativo. [...] Sembra che si abbia [...] l'enunciazione solenne di un principio di correttezza. Non si va al di là della pressione emotiva, esercitata dalla appartenenza materiale di questo ad un testo autorevole, qual è la Carta fondamentale. [...] La semplice inserzione di una proposizione in un documento abitualmente normativo non basta cioè a rendere questa necessariamente normativa e giuridica.».

²⁵² Così S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, cit., p. 284, il quale prosegue affermando che: «[...] secondo noi, tali regolamenti almeno per diritto italiano non costituiscono in alcun modo fonti di diritto [...] Una siffatta traduzione in iscritto delle regole di correttezza non implica dunque alterazione della loro natura.».

sempre il carattere di norme di convenienza, altre possono invece trasformarsi in norme giuridiche, allorché gli usi delle Camere o i regolamenti le rendono obbligatorie»²⁵³.

Insomma, tracciare una linea di demarcazione²⁵⁴ in grado di partire salomonicamente le norme giuridiche dalle regole di correttezza sarebbe, per definizione, fatica degna di Sisifo. D'altro canto, in questa «[...] incerta sfera, senza precise delimitazioni, fra gli imperativi giuridici ed i dettami dell'etica politica»²⁵⁵ «[...] può non essere sempre facilmente determinabile dove finisce il campo del giuridicamente rilevante e dove inizia quello della semplice correttezza»²⁵⁶.

2.4. La prassi e la giurisprudenza parlamentare.

Nel diritto parlamentare, i concetti di «prassi»²⁵⁷ e «giurisprudenza», se non rettamente intesi, possono essere forieri di non pochi fraintendimenti, in quanto, pur

²⁵³ Così V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, cit., p. 74, il quale continua osservando che «[...] in questa, forse meglio che in qualunque altra parte del Diritto costituzionale si può osservare il fenomeno del graduale passaggio delle norme non giuridiche in norme giuridiche. Quivi infatti troviamo tutta una categoria di norme che hanno ancora un carattere misto e sono in parte giuridiche e in parte regole di convenienza. Esse occupano una zona intermedia, dove agiscono e s'incrociano i due fattori onde proviene l'obbligatorietà di una norma e dove nessuno ha ancora acquistato il decisivo sopravvento sull'altro. Il diritto non ha ancora occupato interamente questo campo e pure molte di quelle norme si presentano con un carattere tale di obbligatorietà, da confondersi quasi con le norme giuridiche [...]».

²⁵⁴ In proposito si v. L. CARLASSARE, *Alcune perplessità sui confini delle norme di correttezza costituzionale*, in *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni e indirizzo politico. Atti del convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia*, cit., p. 115 -116, la quale parla di «[...] labilità dei confini [...]» che dividono i concetti di norma giuridica e regola di correttezza costituzionale, osservando che se talvolta «[...] con le norme di correttezza costituzionale “siamo alle soglie del giuridico”» non mancano casi in cui «[...] forse siamo già nel “giuridico”»; L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 66, ad avviso dei quali «[...] nelle regole di correttezza costituzionale si è nella zona grigia che è a cavallo tra fatto e diritto [...]».

²⁵⁵ Così F. MOHRHOFF, *Procedura parlamentare...*, cit., p. 17, in ordine alla correttezza costituzionale.

²⁵⁶ Così G. ZAGREBELSKY, voce *Correttezza costituzionale*, cit., p. 2.

²⁵⁷ Molteplici le definizioni di «prassi» elaborate dalla dottrina, *magna pars* delle quali svalutative del concetto in parola, impiegato in un'accezione assai generale se non generica. Ad avviso di G. U. RESCIGNO, voce *Consuetudine costituzionale*, in *Diritto on line*, 2015, «Esiste nel linguaggio degli operatori giuridici una parola molto comoda che viene usata quando l'operatore vuole semplicemente dire [...] che una regolarità è rinvenibile entro la attività di strutture organizzative di diritto pubblico, senza impegnarsi a chiarire la natura di tale regolarità: la parola prassi [...] Con la parola prassi l'operatore si limita a descrivere una regolarità: qualcosa di eguale che accade con significativa frequenza.»; si v. anche ID., *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 147-148 «Prassi sta a designare tutti ciò che accade secondo una certa regolarità e costanza [...] È voce generica e comprensiva [...] ma è scarsamente utile scientificamente e serve piuttosto al discorso comune quando non ha importanza precisare la natura delle regole che si desumono dalla pratica [...] Però, secondo tradizione, nel diritto parlamentare la parola prassi possiede una forza maggiore e designa molto spesso o vere e proprie consuetudini o regole comunque ritenute obbligatorie politicamente e moralmente (e cioè in definitiva convenzioni [...]).» Similmente L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare...*, cit., p. 50 osservano che «[...] il termine prassi è generico e comprensivo. Esso indica tutto ciò che accade con una certa regolarità. [...] Nel diritto parlamentare la prassi ha una forza persuasiva di gran lunga superiore a quella rivestita negli altri rami del diritto.» A detta di R. CHIEPPA, «Prassi» *interpretative di norme nel diritto pubblico (con riguardo alle “prassi” nei rapporti relativi a soggetti od oggetti costituzionalmente rilevanti e alle nomine)*, in *Diritto e società*, 2, 2016, pp. 164-165-166 «[...] il termine prassi può avere nel campo pubblicistico un significato minimo ed è quello di un comportamento

essendo tra loro ontologicamente diversi, entrambi, rappresentando, per così dire, il gradino successivo nella scala evolutiva del precedente²⁵⁸, attestano che un dato precedente ha ricevuto ulteriore e puntuale applicazione nel tempo. In altre parole, ambedue i concetti sono indici della bontà del precedente o, per meglio dire, della sua *ratio decidendi*.

L'elemento che consente di discernere se, di volta in volta, la successione nel tempo di più precedenti dello stesso segno abbia dato luogo a una prassi o costituisca piuttosto giurisprudenza parlamentare, è rintracciabile nella natura del singolo precedente in carenza della cui reiterazione non vi sarebbe potuta essere né l'una né l'altra. In altri termini, il *discrimen* tra prassi e giurisprudenza parlamentare risiede nella natura del c.d. precedente primigenio, vale a dire il precedente che ha dato luogo alla sequenza.

Pertanto, dinanzi ad una catena ininterrotta di precedenti tra loro conformi, onde dipanare il dubbio se la stessa integri una prassi o, invece, costituisca giurisprudenza parlamentare, occorrerà, di volta in volta, collocarsi sul versante del precedente primigenio e indagare le circostanze che ne hanno propiziato l'elaborazione.

In proposito, ad avviso della dottrina più avveduta sul punto²⁵⁹, il precedente parlamentare, a seconda della congiuntura nella quale è sorto, può essere di due tipi: «contenzioso» ovvero «non contenzioso».

regolare di organo o ufficio pubblico con atti di rilevanza giuridica, con valore di reale esperienza e, nella maggior parte dei casi, di precedente [...]». Secondo T. MARTINES - G. SILVESTRI, *Le fonti del diritto parlamentare*, in T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti (a cura di), *Diritto Parlamentare*, cit., p. 49 « La prassi consiste in una serie di atti (o di fatti) posti in essere dalle Camere ed indicative del modo in cui queste, in mancanza di una norma scritta, intendono l'esercizio delle funzioni loro affidate.». A. MANNINO, *Diritto Parlamentare*, cit., p. 47 definisce prassi «[...] la catena breve o lunga di singoli precedenti, che nel tempo si formano [...]». Infine M. AINIS, *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2007, Milano, pp. 309-310 asserendo che la prassi è concetto suscettibile di articolarsi «[...] in una varietà di tipi e sottotipi: consuetudini, convenzioni, usi, regole di correttezza o di galateo costituzionale o di mero rispetto del precedente [...]» e osservando che «[...] non c'è mai accordo sulla conformazione delle singole caselle [...]» e che pertanto «[...] ogni riflessione rischia d'avvitarsi in nominalismi senza fondamento né costruito [...]» propone di «[...] unificare sotto la sigla della prassi le diverse categorie plasmate dall'elaborazione concettuale dei giuristi [...] perché la distinzione tra l'uno e l'altro fenomeno denota al massimo una differenza d'intensità, di grado, ma non invece di struttura [...]» concludendo che «[...] il termine "prassi" [...] designa [...] ogni materiale storico che ambisca a diventare normativo.».

²⁵⁸ Cfr. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti...*, cit., pp. 358 ss.

²⁵⁹ Le classificazioni dei precedenti parlamentari che si contendono il campo in dottrina sono state proposte da F. FABRIZI, *Precedente giudiziale, giudicato sostanziale «esterno», precedente parlamentare: profili di un possibile confronto*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, funzioni, apparati*, Roma, Camera dei Deputati, 1998, pp. 246-247 e da M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit. pp. 359-360. Ad avviso del primo A. i precedenti parlamentari possono «[...] alternativamente derivare da: a) soluzioni adottate relativamente a questioni procedurali non previste dal Regolamento; b) interpretazioni normative non contestate o approvate dall'Assemblea; c) atti o decisioni del passato cui ci si uniforma in presenza di circostanze identiche o almeno analoghe; d) comportamenti progressi ai quali ci si adegua successivamente;

È «non contenzioso»²⁶⁰ il precedente originato dalla deroga *nemine contradicente* di una norma regolamentare ovvero dal riempimento di una lacuna dello *ius parlamenti*.

È «contenzioso»²⁶¹ – attributo adoperato onde rimarcare l'elemento decisionale che ne costituisce lo stigma – il precedente scaturito da una deliberazione assembleare ovvero, come più spesso accade²⁶², da una decisione interpretativa resa dal Presidente di Assemblea o dalla Giunta per il Regolamento, al fine di risolvere una questione regolamentare.

Alla luce di tali premesse si è ora in grado di distinguere nitidamente il concetto di prassi da quello di giurisprudenza parlamentare, risolvendosi il primo nella reiterazione di una pluralità di precedenti non contenziosi tra loro conformi ed il secondo nella sequenza di più precedenti contenziosi dello stesso segno²⁶³.

In altri termini, se una norma o una lacuna regolamentari continuano, rispettivamente, ad essere derogate o colmate nella stessa maniera, ci si troverà al cospetto di una prassi parlamentare; se invece si assiste alla stratificazione nel tempo di più decisioni presidenziali o pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento tra loro conformi, e risolutivi della medesima questione regolamentare, si potrà senz'altro affermare che sul punto si è formata una giurisprudenza parlamentare²⁶⁴.

e) decisioni interpretative assunte dal Presidente in seguito a dibattiti limitati scaturenti da questioni incidentali formali (ad esempio, richiami al Regolamento); f) circolari presidenziali interpretative del diritto parlamentare già esistente o esplicative di novelle regolamentari; g) pareri della Giunta per il Regolamento.».

Il secondo A. distingue, invece, tra precedente «contenzioso» e precedente «non contenzioso». Al fine di chiarire la differenza concettuale tra prassi e giurisprudenza parlamentari verrà utilizzata quest'ultima classificazione.

²⁶⁰ Si v. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 359, ove l'A. afferma che i precedenti non contenziosi «[...] intervengono negli spazi lasciati liberi dalle norme scritte ovvero, secondo la regola (non scritta) del “nemine contradicente”, anche in deroga alla disposizione scritta [...]».

²⁶¹ Si v. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 360.

²⁶² Ad avviso M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 361, nella risoluzione delle questioni regolamentari, le decisioni presidenziali sono più frequenti delle deliberazioni dell'Assemblea.

²⁶³ Cfr. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 360. Conviene punto C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata...*, cit., p. 754 che in proposito afferma che: «La distinzione genetica tra precedenti [...] consente di delineare una sorta di doppio percorso evolutivo, che dall'episodio singolo porta alla formazione di prassi, da un lato, e di giurisprudenza parlamentare, dall'altro.» Si v. anche F. MOHRHOFF, *Procedura parlamentare...*, cit., p. 60, ove l'A. afferma che la giurisprudenza parlamentare «[...] si afferma dopo una decisione presidenziale o una deliberazione assembleare [...]».

²⁶⁴ Cfr. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 362.

CAPITOLO II

IL PRECEDENTE PARLAMENTARE TRA MONOCRATICITÀ E COLLEGIALITÀ

1. Premessa: la crisi delle fonti scritte del diritto parlamentare.

Il diritto parlamentare, chiamato per vocazione a muoversi su quel crinale scivoloso tra politica e diritto²⁶⁵, vive nella costante tensione tra rigidità e flessibilità, ove alla prima, figlia della pretesa congenita agli ordinamenti di *civil law* di avere regole codificate, conoscibili e vincolanti, viene preferita la seconda²⁶⁶. Tale preferenza rispecchia la crescente idiosincrasia delle forze politiche per la regola scritta, percepita, il più delle volte, come un'insopportabile camicia di Nesso, volta ad immobilizzare i processi decisionali del Parlamento, impedendo a quest'ultimo di far fronte, per tempo, alla cangiante realtà politica della quale esso è espressione²⁶⁷.

In un'epoca in cui la produttività del Parlamento si misura, non soltanto attraverso il mero, oltreché spesso fuorviante, *output* legislativo, ma, a ben vedere, anche – se non soprattutto – attraverso il tempo impiegato per decidere²⁶⁸, e in cui le contingenze politiche impongono al Parlamento di “*far presto*”²⁶⁹, il precedente parlamentare – e, più

²⁶⁵ Si v. F. MOHRHOFF, *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, Roma, 1948, p. 5 ss., secondo il quale nel diritto parlamentare «l'elemento giuridico e l'elemento politico sono così intimamente connessi che un divorzio concettuale non è neppure concettualmente possibile senza smarrire la visione integrale della materia».

²⁶⁶ Si v. A. MANZELLA, *Art. 64*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, Le Camere*, II, Bologna-Roma, 1986, p. 9, ove l'A. sottolinea che: «[...] è la stessa collocazione costituzionale del parlamento, organo di riporto e di comunicazione al livello dell'azione statale delle imprevedibili esigenze ed atteggiamenti della società politica, ad imporre al diritto parlamentare una necessità di flessibilità, di adattamento, di espansione e di cambiamento *di fatto*, senza (e comunque sempre prima di) por mano al meccanismo di produzione di norme regolamentari.»; M. MANETTI, *I limiti della politica nel diritto parlamentare*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 305 che in proposito afferma come: «L'indagine svolta a tutto campo sulle prassi parlamentari dimostra che da venti anni a questa parte la fluidità o elasticità delle regole osservate dalle Assemblee si è accentuata al punto da rendere sostanzialmente “libero” il diritto parlamentare.»; L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, pp. 5-6, ad avviso del quale tra «[...] le specificità anomale del diritto parlamentare [...]» vanno annoverate «[...] la consistenza delle fonti non scritte [...] l'efficacia di fatto di fonti informali difficilmente conoscibili, la connaturata tendenza sperimentale, la stessa disponibilità derogatoria, l'accentuazione di momenti di spontaneità (con le relative caratterizzazioni elaborate in sede scientifica: la flessibilità, l'elasticità, la duttilità, la malleabilità, la volubilità)».

²⁶⁷ Si v. V. MICELI, *Principii di diritto parlamentare*, Milano, 1910, p. 14 in cui definisce i regolamenti parlamentari continentali: «[...] complessi di norme rigide e imperfette, che non permettono all'assemblea una piena e spontanea libertà d'azione[...]».

²⁶⁸ Si v. E. LONGO, *La legge precaria, le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017, p. 94.

²⁶⁹ Coglie il punto G. FILIPPETTA, *La raccolta dei precedenti al Senato, tra archivistica, codicistica ed ermeneutica*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, pp.

in generale, le fonti non scritte del diritto parlamentare – ha assunto, specie nell’ultimo quarto di secolo, un ruolo sempre maggiore, tanto da spingere la dottrina a parlare di «fuga dai regolamenti parlamentari»²⁷⁰, etichettando l’epoca attuale in termini di «era della decodificazione regolamentare»²⁷¹.

Incidendo sulla disposizione scritta, che, nella sua dimensione statica, fossilizzata nei regolamenti parlamentari, necessita di essere illuminata mediante una certa interpretazione o integrata ovvero addirittura, disapplicata o derogata *nemine contradicente*, il precedente parlamentare dà origine, in tutti questi casi, a quel diritto parlamentare «vivente»²⁷² che consente «[...] alle Assemblee elettive di rendere elastiche e funzionali [...] norme positive che, diversamente, richiederebbero continui e defatiganti aggiustamenti formali»²⁷³.

In quest’ottica, il particolare rapporto che si instaura tra precedente parlamentare e *ius scriptum* non si risolve soltanto in una *pars destruens*, consistente nel superamento del secondo ad opera del primo, ma consta, altresì, di una *pars construens* che si concretizza nella funzione “giusgenerativa” spiegata dal precedente. Tale funzione, non solo, permette a quest’ultimo di essere annoverato a pieno titolo tra le fonti del diritto parlamentare, ma, lungi dall’esaurirsi esclusivamente nella creazione *ex nihilo* di una *unwritten rule*, è suscettibile di culminare nella codificazione di quest’ultima a seguito della sua *longa repetitio* nella prassi²⁷⁴.

Pertanto, in questo secondo caso, lo *ius scriptum* si presta, non soltanto ad essere “l’oggetto” su cui insiste il precedente, ma, a ben vedere, può costituire anche “il

32-33-34, il quale – nell’ottica di una trasformazione epocale che, a partire dall’inizio degli anni ’90, ha comportato «[...] epocali mutamenti economici e sociali [...]» investendo tanto il diritto parlamentare scritto quanto quello non scritto –, sottolinea come il Parlamento sia chiamato a «[...] lavorare secondo i tempi e i parametri della prestazione produttiva, per esaudire le richieste di intervento *just in time* avanzate da chi ha ricevuto dagli elettori il mandato a governare in una democrazia che si vuole decidente per essere all’altezza del tempo postfordista della globalizzazione e della finanziarizzazione dell’economia». Di diverso avviso M. MANETTI, *I limiti della politica...*, cit., p. 305, a detta della quale la flessibilità del diritto parlamentare «[...] non è la manifestazione di più o meno occasionali istanze di efficienza/informalità, ma riflette la necessaria corrispondenza alle esigenze del processo politico parlamentare.»

²⁷⁰ L’espressione è di E. GRIGLIO, *Il protocollo sull’Ufficio parlamentare di bilancio: una «fuga» dai regolamenti parlamentari?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014, p. 116 ss.

²⁷¹ La formula è L. CIAURRO, *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, cit., p. 51.

²⁷² Si v. S. M. CICONETTI, *Diritto parlamentare*, Torino, 2010, p. 3 che afferma che «[...] nessun diritto, è per definizione, più “vivente” del diritto parlamentare [...]».

²⁷³ Così M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte nel diritto parlamentare*, in *Nuove Autonomie*, 2002, p.358-359; Si v. anche G. PICCIRILLI, *Il «seguito» del precedente da un procedimento all’altro*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 146, ove l’A. evidenzia «[...] la (rapida e continua) evoluzione del diritto parlamentare non scritto e la (lentissima, specie nel periodo più recente) modifica formale dei regolamenti parlamentari.»

²⁷⁴ Si v. A. MANZELLA, *Art. 64*, cit., p. 9, il quale mette in luce «[...] una tendenza, ultimamente acceleratasi nella vita parlamentare, nel senso della progressiva traduzione in norme regolamentari degli usi che si vengono via via rilevando per la loro effettività[...].»

prodotto” della funzione giusgenerativa assoluta da quest’ultimo, il quale, agendo sul diritto parlamentare scritto, può giungere, una volta consolidatosi nella prassi, a creare *altro* diritto parlamentare scritto²⁷⁵.

Alla luce di ciò, nel diritto parlamentare scritto in tal modo generato è possibile ravvisare un elemento di spiccata eccentricità non rintracciabile, invece, nel diritto costituzionale scritto. Invero, a differenza del secondo, il primo rappresenta, non già il *prius*, bensì, il *posterius* di una attività ermeneutica che, avvenuta e consolidatasi nel passato, si intende, mediante la cristallizzazione in norma scritta, preservare nell’avvenire²⁷⁶.

In questa prospettiva, il crescente rilievo acquisito da circa un quarto di secolo dalle fonti non scritte, ed in particolare dal precedente, ha spinto la dottrina a mettere in discussione, se non addirittura a sconfessare, la propria impostazione romanistica in questo peculiare ramo del diritto²⁷⁷.

In particolare, gli ultimi venticinque anni di esperienza parlamentare repubblicana hanno messo in luce come la percezione, radicata nell’immaginario giuridico collettivo, dei regolamenti parlamentari come fonte principale – insieme, ovviamente, alla Costituzione – del diritto parlamentare – sia nient’altro che il frutto di un fuorviante *trompe-l’œil* insito nell’architettura di questa²⁷⁸.

In quest’ottica, se si cambia prospettiva inforcando la lente del giurista d’Oltremarica – indispensabile per correggere la miopia congenita di quello continentale

²⁷⁵ Si v. G. PICCIRILLI, *Il «seguito» del precedente...*, cit., p. 148, il quale afferma come «[...] il passaggio al diritto parlamentare scritto risulta essere una sorta di “punto di arrivo” dell’evoluzione avvenuta nella prassi [...]».

²⁷⁶ Tale differenza ontologica è stata colta da G. PICCIRILLI, *Il «seguito» del precedente...*, cit., pp. 147-148-149, il quale mettendo in evidenza come «[...] nel funzionamento delle Assemblee elettive, “il momento della scrittura” giunga *al termine* di una evoluzione della prassi, a fini di stabilizzazione della stessa.», ravvisa nel rapporto tra diritto costituzionale e diritto parlamentare una «[...] sostanziale inversione della funzione propria della codificazione rispetto alla evoluzione interpretativa: nel diritto costituzionale “puro” o “classico” la norma scritta è tradizionalmente un “punto di inizio”, è l’affermazione “rivoluzionaria” di un nuovo ordine legale, mentre l’attività interpretativa si colloca a valle dello stesso, anche al fine di assicurarne l’adattamento al contesto e la stabilità nel tempo. Al contrario (o almeno gradatamente a un livello assai inferiore) nel diritto parlamentare la codificazione di una regola in una norma scritta è [...] la formalizzazione di una evoluzione già avvenuta nella prassi, che si intende “preservare” quanto più possibile da eventuali ulteriori rivoluzioni.».

²⁷⁷ Si v. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 353 ove l’A. evidenzia che se «[...] in Italia il precedente non è elevato al rango di fonte del diritto (non scritto) purtuttavia in alcuni campi e segnatamente in diritto parlamentare [...], assume un’importanza affatto peculiare, principalmente in base all’opportunità (riconosciuta anche in sede di Assemblea Costituente) che l’attività delle Assemblee legislative non fosse eccessivamente compressa da norme scritte, ma piuttosto trovasse un certo margine di libertà in norme non scritte affidate alla creatività tipica di Organi eminentemente politici [...]».

²⁷⁸ L’idea del *trompe-l’œil* è stata suggerita dalla suggestiva immagine evocata da C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2008, pp. 741 ss.

– e si osserva la piramide alla luce di quel diritto vivente cui sopra si è fatto cenno, la nuova prospettiva adottata ci restituisce tutt'altra realtà. Dinanzi a noi si staglia un ben più articolato – quanto eterodosso, stante appunto la collocazione del nostro ordinamento tra quelli di *civil law* – sistema delle fonti, all'interno del quale le fonti scritte, ed in particolare i Regolamenti parlamentari, hanno gradatamente ceduto il passo a quelle non scritte, e segnatamente ai precedenti²⁷⁹.

Questi ultimi, fungendo da *trait d'union* tra la prassi, la giurisprudenza parlamentare e la consuetudine²⁸⁰, sono stati i principali responsabili della parabola discendente dei regolamenti di Camera e Senato, divenendo, al contempo, «[...] le uniche “fonti” cui i Presidenti fanno espresso e costante riferimento [...]»²⁸¹. Si è così assistito al tramonto dell'egemonia regolamentare e alla nascita di quella che la dottrina non ha esitato a definire «tirannia del precedente»²⁸².

2. Una nozione di precedente parlamentare.

Paradossalmente, il *nomen* «precedente», assai ricorrente negli atti parlamentari²⁸³, non è mai menzionato nei Regolamenti delle due Camere²⁸⁴, contrariamente a ciò che

²⁷⁹ Si v. C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata...*, cit., p. 743, ove l'A. sostiene che: «[...] all'interno delle Camere la “vera” fonte siano i precedenti i quali concorrono a formare sia le prassi, sia la giurisprudenza parlamentare, spesso prescindendo da qualsiasi considerazione relativa ai limiti costituzionali e regolamentari, per rispondere invece a logiche essenzialmente politiche e soddisfare esigenze il più delle volte contingenti.».

²⁸⁰ Si v. M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 359, ove l'A. afferma che: «Il diritto parlamentare “materiale” nasce con il «precedente» e man mano che procede nella sua consolidazione, evolve in prassi e giurisprudenza parlamentare per culminare nella consuetudine, espressione massima dell'autorevolezza delle fonti non scritte dello “ius parlamenti”».

²⁸¹ Così C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata...*, cit., p. 754.

²⁸² L'espressione è di D. PICCIONE, *Metodi interpretativi per il parlamentarismo (per una prospettiva di evoluzione del metodo di studio del diritto parlamentare)*, in, *Giur. cost.*, 2007, p. 543.

²⁸³ Emblematico, a tal proposito, un passaggio dello *speech* del Presidente della Camera, on. Bertinotti (A.C., XVI leg., Giunta per il regolamento, *res. somm.*, riunione del 4 ottobre 2006, pp. 3-4) il quale ha affermato che: «[...] prassi parlamentare e [...] precedenti [...] compongono, assieme alle fonti scritte, il diritto parlamentare (ed anzi lo caratterizzano, consentendo i necessari adattamenti dell'ordinamento rispetto all'evoluzione del sistema politico) e [...] concorrono in modo talvolta determinante (ad esempio, nel silenzio delle norme scritte) alla disciplina degli istituti o all'interpretazione delle norme [...] Consuetudini, prassi e precedenti non possono quindi che costituire – accanto alle fonti scritte – un riferimento fondamentale [...]».

²⁸⁴ Curiosamente il termine «precedente parlamentare» non compare neanche nel testo della recentissima “Riforma organica del regolamento del Senato”. Sull'assenza, nel nostro ordinamento, di qualsiasi nozione in ordine al «precedente parlamentare» Si v. F. FABRIZI, *Precedente giudiziale, giudicato sostanziale «esterno», precedente parlamentare: profili di un possibile confronto*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, funzioni, apparati*, Roma, Camera dei Deputati, 1998, p. 246, ove l'A. osserva che «La stessa parola «precedente», frequentissima nel lessico parlamentare, non è mai citata nella normativa scritta [...]». Analogo rilievo è operato da C. SPECCHIA, *I «precedenti» nel diritto parlamentare*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1986, pp. 144-145.

avviene in altri Regolamenti²⁸⁵, primo tra tutti quello del Parlamento europeo²⁸⁶.

Pertanto, in assenza di indicazioni esplicite rinvenibili nell'ambito del diritto parlamentare, la nozione di precedente parlamentare è stata elaborata dalla dottrina, che lo ha definito alla stregua di «[...] un atto (o fatto singolo) cui tendenzialmente si uniforma, in presenza delle medesime circostanze, lo stesso organo che lo ha posto in essere, ovvero un altro organo»²⁸⁷.

Delineata la nozione di precedente parlamentare, conviene ora soffermarsi sugli organi ai quali nella pratica si deve la sua elaborazione. A tal proposito, nelle Assemblee parlamentari italiane, l'elaborazione del precedente è principalmente svolta da due organi: uno monocratico, vale a dire il Presidente d'Assemblea, l'altro collegiale, ossia la Giunta per il Regolamento.

In quest'ottica, una trattazione del precedente parlamentare non può prescindere dal disaminare il ruolo di primattore ricoperto dal Presidente d'Assemblea nell'interpretazione del regolamento della Camera da ciascuno di essi presieduta, e quello che, soltanto *prima facie*, parrebbe essere da comprimario, ma che, in realtà, è ben lungi dal rivelarsi tale, rivestito dalla Giunta per il Regolamento.

Pertanto, nel prosieguo verrà analizzato, anzitutto, il ruolo di entrambi questi organi parlamentari dell'interpretazione – specie alla luce delle novità di non poco

²⁸⁵ Ad esempio il Chapter I della Section J delle «Knesset rules of procedure» del Parlamento monocamerale di Israele («Knesset») è interamente dedicato ai «Precedents and Interpretations».

²⁸⁶ Ai sensi dell'art. 226, commi 5 e 6, del Regolamento del Parlamento europeo: «Le interpretazioni che non sono state oggetto di contestazione e quelle approvate dal Parlamento sono pubblicate nel regolamento sotto forma di note in corsivo corredanti l'articolo o gli articoli cui si riferiscono». «Queste interpretazioni costituiscono un precedente per la futura applicazione e interpretazione degli articoli in questione».

²⁸⁷ Così M. DI PIAZZA, *La rilevanza delle fonti non scritte...*, cit., p. 354. Analoga definizione è stata fornita da T. MARTINES - G. SILVESTRI, *Le fonti del diritto parlamentare*, in T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti (a cura di), *Diritto Parlamentare*, cit., p. 49, ad avviso dei quali «Il precedente [...] è costituito da un atto o un fatto singolo cui si uniforma, in presenza delle medesime circostanze, l'attività dell'organo che lo ha posto in essere o di un organo diverso.». Si v. anche V. LONGI, *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, 1978, p. 27, secondo il quale «Alcuni considerano come fonte del diritto parlamentare anche il cosiddetto precedente. I “precedenti” sono casi singoli, casi concreti che si verificano al di fuori di ogni regolamentazione ma che, una volta disciplinati in via di fatto, rappresentano un punto di riferimento per risolvere eventualmente altri casi analoghi. I “precedenti” hanno un valore quando esiste una certa costanza nella soluzione che è loro data.»; A. MANZELLA, *Il Parlamento*, Bologna, 2003, p. 49, il quale afferma che i precedenti parlamentari consistono in «Casi [...] di inedita estrazione o di nuova applicazione di norme contenute in disposizioni regolamentari preesistenti o di invenzioni, nel vuoto normativo, di una nuova disciplina: e che vengono così a costituire il punto di riannodo di una vera e propria normazione non scritta.»; A. MANNINO, *Diritto parlamentare*, Milano, 2010, p. 47, il quale definisce il precedente come «[...] il singolo atto o comportamento con cui uno o più organi costituzionali - di fatto le forze politiche operanti al loro interno - risolvono una situazione particolare di natura istituzionale, relativa alla delimitazione dei rispettivi poteri e alla definizione dei reciproci rapporti, implicitamente individuando la regola concreta che la disciplina.». Più laconici L. CIAURRO – V. DI CIOLO, *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013, p. 50, ad avviso dei quali «Il precedente sta ad indicare la risoluzione di un caso determinato.»; tale ultima definizione è stata definita da C. SPECCHIA, *I «precedenti»...cit.*, p. 146 «[...] la definizione più “neutra” oltre che metodologicamente più opportuna [...]».

momento apportate al regolamento del Senato dalla riforma organica approvata il 20 novembre 2017 – cercando di evidenziare come il prodotto dell’attività interpretativa da essi svolta – in particolare: le decisioni del Presidente d’Assemblea sui richiami al regolamento e le circolari interpretative del Regolamento da questo emanate, nonché i pareri della Giunta per il Regolamento – contribuisca, in larghissima misura, alla creazione e allo sviluppo dei precedenti parlamentari²⁸⁸.

3. Il Presidente di Assemblea quale *interprete* del regolamento (e non solo di esso).

Nel ricostruire la posizione del Presidente di Assemblea quale interprete del regolamento – cercando, quindi, di mettere a fuoco, riprendendo la suggestiva immagine adoperata dalla dottrina, il volto interno del Giano bifronte²⁸⁹ –, conviene prendere le

²⁸⁸ Si v. a tal proposito A. MANZELLA, *Art. 64, cit.*, pp. 17-18, ad avviso del quale, tanto le circolari interpretative del Presidente d’Assemblea quanto i pareri della Giunta per il regolamento sono autentiche «[...] fonti scritte di diritto parlamentare [...] Il valore normativo di questi atti si riconnette alla individuazione che i regolamenti fanno sia nel presidente [...] sia nella giunta per il regolamento [...] degli organi chiamati a risolvere, rispettivamente con decisioni o con pareri, le questioni di interpretazione del regolamento. Di fatto, l’interpretazione che si è data di questa base regolamentare è stata estensiva nel senso di conferire alle decisioni del presidente e ai pareri della giunta: da un lato, una capacità di composizione [...] di possibili conflitti e dubbi interpretativi; dall’altro, un valore di interpretazione autentica delle norme oggetto di tali atti o di trascrizione e codificazione di usi vigenti»; M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell’assetto politico-parlamentare*, in *Federalismi.it – Focus fonti*, 1, 2018, p. 10, secondo la quale, quello parlamentare è «[...] un diritto che ha sempre attribuito grande valore al consolidarsi dei precedenti, cui le circolari e i pareri [...] contribuiscono in modo determinante.»; E. GIANFRANCESCO, *La riforma del Regolamento del Senato: alcune osservazioni generali*, in *federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 4, ad avviso del quale: [...] i pareri, le circolari, ed in particolare i riferimenti ai precedenti in essi contenuti, integrano a tutti gli effetti il diritto parlamentare [...].».

²⁸⁹ La fortunata metafora è stata coniata da F. MOHRHOFF, *Introduzione a uno studio sugli aspetti storico-politici, giuridico-costituzionali e regolamentari-consuetudinari dell’istituto presidenziale nel Parlamento italiano (1848-1963). Da Gioberti a Leone e da Colletta a Merzagora*, Roma, 1962, p. 34, secondo il quale « «[...] la Presidenza dell’Assemblea è la chiave di volta dell’edificio parlamentare, responsabile della sua stabilità e della sua efficienza; è, insomma, un istituto a due volti: uno rivolto all’interno della Assemblea e l’altro all’esterno [...].» L’immagine è stata ripresa da G. F. CIAURRO, voce *Presidenti delle assemblee parlamentari*, *cit.*, p. 3, il quale afferma che il Presidente di Assemblea «[...] è [...] passato da una posizione esponenziale della maggioranza di indirizzo ad una posizione di terzietà ed imparzialità di tipo magistratuale, assistita da un vasto consenso assembleare e caratterizzata da una accentuata autonomia, non solo sul piano tecnico-procedurale, ma anche su quello più propriamente politico [...] Il sostanziale dualismo di queste funzioni, che si è andato accentuando nella più recente configurazione dell’istituto, lo ha fatto definire come un organo «a due volti», l’uno rivolto all’interno, l’altro all’esterno delle camere parlamentari.»; G. ROMANO, *I presidenti delle Camere: vecchi miti, nuove certezze ed un’ipotesi di futuro*, in *Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei Regolamenti delle Camere. Il Filangieri. Quaderno 2007*, Napoli, 2008, p. 289, ad avviso del quale: «[...] si può dire ancora valida l’immagine, forse un po’ abusata ma che il tempo si è incaricato di dimostrare ancora efficace, secondo cui il presidente di assemblea si presenta come una sorta di “Giano bifronte”. La sua attività si articola infatti su due versanti: uno rivolto all’esterno del Parlamento – basato sulle funzioni attribuitegli dalla Costituzione, dalla legge e dai regolamenti come rappresentante dell’Istituzione parlamentare [...] uno interno al Parlamento medesimo – fondato sulla responsabilità per il buon andamento dei lavori parlamentari (articolo 8 reg. Senato e articolo 8 reg. Camera) – che ha come riferimento il canone generale della conduzione dell’Istituzione parlamentare secondo l’imparziale applicazione della normativa regolamentare [...].»; E.

mosse dagli artt. 8 dei regolamenti parlamentari, ossia le disposizioni che, enucleando i poteri presidenziali²⁹⁰, attribuiscono al loro titolare il compito di «far osservare il regolamento»²⁹¹ e, pertanto, il ruolo di «[...] garante della uniforme e costante applicazione del regolamento»²⁹².

GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, in E. Gianfrancesco - N. Lupo (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, 2007, pp. 11-12, ove afferma che: «Costituisce una immagine ricorrente nella letteratura di diritto parlamentare quella del Presidente di assemblea legislativa come di un soggetto dalla duplice natura, una sorta di Giano bifronte, rivolto da un lato all'interno del Parlamento e dall'altro all'esterno di esso. Il volto di Giano orientato [...] verso il foro interno del Parlamento è [...] quello del Magistrato d'assemblea, garante del rispetto delle regole, scritte e non scritte, che presidiano il funzionamento delle istituzioni parlamentari. Il volto rivolto all'esterno, verso lo spazio dell'"agorà politica", non può prescindere, invece, dalla considerazione della dimensione politica dell'uomo o della donna che riveste la carica [...]»; A. TORRE, *Presidente di assemblea parlamentare*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Sabino Cassese, Milano, 2006, p. 4463, il quale pur non facendo menzione esplicitamente alla figura di Giano bifronte, evidenzia la «fisionomia ibrida» del Presidente di Assemblea, affermando che: «Da un lato, è ufficio monocratico che [...] si pone all'esclusivo servizio dell'assemblea che presiede e della quale è il più alto magistrato [...] Dall'altro lato, è pur sempre un esponente politico garante di mediazioni che si rendono maggiormente doverose quanto più avanzato è il quadro della democrazia parlamentare.»; In controtendenza, M. IACOMETTI, *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, Milano, 2001, pp. 8-9, la quale ritiene che la rappresentazione del «[...] Presidente, come un organo bifronte, [...] dotato di sostanziale imparzialità nel presiedere l'assemblea e di politicità nelle attività esterne all'arena parlamentare, [...] può essere particolarmente problematica, non essendo la figura presidenziale simile al busto di Giano, le cui due facce di marmo potevano essere chiaramente distinte a secondo della prospettiva adottata.».

²⁹⁰ Per una disamina dei poteri del Presidente di Assemblea Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare: politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*, pp. 169 ss.; G. FERRARA, *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Milano, 1965, pp. 91 ss., ove l'A. propugna una quadripartizione *teleologicamente orientata* di tali poteri, distinguendo, in funzione appunto della loro finalità, tra: «a) poteri di attivazione delle funzioni parlamentari; b) poteri di nomina; c) poteri di direzione dei lavori parlamentari; d) poteri di controllo e di esternazione»; E. VOZZI, *Art. 63, cit.*, pp.403 ss., il quale distingue tra poteri a rilevanza esterna – vale a dire «[...] i poteri del Presidente di Assemblea aventi rilevanza all'esterno dell'organo che egli "rappresenta" [...] Detti poteri si esplicano principalmente nei confronti del Presidente della Repubblica, del Presidente dell'altro ramo del Parlamento e del Governo.» (p. 403) – e poteri a rilevanza interna – ossia i «[...] poteri presidenziali che [...] spiegano interamente i loro effetti all'interno di un ramo del Parlamento [...]» (p. 411) – per poi suddividere questi ultimi in tre categorie: «a) ordinatori», b) «direttivi», «c) programmatori ed arbitrali». Relativamente a questa ultima categoria, l'A., dopo aver distinto (p.418) i «poteri programmatori» - «[...] relativi alla programmazione dei lavori ed in genere di impulso ed agevolazione dei medesimi [...]» – dai «poteri arbitrali» - «[...] volti ad assicurare il rispetto dei diritti di tutte le componenti e a controllare la regolarità e la efficienza stessa dell'attività parlamentare» – afferma (p. 423) che «alla sottocategoria dei poteri [...] arbitrali appartiene in primo luogo [...]» la funzione di interpretazione del regolamento; N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, in *Digesto disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2010, vol. IV, pp. 454-455, il quale, affermando che le cennate disposizioni individuano il «[...] nucleo duro delle funzioni dei Presidenti di Camera e Senato nel sistema parlamentare [...]», suddivide tali funzioni «[...] in tre categorie [...] corrispondenti ai tre organi collegiali che il Presidente presiede [...] Perciò: funzioni di interprete e giudice delle regole parlamentari (con l'ausilio della Giunta per il regolamento); funzioni di garanzia dell'autonomia parlamentare (con l'ausilio dell'Ufficio di presidenza); funzioni di coordinamento e programmazione (con l'ausilio della Conferenza dei capigruppo).».

²⁹¹ In questi termini, l'art. 10, comma 1, r. C. del 1848 individuava la funzione in parola.

²⁹² Così il Presidente della Camera, Sandro Pertini, in una lettera al Presidente della Giunta delle Elezioni della Camera dei Deputati, pubblicata in *Circolari e disposizioni interpretative del Regolamento emanate dal Presidente della Camera [1948-1978]*, Camera dei Deputati, Segretariato Generale, Roma, 1979, p. 460.

Prima di occuparci dell'esegesi delle disposizioni testé richiamate, corre l'obbligo di una premessa. Poiché l'attività di applicazione di una norma postula, quale *præ* logico necessario, l'interpretazione²⁹³ della stessa, non v'è dubbio che le disposizioni in parola, attribuendo al Presidente il ruolo di applicatore del regolamento, lo designino altresì quale suo interprete. In altre parole, intanto il Presidente può «far osservare il regolamento», in quanto lo abbia preventivamente interpretato. Da qui la duplice veste del Presidente quale interprete-applicatore del regolamento della Camera da lui presieduta²⁹⁴.

Tornando alle cennate disposizioni, *prima facie*, tanto la collocazione spaziale quanto il tenore letterale delle due statuizioni gemelle – «*facendo osservare il Regolamento*» – che consacrano la funzione ermeneutica del Presidente di Assemblea, parrebbero tradire l'intendimento del legislatore regolamentare di volerla relegare in secondo piano, formulando nient'altro che due enunciati laconici, scervi da qualsiasi descrizione sul punto e, per di più, ubicati in posizione defilata, nel secondo periodo dell'art. 8, comma 1, r. C.²⁹⁵ e alla fine del primo periodo dell'art. 8 r. S.

Tuttavia, è indubbio che la funzione in parola «[...] costituisca tra le prerogative del Presidente una funzione trasversale, la quale coinvolge su piani diversi l'esercizio di tutte le ulteriori competenze»²⁹⁶.

²⁹³ Si v. N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, *cit.*, p. 456, ad avviso del quale «[...] il Presidente è altresì, evidentemente, interprete del regolamento: l'attività di interpretazione della norma da riferire al caso concreto è, come si sa, presupposto necessario dell'attività di applicazione della stessa, e a questa, perciò, inscindibilmente connessa.»

²⁹⁴ Ad avviso di G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972, p. 152, la giuridicità del diritto parlamentare è confermata e garantita da tale duplice ruolo rivestito dal Presidente di Assemblea.

²⁹⁵ In proposito Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, *cit.*, p. 24, ove l'A. evidenzia che la funzione in parola si trova «confinata nell'angusto angolo di una proposizione incidentale, isolata dalla più dettagliata descrizione delle attribuzioni che [...] il Presidente esercita ai sensi del successivo secondo comma, sviluppata da appena un pugno di ulteriori dati normativi [...]» e che «[...] almeno ad una prima lettura, parrebbe destinata ad un ruolo di comparsa nella configurazione della posizione istituzionale del Presidente di Assemblea.»

²⁹⁶ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, *cit.*, p. 173. Si v. anche N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, *cit.*, p. 455, ad avviso del quale la funzione di [...] «fare osservare» il regolamento di ciascuna Camera [...] è il parametro che deve guidare praticamente tutte le sue opzioni, venendo specificamente in rilievo allorché il Presidente sia chiamato a decidere su di un richiamo al regolamento (eventualmente sentendo l'assemblea, che vota per alzata di mano: art. 41 reg. Cam. e art. 92 reg. Sen.); o a valutare l'ammissibilità di un emendamento (art. 89, reg. Cam., il quale prevede, anche in questo caso, la possibilità di consultare l'Assemblea; art. 97, 1° co., reg. Sen., il quale parla, per tale ipotesi, di "improponibilità" degli emendamenti) o di un atto di sindacato ispettivo (art. 139 bis reg. Cam., che non prevede l'appello all'Assemblea e contiene regole applicabili, in quanto compatibili, anche agli altri atti di iniziativa parlamentare; art. 146 reg. Sen.); o a stabilire la praticabilità di una richiesta di scrutinio segreto, valutando se essa rientri nelle ipotesi in cui tale scrutinio è consentito dal regolamento (sentendo, qualora lo ritenga necessario, la Giunta per il regolamento: art. 49, co. 1 sexies, reg. Cam.; art. 113, 5° co., reg. Sen.); o, ancora, a dirigere e moderare la discussione, dando la parola, ponendo le questioni, stabilendo l'ordine delle votazioni, chiarendo il significato del voto e annunziandone il risultato (secondo quanto previsto dai già ricordati artt. 8 reg. Cam. e reg. Sen.); o, infine, a risolvere un conflitto di competenza tra

Peraltro, nonostante la collocazione spaziale e il tenore letterale dei due enunciati gemelli, la formulazione di entrambe le disposizioni regolamentari ha il pregio di evidenziare l'obiettivo – non individuato dalle disposizioni regolamentari straniere che, in più ampi termini, codificano tale funzione²⁹⁷ – che il Presidente d'Assemblea deve perseguire nell'interpretazione del regolamento, vale a dire quello di garantire – alla Camera ma anche al Senato, pur se il Regolamento di questo non vi faccia espressamente riferimento²⁹⁸ – «il buon andamento dei lavori» parlamentari²⁹⁹.

Pertanto, l'addebito di eccessiva compendiosità, mosso in apertura alle due disposizioni regolamentari si trova ad essere compensato dalla circostanza che le stesse, pur nella loro *brevitas*, indicano, non soltanto l'organo titolare della funzione, ma, altresì lo scopo che quest'ultimo deve avere di mira nella ricerca della soluzione interpretativa più confacente alla questione regolamentare che l'ha sollecitata.

Se questo è vero, tuttavia, un siffatto addebito si appresta ad essere quantomai opportuno con riferimento tanto al soggetto, cui le disposizioni in parola attribuiscono la competenza a dirimere i dubbi di natura interpretativa e applicativa, quanto all'oggetto di tale funzione.

Difatti, malgrado le cennate disposizioni attribuiscono espressamente al *solo* Presidente la funzione di interpretare e applicare il *solo* regolamento della Camera da lui

più commissioni permanenti (art. 72, 4° co., reg. Cam., il quale prevede, anche in questo caso, che, ove il Presidente lo ritenga necessario, la questione possa essere deferita alla Giunta per il regolamento; art. 34, 5° co., reg. Sen., che invece rimette la decisione del conflitto al solo Presidente, sentiti però i presidenti delle Commissioni interessate).»; E. VOZZI, *Art. 63, cit.*, p. 423, il quale evidenzia «[...] l'ampia latitudine [...]» della funzione in parola». Inoltre l'importanza «[...] della funzione attribuita [...] al Presidente [...] chiamato a garantire la retta applicazione delle norme che regolano il funzionamento dell'Assemblea plenaria e di ogni altro organo [...] in cui la Camera si articola [...]» è evidenziata in *Circolari e disposizioni interpretative...*, *cit.*, p. 6, ove viene affermato che «[...] si tratta di una essenziale funzione di garanzia, a tutela [...] del rispetto delle norme e prassi vigenti [...]».

²⁹⁷ Il riferimento è all'art. 32, comma 2 del Regolamento del Congresso dei deputati e al § 127 del Regolamento di procedura del Bundestag. Si v. in proposito R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, *cit.*, pp. 24-25, ove l'A. osserva che mentre «[...] il Regolamento del Congresso dei deputati spagnolo e quello del Bundestag tedesco contengono il riferimento all'impegnativo verbo «interpretare» [...], invece i regolamenti di Camera e Senato hanno «[...] preferito optare per l'assai più sfumata espressione "far osservare". Invero [...] tale formulazione ha inteso [...] porre maggiormente in primo piano un diverso elemento [...]» difatti «[...] se [...] si osserva la particolare formulazione testuale dell'art. 8 R.C. appare chiaro che l'enunciato non ha solo individuato l'organo deputato a dirimere i casi di natura regolamentare [...] Al contrario, l'art. 8 R.C., con la sottolineatura dell'esigenza di garantire il "buon andamento" dei lavori parlamentari, ha soprattutto consentito di identificare il canone fondamentale al quale l'interprete deve ispirare la soluzione del problema regolamentare.

²⁹⁸ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, *cit.*, p. 461, il quale osserva che malgrado l'art. 8 r. S. restringa la «[...] clausola del "buon andamento" alla sola attività dell'amministrazione [...] è difficile negare che al senato, così come alla Camera, viga un principio consuetudinario di "buon andamento" dei lavori parlamentari [...]».

²⁹⁹ Si v. M. MANETTI, *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, 1990, p. 154, ad avviso della quale «[...] il Presidente, nel sovrintendere all'esatta osservanza del regolamento, deve rispondere anche del "buon andamento" dei lavori [...]».

presieduta, come è stato osservato, non soltanto il Presidente non detiene il “*monopolio*” dell’interpretazione parlamentare³⁰⁰, ma, per di più, il parametro di quest’ultima è ben lungi dall’esaurirsi nelle sole disposizioni dei regolamenti parlamentari, espandendosi a tal punto da ricomprendere non solo la principale fonte scritta del diritto parlamentare ma il diritto parlamentare nel suo complesso³⁰¹.

Sotto il primo profilo, anziché di “*monopolio*”, dovrebbe più correttamente parlarsi di “*oligopolio*” nell’interpretazione parlamentare³⁰², stante la circostanza che nell’interpretazione del diritto parlamentare, ai Presidenti d’Assemblea – che, beninteso, mantengono, comunque, il ruolo di “*big players*”³⁰³ – si giustappongono le Giunte per il Regolamento e i Presidenti di Commissione, configurandosi, invece, come tutt’altro che frequente l’ipotesi di rimessione presidenziale della questione interpretativa all’Assemblea.

³⁰⁰ Si v. R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 440, ove l’A. afferma che la prima aporia che affiora dalla lettura degli artt. 8 dei regolamenti parlamentari attiene al soggetto «[...] investito dell’attività di far "osservare il Regolamento". Sotto questo profilo, la comparazione con le altre esperienze di diritto parlamentare ha chiarito che questa funzione non può spettare solo al "Presidente", come si desume invece dall’enunciato linguistico, ma essa è esercitata semmai dagli "organi parlamentari dell’interpretazione"».

³⁰¹ Si v. A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 51, ove l’A. afferma che: «Si tratti di norme regolamentari o si tratti di norme d’uso o convenzionali, la loro interpretazione, all’interno della istituzione parlamento, spetta al presidente dell’assemblea»; N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, cit., p. 455, il quale osserva che: «[...] il parametro del giudizio affidato al Presidente si rivela essere più ampio rispetto al testo del regolamento della Camera o del Senato [...] estendendosi in almeno tre direzioni [...]: verso il basso, in modo da includervi i regolamenti parlamentari “speciali” e quelli “minori” (o di diritto parlamentare amministrativo), cui il regolamento *maior* fa frequente riferimento, implicito o esplicito [...]; in linea orizzontale, arricchendosi con le norme della legislazione vigente, alle quali i regolamenti di Camera e Senato fanno spesso, [...] rinvio [...]; infine, verso l’alto, dovendosi ritenere che al Presidente spetti altresì il compito di far osservare — almeno in prima battuta — la carta costituzionale (e, attraverso il rinvio da questa operato [...] le norme dell’Unione Europea).»; R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare...*, cit. p. 446, il quale asserisce, con riferimento all’art. 8, comma 1, r. C., che «[...] l’estensione del parametro dell’attività interpretativa conduce a rileggere il termine “regolamento” [...] come sinonimo di “diritto parlamentare”», nonché ID., *Precedenti parlamentari e metodi di risoluzione delle questioni regolamentari*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 91, ove osserva che: «[...] il parametro dell’attività interpretativa del Presidente non è integrato solamente dal regolamento ex art. 64 Cost., come invece si evince dalla lettera dell’art. 8, ma anche dal diritto parlamentare non scritto, la Costituzione, i regolamenti minori, alcune norme comunitarie e della legislazione vigente. In altri termini il Presidente di Assemblea non fa osservare il regolamento bensì il “diritto parlamentare”». Analogo rilievo è contenuto in *Circolari e disposizioni interpretative...*, cit., p. 7, ove viene affermato che nell’esercizio della funzione interpretativa, il Presidente è chiamato ad «[...] assicurare il rispetto delle norme, scritte o consuetudinarie, che reggono il funzionamento dell’Assemblea [...]».

³⁰² Si v. R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 440, il quale parla, in proposito, di «policentrismo interpretativo» e di «società degli interpreti del diritto parlamentare».

³⁰³ Si v. R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 440, ove l’A. afferma che «[...] il Presidente di Assemblea rimane l’“azionista di maggioranza” della “società degli interpreti del diritto parlamentare”»; A. P. TANDA, *Le norme e la prassi del Parlamento italiano*, Roma, 1984, p. 52, il quale afferma che la Giunta per il Regolamento «[...] ha il compito di esprimere il parere sulle questioni di interpretazione del regolamento, che le sono sottoposte dal Presidente al quale l’interpretazione e l’applicazione del regolamento spettano in via primaria.».

Sotto il secondo profilo, il sostantivo «regolamento» di cui agli artt. 8 dei regolamenti parlamentari ben può essere inteso alla stregua di una sineddoche evocante “la *parte* per il *tutto*”, in virtù della quale Presidenti e Giunte per il Regolamento sono interpreti e applicatori non già del solo regolamento (“*parte*”) ma dell’intero diritto parlamentare (“*tutto*”).

Tratteggiata la posizione del Presidente di Assemblea quale *principale* interprete e applicatore – in una parola, e con gli opportuni distinguo, *giudice*³⁰⁴ – dell’intero diritto

³⁰⁴ Nella letteratura parlamentare, il Presidente di Assemblea, nell’esercizio della funzione di interpretazione e applicazione del diritto parlamentare, è stata definito, alternativamente, alla stregua di: «Presidente – giudice», «Presidente – arbitro» e infine «Presidente – custode del regolamento». L’immagine del Presidente quale giudice del diritto parlamentare si ritrova in LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, cit., pp. 455 ss.; G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., p. 156, ove l’A non dubita che «[...] in Italia [...] in principio ciascun presidente di assemblea si sforza di interpretare ed applicare le norme parlamentari come se fosse un giudice»; L’ipotesi del Presidente di Assemblea quale giudice del diritto parlamentare parrebbe essere avallata dalla giurisprudenza costituzionale. Il riferimento è alla deliberazione del 29-1-1977, con la quale il Giudice delle leggi, in sede di verifica dei poteri, ha convalidato l’elezione di Bucciarelli Ducci – Presidente della Camere dei deputati nella IV legislatura – a giudice costituzionale nonostante lo stesso pur rivestendo la qualifica di magistrato di Cassazione non ne avesse mai esercitato concretamente le relative funzioni – giacché nominato magistrato di Cassazione durante il periodo di aspettativa parlamentare – asserendo che le attribuzioni di Presidente dell’Assemblea, in quanto contrassegnate dall’imparzialità e dall’indipendenza e orientate a realizzare garanzie di ordine costituzionale, sono da ritenersi equipollenti a quelle di magistrato di Cassazione. Peraltro il parallelismo Presidente – giudice del regolamento non è stato esente da critiche in dottrina. A tal proposito si v. le lucide osservazioni di R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 215, ad avviso del quale: «[...] è dubbio, innanzitutto, che il medesimo tasso di imparzialità che caratterizza la funzione giurisdizionale possa essere assicurato da un organo politico il quale è chiamato in primo luogo a garantire il “buon andamento” dei lavori parlamentari. In secondo luogo, anche a tacere del fatto che il parallelismo fra Presidente di Assemblea e giudice [...] sembra mancare nel diritto parlamentare quella garanzia di uniformità che nella giurisdizione ordinaria è assicurata dai diversi gradi di giudizio. Inoltre, l’assenza del tempo necessario per deliberare e per ascoltare trattazioni dettagliate delle parti in causa determina solitamente una insufficiente motivazione delle decisioni regolamentari.». Parlano di «Presidente-arbitro» E. GIANFRANCESCO, *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, cit., pp. 11 ss; M. MANETTI, *Le modalità di elezione e i poteri di nomina. La drammatica assenza di nuove regole per il ruolo dei Presidenti*, in *Il Filangieri*, Napoli, 2013, p. 172, ad avviso della quale «[...] si ritiene preferibile la definizione di “arbitro” a quella di “giudice”, con l’intento di mettere fuori corso l’immagine “angelicata”, id est irrealistica, del Presidente di Assemblea». Contrario a tale impostazione è N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, cit., pp. 459-460, ad avviso del quale, l’impiego del sostantivo “arbitro” «[...] , almeno se tale termine viene inteso in senso tecnico-giuridico, finisce invece, a ben vedere, per alterare non poco i termini del discorso, in quanto fa venire in rilievo, ancora, le due “anime” del diritto parlamentare. Posto che, come è noto, il “giudice” è il soggetto determinato dall’ordinamento per la tutela dei diritti e degli interessi legittimi, le cui decisioni si impongono in quanto attraverso di esse si manifestano l’autorità dei pubblici poteri e la forza delle norme che egli è chiamato ad applicare, mentre l’“arbitro” è individuato dalle parti, nell’ambito della loro autonomia negoziale, seppur in modo tale da garantirne una posizione di terzietà, e gli effetti della decisione arbitrale sulla sfera giuridica delle parti si fondano appunto su tale volontà, il qualificare il Presidente di Assemblea come arbitro non pare priva di conseguenze comportando l’accoglimento della tesi per cui il diritto parlamentare sarebbe il frutto di un’auto-limitazione delle forze politico-parlamentari, la cui legittimazione si fonderebbe non sull’ordinamento generale, ma sulle convenzioni per effetto delle quali le forze politiche si reputano tenute al rispetto di tale diritto. Finendo così per appoggiare su una legittimazione di tal tipo anche l’organo incaricato di assicurarne, in forma quasi esclusiva, il rispetto, in quanto fa discendere dall’autolimitazione delle forze politiche anche l’autorità del Presidente di Assemblea, nella sua opera di interprete e di applicatore del diritto parlamentare.». Infine parla di «Presidente – custode del regolamento» G. F. CIAURRO, voce *Presidenti delle Assemblee parlamentari*, cit., p. 7, secondo il quale «[...] parafrasando la celebre definizione schmittiana del presidente della repubblica come “custode della costituzione”, si può dire che il carattere

parlamentare, occorre soffermarsi sulle modalità con le quali viene concretamente disimpegnata la funzione in parola, rammentando – come in precedenza osservato con riferimento ai c.d. precedenti contenziosi – che assai di frequente, «[...] le pronunce del Presidente, sull'interpretazione del regolamento, costituiscono precedenti, trasformandosi in vere e proprie fonti del diritto integrative del regolamento [...]»³⁰⁵. D'altronde, come è stato autorevolmente osservato, «[...] il diritto parlamentare è quello che i presidenti delle due Camere, nella loro funzione di *juris dictio*, dicono che sia»³⁰⁶.

3.1. Le decisioni presidenziali sui richiami al regolamento.

Nella stragrande maggioranza dei casi, la funzione interpretativa demandatagli dagli artt. 8 dei regolamenti parlamentari viene esercitata dal Presidente in seguito ad un «richiamo al regolamento»³⁰⁷, per tale intendendosi quella particolare «questione

peculiare di un presidente di assemblea parlamentare è proprio quello di “custode del regolamento”». Tale ultima locuzione, ad avviso di N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, cit., p. 459, «[...] appare forse eccessivamente atecnica». Secondo V. LIPPOLIS, *Le metamorfosi dei Presidenti delle Camere*, in *il Filangieri, Quaderno 2012-2013*, p. 3 «Si potrebbe essere tentati di operare un parallelo definitorio e, come per il Capo dello Stato si utilizza la formula schmittiana di “custode della costituzione”, si potrebbe parlare del Presidente di Assemblea come del “custode del regolamento”. Ma questo parallelismo, pur suggestivo, non regge se si considera che il Presidente della Repubblica trova nella funzione di rappresentanza dell'unità nazionale e nell'attuazione dei principi della Costituzione l'alfa e l'omega della sua azione istituzionale ed è in una posizione di distacco formale e sostanziale dalla contingente attività dei partiti, mentre i Presidenti di Assemblea, oltre a garantire l'attuazione dei regolamenti parlamentari, svolgono altre funzioni loro attribuite dalla Costituzione (vedi l'art. 88) e dalle leggi (vedi i poteri di nomina) e non si sono mai estraniati completamente dalla vita dei loro partiti di origine». Di diverso avviso R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 216 il quale afferma che «[...] l'immagine del “custode del Regolamento” [...] pare [...] adeguata a riflettere il ruolo del Presidente di Assemblea nella sua funzione di interprete privilegiato del diritto parlamentare.».

³⁰⁵ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2013, p. 135.

³⁰⁶ Così A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 51.

³⁰⁷ Il richiamo al regolamento è una *species* del più ampio *genus* «questioni incidentali». A detta di P. MALESARDI, *Questioni incidentali e Parlamento in seduta comune*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 2, 1983, p. 167, il sintagma «questioni pregiudiziali» evoca «[...] taluni incidenti procedurali che hanno natura di eccezioni e che, con diverse motivazioni e finalità, si sovrappongono all'iter procedurale, per impedirne o modificarne in qualche modo l'attuazione»; Si v. anche V. LONGI, *Pregiudiziale e sospensiva*, in *Rassegna Parlamentare*, 4, 1961, p. 595, il quale afferma che «Durante la discussione di progetti di legge, o di altre materie sottoposte alla deliberazione dell'Assemblea parlamentare, possono essere proposte varie questioni cosiddette incidentali, intendendosi per tali, in generale, le eccezioni poste all'inizio o nel corso della discussione medesima che, con diverso significato politico e con varie conseguenze procedurali, hanno tutte, comunque, la finalità di interferire sull'oggetto principale del dibattito per ostacolarne, o indirizzarne in modo particolare l'andamento»; D. CASSANELLO, *L'iter legislativo: la discussione in Assemblea plenaria e nelle Commissioni in sede legislativa*, in V. Longi, M. Stramacci, S. Furlani, G. Negri, D. Cassanello, G. F. Ciaurro, P. Ungari, A. Manzella, G. Marozza, E. Baldini, G. Carcaterra, G. C. Perone, S. Traversa, G. Specchia (a cura di), *Il Regolamento della Camera dei Deputati: Storia, istituti, procedure*, Roma, Camera dei Deputati, 1968, p. 454, ad avviso del quale «Sotto il nome generico di « incidenti » sono nell'uso classificati taluni casi cui è dato sovrapporsi ad ogni fase e momento del dibattito [...] Dette ancor oggi, seppure impropriamente, “mozioni d'ordine”, tali questioni incidentali hanno natura di eccezioni, e hanno il fine, ciascuna con differente ratio e implicazione, di attraversare l'iter procedimentale, per impedirne, ostacolarne o deviarne l'attuazione».

In particolare l'istituto del richiamo al regolamento rientra – insieme ad esempio: al richiamo per l'ordine del giorno, per l'ordine dei lavori, per la posizione della questione, per la priorità della votazione – tra le

incidentale formale» avente ad oggetto, appunto, «[...] l'applicazione e l'interpretazione delle norme regolamentari [...]»³⁰⁸ o costituzionali³⁰⁹.

In questa occasione, il Presidente veste propriamente i panni del giudice, chiamato a decidere una controversia in ordine all'interpretazione di una norma regolamentare o costituzionale che il deputato o il senatore, mediante la proposizione del richiamo al regolamento, assume essere stata violata.

La decisione con la quale il Presidente, interpretando la norma regolamentare asseritamente violata, decide sui richiami al regolamento, non è impugnabile né all'interno di ciascuna Camera – in quanto, a seguito della riforma del 1971, ciascun parlamentare, avverso la decisione interpretativa della presidenza, non può più proporre

questioni incidentali «formali», vale a dire quelle questioni incidentali che – come affermato da V. LONGI, *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, 1978, pp. 133-134 – «[...] tendono a bloccare o sospendere la discussione per motivi indipendenti dal contenuto del progetto[...] chiamate [...] “formali” in quanto ostacolano la discussione per motivi, appunto, regolamentari o comunque estranei al merito del provvedimento». Suggestiva l'osservazione di R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare... cit.*, p. 217, il quale avuto riguardo alla Camera dei Deputati, afferma che, una volta proposto, il richiamo al regolamento «[...] determina l'apertura di un "processo" [...] di interpretazione della regola di diritto parlamentare e dunque la valorizzazione di un contraddittorio. Da questo punto di vista, la possibilità di un accoglimento della soluzione giuridica suggerita dal deputato converte quest'ultimo in uno degli attori del processo di interpretazione del diritto parlamentare».

La disciplina del richiamo al regolamento è contenuta negli artt. 41 r. C. e 92 r. S. La prima delle cennate disposizioni stabilisce, al comma 1, che i richiami al regolamento, parimenti alle altre questioni incidentali formali ivi disciplinate (ossia: richiami per l'ordine del giorno o per l'ordine dei lavori o per la posizione della questione o per la priorità delle votazioni), hanno la precedenza sulla discussione principale. In tali casi possono parlare, dopo il proponente, solo un oratore contro e uno a favore e per non più di cinque minuti ciascuno. Una volta proposto il richiamo, il Presidente decide sulla questione regolamentare, salvo che decida di deferirla all'Assemblea, la quale, in tal caso, delibera per alzata di mano. Il comma 2 dell'art. 41 r. C. disciplina l'ipotesi in cui il richiamo al Regolamento sia proposto nel corso di seduta di Commissioni in sede legislativa. In una tale evenienza, il Presidente della Commissione, lungi dal sostituirsi al Presidente di Assemblea, è tenuto ad informare quest'ultimo, al quale spetta in via esclusiva il potere di adottare le relative decisioni. Per quanto concerne, invece, l'art. 92 r. S., questo è stato novellato dalla Riforma organica del 20 novembre 2017, la quale – con l'obiettivo di «[...] semplificare e ad accelerare profondamente lo svolgimento della discussione [...]» (così A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato, in Federalismi.it*, 3 gennaio 2018, p. 39) – ha ridotto il tempo per il richiamo, equiparandolo a quello previsto dall'art. 41, comma 1, r. C. Pertanto l'unica differenza tra la disposizione regolamentare della Camera e quella del Senato risiede nella circostanza che il Presidente del Senato ha la facoltà, valutata l'importanza della questione, di dare la parola ad un oratore per ciascun Gruppo parlamentare.

³⁰⁸ Così P. MALESARDI, *Questioni incidentali e Parlamento in seduta comune, cit.*, p. 180, ove l'A. afferma che: «[...] il richiamo al regolamento [...] riguarda l'interpretazione e l'applicazione delle norme regolamentari [...]».

³⁰⁹ Sull'eventualità che il richiamo al regolamento si possa denunciare anche la violazione di una norma costituzionale si v. R. MORETTI, *Le sedute di assemblea e delle commissioni*, in T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti (a cura di), *Diritto Parlamentare, cit.*, p. 191, ad avviso del quale mediante il richiamo al regolamento ciascun deputato o senatore può segnalare «[...] una presunta violazione del regolamento o della Costituzione»; R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare... cit.*, p. 217, nota 122, ad avviso del quale una rimarchevole differenza tra il richiamo al regolamento e l'omologo istituto britannico del “*point of order*” è rintracciabile nella circostanza che il secondo a differenza del primo non può avere ad oggetto questioni di ordine costituzionale. A sostegno della propria tesi, l'A. ricorda quanto segnalato da «T. Wright, *British Politics. A very short introduction*, Oxford, 2013, pp. 17 ss., il quale ricorda che, dinnanzi alla presentazione di un “*constitutional point of order*”, lo *Speaker* replicò che «*not knowing anything about Constitutions, here*».

appello dinanzi all'Aula –, né all'esterno, giacché insindacabile dalla Corte costituzionale.

La scelta di sopprimere il grado dell'appello sulle decisioni presidenziali assunte in applicazione del regolamento è da salutare con favore³¹⁰, giacché, con essa è stata espunta l'anomalia di configurare l'Assemblea – *rectius*: la maggioranza dell'Assemblea – alla stregua di giudice di secondo e ultimo grado, capace di confermare ovvero cassare e sostituire – sulla base di valutazioni schiettamente politiche – le decisioni assunte sul punto dal Presidente³¹¹.

Peraltro, l'inappellabilità della decisione presidenziale sembrerebbe essere temperata dalla facoltà riconosciuta – e mantenuta da entrambi i regolamenti³¹² – al Presidente di rimettere ad un voto dell'Assemblea – che, in tal caso, delibera per alzata di mano – la composizione del richiamo al regolamento – nonché il vaglio sull'ammissibilità degli emendamenti³¹³ –, sennonché, i Presidenti si sono mostrati

³¹⁰ Si v. sul punto G. U. RESCIGNO, *Le convenzioni costituzionali*, cit., pp. 156-157, il quale osserva che «Finché le regole [...] del diritto parlamentare vengono garantite dalla decisione ultima del Presidente dell'Assemblea, non c'è alcuna ragione di dubitare della loro giuridicità [...] Problema viceversa può sorgere [...] quando il giudizio sulle regole parlamentari è affidato all'Assemblea [...] il fatto che l'Assemblea può decidere secondo rapporti di forza porta a dubitare non tanto della giuridicità della regola quanto dell'esistenza stessa della regola [...] nel caso [...] di regole delle quali è giudice l'Assemblea [...] ci troviamo di fronte ad un meccanismo giuridico imperfetto [...] il giurista, nel ricostruire il diritto parlamentare, non può [...] che riferirsi alle decisioni presidenziali, come a quelle definitive.»; R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 221, il quale evidenzia che nella vigenza del principio dell'appellabilità delle decisioni presidenziali dinanzi all'Assemblea, il Presidente «[...] difficilmente rischierebbe di porre a repentaglio la propria *auctoritas*, adottando interpretazioni che si prestino ad essere ribaltata dalla maggioranza in sede di appello.»

³¹¹ Si v. G. ZAGREBELSKY, *Ostruzionismo parlamentare dell'opposizione e della maggioranza. Uso degli articoli 30, 44, 65 e 92 del regolamento*, in *Il parlamento nella Costituzione e nella realtà. Atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura, Roma, Hotel Parco dei Principi, 20-21-22 ottobre 1978*, Milano, 1979, p. 402 ove l'A. osserva che: «[...] se il Presidente deve essere garanzia, è evidente che non si può ammettere questo equipollente tra decisione presidenziale e decisione della Camera: la decisione dell'Assemblea equivale a decisione della maggioranza». Analogo rilievo è operato da N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, cit., p. 456, secondo il quale: «[...] da considerarsi ormai sostanzialmente superato è [...] l'appello all'Assemblea [...] azionabile da parte di ciascun parlamentare [...] sui richiami al regolamento come sulle altre questioni incidentali [...] in applicazione del principio generale dell'appellabilità delle decisioni presidenziali davanti all'Assemblea [...] si tratta di un appello [...] che [...] fa sì che la decisione sull'applicazione del regolamento sia presa sulla base non di valutazioni e argomenti di carattere tecnico-giuridico, bensì di considerazioni di ordine prettamente politico, essendo in sostanza rimessa alla volontà della maggioranza dell'Assemblea».

³¹² Il riferimento è agli artt. 41, comma 1, r. C. e 92, comma 3, r. S.

³¹³ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., pp. 221-222, il quale afferma che «[...] il principio dell'appellabilità dinanzi all'Aula delle decisioni regolamentari del Presidente di Assemblea [...] è stato superato solamente con la riforma regolamentare del 1971, mantenendo peraltro il residuo di un possibile deferimento all'Assemblea delle decisioni sui richiami al Regolamento e sull'ammissibilità degli emendamenti [...] peraltro, i Presidenti delle Camere hanno fatto un uso sempre più sporadico della facoltà di rimettere ad un voto dell'Assemblea la risoluzione di una questione regolamentare. Nelle ultime legislature, l'unico caso in cui la presidenza ha deciso di "non decidere" risale all'esame a Montecitorio del c.d. "Iodo Schifani". Nella seduta del 18 giugno 2003, il Presidente della Camera, on. Casini, ritenne istituzionalmente opportuno deferire all'Assemblea la decisione sull'ammissibilità di un emendamento incidente sullo status dei Presidenti di Assemblea. Diversa è invece la ratio del deferimento all'Assemblea

tutt'altro che inclini ad abdicare al potere decisionale loro spettante³¹⁴.

3.2. Le circolari interpretative del regolamento.

L'esercizio della funzione di interpretazione e applicazione del regolamento non si esaurisce nella – pur fondamentale – risoluzione delle questioni interpretative poste mediante la proposizione di un richiamo al regolamento.

Invero, vi sono dei casi in cui il Presidente esercita la funzione in parola al di fuori dell'Aula e in assenza di una controversia interpretativa. In casi del genere l'attività interpretativa del Presidente viene da questo disimpegnata attraverso l'emaneazione di «circolari interpretative del Regolamento»³¹⁵.

Per mezzo degli atti in parola – i quali, pur se non disciplinati *expressis verbis* dai regolamenti delle due Camere³¹⁶, «[...] hanno tuttavia svolto un ruolo importante nella

del c.d. "secondo lodo lotti". Dinanzi all'ostruzionismo attuato contro una novella regolamentare che aveva conseguito il sostegno della pressoché totalità delle forze dell'arco costituzionale, il Presidente della Camera, previo parere favorevole della Giunta, presentò all'Assemblea una proposta di interpretazione del procedimento di esame delle riforme regolamentari dai tratti fortemente evolutivi. In questo caso, la scelta di deferire all'Aula la decisione regolamentare rientrava in una strategia di legittimazione finalizzata ad assicurare all'interpretazione presidenziale il supporto di una amplissima maggioranza».

³¹⁴ Emblematico a tal proposito è il parere espresso dalla Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati il 24-10-1996 ove, ai punti 31. e 3.2, viene affermato che: «La Presidenza, a norma dell'articolo 41, comma 1, del regolamento, ha il potere di decidere direttamente sui richiami al regolamento [...] Su tali richiami, [...] la Presidenza [...] ha facoltà di [...] chiamare l'Assemblea a decidere con votazione per alzata di mano sul richiamo [...] In base ad una prassi consolidata, la Presidenza non si avvale di questa facoltà nel caso di decisioni aventi ad oggetto richiami al regolamento, sia a salvaguardia dell'univocità e costanza degli indirizzi interpretativi presidenziali, sia perché non appare opportuno che l'interpretazione della norma regolamentare venga rimessa a decisioni assunte a maggioranza». Parla di «necessaria solitudine istituzionale» C. DE CARO, *La struttura delle Camere*, in T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti (a cura di), *Diritto Parlamentare*, cit., p.82, affermando che «[...] l'Assemblea può essere chiamata dal Presidente a decidere sul richiamo e delibera per alzata di mano [...]» salvo i casi in cui «[...] la questione regolamentare si [...]» imponga «[...] per la "sua prima volta" [...]». In casi del genere «[...] il Presidente non può appellarsi alla logica maggioritaria dell'aula (come invece accadde, spesso, nelle prime legislature repubblicane)». Si v. anche N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, cit., p. 457, ad avviso del quale [...] il coinvolgimento dell'Assemblea [...] per la risoluzione dei richiami al regolamento [...] previa esplicita opzione del Presidente [...] di non esercitare i poteri a lui spettanti, ma di investire l'Assemblea è un'ipotesi davvero rarissima in quanto « [...] la scelta di rimettere ad un voto dell'Assemblea una certa questione è [...] legata alla volontà dello stesso Presidente, che ne ha fatto un uso progressivamente sempre più scarso e sporadico, preferendo in genere decidere direttamente in proposito [...]»; L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., p. 135, ove gli AA. affermano che in caso di richiamo al regolamento «[...] ormai il Presidente non chiama mai l'Assemblea a decidere [...]».

³¹⁵ Così M. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 52.

³¹⁶ In dottrina si ritiene che il fondamento del potere presidenziale di emanare gli atti in parola risieda nell'art. 8 r. S. – laddove viene stabilito che il Presidente «[...] regola l'attività di tutti [...]» gli organi del Senato «[...] facendo osservare il Regolamento» – e nell'art. 22, comma 1-bis, r. C., il quale demanda al Presidente della Camera il compito di specificare «[...] ulteriormente gli ambiti di competenza di ciascuna Commissione permanente». In proposito si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 447; N. LUPO, voce, *Presidente di Assemblea*, cit.

integrazione e interpretazione in via generale delle regole di diritto parlamentare»³¹⁷, testimoniato, indirettamente, dall'art. 5 della riforma organica del regolamento del Senato approvata il 20 novembre 2017³¹⁸ –, il Presidente smette i panni del compositore della controversia interpretativa e veste quelli del *praetor*³¹⁹, partecipando preventivamente un'ampia platea di destinatari – dai Presidenti delle commissioni permanenti a quelli dei gruppi parlamentari – dell'interpretazione giuridica che egli intende seguire nei casi futuri.

Come è stato osservato, le circolari interpretative del Regolamento possono essere ripartite in tre categorie³²⁰.

In primo luogo, vi sono le decisioni che il Presidente assume dopo aver coinvolto la Giunta per il Regolamento e con le quali, tendenzialmente, si limita – come vedremo nel prosieguo – a recepire i pareri da quest'ultima espressi.

In secondo luogo, il Presidente emana una circolare interpretativa in occasione dell'entrata in vigore di nuove disposizioni, onde chiarirne il loro significato.

Infine, il Presidente ricorre alla circolare interpretativa allorquando si tratti di risolvere in forma scritta i quesiti interpretativi avanzati dal singolo parlamentare, dai Presidenti di organi parlamentari ovvero dai Presidenti dei gruppi parlamentari.

La seconda e la terza categoria di circolari interpretative offrono lo spunto per

³¹⁷ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 212. Si v. anche N. LUPO, voce, *Presidente di Assemblea*, cit. il quale adduce, quali esempi delle «[...] ampie e significative applicazioni [...]» che tale potere ha ricevuto: la «[...] circolare sul sindacato ispettivo (poi in larga parte trasfusa nel già ricordato art. 139 bis reg. Cam.) [...] quella sui parlamentari da considerarsi in missione [...]» e infine le circolari «[...] sull'istruttoria legislativa e sulla redazione tecnica dei testi legislativi».

³¹⁸ La cennata disposizione – la quale sarà esaminata nel prosieguo – prevedendo la cessazione degli effetti delle circolari interpretative del Presidente riferite agli articoli oggetto della riforma – oltre che dei pareri della Giunta per il Regolamento – riconosce, velatamente, la natura non solo interpretativa ma altresì spiccatamente innovativa di tali atti. A tal proposito si v. le osservazioni di R. IBRIDO, *Prima "legge" del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 18.

³¹⁹ La formula è di A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 51, il quale afferma che i presidenti di Assemblea «[...] come il *praetor* romano [...] non solo dicono qual è il diritto che si deve applicare nel caso concreto (decidendo, così, la controversia in corso); ma, preventivamente, fanno sapere quale sarà l'interpretazione giuridica che essi faranno valere per determinate situazioni.»

³²⁰ La tripartizione è proposta da R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 447. Per un esempio di ciascuna delle tre categorie di circolari si v. *Circolari e disposizioni interpretative del Regolamento emanate dal Presidente della Camera [1948-1978]*, cit., pp. 14 ss.

evidenziare la portata dirimpente³²¹ della disposizione finale – l’art. 5³²² – della riforma organica del regolamento del Senato approvata il 20 novembre 2017. L’impressione che pare potersi ricavare dalla formulazione della cennata disposizione è che la stessa assurga a significativa riprova che, d’ora in poi, al Senato, qualsiasi riforma regolamentare, con riguardo alle disposizioni da essa novellate, ben potrà depennare le interpretazioni formulate nelle circolari interpretative, con ciò vanificando gli sforzi ermeneutici profusi dal Presidente nella tentativo di dipanare i nodi interpretativi emersi nel corso delle attività parlamentari. Peraltro, è pur vero che «[...] spetterà comunque alla Presidenza valutare quali [...] circolari siano effettivamente superat[e] o in contrasto con le modificazioni apportate»³²³.

3.3. La primazia del Presidente di Assemblea rispetto ai Presidenti di Commissione nell’interpretazione del regolamento.

Se gli artt. 8 dei regolamenti parlamentari, nell’enumerare le prerogative dei Presidenti di Assemblea, attribuiscono espressamente a questi ultimi il potere di *far osservare il regolamento*, altrettanto non fanno le disposizioni regolamentari – art. 21, comma 1 r. C e art. 29 r. S. – dedicate ai Presidenti di commissione. Stante il silenzio serbato dalle cennate disposizioni, si dovrebbe concludere che l’organo monocratico di direzione delle Commissioni sia sprovvisto di una simile attribuzione, la quale, pertanto, parrebbe essere appannaggio esclusivo del Presidente di Assemblea³²⁴.

³²¹ Si v. E. GIANFRANCESCO, *La riforma del Regolamento del Senato...cit.*, p. 4, ad avviso del quale «La previsione della inutilizzabilità del *corpus* dei pareri interpretativi della Giunta del regolamento e delle circolari del passato, in relazione alle norme modificate con la riforma in esame ed a partire dall’entrata in vigore della medesima, segna una volontà di cesura tra un *prima* ed un *dopo* l’intervento di riforma che non può non colpire chi si occupa di diritto parlamentare». Dello stesso avviso N. LUPO, *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti: qualche spunto alla luce della disposizione finale della riforma “organica” del regolamento del Senato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018, pp. 2-3-4, il quale afferma che la disposizione in parola «[...] tocca uno dei nodi tuttora aperti del diritto parlamentare: quello dello spazio spettante alle fonti scritte, e in primis ai regolamenti; e, per converso, dell’ambito in cui invece operano le fonti non scritte, nelle loro varie manifestazioni [...] e nelle forme con cui esse trovano esplicazione (dal parere della Giunta per il regolamento alla circolare del Presidente di Assemblea)», evidenziando, tra l’altro, che «[...] la formulazione della disposizione di cui all’art. 5 [...] pare un chiaro indice della volontà di introdurre una forte discontinuità nelle regole parlamentari a partire dalla XVIII legislatura.».

³²² La disposizione in parola – introdotta con l’emendamento 4.0.100 (testo 2), presentato all’Assemblea dal relatore, on. Calderoli, e da questa approvato nella seduta del 20 dicembre 2017 – statuisce: «A decorrere dall’entrata in vigore delle presenti modificazioni al Regolamento, cessa ogni effetto prodotto dai pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento e dalle circolari riferiti agli articoli oggetto della presente riforma».

³²³ Così A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, *cit.*, p. 61.

³²⁴ Si v. R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare... cit.*, p. 248, ad avviso del quale «L’art. 8 R.C., nel definire il catalogo delle competenze presidenziali, attribuisce al Presidente della Camera il potere di far “osservare il Regolamento”. Con riferimento all’organo monocratico di direzione delle Commissioni,

Tuttavia, la dottrina è concorde nel ritenere che il Presidente di Commissione sia, di fatto, titolare di un tale potere. Peraltro, è sul fondamento della funzione interpretativa che si registrano alcune dissonanze. Difatti, a chi ravvisa nella funzione interpretativa il precipitato logico del potere di direzione delle sedute dell'organo collegiale³²⁵, si contrappone chi – sulla scorta dell'interpretazione dell'art. 41, comma 2, r. C. fornita dal Presidente della Camera, on. Ingrao³²⁶ – ancora la suddetta funzione alla risoluzione di “casi facili” – ossia questioni interpretative per la cui risoluzione è sufficiente l'interpretazione letterale –, negando la possibilità di esercitarla allorquando sorgano “casi difficili” – vale a dire, «[...] allorché la questione non possa essere risolta sulla base dell'interpretazione letterale [...]»³²⁷ –, dinanzi ai quali, il Presidente di Commissione dovrebbe “fare un passo indietro”, rimettendone la decisione al Presidente di

l'art. 21, c. 1 R.C. si limita invece a stabilire che “Il Presidente della Commissione la rappresenta, la convoca formandone l'ordine del giorno, ne presiede le sedute; ne convoca l'Ufficio di presidenza; può convocare, quando lo ritenga opportuno o ne sia fatta richiesta, i rappresentanti designati dai Gruppi”. Nulla invece è stabilito con riferimento alla funzione di interpretazione del Regolamento, la quale sembrerebbe dunque attratta all'interno delle competenze del Presidente di Assemblea»; C. FASONE, *La “circolazione” dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 193, la quale osserva che « I regolamenti delle due Camere attribuiscono (solo) ai Presidenti di Assemblea il compito di far osservare il regolamento . Ai Presidenti di Commissione, invece, non è assegnata esplicitamente una tale funzione, neppure nell'ambito ristretto delle rispettive Commissioni [...]».

³²⁵ Ad avviso di R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 249 il fondamento della funzione ermeneutica del Presidente di Commissione è da rintracciarsi nel potere di presiederne le sedute. A tal proposito l'A. osserva che «Se è vero [...] che il potere di interpretazione integra il nucleo indefettibile delle responsabilità del Presidente di un qualsiasi collegio deliberante, non è difficile allora rintracciare il fondamento delle competenze interpretative del Presidente di Commissione [...] nel più generale potere di presiedere le sedute dell'organo. In effetti, alla luce dei criteri di razionalità che guidano i processi decisionali, non si vede in che modo un Presidente di Commissione potrebbe guidare il corretto svolgimento dei lavori del proprio collegio senza disporre, quanto meno in prima battuta, del potere di interpretare il Regolamento». *Contra* C. FASONE, *La “circolazione” dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., p. 193, la quale, pur ammettendo la titolarità in via di fatto di una siffatta funzione, osserva che: «Ai Presidenti di Commissione, invece, non è assegnata esplicitamente una tale funzione, neppure nell'ambito ristretto delle rispettive Commissioni, a meno che questa attribuzione non la si faccia discendere, comunque in via interpretativa e con qualche forzatura, dal generico potere di presiederne le sedute».

³²⁶ Si v. F. STACCHINI, *Note sul Presidente di Commissione permanente, in Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 1996, p. 15, ove l'A. afferma che: «L'applicazione delle norme regolamentari è propria del presidente di commissione. Scriveva infatti il Presidente della Camera Ingrao al presidente della Commissione giustizia, Misasi, il quale chiedeva l'interpretazione di una norma regolamentare: "Devo rilevare che la disposizione dell'art. 41, comma 2, del regolamento, che obbliga il presidente della commissione a interpellare il presidente della Camera sulle questioni regolamentari insorte durante le discussioni in sede legislativa, non può e non deve applicarsi quando la lettera del Regolamento è talmente chiara da non consentire interpretazioni equivoche. In tali casi spetta alla responsabilità del Presidente di Commissione decidere sull'ammissibilità della questione. Nel caso invece la questione non possa essere risolta mediante l'interpretazione letterale del regolamento, nella sede legislativa – ma anche in altre sedi – il presidente della commissione deve informare immediatamente il Presidente dell'Assemblea al quale spetta, in via esclusiva, l'adozione delle relative decisioni, eventualmente – se lo ritiene – sentita la Giunta per il regolamento».

³²⁷ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 249.

Assemblea³²⁸.

Del resto, al netto di ogni diatriba in ordine al fondamento, la titolarità della funzione di interpretazione del regolamento in capo al Presidente di Commissione pare potersi inferire, insieme agli spazi – invero, alquanto circoscritti – di autonomia che a quest'ultimo sono lasciati nell'esercizio di tale prerogativa, dal disposto dell'art. 41, comma 2, r. C. Difatti, dalla lettura della disposizione in parola, emerge che ogniqualvolta, nel corso delle sedute delle Commissioni in sede legislativa, sorga una questione interpretativa, il Presidente di Commissione è tenuto ad informarne il Presidente della Camera, cui la disposizione assegna in via esclusiva il potere di risolverla. Peraltro, come è stato osservato³²⁹, la disposizione in esame, prevedendo un siffatto obbligo in capo al Presidente di Commissione, altro non fa se non riconoscere implicitamente il suo potere di interpretare il regolamento in autonomia in tutte le sedi diverse da quella legislativa.

Peraltro quand'anche una questione interpretativa possa essere risolta autonomamente dal Presidente di Commissione, la soluzione approntata da quest'ultimo è pur sempre una soluzione precaria in quanto sindacabile dal Presidente di Assemblea. Quest'ultimo, infatti, essendo «[...] il titolare ultimo della funzione di risoluzione delle questioni regolamentari»³³⁰, disimpegnando un sindacato rescindente e rescissorio sulla decisione del Presidente di Commissione, ben potrebbe eliminarla, decidendo nuovamente la questione³³¹. Invero, accade assai di rado – e, principalmente, nell'ambito

³²⁸ Questa è la posizione di C. FASONE, *La "circolazione" dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., p. 193, nota 29, a detta della quale «[...] una distinzione può essere operata tra l'ipotesi in cui si applicano previsioni del regolamento la cui lettera è talmente chiara da non consentire interpretazioni equivoche da parte del Presidente di Commissione, che resta così il garante dell'osservanza del regolamento nel collegio ristretto; e l'ipotesi in cui la questione non può essere risolta mediante interpretazione letterale del regolamento. In quest'ultimo caso il Presidente di Assemblea deve essere immediatamente informato e a lui solo spetta ogni decisione sul punto (eventualmente consultando la Giunta per il regolamento). *Contra* R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., pp. 249-250, ad avviso del quale «[...] non sembra cogliere nel segno l'impostazione che, nel ricostruire le competenze interpretative della presidenza di Commissione, tende a distinguere fra "casi facili" e "casi difficili" [...] questa ricostruzione [...] non persuade. Il concetto di *easy case*, infatti, non appare in grado di dare conto della complessità del processo di interpretazione del diritto parlamentare. In effetti, la lettera del Regolamento può costituire in alcuni casi un argomento così fragile rispetto ad altre soluzioni argomentative [...] da risultare inutilizzabile persino nell'ambito di quegli incidenti regolamentari che, in apparenza, potrebbero essere catalogati fra gli "*easy cases*".

³²⁹ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 250, ad avviso del quale: «Da una lettura a contrario di questa disposizione sembrerebbe emergere [...] un autonomo potere interpretativo del Presidente di Commissione, sebbene limitato alle sedi diverse da quella legislativa».

³³⁰ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 250.

³³¹ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 250, il quale afferma che: «In ogni caso, la decisione del Presidente di Commissione può senz'altro essere oggetto di riforma da parte del Presidente di Assemblea [...]». Dello stesso avviso C. FASONE, *La "circolazione" dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., p. 194, la quale ritiene che «[...] una decisione adottata da un Presidente di Commissione sia rivedibile e quindi superabile mediante una decisione difforme del

del vaglio sull'ammissibilità degli emendamenti³³² – che la decisione interpretativa del Presidente di Commissione venga smentita da una pronuncia di segno opposto del Presidente di Assemblea³³³, registrandosi un «[...] *self restraint* nell'esercizio di questo sindacato»³³⁴ da parte dei Presidenti delle due Camere. Questi ultimi, difatti, anziché intervenire *ex post* «[...] con un ribaltamento netto delle [...] decisioni»³³⁵ dei Presidenti di Commissione, prediligono un approccio meno invasivo, intervenendo *ex ante*, tramite

Presidente di Assemblea: è attraverso questo canale che il Presidente di Assemblea può tentare di uniformare l'applicazione del regolamento e perciò dei precedenti tra le Commissioni».

³³² Si v. il parere della Giunta per il regolamento della Camera dei Deputati del 23 marzo 1988, ove il Presidente, on. Iotti «[...] rileva che la Giunta concorda all'unanimità nel ritenere che [...] i poteri del Presidente della Camera sull'ammissibilità degli emendamenti trovano esplicazione sia sulle questioni sottopostegli dal Presidente della Commissione e sugli emendamenti presentati direttamente in Assemblea sia sulle disposizioni introdotte dalla Commissione in sede referente senza il vaglio preventivo del Presidente della Camera».

³³³ Ammettono una tale evenienza C. FASONE, *La "circolazione" dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., pp. 194-195, ove l'A. afferma, sulla scorta del succitato parere della Giunta per il Regolamento della Camera del 23 marzo 1988, che: «Nelle due Camere italiane [...] nell'ambito del vaglio sull'ammissibilità degli emendamenti può accadere che il Presidente di Commissione risulti smentito dal Presidente di Assemblea. L'esercizio di una tale verifica in Commissione spetta infatti al Presidente dell'organo, a meno che sorga una questione sul punto; nel qual caso, decide il Presidente di Assemblea. Quest'ultimo può essere "adito" sia dallo stesso Presidente di Commissione dinanzi al quale sorga un dubbio sull'ammissibilità delle proposte emendative, sia da altri parlamentari in via successiva, ossia chiedendo al Presidente di Assemblea di pronunciarsi su disposizioni introdotte dalla Commissione durante l'esame in sede referente, senza il preventivo vaglio dello speaker»; R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 250, ad avviso del quale, un esempio di superamento della decisione del Presidente di Commissione da parte del Presidente di Assemblea è rinvenibile in A.C., res. sten., seduta del 24 gennaio 2007. A tal proposito l'A. osserva che: «Il 24 gennaio 2007, nel corso dell'esame del decreto-legge c.d. "mille-proroghe", la presidenza della Camera ha ribadito la validità del principio ai sensi del quale le questioni di ammissibilità degli emendamenti sorte nel corso dell'esame in sede referente di disegni di legge di conversione devono essere sottoposte al Presidente della Camera. Ad avviso della presidenza, dunque, doveva ritenersi esclusa la possibilità di votare in Commissione gli emendamenti di dubbia ammissibilità, anche qualora l'approvazione di questi ultimi fosse avvenuta con un largo consenso. Di conseguenza, il Presidente della Camera decideva di espungere dal testo del disegno di legge di conversione i commi 8-quinquies, 8-sexies, 8-septies e 8-octies dell'art. 6, così di fatto ribaltando la decisione del Presidente della Commissione [...]».

³³⁴ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 250. Si v. anche C. FASONE, *La "circolazione" dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., p. 195, ove l'A. afferma che «[...] pur potendo il Presidente di Assemblea esercitare un sindacato tanto penetrante sulle determinazioni assunte dai Presidenti di Commissione in ordine all'ammissibilità degli emendamenti, in genere si astiene dal farlo». Per un esempio della tendenza dei Presidenti di Assemblea di astenersi dal disimpegnare tale sindacato si v. A.C., res. sten., seduta del 17 giugno 2008, p. 22, con segnalazione di G. PICCIRILLI, *Il Presidente della Camera può espungere dal disegno di legge di conversione parti che sono state inserite nel corso dell'esame in sede referente?*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*, 4 settembre 2008. Nel resoconto in parola, il Presidente della Camera, on. Fini, definisce la competenza del Presidente di Assemblea a sindacare il vaglio di ammissibilità già posto in essere in Commissione come [...] un rimedio del tutto straordinario, cui si è fatto ricorso soltanto in presenza di disposizioni manifestamente in contrasto con i parametri regolamentari».

³³⁵ Così C. FASONE, *La "circolazione" dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., p. 197, la quale ravvisando «[...] una funzione "unificante-omogeneizzante" del Presidente di Assemblea come limite alla discrezionalità lasciata ai Presidenti di Commissione [...]» registra la tendenza dei Presidenti di Camera e Senato ad esercitare tale funzione «[...] in modo piuttosto *soft*, cercando di prevenire eventuali deviazioni dal regolamento da parte dei precedenti di Commissione e di favorire l'instaurarsi di un rapporto collaborativo con i Presidenti delle Commissioni [...]».

l’emanazione di apposite circolari³³⁶ «[...] per fornire orientamenti interpretativi omogenei a tutti i Presidenti di Commissione»³³⁷.

4. La Giunta per il Regolamento. Considerazioni introduttive.

Nell’esercizio della loro attività di interpretazione del diritto parlamentare, i Presidenti di Camera e Senato sono coadiuvati dalle Giunte per il Regolamento, organi collegiali «[...] posti sul crinale tra diritto parlamentare non scritto e regole formalizzate»³³⁸, che gli stessi Presidenti d’Assemblea sono chiamati a presiedere.

La Giunta per il regolamento è investita, in entrambi i rami del Parlamento, di una duplice funzione³³⁹, cristallizzata negli artt. 16, commi 2 e 3, r. C.³⁴⁰ e 18, comma 3, r.

³³⁶ Ne dà conto A. MANZELLA, *Il Parlamento*, cit., p. 127, ove l’A. – affermando che: «Anche le commissioni, come ogni collegio parlamentare, hanno la loro autonomia, fatta di riserva di competenza ma anche di usi e prassi o convenzioni (diversificati per ciascuna di esse)» – osserva che «Le grandi linee sono date dai presidenti delle Camere con le loro “circolari” dirette ad introdurre univoche interpretazioni del regolamento sui punti di maggiore rilievo». Si v. anche C. FASONE, *La “circolazione” dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., p. 196, nota 35, la quale cita: «[...] a titolo esemplificativo, le circolari del Presidente della Camera sull’ammissibilità degli atti di sindacato ispettivo, del 21 febbraio 1996; sugli ambiti materiali di competenza delle Commissioni, del 16 ottobre 1996 [...] le lettere del Presidente del Senato del 21 novembre 2008 e del 7 marzo 2011, in occasione del monito del Presidente della Repubblica sulla disomogeneità dei decreti-legge, indirizzate ai Presidenti delle Commissioni per chiedere loro di operare un vaglio di ammissibilità particolarmente rigoroso sugli emendamenti estranei al contenuto originario del decreto-legge».

³³⁷ Così C. FASONE, *La “circolazione” dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, cit., p. 196.

³³⁸ Così P. GAMBALE, *Le Giunte per il Regolamento nella formazione e nell’interpretazione del diritto parlamentare*, in N. Lupo (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, pp. 171.

³³⁹ Con riferimento alla Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, ma analoghe considerazioni valgono per quella del Senato, Si v. G. F. CIAURRO, *Gli organi della Camera*, in *Il Regolamento della Camera dei Deputati: Storia, istituti, procedure*, cit., p. 288, secondo il quale «La Giunta ha una competenza generalissima su tutte le questioni che direttamente o indirettamente riguardino l’applicazione, l’interpretazione o la modifica del Regolamento [...]». La duplice funzione disimpegnata delle Giunte per il Regolamento è evidenziata da M. CAPUTO, *Giunta per il Regolamento*, in *Rassegna Parlamentare*, 3, 2009, p. 985; nonché da R. IBRIDO, *L’interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 223. Ad avviso di P. GAMBALE, *Le Giunte per il Regolamento...*, cit., pp. 171-172: «Si tende spesso a focalizzare l’analisi, quando si esaminano le attribuzioni delle Giunte per il regolamento, sulle procedure di istruttoria e di approvazione delle proposte di modifica dei regolamenti parlamentari [...] In realtà, le Giunte per il regolamento sono organismi polifunzionali nel complesso ambiente dell’Istituzione parlamentare [...] in particolare, una parte delle loro attribuzioni è riconducibile all’attività di supporto alla funzione di interpretazione del regolamento propria del Presidente [...]».

³⁴⁰ Il comma 2 dell’art. 16 r. C., stabilisce che: «Alla Giunta sono deferiti lo studio delle proposte relative al Regolamento, i pareri sulle questioni di interpretazione del Regolamento medesimo [...]». Il comma successivo recita: «La Giunta propone all’Assemblea le modificazioni e le aggiunte al Regolamento che la esperienza dimostri necessarie». Riguardo a quest’ultima disposizione, e all’importanza dell’esperienza nel diritto parlamentare, Si v. le osservazioni di R. DICKMANN, *La competenza dei regolamenti delle Camere come fonti del diritto. Questioni controverse e profili problematici*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, p. 10, ad avviso del quale «[...] la vicenda evolutiva [...]» dei regolamenti parlamentari «[...] è una questione legata alla *sperimentazione condivisa*, come dispone esplicitamente l’art. 16, comma 3, RC, ai sensi del quale la Giunta per il regolamento propone all’Assemblea le modifiche e le aggiunte al regolamento della Camera “che l’esperienza dimostri necessarie”. Una regola analoga, implicita nel sistema, vige anche al Senato. L’esperienza quindi è *riconosciuta* dai regolamenti come fonte primaria, *Grundnorm* del diritto

S.³⁴¹. Da una lato, essa è competente a promuovere ed esaminare le proposte di modifica dei regolamenti parlamentari; dall'altro, è organo di consulenza tecnico-politica del Presidente di Assemblea, in ordine alle questioni interpretative del diritto parlamentare³⁴² che quest'ultimo sottopone alla cognizione di tale collegio. Sia alla Camera che al Senato, la nomina dei componenti è «di pertinenza esclusiva»³⁴³ del Presidente di Assemblea, che li designa «non appena costituiti i Gruppi parlamentari»³⁴⁴, su

parlamentare, non già l'accordo di maggioranza. Nessun principio di *imperium* si cela dietro il riconoscimento di questa fonte, quindi non si può legittimare il diritto parlamentare come sistema di norme autoritative. [...] L'esperienza riconosciuta fonte è un *fatto giuridico* e, in quanto produttivo di diritto, è fonte generale sulla produzione. Quale fonte generale sulla produzione, l'esperienza [...] è anche norma indipendentemente dalla sua trasformazione in disposizioni scritte. Solo così il precedente, le prassi e le consuetudini parlamentari possono essere prima riconosciute e poi legittimate quali norme lungo la strada della sperimentazione condivisa. La scrittura conferisce evidenza all'esperienza, non ne incrementa l'autorità e tanto meno l'efficacia. Anche se la disposizione del regolamento parlamentare è scritta dalla maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Assemblea, per essere legittimata come *norma* occorre l'accordo negoziale, il fatto che le parti convenzionalmente non la disconoscano, non vi derogino [...] all'insegna del principio *nemine contradicente*»; R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...cit.*, p. 426, ove afferma che «[...] il principio di "esperienza" codificato dall'art. 16, c. 3 R.C. sembrerebbe dare un supporto alla ipotesi di ricerca secondo la quale la capacità di condizionamento della maggior parte delle regole di diritto parlamentare discende non già dalla "forma" che esse concretamente assumono bensì dagli esiti della loro sperimentazione in sede applicativa».

³⁴¹ Ai sensi dell'art. 18, comma 3, r. S. «: Spetta alla Giunta l'iniziativa o l'esame di ogni proposta di modificazione del Regolamento e il parere su questioni di interpretazione del Regolamento ad essa sottoposte dal Presidente del Senato.».

³⁴² Parimenti al Presidente d'Assemblea, anche il parametro dell'attività interpretativa delle Giunte per il Regolamento si estende all'intero diritto parlamentare. Nondimeno, con riferimento alla Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, nel corso della XVI legislatura, si è registrato un precedente – del quale dà conto R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare... cit.*, p. 446 – nel quale il Presidente d'Assemblea ha circoscritto tale parametro. Come difatti si legge dal res. somm. della Giunta per il Regolamento – Si v. A.C., Giunta per il Regolamento, res. somm., riunione del 21 maggio 2008, p. 3 – dinanzi alla questione della mancata rappresentanza del Gruppo dell'UDC in seno al Comitato parlamentare per la sicurezza della Repubblica, posta dai membri del suddetto gruppo, i quali sollecitavano «[...] la convocazione della Giunta per il Regolamento per un'interpretazione del comma 1 dell'articolo 30 della legge 3 agosto 2007, n. 124, istitutiva del Comitato, al fine di assicurarvi la rappresentanza di tutti i Gruppi delle opposizioni», il Presidente della Camera, on. Fini, dichiarò – pur dirimendo la questione interpretativa – che «[...] la questione non è di competenza di questa Giunta: essa, infatti, riguarda l'interpretazione di una legge dello Stato e non del Regolamento della Camera».

³⁴³ Così il Presidente della Camera dei Deputati, on. Violante, nella riunione del Giunta per il Regolamento del 17 luglio 1996, ha qualificato il potere di nomina dei componenti della Giunta da parte del Presidente di Assemblea. In proposito Si v. – come segnalato da R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare... cit.*, p. 225, nota. 139 – A.C., Giunta per il Regolamento, res. somm., riunione del 17 luglio 1996, p. 3 ove si legge che «[...] Il Presidente Luciano VIOLANTE fa presente che [...] benché i gruppi parlamentari siano invitati a fornire una rosa di nomi, la scelta dei componenti è di pertinenza esclusiva del Presidente». Secondo l'A. citato (p. 225), tale precedente pare «[...] confermare che la scelta dei componenti della Giunta rientra fra le competenze esclusive del Presidente [...]», dimostrando che «[...] il metodo di formazione della Giunta previsto dal dettato regolamentare non possa considerarsi superato da una regola di natura convenzionale o consuetudinaria che impone al Presidente di esercitare il proprio potere di nomina conformemente alle indicazioni dei gruppi parlamentari». Dello stesso avviso M. CAPUTO, *Giunta per il Regolamento, cit.*, p. 985, il quale asserisce che «[...] la scelta presidenziale non si fonda formalmente sulle designazioni che i Gruppi sono tenuti a comunicare per la formazione delle Commissioni (anche se vengono fornite indicazioni informali), proprio in considerazione della natura stessa dell'organo, le cui decisioni, come quelle delle altre giunte, oltre ad avere la valenza politica tipica delle decisioni parlamentari, hanno tuttavia anche un forte contenuto tecnico-giuridico.».

³⁴⁴ Così gli artt. 16, comma 1, r. C. e 17 r. S.

indicazione informale di questi ultimi.

Ciascuna Giunta è composta dal Presidente d'Assemblea – che, per prassi, non vota³⁴⁵ – nonché da dieci deputati alla Camera e dieci senatori al Senato. Tuttavia, tanto il regolamento della Camera quanto quello del Senato prevedono che il Presidente, previo parere «obbligatorio ma non vincolante»³⁴⁶ della stessa Giunta, possa integrarne la composizione, al fine di assicurarne «una più adeguata rappresentatività»³⁴⁷, osservando, alla Camera (come puntualizzato dall'art. 16, comma 1, r. C.) «per quanto possibile criteri di proporzionalità tra i vari gruppi».

Peraltro, mentre l'art. 16, comma 1, r. C. non prevede alcun limite numerico all'esercizio del potere di integrazione della Giunta, per converso, l'art. 18, comma 2, r. S. fissa un limite massimo di membri aggiuntivi, che tra l'altro, a seguito della riforma del 20 novembre 2017, è stato ridotto da quattro a due senatori³⁴⁸. Invero, quella in parola non è l'unica modifica apportata all'art. 18 r. S. dalla novella del 2017. Quest'ultima, infatti, ha altresì esteso alla Giunta – simmetricamente a quanto già previsto da entrambi i regolamenti per le Commissioni – il principio che la sua composizione rispecchi, «per quanto possibile la proporzione esistente in Assemblea tra tutti i Gruppi parlamentari»³⁴⁹.

I membri della Giunta rimangono in carica per l'intera la durata della legislatura e in caso di impedimento o assenza del Presidente, la Giunta è presieduta dal Vicepresidente d'Assemblea anziano per elezione³⁵⁰.

Alla luce delle considerazioni finora svolte, l'impressione che pare potersi trarre è

³⁴⁵ Di tale prassi dà conto L. BARTOLUCCI, *La composizione delle Giunte per il regolamento e il loro (scarso) coinvolgimento nelle questioni d'interpretazione del diritto parlamentare*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19 novembre 2015, pp. 8-9.

³⁴⁶ Il parere che – ai sensi degli artt. 16, comma 1, r. C. e 18, comma 2, r. S. – il Presidente di Assemblea è tenuto preventivamente a richiedere alla stessa Giunta per il Regolamento onde integrarne la composizione è stato ritenuto «obbligatorio ma non vincolante» dal Presidente della Camera, on. Fini, nel corso della seduta della Giunta per il Regolamento della Camera il 21 maggio 2008. A tal proposito – come segnalato da M. CAPUTO, *Giunta per il Regolamento*, cit., p. 985 – Si v. A.C., Giunta per il Regolamento, res. somm., riunione del 21 maggio 2008, p. 2.

³⁴⁷ Così gli artt. 16, comma 1, r. C. e 18, comma 2, r. S.

³⁴⁸ Al Senato, sulla scorta del precedente consolidatosi nella XVI legislatura si ritiene che esaurite le nomine dei membri aggiuntivi, il Presidente possa autorizzare la partecipazione ai lavori della Giunta di «osservatori» appartenenti a gruppi non rappresentati. A tal proposito – come segnalato da R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 224, nota 138 – Si v. *Senato, Giunta per il Regolamento*, re. somm., riunione del 15 maggio 2014, pp. 3 ss.

³⁴⁹ Così il nuovo comma 1 dell'art. 18 r. S. In proposito Si v. le osservazioni di A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, cit., p. 18 ad avviso dei quali «L'inserimento dell'inciso “per quanto possibile” all'interno del nuovo comma 1 dell'art. 18 sembra [...] quantomai opportuno», considerato il fatto che la Giunta resta composta da soltanto dieci senatori.

³⁵⁰ Si v. M. CAPUTO, *Giunta per il regolamento*, cit., p. 987, il quale segnala che nella seduta del 27 maggio 1992, che ebbe luogo dopo l'elezione a Presidente della Repubblica di Oscar Luigi Scalfaro, allora Presidente della Camera, la Giunta fu presieduta da Stefano Rodotà, all'epoca Vicepresidente della Camera.

che all'interno di tale organo convivano due anime: una tecnica e una politica. Vero è che l'organo è – e rimane politico –, in quanto composto interamente da parlamentari, tuttavia, tanto la modalità di nomina dei suoi componenti, quanto la durata, per non parlare, poi, delle funzioni spiccatamente «tecnico-giuridiche»³⁵¹ che gli sono conferite, non fanno che confermare la duplice natura del collegio in questione. Quest'ultima emerge con ancor più nettezza confrontando la composizione, la durata in carica nonché la modalità di nomina dei membri delle Giunte per il Regolamento con quelle delle Commissioni permanenti. Difatti, diversamente dalle Commissioni permanenti³⁵², le Giunte per il Regolamento hanno una composizione ristretta e non sono previsti né vicepresidenti né segretari di presidenza.

In secondo luogo, contrariamente alle Commissioni permanenti³⁵³, le Giunte per il Regolamento non si rinnovano allo spirare del primo biennio della legislatura.

In terzo luogo, a differenza dei membri delle Commissioni permanenti³⁵⁴, quelli delle Giunte per il Regolamento non sono designati dai Gruppi parlamentari né, tantomeno, possono essere da questi sostituiti.

Infine, l'ultima differenza tra Commissioni permanenti e Giunte per il Regolamento attiene alla fissazione dell'ordine del giorno. Difatti, contrariamente alle Commissioni permanenti, le Giunte per il Regolamento non sono “padrone” del proprio ordine del giorno, la cui fissazione è rimessa al Presidente d'Assemblea.

4.1. La Giunta per il Regolamento e il Presidente d'Assemblea quale interprete «non solitario» ma «doppiamente privilegiato» del diritto parlamentare.

Alla luce di quanto finora osservato, è possibile definire il Presidente di Assemblea alla stregua di interprete *non solitario* ma *doppiamente privilegiato* del diritto parlamentare.

³⁵¹ Di «[...] funzioni tecnico-giuridiche per l'interpretazione e la modificazione delle norme regolamentari [...]» attribuite alla Giunta per il Regolamento, parla G. F. CIAURRO, *Gli organi della Camera...cit.*, p. 286.

³⁵² Si v. M. DE CARO, *La struttura delle Camere*, in T. Martines, G. Silvestri, C. De Caro, V. Lippolis, R. Moretti (a cura di), *Diritto Parlamentare, cit.*, p. 119, ad avviso della quale «[...] la composizione delle commissioni permanenti oscilla dai 41 ai 47 deputati nelle commissioni della Camera, dai 27 ai 29 senatori in quelle del Senato».

³⁵³ Si v. gli artt. 20, comma 5, r. C. e 21, comma 7, r. S.

³⁵⁴ Per quanto concerne la designazione, da parte dei Gruppi parlamentari, dei membri delle Commissioni Si v. gli artt. 19, comma 1, r. C. e 21, comma 1, r. S. Per quanto attiene alla sostituzione dei membri delle Commissioni Si v. gli artt. 19, commi 3 e 4, r. C. e 31, comma 2, r. S.

Non solitario, in quanto, come accennato, nella sua attività interpretativa può accadere che il Presidente venga coadiuvato dalla Giunta per il Regolamento.

Doppiamente privilegiato, poiché, in caso di coinvolgimento della Giunta, il Presidente ha la *prima* e l'*ultima* parola nell'ambito di tale consesso.

Ha la *prima* parola poiché la convocazione della Giunta è – salvo l'ipotesi codificata dal nuovo comma 3-*bis* dell'art. 18 r. S.³⁵⁵ – meramente eventuale, in quanto rimessa alla valutazione discrezionale del Presidente di Assemblea. Quest'ultimo – fermo restando la facoltà di convocare la Giunta prima di aver risolto la questione, onde provocare in quella sede una discussione propedeutica all'acquisizione di elementi utili ai fini della decisione –, di norma, interpella l'organo collegiale di assistenza interpretativa allorquando ritenga che la soluzione ermeneutica da egli approntata abbisogni di un supplemento di legittimazione³⁵⁶. Pertanto, l'organizzazione dei lavori della organo collegiale è rimessa alla valutazione discrezionale dei Presidenti di Camera e – a meno che non sia soddisfatta la condizione di cui all'art. 18, comma 3-*bis*, r. S. – Senato: spetta a loro convocare la Giunta e fissarne l'ordine del giorno.

Ha l'*ultima* parola in quanto il prodotto dell'attività interpretativa della Giunta, vale a dire il parere, nella maggior parte dei casi è elaborato sulla base di uno schema

³⁵⁵ Il nuovo comma 3-*bis* dell'art. 18 r. S. sarà oggetto di apposita trattazione nel prosieguo.

³⁵⁶ Pertanto, qualora sorga una questione interpretativa, il Presidente di Assemblea convoca la Giunta per il Regolamento o per provocare in quella sede una discussione propedeutica alla decisione con cui è chiamato a risolvere la questione ovvero per dar conto della decisione assunta. Ad avviso di R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 230, «[...] la principale motivazione che induce il Presidente a richiedere un parere alla Giunta è da rintracciare nel supplemento di legittimazione che un parere approvato a larga maggioranza è in grado di assicurare alla decisione presidenziale. Qualora invece non vi siano i presupposti per una ampia convergenza fra le forze politiche in Giunta [...] il Presidente [...]» eserciterà «[...] autonomamente i propri poteri interpretativi [...], assicurando così una rapida risoluzione del problema regolamentare. [...]». Inoltre l'A. osserva che: «Non sono infrequenti i casi nei quali la Giunta è convocata dal Presidente di Assemblea allo scopo di avviare una riflessione su una questione regolamentare già risolta dalla presidenza, offrendo alla presidenza la possibilità di giustificare le ragioni alla base della interpretazione adottata». Si v. anche F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2015, p. 19, la quale afferma che: «I Presidenti si rivolgono [...] alle Giunte per il regolamento in quanto le dinamiche inclusive che caratterizzano i processi decisionali di questi organi tendono ad assicurare un supplemento di legittimazione alla interpretazione presidenziale»; L. BARTOLUCCI, *Lo scarso coinvolgimento delle Giunte per il regolamento durante il percorso delle riforme istituzionali*, in N. Lupo - G. Piccirilli (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari "sotto stress"*, Bologna, 2016, p. 300, secondo il quale «[...] le decisioni dei Presidenti di Assemblea risultano quantomeno "rinforzate" se prese sulla base di un parere – condiviso – della Giunta per il regolamento».

approntato dal Presidente³⁵⁷, fermo restando che, negli altri casi, di gran lunga residuali, il Presidente, pur se non ne predispone lo schema, supervisiona la redazione del parere³⁵⁸.

In ogni caso, resta pur sempre il Presidente il «decisore ultimo» della questione interpretativa deferita alla Giunta. Tale ultima asserzione deve, peraltro, essere rettammente intesa. A tutta prima, parrebbe essere certificata dal lessico adoperato dai compilatori regolamentari per definire le decisioni interpretative della Giunta³⁵⁹. Difatti, il lemma «pareri» evocato dagli artt. 16, comma 2, r. C. e 18, comma 3, r. S. sembrerebbe confermare l'idea che la decisione interpretativa della Giunta sia sprovvista di efficacia vincolante e che, pertanto, una volta espresso, il parere sia destinato a trovare applicazione soltanto qualora il Presidente decida di recepirlo nella successiva decisione con la quale risolve la questione interpretativa. Tuttavia, l'ipotesi di un Presidente che risolva la questione interpretativa deferita alla Giunta, discostandosi dal parere espresso da quest'ultima, è destinata a collidere con una consuetudine parlamentare di segno opposto, in forza della quale ai pareri della Giunta per il regolamento è riconosciuta efficacia vincolante³⁶⁰. Di conseguenza, in caso di coinvolgimento della Giunta, la

³⁵⁷ Emblematico a tal proposito, quanto affermato da F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit., pp. 4-5, la quale passando in rassegna i pareri resi dalle Giunte per il Regolamento tra il 1992 e il 2014 ed elaborandone una tassonomia, osserva che: «Alla Camera, lo schema di parere è stato predisposto, in quattordici casi su venti, direttamente dal Presidente» e al Senato, lo schema di parere è stato elaborato dal Presidente dodici volte su diciassette.

³⁵⁸ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 226, ove l'A. afferma che: «È sempre il Presidente di Assemblea [...] a predisporre lo schema di parere o quanto meno a supervisionarne la stesura.». Emblematica, a tal proposito – come osservato dall'A. (nota 141) – la risposta del Presidente del Senato, on. Grasso, alla richiesta di alcuni membri della Giunta per il Regolamento di modificare la proposta di parere formulata dal relatore, sen. Russo. Difatti, come si legge – Si v. A.S., Giunta per il Regolamento, res. somm., riunione del 30 ottobre 2013, p. 11 – «Il PRESIDENTE chiarisce che la proposta formulata dal senatore Russo rappresenta un suggerimento, ma che spetterà alla Presidenza, al termine della discussione, formulare uno schema di parere che esprima l'orientamento emerso nel corso della discussione stessa.»; F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit., p. 19, la quale afferma che: «La pressoché totalità dei pareri della Giunta è [...] riconducibile, direttamente o indirettamente, ad una soluzione regolamentare proposta dalla presidenza o comunque ad essa non sgradita. Infatti [...] risulta assolutamente prevalente la classe di pareri predisposti direttamente dalla Presidenza. Per di più, dall'esame dei resoconti non emergono casi nei quali il Presidente sia "andato sotto" nella formale votazione in Giunta di un parere interpretativo».

³⁵⁹ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 227, ove l'A. osserva che « Quanto alla natura dei pareri, la lettera del Regolamento sembrerebbe assegnare alle suddette decisioni una efficacia non vincolante. Non è un caso che l'art. 16, c. 2 R.C. abbia utilizzato, in riferimento alle decisioni interpretative della Giunta, il *nomen* "pareri" anziché il più impegnativo termine "risoluzioni", impiegato, invece, dai Regolamenti parlamentari spagnoli per indicare gli atti di interpretazione e integrazione del diritto parlamentare.».

³⁶⁰ Di «[...] meta-norma di natura consuetudinaria la quale impone al Presidente di Assemblea di attenersi al parere della Giunta.» parla R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...cit.*, p.227. Si v. anche A. P. TANDA, *Le norme e la prassi del Parlamento italiano*, cit., p. 52, ad avviso del quale «[...] è di tutta evidenza che quando il Presidente sottopone alla Giunta una questione vi è, da parte sua, l'*animus* di conformarsi – ma vi è in qualche modo obbligato – alle decisioni della Giunta stessa [...]»; L. BARTOLUCCI, *Lo scarso coinvolgimento delle Giunte per il regolamento durante il percorso delle riforme istituzionali*,

decisione che risolve la questione interpretativa ad essa deferita, pur se promanante dal Presidente, è meramente riproduttiva del parere espresso dalla Giunta.

Pertanto, se, per un verso, è vero che il Presidente ha l'ultima parola in quanto «[...] unico titolare della decisione definitiva in ordine all'interpretazione del regolamento [...]»³⁶¹, per altro verso, è altrettanto vero che, una volta deferita alla Giunta la questione interpretativa, il Presidente resta, soltanto formalmente, il «decisore ultimo» della stessa, divenendo, sostanzialmente, il primo soggetto tenuto a uniformarsi ai pareri espressi dalla Giunta, i quali sono, dunque, sostanzialmente muniti di efficacia vincolante³⁶² e «[...] finiscono per costituire veri e propri precedenti [...]»³⁶³.

4.2. Il nuovo comma 3-bis dell'art. 18 r. S. e il potere delle minoranze parlamentari di richiedere la convocazione della Giunta per il Regolamento.

Tra le novità apportate dalla riforma del regolamento del Senato del 2017 spicca il nuovo comma 3-bis dell'art. 18 r. S.³⁶⁴. Con tale disposizione è stato previsto l'obbligo, in capo al Presidente di Assemblea, di convocare la Giunta per il Regolamento, per la risoluzione di una questione interpretativa regolamentare, ove gliene abbiano fatto richiesta uno o più capigruppo che rappresentino almeno un terzo dei senatori.

Nell'introdurre questa forma di convocazione obbligatoria della Giunta per il Regolamento, la nuova disposizione in commento, privando il Presidente del Senato del potere discrezionale di convocazione del collegio ristretto³⁶⁵, ha previsto un'ulteriore

cit., p. 296, ove l'A. afferma che allorché «[...] il Presidente scelga di convocare la Giunta, è come se volontariamente si privasse [...] del suo potere di “decidere” autonomamente».

³⁶¹ Così M. CAPUTO, *Giunta per il Regolamento*, *cit.*, p. 990, il quale osserva altresì che «[...] l'ipotesi di un Presidente che si discosti da quanto formalmente affermato dalla Giunta in un parere sembra alquanto residuale.»

³⁶² Si v. A. RIEZZO, *La raccolta dei precedenti alla Camera, nell'evoluzione delle strutture amministrative, in Il precedente parlamentare...cit.*, p. 70, ad avviso del quale alcuni pareri della Giunta per il Regolamento «[...] esprimono un indirizzo interpretativo sostanzialmente vincolante [...]».

³⁶³ Così L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, *cit.*, p. 130.

³⁶⁴ Ai sensi dell'art. 18, comma 3-bis, r. S.: «Quando uno o più Presidenti di Gruppo la cui consistenza numerica sia pari ad almeno un terzo dei componenti del Senato sollevino una questione di interpretazione del Regolamento, il Presidente sottopone la questione alla Giunta.»

³⁶⁵ Si v. G. PICCIRILLI, *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2017, ove l'A. osserva che: «Lungi dall'essere dunque una modifica limitata alla sfera delle attribuzioni dei gruppi parlamentari e dei loro Presidenti, determina così un cambiamento di particolare rilevanza nel ruolo della Giunta per il regolamento e del suo rapporto con il Presidente: finora infatti, la Giunta era convocata a discrezione del Presidente se e quando riteneva che una questione fosse meritevole di approfondimento collegiale, ora invece si rende possibile una sorta di “etero-convocazione” dell'organo (benché subordinata a un quorum non bassissimo)».

asimmetria, non soltanto tra le disposizioni regolamentari delle due Camere, ma, altresì, tra i poteri di cui sono titolari i Presidenti di queste. Difatti, mentre il Presidente della Camera rimane libero di «[...] decidere sull'*an* in ordine al coinvolgimento della Giunta per la soluzione di una questione interpretativa [...]»³⁶⁶, quello del Senato, allorché si verificano le condizioni previste dalla norma in commento, perde ogni discrezionalità in ordine alla convocazione della Giunta. Insomma, la regola generale è che, in entrambe le Camere, il Presidente ha la prima parola nell'ambito della Giunta, tuttavia, mentre alla Camera questa regola non soffre eccezioni, al Senato l'eccezione è rappresentata dal nuovo comma 3-*bis* dell'art. 18 del suo regolamento.

Pur se auspicata da una parte della dottrina³⁶⁷ e salutata con favore da altra³⁶⁸, l'introduzione di una misura del genere desta le medesime perplessità che avevano spinto a qualificare alla stregua di una «bizzarra regolamentare»³⁶⁹ la proposta di modifica dell'art. 16 r. C. , con la quale, gli estensori del c.d. “progetto di riforma Boldrini”, poi arenatosi, miravano a introdurre un'identica misura alla Camera dei Deputati.

Difatti, la formulazione eccessivamente laconica della disposizione in commento non lascia intendere se la richiesta di convocazione della Giunta determini automaticamente la rimessione della questione alla stessa, con ciò privando il Presidente del Senato del potere di decidere – e codificando, di riflesso, l'unica ipotesi di *parere interpretativo obbligatorio*³⁷⁰ – ovvero, se quest'ultimo, pur essendo obbligato a

³⁶⁶ Così M. CAPUTO, *Giunta per il Regolamento*, cit., p. 990.

³⁶⁷ Si v. F. CLEMENTI – E. GIANFRANCESCO, *La perdurante esigenza di riforma dei regolamenti parlamentari*, in F. Bassanini - A. Manzella (a cura di), *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, Firenze, 2017, p. 123.

³⁶⁸ Si v. M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto politico-parlamentare*, cit., pp. 9-10, ad avviso della quale, la previsione di un siffatto obbligo «[...] è in grado di modificare sostanzialmente il ruolo del Presidente [...]» in quanto, riducendo significativamente i suoi poteri «[...] manifesta il risveglio del modello costituzionale nei rapporti tra le forze politico-parlamentari. Essa stabilisce infatti che alla interpretazione-applicazione del regolamento possano concorrere in modo proporzionale tutti i gruppi parlamentari, e che tale concorso sia determinato dalla richiesta di una minoranza, anziché dalla scelta discrezionale del Presidente», rendendo in tal modo «[...] possibile la nascita di regole dotate di una degna e meditata legittimazione in luogo di decisioni ad hoc, estemporanee se non arbitrarie».

³⁶⁹ Così R. IBRIDO, *La riforma del procedimento legislativo. Principio di “sincerità” e modello accusatorio di deliberazione politica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2014, p. 20, nonché ID., *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., pp. 232-233.

³⁷⁰ A ben vedere si tratta della prima ipotesi di parere obbligatorio soltanto se si considera la natura interpretativa del parere in questione. Se invece si prescinde dalle questioni che determinano l'adozione del parere, quello introdotto dal comma 3-*bis* dell'art. 18 r. S., rappresenta la seconda ipotesi di parere obbligatorio, oltre al parere – privo di natura interpretativa – che, ai sensi del comma 2 della medesima disposizione, il Presidente è tenuto a richiedere alla Giunta onde integrarne la composizione. Invero le differenze che intercedono tra i due pareri non si esauriscono nella diversa natura delle questioni che gli stessi sono chiamati a risolvere. Difatti, alla luce di quanto sinora osservato, il parere previsto dal comma 3-*bis*, oltre ad essere obbligatorio sarà – in ragione della sua natura interpretativa – altresì vincolante per il Presidente. Viceversa, come osservato in precedenza, il parere previsto dal comma 2 è bensì obbligatorio ma non anche vincolante. Pertanto mentre il parere previsto dal comma 3-*bis* è un parere interpretativo

coinvolgere la Giunta, resti tuttavia libero di scegliere quando convocarla: se prima o dopo aver risolto la questione interpretativa.

Quest'ultima soluzione parrebbe essere quella più ragionevole, quantomeno poiché, se già stride con la logica «[...] la possibilità di convocare un organo consultivo contro la volontà del soggetto destinatario dell'attività di consulenza [...]»³⁷¹, sarebbe addirittura privo di ogni addentellato logico, oltretutto giuridico, derivare dall'obbligo di convocazione anche il divieto di decidere. Oltretutto, un tale divieto comporterebbe un'antinomia insanabile tra la disposizione in parola – che, di fatto, esautorerebbe il Presidente del potere di risolvere le questioni interpretative quando richiesto da una minoranza, seppur qualificata – e l'art. 8 r. S., che lo individua espressamente come titolare esclusivo di un siffatto potere³⁷².

Invero, pur ammettendo che il Presidente possa convocare la Giunta anche dopo aver risolto la questione interpretativa, emerge, tuttavia, un ulteriore nodo problematico. Difatti, non è dato comprendere se il coinvolgimento della Giunta si risolva in una mera presa d'atto dell'organo collegiale in ordine all'interpretazione fornita dal Presidente – il quale, in questo caso, sarà tenuto soltanto a motivare le ragioni a fondamento della propria decisione interpretativa senza che la Giunta possa in alcun modo sindacarne la correttezza –, ovvero prelude ad una sorta di *revisio prioris instantiae*, configurando, pertanto, la Giunta alla stregua di organo di appello rispetto alle decisioni interpretative presidenziali³⁷³.

obbligatorio e vincolante, quello previsto dal comma 2 è un parere di natura non interpretativa, obbligatorio ma non vincolante.

³⁷¹ Così R. IBRIDO, *La riforma del procedimento legislativo. Principio di "sincerità" e modello accusatorio di deliberazione politica*, cit..

³⁷² Ad avviso di F. S. TONIATO, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, in *Nuova Antologia*, Vol. 619, Fasc. 2285, 2018, p. 65: «Va [...] respinta l'opinione che considera derogabile da parte del Presidente il parere espresso dalla Giunta, perché sia la riforma sia la prassi costantemente seguita hanno chiaramente riconosciuto il carattere prescrittivo anche nei confronti della Presidenza degli stessi pareri della Giunta».

³⁷³ Secondo R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 232: «[...] il maggior coinvolgimento della Giunta dovrebbe mirare a valorizzare le risorse discorsivo-processuali del diritto parlamentare anziché a creare un organo di "appello" contro le decisioni presidenziali. Il confronto con gli altri componenti della Giunta - generalmente i deputati con la maggiore esperienza in materia regolamentare - impone infatti al Presidente di Assemblea di procedere ad una ricostruzione analitica degli argomenti a supporto della soluzione interpretativa prescelta, impostando la motivazione della decisione secondo un registro eminentemente giuridico. Il fatto che l'interpretazione del Presidente di Assemblea sia sottoposta al vaglio di un "uditorio" altamente qualificato come quello della Giunta - e per questa via dell'intera "opinione pubblica parlamentare" - fa sì, dunque, che l'interpretazione stessa risulti più meditata, più partecipata, più vissuta dagli operatori parlamentari e dunque, in ultima istanza, anche maggiormente legittimata». Si v. anche L. BARTOLUCCI, *Lo scarso coinvolgimento delle Giunte per il regolamento durante il percorso delle riforme istituzionali*, cit., p. 296, il quale auspica la valorizzazione delle Giunte per il Regolamento: «[...] non tanto come luogo dove si "decide" quanto come luogo dove si "discute": come sedi nelle quali discutere – pubblicamente – le scelte del Presidente sulle questioni d'interpretazione»;

Infine, dal punto di vista applicativo, la formulazione della norma sembra lasciare intendere che, affinché il Presidente sia obbligato a interpellare la Giunta, sia sufficiente che la richiesta di convocazione – oltre a promanare da almeno un terzo dei senatori – abbia ad oggetto una questione interpretativa purchessia, a prescindere che la stessa sia già stata risolta in passato ovvero configuri un c.d. *case of first impression*, vale a dire una questione interpretativa mai affrontata, e dunque l'occasione per l'elaborazione di un precedente parlamentare.

Volendo tirare le fila del discorso, l'unico punto fermo che pare potersi trarre dalla norma in esame è che l'obbligo di convocazione della Giunta risulta essere subordinato alla sussistenza di due requisiti attinenti alla richiesta di convocazione. Quest'ultima, infatti, non soltanto deve promanare dalla minoranza qualificata suindicata, ma deve, altresì, avere effettivamente ad oggetto la risoluzione di una questione di interpretazione del regolamento. Non pare esserci alcun dubbio che la verifica di questo secondo requisito, pur nel silenzio della norma in esame, sia demandata al Presidente. Quest'ultimo, infatti, essendo titolare, *ex art. 8 r. S.*, della funzione di “dirigere la discussione”, è chiamato a svolgere un vaglio preliminare sulla richiesta di convocazione, verificando «[...] se, nel caso concreto, vi sia effettivamente una questione di interpretazione del Regolamento o se, viceversa, non ve ne sia alcuna e la richiesta di convocazione della Giunta abbia una finalità meramente strumentale»³⁷⁴. In tal caso, la richiesta di convocazione della Giunta ben potrà essere rigettata dal Presidente, scongiurando, in tal modo, il rischio che una minoranza, seppure qualificata, possa perpetrare, profittando di una situazione di provvisoria prevalenza in Giunta, un “agguato” alla maggioranza³⁷⁵.

N. LUPO, voce *Presidente di Assemblea*, *cit.*, p. 459, ove l'A. afferma che la Giunta per il regolamento «[...] rappresenta uno dei pochi luoghi in cui il Presidente di Assemblea può essere chiamato a giustificare in forma almeno parzialmente pubblica e a discutere le decisioni che intende assumere, nelle sue vesti di “giudice” del diritto parlamentare, eventualmente richiamando in modo espresso e analizzando i precedenti di volta in volta invocati a supporto di tali decisioni».

³⁷⁴ Così A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, *cit.*, pp. 19-20. Dello stesso avviso F. S. TONIATO, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, *cit.*, p. 65, il quale afferma che: «[...] il Presidente [...] può sempre considerare la questione posta priva di ogni fondamento e pertanto pretestuosa [...]». *Contra* M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto politico-parlamentare*, *cit.*, p. 10.

³⁷⁵ Paventano un tale rischio A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, *cit.*, pp. 19-20, ad avviso dei quali «[...] la discussione in ordine alla sussistenza o meno di una "questione di interpretazione del Regolamento" viene a sostanzarsi nei fatti come un richiamo al Regolamento [...] sul quale può aprirsi una discussione limitata con conseguente votazione per alzata di mano. In questo modo [...] la Presidenza potrebbe scongiurare l'utilizzo distorto di una disposizione che, pur presentando una rilevante valorizzazione del ruolo delle minoranze, non deve essere piegata a fini aberranti rispetto alla sua ratio, sfruttando una situazione contingente di imperfetta rappresentazione in Giunta dei numeri che compongono il mosaico delle forze politiche in Aula.».

In altri termini, la disposizione in esame, pur obbligando il Presidente a convocare la Giunta quando gliene sia stata fatta richiesta dalla suindicata minoranza qualificata, tuttavia, non consegna a quest'ultima "le chiavi della Giunta". Sarà il Presidente ad "aprire le porte della Giunta" ove, in seguito al filtro da lui stesso operato sulla richiesta di convocazione, ravvisi che la stessa abbia ad oggetto la risoluzione di una questione regolamentare.

5. I pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento.

Con la locuzione «pareri interpretativi», nel diritto parlamentare, si allude alle decisioni interpretative pronunciate dalla Giunta per il Regolamento allorché la stessa, ai sensi degli artt. 16, comma 2, r. C. e 18, comma 3, r. S., sia stata interpellata dal Presidente per risolvere una questione di interpretazione del Regolamento.

Pur rappresentando una porzione tutt'altro che considerevole dei precedenti parlamentari, i pareri interpretativi sono dotati – proprio in ragione del loro numero assai limitato³⁷⁶ e della delicatezza delle questioni che ne hanno occasionato l'adozione³⁷⁷ – di una tempra eccezionale non rintracciabile negli altri precedenti parlamentari.

Invero, come è stato osservato, nel diritto parlamentare «[...] il più intenso grado di stabilizzazione di una norma [...]»³⁷⁸ è garantito, non già dalla sua codificazione nel Regolamento – o dalla sua verbalizzazione in una decisione interpretativa adottata in autonomia dal Presidente di Assemblea³⁷⁹ –, bensì, dalla sua cristallizzazione in un parere della Giunta per il Regolamento. Quest'ultimo, difatti, verrà osservato – salvo deroga *nemine contradicente* – «[...] fino al recepimento presidenziale di un nuovo parere con il quale si modifica la precedente posizione interpretativa»³⁸⁰ ovvero, alla luce

³⁷⁶ Come osservato da F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. pp. 4-5, tra il 1992 e il 2014 sono soltanto venti i pareri espressi dalla Giunta per il Regolamento della Camera, e diciassette quelli espressi dalla Giunta per il Regolamento del Senato.

³⁷⁷ Si v. M. CAPUTO, voce *Giunta per il Regolamento*, cit., p. 991, il quale afferma «[...] all'espressione formale di un parere [...] solitamente si ricorre allorché si intenda addivenire ad un'interpretazione "evolutiva" delle norme scritte o [...] allorché sia necessario un chiarimento in assenza di uno specifico dato normativo [...]»; V. LONGI, *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, cit., p. 77, ove l'A. afferma che: «La giunta del Regolamento emette anche pareri sulla interpretazione del regolamento, in caso di incidenti procedurali particolarmente importanti [...]».

³⁷⁸ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 212.

³⁷⁹ Si v. di R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 230, ad avviso del quale «[...] il precedente di origine presidenziale può essere superato in maniera più agevole rispetto alla massima "codificata" in un parere della Giunta [...]».

³⁸⁰ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 212.

dell'art. 5 della riforma del regolamento del Senato del 2017, fintantoché una novella regolamentare non ne decreti espressamente la cessazione dell'efficacia.

In altre parole, i pareri della Giunta sono dotati di un'efficacia cogente *pro futuro*, vincolando il Presidente di Assemblea – e, più in generale, l'Assemblea – non soltanto con riferimento alla questione interpretativa da lui stesso deferita alla Giunta, ma, altresì, fatta salva l'ipotesi di deroga *nemine contradicente*, con riferimento a future questioni interpretative identiche. Difatti, allorquando sopravvenga una questione interpretativa identica a quella risolta in precedenza dalla Giunta, il parere espresso da quest'ultima potrà essere disatteso soltanto qualora una nuova deliberazione dell'organo collegiale di consulenza interpretativa³⁸¹ ovvero una riforma regolamentare ne abbiano disposto il superamento.

Invero, le peculiarità dei pareri della Giunta non si fermano alla loro tendenziale efficacia vincolante al di là del singolo caso di specie per la cui risoluzione sono stati adottati.

Difatti, lungi dal disimpegnare esclusivamente una funzione di consulenza interpretativa, limitandosi ad esprimere pareri *secundum* o *praeter* regolamento³⁸², la Giunta si è spinta oltre e, pur se sprovvista di una simile attribuzione, ha fortemente innovato il diritto parlamentare³⁸³, derogando financo alle disposizioni regolamentari³⁸⁴, mediante l'adozione di pareri “sperimentali”, spiccatamente *contra* regolamento³⁸⁵.

³⁸¹ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 227, il quale afferma che «[...] non appare azzardato riconoscere efficacia vincolante al parere anche nella sua dimensione di precedente. Sotto la vigenza degli attuali Regolamenti, non mi risultano, infatti, casi nei quali, fuori dall'ipotesi di applicazione della clausola del *nemine contradicente*, i Presidenti delle Camere, con riferimento a questioni regolamentari "identiche", abbiano espressamente disatteso un parere della Giunta senza passare per una nuova deliberazione dell'organo parlamentare di assistenza regolamentare.».

³⁸² Si v. F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. p. 3, ad avviso della quale, mentre i pareri *secundum* regolamento «[...] risolvono problemi di interpretazione del diritto parlamentare “in accordo” con la lettera del regolamento o quanto meno sulla base di chiari elementi tratti dal contesto ovvero, ancora, da una ragionevole lettura teleologica o sistematica delle disposizioni regolamentari», i pareri *praeter* regolamento «[...] integrano lacune del regolamento o [...] sviluppano alcune sue disposizioni».

³⁸³ Si v. M. CAPUTO, voce *Giunta per il Regolamento*, cit., p. 991, ove l'A. osserva che «I pareri della Giunta, nel momento in cui vengono fatti propri dal Presidente, cui [...] spetta la decisione definitiva sulla questione, sono riconducibili al novero delle fonti del diritto parlamentare e spesso hanno anticipato modifiche regolamentari espresse, ovvero specificato, integrandolo, il dettato regolamentare [...]».

³⁸⁴ Si v. N. LUPO, *I poteri di “giudice” e di “integratore” del diritto parlamentare*, in, *Il Filangeri, Quaderno 2012-2013, Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, Napoli, 2013 p. 209 ss., il quale evidenzia che in parecchie occasioni «[...] il potere di interpretazione del Regolamento [...]» si sia addirittura tramutato «[...] in un potere di deroga – puntuale o generale, quest'ultima perlopiù disposta “in via sperimentale” – a previsioni contenute nel Regolamento».

³⁸⁵ Ad avviso di F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. pp. 3 e 20, tali pareri «[...] risolvono problemi di natura interpretativa attraverso l'introduzione di soluzioni che in realtà costituiscono una “riscrittura” del dato regolamentare». Inoltre sempre la stessa A. afferma che tali pareri lungi dal «[...]

Tali pareri sperimentali, che a dispetto dell'attributo, hanno trovato «[...] applicazione *sine die*, consolidandosi in un mutamento informale del Regolamento parlamentare»³⁸⁶ e dimostrando come «[...] i rapporti Regolamento-pareri della Giunta siano di fatto regolati dal criterio cronologico»³⁸⁷, hanno destato non poche perplessità in quanto espressione di un «potere di produzione normativa»³⁸⁸ *contra* regolamento, suscettibile di tradursi in una deroga regolamentare *contra Constitutionem*.

Contra regolamento, in quanto, non essendovi traccia nei regolamenti dell'attribuzione di un siffatto potere alla Giunta né a qualsiasi altro organo che non sia l'Assemblea, non vi è dubbio che la Giunta sia sprovvista di un siffatto potere. Pertanto, se, per un verso, potrebbe affermarsi che la Giunta, violando il regolamento, si è di fatto intestata il potere di derogare il regolamento, per altro verso, un simile strappo regolamentare potrebbe essere legittimato, allorché il parere sia stato adottato all'unanimità³⁸⁹, dall'applicazione della consuetudine *nemine contradicente*³⁹⁰.

proporre interpretazioni particolarmente “eclettiche” del diritto parlamentare [...] ridondano in una vera e propria deroga o “riscrittura” del dato regolamentare». Per un esempio di tali pareri Si v. G. PICCIRILLI, *Una nuova disciplina “sperimentale” per il Comitato per la legislazione: il doppio parere sui disegni di legge di conversione*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, 3, 2009, pp. 1 ss.

³⁸⁶ Così R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare...*, cit., p. 213, il quale adduce come esempio paradigmatico il parere sperimentale del 16 ottobre 2001, con il quale la Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati ha stabilito che la durata del mandato del Presidente del Comitato per la legislazione sarebbe stata di dieci mesi, con ciò derogando al disposto dell'art. 16-bis, c. 2 r. C. ai sensi del quale la durata è pari a sei mesi. Ebbene, ancora oggi, a più di quindici anni di distanza, pur in assenza di una modifica del Regolamento che abbia recepito il parere della Giunta, la cennata disposizione regolamentare continua ad essere derogata in via sperimentale. Per l'esempio testé citato Si v. anche F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. p. 16.

³⁸⁷ Così R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, cit., p. 18.

³⁸⁸ Così R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, cit., p. 17.

³⁸⁹ Esempi paradigmatici di pareri sperimentali adottati all'unanimità sono il succitato parere della Giunta per il Regolamento della Camera del 16 ottobre 2001 e il parere della Giunta per il Regolamento del Senato del 23 ottobre 2001. Con quest'ultimo parere sperimentale, la Giunta per il Regolamento del Senato, in attesa dell'attuazione dell'art. 11 della legge costituzionale n. 3 del 2011, ha attribuito in via transitoria alla Commissione affari costituzionali una funzione della quale era sprovvista – con ciò derogando il disposto regolamentare – vale a dire la funzione di esprimere pareri «[...] sui disegni di legge e sugli emendamenti presentati in Commissione come pure in Assemblea, nonchè sugli schemi di atti normativi del Governo sottoposti a parere parlamentare, al fine di valutarne la conformità al mutato assetto costituzionale del riparto delle competenze normative fra lo Stato e le regioni.». Si v. in proposito le osservazioni di F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. p. 17.

³⁹⁰ Si v. F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. pp. 3 e 17, la quale afferma che qualora l'adozione del parere sperimentale avvenga all'unanimità, ciò consentirebbe «[...] di ricondurne il fondamento alla consuetudine costituzionale del *nemine contradicente* [...]», osservando, pertanto, che «[...] i pareri sperimentali adottati all'unanimità appaiono tutto sommato riconducibili ad una meta-norma sulla produzione, vale a dire la consuetudine costituzionale del *nemine contradicente* [...]».

Per converso, laddove il parere sperimentale sia stato adottato a maggioranza³⁹¹, è indubbio che tale potere si traduca in una deroga regolamentare *contra Constitutionem*, in quanto realizzata, non soltanto, trasgredendo la consuetudine *nemine contradicente*³⁹², ma, altresì – e soprattutto –, aggirando le garanzie sancite dall’art. 64, primo alinea, Cost.³⁹³.

Un riconoscimento, ancorché implicito, dell’efficacia giusgenerativa dei pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento – nonché delle circolari del Presidente del Senato – pare poter essere ravvisato nel disposto del sopraccitato art. 5 della riforma del regolamento del Senato del 20 dicembre 2017³⁹⁴.

Difatti, se, per un verso la disposizione in parola sancisce l’inutilizzabilità dei pareri e delle circolari attinenti agli articoli novellati – anziché [...] ai soli commi o alle sole disposizioni specificamente interessati [...]»³⁹⁵ dalla riforma –, per altro verso, in

³⁹¹ Per un esempio Si v. *supra*, nota 148 nonché il parere della Giunta per il Regolamento della Camera dei deputati del 6 ottobre 2009. Con riferimento a tale ultimo parere, Si v. le osservazioni di G. PICCIRILLI, *Una nuova disciplina “sperimentale” per il Comitato per la legislazione: il doppio parere sui disegni di legge di conversione*, cit., p. 8, ad avviso del quale «[...] non può non apparire in qualche modo anomala la decisione di procedere ad una sistematica deroga alla lettera del regolamento che – almeno per quanto riguarda i criteri di turnazione alla Presidenza del Comitato per la legislazione – non appare neanche condivisa da tutte le forze politiche. Non si vuole certo porre in discussione la possibilità in capo alla Giunta per il regolamento di offrire pareri capaci di interpretare e, a seconda dei casi, integrare le disposizioni regolamentari, ma tuttavia sorprende come si possa superare con tale facilità anche il vincolo del *nemine contradicente* [...]».

³⁹² Ad avviso di F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. pp. 3 e 17, «[...] nel caso di pareri sperimentali adottati a maggioranza si profila [...] il rischio di una riforma “occulta” del Regolamento» giacché gli stessi «[...] sembrerebbero integrare una vera e propria rottura della legalità regolamentare».

³⁹³ Di «[...] utilizzo [...] di una disciplina sperimentale approvata mediante parere della Giunta per il regolamento e non mediante un formale procedimento di modifica regolamentare, certamente più lungo e complesso, ma forse più adeguato [...]» parla di G. PICCIRILLI, *Una nuova disciplina “sperimentale” per il Comitato per la legislazione: il doppio parere sui disegni di legge di conversione*, cit., p. 7; Si v. anche F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. p. 3, ove l’A. osserva che i pareri sperimentali «[...] non solo, non si allineano con la disposizione codificata all’interno del regolamento, ma pretendono di sperimentare una determinata soluzione senza ricorrere alla procedura di revisione regolamentare [...] sicché gli stessi «[...] introducendo deroghe organiche al regolamento, finiscono per porre un problema di tenuta delle garanzie previste dall’art. 64, c. 1 Cost.»

³⁹⁴ Ai sensi dell’art. 5 della Riforma organica del Regolamento del Senato: «A decorrere dalla data di entrata in vigore delle presenti modificazioni al Regolamento, cessa ogni effetto prodotto dai pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento e dalle circolari riferiti agli articoli oggetto della presente riforma.»

³⁹⁵ Così N. LUPO, *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti...*, cit., p. 3. Si v. anche R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l’adattamento...*, cit., p. 16, nota 49, il quale cercando di circoscrivere il significato della disposizione in commento, ritiene più opportuna «[...] una interpretazione restrittiva e pragmatica (oltreché teleologicamente orientata) dell’art. 5, sicché la cessazione di efficacia dovrebbe riguardare i soli pareri e circolari incompatibili con la novella del 2017». Difatti, ad avviso dell’ultimo A. citato, la circostanza che la cessazione dell’efficacia sia riferita a tutti gli articoli oggetto della riforma piuttosto che «[...]», come sarebbe stato più corretto sul piano del *drafting*, alle previsioni incompatibili con la novella potrebbe determinare l’inutilizzabilità di alcuni pareri e circolari che disciplinano materie estranee alla revisione regolamentare (ad esempio perché disciplinate da un diverso comma all’interno del medesimo articolo)».

filigrana, il riferimento in essa contenuto al concetto di “cessazione degli effetti” – ricondotto da taluna dottrina³⁹⁶ entro la categoria dell’abrogazione³⁹⁷ – pare attribuire «[...] una rilevanza ancora maggiore all’integrazione del regolamento fornita dai precedenti [...]»³⁹⁸, suonando come «[...] una implicita ammissione [...] circa la natura non meramente interpretativa dei pareri»³⁹⁹ e delle circolari, quasi a voler tacitamente riconoscere, frenandola, la loro attitudine spiccatamente creativa⁴⁰⁰ del diritto parlamentare.

Inoltre, con riferimento ai pareri della Giunta, un’ulteriore conferma di questo «[...] approccio [...] in qualche misura più “sospettoso” nei confronti del riferimento al precedente»⁴⁰¹ parrebbe potersi trarre dalla circostanza che, per la prima volta dal 1998, nella nuova edizione del regolamento del Senato, pubblicata nel febbraio 2018, è stato espunto ogni riferimento, in nota, ai pareri della Giunta per il Regolamento⁴⁰². Si tratta

³⁹⁶ Si v. M. MANETTI, *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell’assetto politico-parlamentare*, cit., p. 10, ove l’A. afferma che la «[...] disposizione finale contenuta nella riforma regolamentare, che nell’*abrogare* [corsivo mio] tutte i pareri e le circolari interpretative sinora adottate con riguardo alle materie oggetto della riforma regolamentare, crea a vantaggio delle future determinazioni della Giunta ampi spazi di intervento»; F. S. TONIATO, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, cit., pp. 65-66, il quale parla del comma 3-*bis* dell’art. 18 r. S. in termini di «[...] norma che *abroga in modo espresso* [corsivo mio] i pareri resi dalla Giunta del Regolamento nella vigenza di articoli [...] oggetto di riforma».

³⁹⁷ Ad avviso di R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l’adattamento...*, cit., p. 18, nota 54, sia il riferimento al concetto di “cessazione di efficacia” da parte della norma in esame, sia il tentativo di taluna dottrina di ricondurre tale concetto a quello più ampio di “abrogazione” «[...] mal si prestano a trovare applicazione nei confronti di semplici “interpretazioni” [...], con ciò assurgendo a riprova «[...] del carattere normativo del parere della Giunta per il regolamento.».

³⁹⁸ Così A. CARBONI – M. MAGALOTTI, *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 3 gennaio 2018, p. 61. Gli stessi AA., pur riconoscendo la portata dirompettente della norma in commento, affermano che «[...] spetterà comunque alla Presidenza valutare quali pareri e circolari siano effettivamente superati o in contrasto con le modificazioni apportate».

³⁹⁹ Così R. IBRIDO, *Prima “legge” del diritto parlamentare: l’adattamento...*, cit., p. 18.

⁴⁰⁰ Secondo F. POLI, *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, cit. p. 19, «[...] i pareri resi dalla Giunta per il Regolamento sembrano evidenziare un tasso di “creatività” notevolmente superiore rispetto alla metodologia interpretativa utilizzata dagli organi giudiziari [...] In queste ipotesi [...] si sostanzia, con massima evidenza, l’attività fortemente “creativa” che scaturisce dall’interpretazione del diritto parlamentare.».

⁴⁰¹ Così N. LUPO, *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti...*, cit., p. 4. Della norma in parola quale specchio della «[...] diffidenza verso logiche argomentative che sostituiscono precedenti e pareri, nati in particolari contesti, allo sforzo continuo di adattare invece i principi alla specificità del caso parlamentare» parla F. S. TONIATO, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, cit., p. 66, ad avviso del quale: «Si è ritenuto che la mera stratificazione e moltiplicazione di precedenti assunti come vere e proprie autonome disposizioni capaci di supportare singole decisioni o il loro stesso opposto fossero foriere di scarsa chiarezza e trasparenza. Non si tratta pertanto di comprimere la procedura parlamentare rendendola statica, perché chiunque avverte invece la prioritaria necessità, storicamente acclarata, di conservare i connotati di dinamismo connaturati indefettibilmente al lavoro del Parlamento. Semmai serve spezzare il reticolo di incertezza sia delle norme sia dei precedenti per cercare di riconoscere il principio o più banalmente la logica di ragionevolezza che riconduce il caso concreto ad un ordinamento condiviso di regole e valori che garantiscono il dialogo, il confronto, l’accordo e la distinzione delle posizioni».

⁴⁰² Si v. N. LUPO, *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti...*, cit., pp. 8-9, il quale ravvisa nell’eliminazione delle “note” al regolamento del Senato, «una misura che, se può essere volta alla

di una rottura con il passato di non poco rilievo, specie se si considera che in tale pratica ventennale era stato ravvisato un ulteriore argomento a favore della natura normativa di tali decisioni interpretative⁴⁰³.

comprensibile esigenza di differenziare tra la vera e propria fonte del diritto individuata dalla Costituzione il regolamento parlamentare, da un lato, e, dall'altro, una serie di strumenti che, anche quanto assumono – come spesso è accaduto – una valenza derogatoria del regolamento, continuano a rivestire natura interpretativa, finisce però per diminuire le informazioni disponibili per i senatori e per gli osservatori circa la disciplina da applicare. A maggior ragione visto che i principali pareri della Giunta per il regolamento, diversamente da quel che accade per le circolari del Presidente, non sono seppure resi disponibili in apposita sezione del sito internet del Senato».

⁴⁰³ Si v. M. CAPUTO, voce *Giunta per il Regolamento*, cit., p. 991, ove l'A. afferma che: «I pareri della Giunta [...] sono riconducibili al novero delle fonti del diritto parlamentare [...] A conferma di tale posizione nell'ambito dell'ordinamento parlamentare si può ricordare il fatto che al Senato i pareri della Giunta vengono pubblicati in nota agli articoli del regolamento cui si riferiscono [...]». Dello stesso avviso L. GIANNITI – N. LUPO, *Corso di diritto parlamentare*, cit., pp. 130-131.

CAPITOLO III

IL PRECEDENTE DELLA CASSAZIONE CIVILE IN FUNZIONE NOMOFILATTICA. SPUNTI PER UN SUO RAFFRONTO CON IL PRECEDENTE PARLAMENTARE.

1. Considerazioni introduttive.

Quello del precedente giudiziale è un tema ricco di suggestioni che, per la sua ampia latitudine, è suscettibile di toccare qualsiasi branca del diritto, consentendo addirittura a chi scrive di cimentarsi in un arduo, ma non per questo meno affascinante, parallelo tra diritto parlamentare e diritto processuale civile, esplorando un terreno poco battuto qual è quello della comparazione tra le due discipline.

Proprio la natura spiccatamente trasversale del tema in parola – al quale è inscindibilmente connesso un ventaglio potenzialmente infinito di questioni, ciascuna delle quali, invero, suscettibile di essere oggetto di un'apposita trattazione monografica – impone una premessa sul metodo che verrà adoperato nella sua disamina, onde illustrare tanto l'oggetto del presente capitolo quanto gli obiettivi che ne hanno animato la stesura.

A tal proposito, conviene, anzitutto, fornire una succinta definizione di «precedente giudiziale»⁴⁰⁴ e, in seconda battuta, soffermarsi sulla struttura del capitolo.

⁴⁰⁴ Un interessante approfondimento semantico in ordine al concetto in analisi è offerto da V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, VI, 2002, p. 871-872 ove l'A. afferma che «Il termine “precedente giudiziario” [...] si riferisce a una decisione giudiziaria anteriore, considerata nel suo valore orientativo rispetto all'attuale giudizio, in ordine alla stessa questione o ad altra che renda utile un raffronto. Nell'uso che viene così in rilievo, “precedente” è un aggettivo sostantivato non diversamente dai corrispondenti *précédent* in francese e *precedente* in spagnolo, anch'essi derivati dalla lessicalizzazione di un participio presente. È un aggettivo sostantivato anche l'inglese *precedent*, mentre in tedesco si hanno, con analoga derivazione dal participio latino *praecedens*, il sostantivo neutro *Präzedens* e il nome composto *Präzedenzfaall* (letteralmente: “caso precedente”). Sempre in tedesco, c'è il sinonimo *Präjudiz*: che costituisce, a sua volta, trasparente derivazione dal latino *praeiudicium*, di cui conserva anche la varietà di significati. Cioè, per quanto qui più direttamente interessa: 1) giudizio anticipato o decisione anteriore; 2) per metonimia dell'accezione etimologica, esempio normativo, precedente giudiziario. Possono essere altresì ricordati, tra le altre corrispondenze di “precedente”, nelle lingue occidentali più correnti: i termini francesi *préjugé* (che significa, oltre che “precedente” anche e soprattutto in senso giuridico: pregiudizio, preconconcetto), *jugement antérieur*, *décision préalable*, *premier arrêt*; i termini spagnoli *juicio anterior*, *sentencia anterior*, *primero arresto*; la parola inglese *authority* (che per una metonimia che non è più nemmeno sentita come tale, tanto l'uso si è normalizzato, è divenuta del tutto fungibile con *precedent*); i termini tedeschi *vorläufige Urteil*, *bisherige Urteil*». Quanto all'italiano, l'A. afferma (nota 1, p. 871) che «[...] l'uso nominale di “precedente” risale a tempi relativamente recenti e proviene dall'inglese, probabilmente attraverso la mediazione del francese [...]. Tra i primi ad avvalersi del termine sono stati Foscolo e Manzoni (rispettivamente nelle espressioni: “costituire un precedente”, “creare un precedente” [...] ma per la registrazione lessicografica occorre attendere la seconda metà del secolo scorso. Il TOMMASEO e BELLINI, *Dizionario della lingua italiana*, III, Torino, 1869, annota: “Taluni usano sost. plur. *I precedenti* nel ling. legale e polit., I fatti e le deliberazioni anteriori, dai quali si prende norma a

Quanto al concetto di «precedente giudiziale», è intuitivo che esso costituisca la premessa ineludibile del presente capitolo. Del resto, ai fini dell'indagine che ci si accinge a svolgere, dedicata al precedente pronunciato dalla Cassazione civile in funzione nomofilattica – *species* del più ampio *genus* «precedente giudiziale» – e alla ricerca di qualche spunto per un suo raffronto con il precedente parlamentare, è indispensabile, in primo luogo, chiarire compendiosamente cosa si intenda con tale sintagma, onde coglierne solo gli aspetti necessari ai limitati fini della nostra riflessione.

Senza qui poterci addentrare in riflessioni che ci allontanerebbero sin troppo dagli scopi del presente lavoro, possiamo affermare che la locuzione «precedente giudiziale» allude alla «[...] decisione di un caso concreto da parte di un giudice, invocata da un altro giudice come ragione per decidere un caso successivo al primo»⁴⁰⁵.

Quantunque la nozione fornita sia – per ragioni di economia dello scritto – *necessariamente* stringata, essa è tuttavia sufficiente per avviare un discorso sul precedente della Cassazione civile in funzione nomofilattica.

Ciò detto, prima di esaminare la conformazione del capitolo, si impone una notazione di lessico. Malgrado i sintagmi «precedente giudiziale» e «precedente giudiziario» possano sembrare, a tutta prima, tra loro intercambiabili – e, di fatto, la dottrina utilizza indifferentemente ora l'uno, ora l'altro⁴⁰⁶ –, tuttavia, nel presente lavoro si prediligerà il primo al secondo giacché, come è stato osservato, quest'ultimo oltre ad evocare – l'oggetto della presente indagine, nonché il significato univoco della locuzione «precedente *giudiziale*» –, allude altresì ad un ulteriore concetto del tutto inconferente con il presente lavoro, ossia il «[...] pregresso esercizio dell'azione penale a carico di un imputato o di un indagato, senza che si sia giunti, o ancora giunti, ad una condanna definitiva [...]»⁴⁰⁷.

Passando adesso ad occuparci della struttura del capitolo, essa consta di tre parti.

deliberare e operare. I Veneti italianissimamente dicevano *Il caso seguito*. Ma *Precedenti* non è barbarismo».

⁴⁰⁵ Così M. BARBERIS, *Contro il creazionismo giuridico. Il precedente giudiziale fra storia e teoria*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XLIV, 2015, p. 70.

⁴⁰⁶ Si v. per tutti G. GORLA, voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur.*, Vol. XXIII, 1990; V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, *cit.*

⁴⁰⁷ Così V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, *cit.*, p. 872, il quale prosegue affermando che nel caso in cui vi sia stata condanna definitiva «[...] si parla non di “precedente giudiziario”, ma di “precedente penale”. La distinzione, nell'ordinamento italiano, è delineata nell'art. 133 comma 2 c.p., il quale stabilisce che la capacità a delinquere va desunta tra l'altro “dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato”».

La prima e la seconda mireranno a raffrontare il precedente giudiziale e, segnatamente, quello pronunciato dalla Cassazione civile in funzione nomofilattica e il precedente parlamentare, cercando di mettere in risalto le affinità che legano i concetti, nonostante sia di palmare evidenza – tanto da rischiare di suonare pleonastici – che il primo nasca *nelle e dalle* aule giudiziarie, mentre il secondo tragga origine *nelle e dalle* aule parlamentari, tanto che potrebbe affermarsi che il contrassegno di quest'ultimo risieda nell'essere, a tutti gli effetti, un precedente *sine strepitu ac figura iudicii*. Nel far ciò, si prenderanno curiosamente le mosse dalla principale differenza che intercede tra i concetti in parola, attinente al diverso *status* loro riconosciuto e che – soltanto *prima facie* – parrebbe essere – salvo poi rivelarsi tutt'altro, alla luce di una più accurata analisi che ci si incarica di svolgere – un ostacolo insormontabile ai fini del loro confronto.

In particolare, la prima parte del capitolo sarà dedicata proprio a far luce su questo nodo problematico – cercando di dipanarlo, senza pretesa di completezza e ai limitati fini della trattazione che si sta per svolgere – che, da sempre, permea qualsiasi riflessione sul precedente giudiziale.

Difatti, mentre il precedente parlamentare, alla luce delle osservazioni sinora svolte, è a tutti gli effetti una fonte del diritto – parlamentare –, per converso, il precedente giudiziale è ben lungi dall'ottenere un simile riconoscimento – se non dal legislatore, giacché a ciò osterebbero evidenti ragioni di legittimità costituzionale, compendiabili nel disposto di cui all'art. 101, secondo comma, Cost. – quantomeno da una parte della dottrina e della giurisprudenza di legittimità, le quali contribuiscono ad alimentare la «fondamentale contraddizione»⁴⁰⁸ che fa da sfondo, non soltanto al presente lavoro, ma, agli ultimi due secoli di esperienza giuridica. Alla luce di quanto appena affermato, le ambizioni che animano il presente lavoro parrebbero essere stroncate sul nascere, non fosse altro perché farsi carico di indagare le affinità tra due concetti incommensurabilmente diversi sarebbe davvero fatica degna di Sisifo. Senonché, il divario che separa i due concetti è tutt'altro che incolmabile come, a tutta prima, parrebbe

⁴⁰⁸ La formula è di M. BARBERIS, *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in *Analisi e diritto 2004*, a cura di P. Comanducci – R. Guastini, Torino, 2005, p. 1, il quale afferma che: «I giuristi fanno i conti da due secoli con un dilemma: un problema abbastanza intricato e importante da poter essere chiamato [...] *contraddizione fondamentale*. In due parole, si tratta di questo: da un lato, molti giuristi condividono [...] la dottrina della separazione dei poteri, e in particolare la tesi che al giudice spetti solo applicare il diritto creato dal legislatore; d'altro lato, gli stessi giuristi, o almeno gran parte di essi, condividono anche [...] la teoria giusrealista dell'interpretazione, e in particolare la tesi che anche il giudice più fedele alla legge non possa non creare diritto [...]. La contraddizione fondamentale che alberga nel cuore della cultura giuridica degli ultimi due secoli consiste appunto in questo: il giudice non deve creare diritto, eppure non può non crearlo».

essere. Tuttavia, per poterlo colmare, è necessario essere disposti ad aderire alla chiave di lettura offerta dal presente lavoro sulla scia di quanto di recente osservato da avveduta dottrina⁴⁰⁹.

Successivamente, nella seconda parte del capitolo, si entrerà nel vivo del raffronto tra i due concetti in parola, enfatizzando le assonanze che li accomunano: dagli artt. 8 dei regolamenti parlamentari e 65 ord. giud. – che consacrano la funzione nomofilattica demandandone l’esercizio, rispettivamente, ai Presidenti delle due Camere e alla Corte di Cassazione – all’assenza, tanto nell’ordinamento parlamentare, quanto in quello processuale civile, di una disposizione che consacri apertamente la regola del precedente vincolante.

Infine, nella terza ed ultima parte del capitolo, si passeranno in rassegna le principali disposizioni del codice di rito civile, la cui introduzione o modificazione, da parte del legislatore, ha instillato un dubbio, tutt’altro che infondato, in capo alla dottrina processualcivilistica. Quest’ultima, difatti, a tutt’oggi, continua a chiedersi, senza, peraltro, trovare una risposta definitiva – complici le riforme del processo civile che scandiscono a ritmo incessante i tempi attuali –, se, di fatto, nell’ordinamento processuale civile serpeggi, sempre meno sottotraccia, un principio – soltanto *prima facie*⁴¹⁰ –

⁴⁰⁹ Il riferimento è ad A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, Napoli, 2018.

⁴¹⁰ Si v. le osservazioni di F. GALGANO, *L’efficacia vincolante del precedente di Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 3, 1999, ove l’A. afferma che: «Per piccoli passi, ma con moto costante, procede entro la Corte di Cassazione la tendenza [...] verso l’instaurazione di un sistema giudiziario basato sul precedente vincolante, analogo allo *stare decisis* di *common law* [...]».

attenuato⁴¹¹ di *stare decisis*⁴¹², o – a voler essere più cauti, suonando meno eterodossi, ma ottenendo lo stesso risultato con riferimento al precedente della Suprema Corte⁴¹³ – una sorta di teoria della *doctrina legal*⁴¹⁴, analoga a quella – invero attualmente

⁴¹¹ Di «[...] una forma attenuata di *stare decisis* [...]» che «[...] ci avvicina ai sistemi di *common law*» parla G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, p. 26, ad avviso del quale «La dicotomia classica basata sulla diversa forza del precedente – “vincolativo” in *common law* e solo “persuasivo” in *civil law* – mostra oggi la corda. Infatti, metodiche codificate di formazione del precedente approssimano un originale modello di *stare decisis*». Si v. anche G. AMOROSO, *Nomofilachia e Massimario*, relazione svolta al seminario tenuto presso l’Aula magna della Corte di Cassazione mercoledì 12 aprile 2017, dal titolo *L’ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione: il presente che guarda al passato per pensare al futuro*, in www.cortedicassazione.it, p. 9, nonché ID., *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 152, ove l’A. afferma che le recenti riforme del processo civile hanno realizzato «[...] una forma “debole” del principio dello *stare decisis* – “debole” nel senso che non si arriva ad un vero e proprio sistema di *binding precedent* – ma in tal modo il nostro ordinamento si avvicina a quelli di *common law* perché comunque il precedente, pur sempre non vincolante, viene presidiato con misure processuali [...] dirette a favorire l’attività nomofilattica della corte di cassazione»; G. SEVERINI, *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, in *Federalismi.it*, 19, 2018, p. 7, il quale, in proposito, parla di «quasi-*stare decisis*». Di «[...] un avvicinamento del significato di “precedente” nei sistemi di *common law* con il precedente del sistema italiano [...] come conseguenza dell’evoluzione della «[...] concezione di nomofilachia, un tempo affidata solo ad una regola del tutto marginale dell’ordinamento giudiziario (art. 65 l. n. 12 del 1941) ed ora elevata a regola fondante della riforma del processo civile (ai sensi della l. n. 197 del 2016 [...])» parla G. ALPA, *La regola del precedente e i suoi “falsi amici”*, in *Contratto e impresa*, 4, 2017, p. 1083.

⁴¹² Si v. A. PIZZORUSSO, *Delle fonti del diritto. Art. 1-9, cit.*, p. 534, il quale afferma che «[...] l’efficacia di precedente che le pronunce giurisprudenziali esercitano in un ordinamento come quello italiano rappresenta il riflesso di un principio generale che opera tanto con riferimento al diritto italiano quanto con riferimento al diritto anglosassone e che si suole indicare come principio *stare decisis*»; S. BARTOLE, *Ragionando di giudici e legislatori*, in *Diritto pubblico*, 1, 2018, p. 10, ove l’A. asserisce che «[...] i giudici italiani hanno sempre più frequenti occasioni di confrontarsi con l’efficacia del principio di *stare decisis*. Sommandosi alle indicazioni ricavabili dalla normativa codicistica è agevole arrivare alla conseguenza che ormai quel principio è entrato a far parte della cultura dei nostri magistrati, per cui i riflessi della sua operatività giustificano le posizioni di chi [...] ragiona in favore della inclusione dei precedenti giudiziari fra le fonti del diritto generale».

⁴¹³ Conviene rimarcare sin da subito che intanto si può discorrere di *stare decisis* in quanto tale principio sia limitato alle pronunce delle Corti dotate di potere nomofilattico, posto che la funzione nomofilattica è stata attribuita anche all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nonché alle Sezioni riunite della Corte dei conti. In proposito si v. quanto affermato da S. BARTOLE, *Ragionando di giudici e legislatori, cit.*, p. 11, ad avviso del quale «[...] si può ragionare di applicazione del principio di *stare decisis* soltanto con riguardo a decisioni che siano il risultato finale della trafila di impugnazioni e controlli che caratterizza il sistema giudiziario. Sono, dunque, anzitutto le pronunce della Corte di Cassazione, ed eventualmente quelle dei supremi giudici speciali, che in Cassazione sono impugnabili solo per ragioni di giurisdizione (art. 111, secondo comma, Cost.)».

⁴¹⁴ Si v. F. GALGANO, *L’efficacia vincolante del precedente di Cassazione, cit.* Sulla teoria della c.d. *doctrina legal*, in forza della quale, a detta dell’ultimo A. citato, nell’ordinamento spagnolo è ammesso «[...] il ricorso per Cassazione [...] per violazione dei precedenti del *Tribunal Supremo*» e dunque «[...] impone il vincolo del precedente di Cassazione ai giudici di merito», Si v. S. CHIARLONI, *Un mito rivisitato: note comparative sull’autorità del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 615, nota 2, il quale evidenzia «[...] la singolare previsione di un ordinamento di *civil law* che codifica l’autorità del precedente, consentendo il ricorso alla corte suprema per il caso di sua violazione». Difatti la «[...] *Ley de enjuiciamiento civil* spagnuola [...] elenca tra i motivi di ricorso la violazione della giurisprudenza consolidata del *Tribunal Supremo*», il quale «[...] può cassare la sentenza impugnata, motivando semplicemente sull’esistenza di questa difformità, senza, peraltro, essere vincolato dalla propria precedente giurisprudenza [...]»; V. FRANCESCHELLI, *La giurisprudenza come fonte del diritto e la doctrina legal del Tribunal Supremo spagnolo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1982; A. BRIGUGLIO, «Creatività» della giurisprudenza, *mutamento giurisprudenziale e giudizio di rinvio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, pp. 1373-1374, ove l’A. osserva che la «[...] *Ley de Enjuiciamiento Civil (l.e.c.)* spagnola conosce già dall’epoca della sua emanazione (1881) una implicita forma di apparente equiparazione della giurisprudenza alla legge. Accanto

depotenziata rispetto al passato⁴¹⁵ – vigente in Spagna, in forza dei quali si riprodurrebbe tra giudici di merito e Cassazione lo stesso rapporto che intercede, a livello parlamentare, tra Presidenti di Commissione e Presidente di Assemblea⁴¹⁶.

2. Il precedente della Cassazione civile: fonte del diritto o – prodotto di essa e pertanto – norma giuridica?

2.1. Premessa.

Posto che il presente lavoro è finalizzato alla ricerca di qualche spunto per instaurare un parallelo tra il precedente della Cassazione civile e il precedente parlamentare, ad avviso di scrive occorre cercare di fare chiarezza sull'asserita differenza che parrebbe, a tutta prima, collocare i due concetti su versanti contrapposti – impedendone qualsiasi raffronto –, vale a dire l'inattitudine del precedente giudiziale ad assurgere al rango di fonte del diritto.

Il quesito in parola chiama in causa la *vexata quaestio* del rapporto tra giudice e legislatore, capace di innescare un dibattito in ordine al quale, chi scrive, non soltanto per l'intrinseca complessità, ma soprattutto per le voci – tra le più autorevoli, se non le più autorevoli della dottrina costituzionalistica e processualciviltistica italiana – che si

alla *infracción de ley*, è prevista infatti, come motivo di ricorso per cassazione di fronte al *tribunal supremo* la *infracción de doctrina legal* (artt. 1691-1692 *l.e.c.* [...]) intendendosi con questa ultima la giurisprudenza consolidata dallo stesso *tribunal supremo* [...].». Più di recente Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018, p. 212, nota 76, il quale asserisce che: «Un vincolo derivante non da un singolo precedente, ma dalla giurisprudenza reiterata era formalmente previsto in passato in Spagna, ove, la *Ley de Enjuiciamiento Civil* del 1881 consentiva di ricorrere per cassazione contro una sentenza di merito non solo per violazione di legge, ma anche per violazione [...] della c.d. *doctrina legal*, ossia di un orientamento giurisprudenziale consolidato del *Tribunal Supremo* [...] Detta previsione processuale, associata all'art. 1, c. 6, del *Código Civil* – il quale, disciplinando le fonti, tuttora dispone che “*La jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico con la doctrina que, de modo reiterado, establezca el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la ley, la costumbre y los principios generales del derecho*” – è stata posta a fondamento della tesi per cui non un'unica sentenza, ma una serie di sentenze reiterate nel tempo, aveva un'efficacia sostanzialmente normativa».

⁴¹⁵ Sull'attuale configurazione dell'istituto della *doctrina legal* a seguito di un recente intervento del *Tribunal Constitucional* Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 212 - 213, nota 77, il quale dà conto del parziale superamento della teoria in parola, potendo i giudici di merito discostarsi liberamente dalle «[...] decisioni del *Tribunal Supremo*, fatta però eccezione – secondo una recente sentenza del *Tribunal Constitucional* – per le sentenze pronunciate dal *Tribunal Supremo* su ricorso nell'interesse della legge».

⁴¹⁶ Si v. R. IBRIDO, *L'interpretazione del diritto parlamentare: politica e diritto nel “processo” di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, 2015, p. 296, nota 9, il quale ravvisa «[...] con riferimento all'esperienza italiana, un vincolo del precedente in senso verticale nell'ambito delle decisioni assunte dai Presidenti di Commissione [...]».

sono levate e si levano tutt'ora a favore dell'una o dell'altra tesi, ritiene quantomai opportuno un approccio *cum grano salis*.

Che il tema in parola imponga una presa di posizione è patente, tuttavia è altrettanto evidente che, mai come in questo caso, l'opzione in favore dell'una o dell'altra tesi sia foriera di non pochi problemi per il presente lavoro. Difatti, ove si sposasse la tesi che annovera il precedente giudiziale tra le fonti del diritto, si correrebbe il rischio di essere marchiati di iconoclastia, stante il disposto dell'art. 101, secondo comma, Cost.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Si v. M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, pp. 43-44, ad avviso del quale «Decisivo, nella dimostrazione che il diritto giurisprudenziale non è fonte, ma fattore di interpretazione e integrazione delle regole normative, è invece l'art. 101, comma 2, della Costituzione [...] Sostenere che la disposizione imponga il divieto per il giudice di disapplicare la legge, per quanto formalmente corretto, significa, invece, ricostruire la norma in negativo, indicando non già quello che deve essere fatto, ma quello che il giudice non può fare. Traducendo in positivo il disposto costituzionale, può meglio apprezzarsene la portata prescrittiva; l'art. 101, comma 2, Cost. può essere così riformulato: “se un individuo esercita la funzione di giudice, allora è soggetto alla legge”, ove ad essere soggetto alla legge è chiaramente non tanto il giudice quale individuo (ipotesi che ricade nell'art. 54, comma 1, Cost.), ma l'esercizio della funzione giudicante, che deve essere svolta in conformità al diritto positivo. Conformità altro non significa che tendenziale deducibilità: l'esercizio della funzione giurisdizionale è conforme alla legge in quanto il suo prodotto sia non semplicemente compatibile, ma [...] “logicamente deducibile da norme di legge”. Di diverso avviso A. LAMORGESE, *L'interpretazione creativa del giudice non è un ossimoro*, in *Questione giustizia*, 4, 2016, p. 118, il quale osserva che se per un verso « [...] l'obiezione basata sul postulato che il giudice è soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.) [...] impedirebbe di attribuire all'interpretazione giurisprudenziale il valore di fonte del diritto» tuttavia questo «[...] postulato [...] non è contraddetto dal fatto che la giurisprudenza possa creare diritto in via accessoria e complementare rispetto alla missione principale del giudice che è quella di decidere singole controversie; è, in un certo senso, una creatività marginale che non contraddice il fatto che il giudice agisce sempre sotto l'ombrello (o, come si usa dire, negli interstizi o nelle pieghe) della legge allo scopo di rivelarne, attualizzarne il significato, adattarlo ai casi concreti». Secondo F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, pp. 149-150, «Non vale più [...] trincerarsi dietro la stessa Costituzione, che all'art. 101, comma 2°, proclama che «i giudici sono soggetti soltanto alla legge». È scontata la replica: lo stabilire quale sia la norma di legge da applicare al caso di specie, quale sia l'interpretazione da dare alla norma e, soprattutto, il decidere come colmare le lacune della legge, che sempre più spesso tace di fronte agli incessanti mutamenti della realtà, sono valutazioni largamente discrezionali, tali da conferire all'autorità giudiziaria, anche nei sistemi di *civil law*, una grande latitudine di potere, ben lontana dalla visione illuministica della legge e della sua applicazione giudiziaria. Come è discrezionale, ossia dipendente da una scelta di politica del diritto che matura nel giudice a prescindere da norme di legge, il dare contenuto alle clausole generali o alle cosiddette norme elastiche, di cui sopra si è detto, oppure il privilegiare una data soluzione fra le diverse possibili, tutte ugualmente congrue rispetto al dato legislativo [...]». A tal proposito a detta dell'A. (pp.150-151) «[...] la legittimazione del giudice ad esercitare così estesi poteri [...] va ricercata su un terreno che non è, a ben guardare, molto lontano dal terreno sul quale il pensiero politico moderno ha ritrovato la legittimazione degli altri poteri di Stato. La risposta è, anche qui, di ordine procedimentale: la legittimazione risiede, in entrambi i casi, nel procedimento di formazione delle decisioni, che è il procedimento di formazione democratica per le decisioni politiche, ed è il contraddittorio processuale per le decisioni giudiziarie. Il *nihil mei sine me* del processo, ossia il principio del contraddittorio, è principio omogeneo al *quod omnes tangit* della società politica, ossia alla regola democratica. Emerge qui tutta l'importanza che assume il nuovo secondo comma dell'art. 111 della Costituzione, che eleva a valore costituzionalmente protetto il contraddittorio processuale. È nel processo, nella dialettica del processo, il fondamento della giustizia: la sentenza, che separa il torto dalla ragione, non nasce dalla mente del giudice come Minerva dalla testa di Giove; è, invece, la risultante del contraddittorio, dell'aperto confronto fra le parti». L'impostazione dell'ultimo A. citato è fortemente criticata da L. FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Questione giustizia*, 4, 2016, pp. 25-26, il quale afferma che «[...] non può affermarsi che il principio della soggezione dei giudici “soltanto alla legge” enunciato dall'art. 101, comma 2° della nostra Costituzione è ormai inattuabile e inattendibile perché, come scrive [...] Galgano, “sarebbe mutata la fonte di legittimazione della

Nondimeno, qualora si affermasse *sic et simpliciter* la tesi opposta, il presente lavoro non potrebbe esser licenziato, in quanto perderebbe la sua ragion d'essere, stante l'assoluta incommensurabilità tra i due concetti.

Pertanto, chi scrive è dell'opinione che il quesito inerente all'inquadrabilità o meno del precedente della Corte di Cassazione nel novero delle fonti del diritto, non potendo essere sciolto con un "sì" o con un "no"⁴¹⁸, vada riletto alla luce della teoria mediana recentemente prospettata in dottrina, in forza della quale i precedenti della Suprema Corte andrebbero ascritti nel novero delle norme giuridiche.

A tal proposito, l'inquadramento del precedente in termini – non già di fonte del diritto ma prodotto di essa, vale a dire alla stregua – di norma giuridica ha come principale precipitato logico, oltreché giuridico, il riconoscimento in capo al giudice di una qual certa funzione creativa, in ordine alla quale sarebbe del tutto anacronistico ostinarsi a negare l'esistenza⁴¹⁹, specie in un'epoca come la nostra in cui, per dirla con

giurisdizione: non più la legittimazione sostanziale o cognitiva consistente nell'applicazione della legge, bensì la legittimazione solo procedurale consistente nel contraddittorio processuale"[...]. Su che cosa si forma, infatti, il contraddittorio nel processo, se non sulla verità processuale argomentata con riferimento al diritto vigente, cioè sulla verifica o sulla falsificazione, in fatto e in diritto, delle ipotesi dedotte nel giudizio? Anche sotto questo aspetto la differenza tra legislazione e giurisdizione è radicale. Non ha senso parlare di "verità legislativa" così come si parla di "verità processuale" o "giudiziaria". Il confronto parlamentare tra maggioranze e minoranze o quello tra governo e opposizioni [...] non sono in alcun modo paragonabili al contraddittorio nel processo; il legislatore non compie nessuna deduzione logica a partire dal diritto preesistente; le argomentazioni portate nel dibattito parlamentare non vertono sulla verità o sulla falsità delle proposte a confronto, come avviene invece in qualunque processo, bensì sulla loro maggiore o minore opportunità, o giustizia, o efficacia o aderenza agli interessi generali o alla volontà degli elettori. Di qui il valore della separazione e dell'indipendenza del potere giudiziario da qualunque altro potere: trattandosi di un potere-sapere esercitato da un'attività tendenzialmente cognitiva, qualunque condizionamento proveniente da altri poteri può solo deformare la corretta formazione della verità processuale».

⁴¹⁸ Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 10, il quale ritiene che «[...] non ha senso chiederselo se ci si aspetta che a tale domanda si possa rispondere con un "sì" o con un "no"», affermando che «[...] oggi non è più certamente possibile, né sufficiente, arrendersi alle ragioni del formalismo e negare, così, alla giurisprudenza lo status di fonte formale del diritto, per disconoscere l'importanza cruciale che essa, invece, detiene nella costruzione dell'ordinamento giuridico[...].» Dello stesso avviso L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, cit., p. 32, il quale ritiene «[...] puramente nominalistica la querelle se la "giurisprudenza" sia fonte del diritto. La risposta negativa è scontata se [...] per "fonte" si intende unicamente fonte di produzione. La risposta non può che essere positiva se [...] si intende per fonte tutto ciò che condiziona l'interprete».

⁴¹⁹ Si v. M. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, pp. 781-782, ove l'A. afferma che: «[...] in ogni epoca la funzione giurisdizionale è stata, e sempre sarà, in qualche misura creativa» e che «[...] il diritto non si rivela ai giudici quasi per mistica divinazione; esso non si "rivela" ad essi, ma è deciso da essi. Se di esso i giudici sono "la bocca", o "la voce", essi sono però anche, in qualche misura, gli autori o coautori della sua realtà», nonché ID, *Giudici legislatori?*, Milano, 1984, ove nella premessa, asserisce che l'obiettivo dell'opera non è di certo quello di «[...] dimostrare la verità banale, anche se infinite volte in ogni epoca e con tanta inesauribile perseveranza negata o nascosta, della creatività della giurisprudenza»; R. GUASTINI, *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, Milano, 2010, p. 391, ad avviso del quale: «[...] si può dire, in sede di teoria generale, che i giudici creino diritto? Ovviamente sì, perbacco! Chi mai lo negherebbe?»; R. RORDORF, *Editoriale*, in *Questione giustizia*, 4, 2016, p. 3, il quale asserisce «[...] comunque lo si voglia valutare, il significativo

ampliamento della funzione creativa della giurisprudenza appare oggi un dato non controvertibile, del quale occorre prendere laicemente atto [...]» nonché ID, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 280, il quale afferma che: «È [...] impossibile non riconoscere anche nel nostro sistema una funzione creativa della giurisprudenza, quanto meno – ma non solo – in tutti i campi nei quali il legislatore opera attraverso clausole generali (o norme elastiche), per ciò stesso suggerendo che sia l'interprete a specificare di volta in volta il contenuto del precetto legale che deve essere attinto dal patrimonio dei valori sociali. Ma, anche più in generale, può ben dirsi che l'ordinamento giuridico non è solo un insieme di norme aventi valore formale di legge, bensì il risultato di una combinazione sempre mutevole di fattori in cui continuamente s'intrecciano le norme positive e l'interpretazione che gli operatori ne danno»; M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 11, osserva: «Che il giudice disponga di un ampio “potere creativo” nell'esercizio della sua funzione decisoria è ormai un luogo comune generalmente riconosciuto come vero [...] Si tratta quindi di una premessa che può essere assunta senza bisogno di particolare giustificazione o discussione [...]»; S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, pp. 1-2, a detta del quale «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 [...]»; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 115, osserva – riprendendo le argomentazioni di N. LUHMANN, *Stato di diritto e sistema sociale*, traduzione di Flavio Spalla, Napoli, 1978, p. 60 – che: «L'adeguamento del diritto ai mutamenti della realtà non può essere rimesso solo ad uno strumento rigido, qual è la legge; richiede anche uno strumento flessibile, qual è la giurisprudenza, idoneo ad evolversi giorno per giorno in sintonia con l'evoluzione della realtà», rimarcando come (pp. 119-120) «[...] pur nell'ambito di un sistema a diritto legislativo, entro il quale il giudice è a rigore vincolato dalla legge, la giurisdizione sia funzione creativa del diritto, e non soltanto applicativa del diritto prodotto per legge, è convincimento a tal punto diffuso da poterlo considerare come dato di cultura giuridica ormai acquisito», nonché ID., *Giurisdizione e giurisprudenza in materia civile*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 29, ove l'A. afferma «che la giurisprudenza sia funzione creativa del diritto e non soltanto applicativa del diritto [...] è convincimento a tal punto diffuso da poterlo considerare come dato di cultura giuridica ormai acquisito»; A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, cit., pp. 125-126, ove l'A. afferma che «[...] la soluzione interpretativa non è mai univoca. Oltretutto, la pretesa di ridurre il giudice a mero esecutore della legge è definitivamente tramontata con le sue fragili basi [...] Si profila oggi perciò un giudice che nella sua attività non tanto e non solo procede alla ascarelliana “riformulazione” della norma, ma, giovandosi dei suoi poteri discrezionali, potrebbe «creare» finanche la premessa della decisione. Insomma, l'età presente è caratterizzata dalla rivalutazione del momento giurisprudenziale del diritto. È nota l'opera di vera e propria “integrazione” dell'ordinamento realizzata dalla giurisprudenza, che si è avvalsa anche della forza propulsiva che è stata negli anni annessa ai principi di rilievo costituzionale e che ha condotto a modificazioni anche radicali e profonde della “tavola” dei diritti. Raccogliendo ed ordinando i vari elementi di cui essi constano, la giurisprudenza ha conferito vita reale ed effettiva a “diritti subiettivi” che prima non esistevano [...] Si può parlare di vera e propria *Fortbildung*, per il carattere sostanzialmente creativo della attività rivolta alla tutela di nuovi diritti – esplicitasi tramite il giudice e gli strumenti processuali che egli ha impiegato – che hanno integrato l'ordinamento giuridico. Il quale nient'altro è se non l'insieme delle norme risultanti dall'attività interpretativa del giudice»; G. MONETA, *Nomofilachia*, in *Contratto e impresa*, 1997, pp. 373-374, ritiene che «[...] la realtà giurisdizionale odierna delinea in modo sufficientemente chiaro la funzione creatrice del giudice [...]»; A. LAMORGESE, *L'interpretazione creativa e il valore del precedente nella giurisdizione ordinaria*, in *Federalismi.it*, 17, 2018, pp. 3-4, a detta del quale: «[...] può veramente escludersi una certa componente di discrezionalità e, in definitiva, di “creatività” dell'interpretazione giudiziale? Se è ovvio che il potere di fare le leggi spetta al Parlamento (art. 70 Cost.), crediamo davvero che il giudice e la giurisprudenza, applicando la legge, non creino diritto? [...] Se è vero che la lettera del testo è il fattore dominante e l'imprescindibile punto di partenza nell'interpretare le leggi, sarebbe un errore negare che il testo non è di solito (o non è sempre) quello di arrivo e che la determinazione finale del significato della legge non è sempre uguale al significato dei vocaboli, delle locuzioni o degli enunciati ivi contenuti. E ciò non solo per l'inevitabile incapacità del linguaggio di prevedere tutti gli scenari possibili in un mondo sempre più complesso e variabile, ma anche perché qualunque testo

Cordero e Picardi, «è finito il tempo delle norme scolpite sul marmo»⁴²⁰ e «[...] si avverte uno stato d'animo tendente a rivalutare il momento giurisprudenziale del diritto»⁴²¹.

Tutto sta nel riuscire a circoscrivere i limiti di questa attitudine della Suprema Corte per la «creatività», nella consapevolezza che l'apertura ad un simile riconoscimento non può e non deve trascendere nella sua esasperata esaltazione⁴²², giacché «il rischio che la decisione discrezionale e “creativa” si traduca in una scelta soggettiva ed arbitraria

normativo si innesta in uno o più sistemi di norme con le quali è destinato ad interagire in una convivenza che è spesso difficile»; D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto». Contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, Napoli, 2008, p. 100, per la quale è «[...] un dato di fatto [...] il ruolo crescente che il giudice ha assunto nei sistemi giuridici contemporanei: ruolo crescente vuol dire espansione degli ambiti decisionali in cui i giudici intervengono e, quindi, sia aumento della “creatività” giurisprudenziale intesa come produzione di diritto ad opera dei giudici, sia proliferazione di giurisdizioni in ambito nazionale e internazionale»; M. BETZU, *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, p. 42, asserisce: «Che il diritto giurisprudenziale abbia legittima cittadinanza anche nei sistemi di *civil law* è una verità che non può essere messa in dubbio, quali siano i suoi confini e, soprattutto, quale ne sia la natura giuridica – se o meno fonte del diritto – sono invece interrogativi ancora aperti [...]». In termini parzialmente diversi P. GROSSI, *Il giudice civile. Un interprete?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, pp. 1144-1145, il quale nel riconoscere «[...] un ruolo tutto nuovo [...] per il giudice, afferma che tale ruolo si sostanzia non già nella creazione del diritto bensì nella «[...] invenzione del giuridico». A tal proposito l'A. asserendo che «[...] il diritto non è suscettibile di essere creato, neppure dal legislatore (purché non si tratti di un tiranno), tanto meno da giureconsulti teorici e pratici», al sostantivo “creazione” preferisce il «[...] vocabolo invenzione [...] inteso nel significato che hanno i vocaboli originarii latini invenire e inventio, i quali mettono a fuoco una attività consistente nel cercare e nel trovare. E non può che essere oggi così, essendo la nostra un'età di incertezze, di stratificazioni molteplici, di interrelazioni tra i vari strati».

⁴²⁰ Così, F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006. L'incipit costituisce l'incipit della premessa alla seconda edizione del 1992.

⁴²¹ Così N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 42.

⁴²² Si v. G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1723, ad avviso del quale «[...] riconoscere la “creatività” giurisprudenziale non vuol dire [...] essere disposti ad avallare la discrezionalità interpretativa più spinta e disinvolta [...]»; M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, cit., p. 15, ove l'A. osserva che tra i numerosi nodi problematici che emergono nell'esercizio della funzione creativa del giudice, uno di cruciale importanza è «[...] rappresentato dal pericolo – insito nell'esercizio di ogni potere discrezionale da parte di chiunque – che la discrezionalità, di per sé inevitabile e spesso opportuna, degeneri nell'uso arbitrario del potere da parte di colui che lo esercita. In altri termini: si tratta di stabilire il confine tra decisione discrezionale e decisione arbitraria, cosa che è di ovvia importanza nell'ambito dell'amministrazione della giustizia nel moderno Stato di diritto». Per D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto». Contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, cit., p. 113, occorre «[...] individuare i confini che la discrezionalità interpretativa non può oltrepassare senza trasformarsi in arbitrio interpretativo». D'altronde, osserva l'A.: «Che un certo grado di discrezionalità sia intrinseca all'attività giurisdizionale [...] appare [...] un'evidenza non più suscettibile di essere utilmente posta in dubbio da qualsivoglia teoria “meccanica” del giudizio». A giudizio di L. P. COMOGLIO - V. CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1070, pur dovendosi «[...] accettare come un dato storico ormai ineludibile l'affermarsi progressivo del potere creativo del giudice, [...] nel medesimo tempo occorre indirizzare ogni sforzo nell'opera di identificazione e di elaborazione di quei limiti inderogabili – primi fra tutti, il principio di legalità ed il principio di pari trattamento dei cittadini (artt. 3 e 101, 2° comma, Cost.) – che circoscrivono drasticamente l'esercizio di quel potere, sì da evitare che la «creatività» si traduca in «arbitrio» e, quindi, vada a scapito della certezza del diritto».

[...]»⁴²³, dando luogo ad un «libertinaggio interpretativo»⁴²⁴ – e, di riflesso, ad un «[...] diritto giurisprudenziale creativamente abusivo o capricciosamente anarchico [...]»⁴²⁵ – è, come a breve avremo modo di vedere, tutt'altro che remoto.

D'altro canto, come è stato autorevolmente affermato «il modello di legislazione senza giurisdizione, l'ideale del giudice “*bouche de la loi*” [...] non sono più di attualità. Ma la nostra epoca [...] non crede neppure nel modello di giudice che crea liberamente il diritto [...]»⁴²⁶. Anzi, è proprio nell'ambito di questa tensione che si innesta il discorso sul precedente giudiziale, vocato ad «[...] evitare la deriva della giurisdizione verso l'instabilità del diritto “liquido”, in un giusto equilibrio tra la dimensione creativa e plurale del diritto giurisprudenziale e i principi di uniformità e prevedibilità della decisione»⁴²⁷.

Ad ogni modo, onde indagare gli argomenti a sostegno della natura di norma giuridica del precedente della Corte di Cassazione, occorre, anzitutto, spendere qualche parola – senza alcuna pretesa di svolgere in poche righe un'analisi che richiederebbe ben altro spazio – in ordine al rapporto tra giudice e legislatore, premessa ineludibile di qualsivoglia indagine in materia di precedente giudiziale.

Nel far ciò si avrà modo di tornare sulla natura di norma giuridica del precedente, cercando di dimostrare come – alla luce delle recenti riforme del processo civile che, in controtendenza rispetto alla riforma del Regolamento del Senato del 20 novembre 2017⁴²⁸, tendono implicitamente a valorizzare il precedente della Cassazione civile, nel

⁴²³ Così M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, cit., p. 15. Si v. anche Cass., sez. un. 6 novembre 2014, n. 23675, ove Sezioni Unite affermano che: «[...] la creatività dell'interpretazione giurisprudenziale deve interpellare il senso di misura e soprattutto il senso di responsabilità dell'interprete [...]».

⁴²⁴ L'espressione è di A. GENTILI, *Il diritto come discorso*, Milano, 2013, p. 86.

⁴²⁵ Così G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, cit., p. 1724.

⁴²⁶ Così N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, cit., p. 52.

⁴²⁷ Così G. CANZIO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015*, Roma, 28 gennaio 2016, consultabile in <http://www.giurcost.org>, p. 23.

⁴²⁸ Come si è avuto modo di osservare nel secondo capitolo del presente lavoro, l'impressione che pare potersi trarre dalla recente riforma del Regolamento del Senato, approvata il 20 novembre 2017, è che la stessa tradisca un atteggiamento di sfiducia nei confronti dell'utilizzo dei precedenti parlamentari. Del resto, a pochi mesi dall'approvazione della cennata riforma, lo stesso Vicesegretario generale del Senato ha avuto modo di osservare che «[...] la mera stratificazione e moltiplicazione di precedenti assunti come vere e proprie autonome disposizioni capaci di supportare singole decisioni o il loro stesso opposto fossero foriere di scarsa chiarezza e trasparenza» e che, pertanto, la novella del regolamento del Senato era animata dall'obiettivo di «[...] spezzare il reticolo di incertezza sia delle norme sia dei precedenti per cercare di riconoscere il principio o più banalmente la logica di ragionevolezza che riconduce il caso concreto ad un ordinamento condiviso di regole e valori che garantiscono il dialogo, il confronto, l'accordo e la distinzione delle posizioni». Tutto ciò nell'ottica «[...] di una diffidenza verso logiche argomentative che sostituiscono precedenti e pareri, nati in particolari contesti, allo sforzo continuo di adattare invece i principi alla specificità del caso parlamentare» (gli incisi sono di F. S. TONIATO, *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, in *Nuova Antologia*, Vol. 619, Fasc. 2285, 2018, p. 66). Si v. anche N. LUPO, *Il*

dichiarato intento di potenziare la funzione nomofilattica del Supremo organo giurisdizionale⁴²⁹ e ridurre il contenzioso innanzi a esso pendente – le ragioni che militano a favore della configurazione dei precedenti della Cassazione civile alla stregua – se non di fonti del diritto, quantomeno – di norme giuridiche siano, ad avviso di chi scrive, di gran lunga preferibili rispetto a quelle che pervicacemente si ostinano a negargli un tale *status*.

diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti: qualche spunto alla luce della disposizione finale della riforma “organica” del regolamento del Senato, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018, p. 4, secondo il quale la riforma del regolamento del Senato è figlia di «[...] un approccio al diritto parlamentare diverso rispetto a quello fin qui in essere, e in qualche misura più “sospettoso” nei confronti del riferimento al precedente». ⁴²⁹ Si v. L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, cit., p. 17, il quale evidenzia che «[...] da almeno un decennio il legislatore ha dato vita a riforme centrate sulla valorizzazione del “precedente”». Il potenziamento della funzione di nomofilachia della Cassazione è evidenziato da A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, cit., p. 63, il quale afferma che: «Con le riforme degli ultimi dieci anni, il legislatore sceglie di anteporre vigorosamente (con conseguenze di epocale importanza) la tutela dello *ius constitutionis* alla garanzia soggettiva (emergente dall’art. 111, 7° co., Cost.) dello *ius litigatoris* (l’una e l’altra già armoniosamente fuse nella stagione di riforme che va dal 1990 al 2006)»; A. DI PORTO, *I «nuovi sacerdoti» della «giurisprudenza della Corte»*, in *Judicium*, 17 luglio 2018, p. 1, il quale parla di «[...] un decennio di interventi normativi, a cominciare dal 2006, [...] volti a conferire, sempre più, forza vincolante alla “giurisprudenza della Corte” – per usare la dizione dell’art. 360-bis, n. 1, c.p.c. – e a rafforzarne così, declinandola, la funzione nomofilattica attribuita dall’art. 65 dell’ordinamento giudiziario, e culminati nella riforma introdotta dal d.l. 31 agosto 2016, n. 168, convertito, con modificazioni, con l. 25 ottobre 2016, n. 197, che ha ridisegnato l’impianto del giudizio civile di legittimità. Interventi, tutti, che consentono di affermare, con l’efficace espressione di Giovanni Canzio, che la natura vincolante del precedente è entrata ormai nella “grammatica normativa”»; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2016, p. 449, il quale afferma che «[...] la riforma del 2006 e tutte quelle successive, hanno [...] rivalutato (anche se forse all’eccesso) le esigenze nomofilattiche [...]»; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 13, ove l’A. ravvisa nell’«irrobustimento della funzione nomofilattica [...] il Leitmotiv – più o meno espresso – di molte delle riforme recenti [...]»; G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 22, ad avviso del quale «[...] l’istituto della nomofilachia [...] negli ultimi lustri [...] ha manifestato una nuova forza espansiva, se è vero che il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, si intitola “Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica”. “Nomofilachia” non è più solo un termine accademico, dunque, ma è ormai anche un termine normativo»; R. RORDORF, *Editoriale*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 4, il quale ritiene che «[...] il legislatore [...] negli interventi riformatori degli ultimi anni ha fatto mostra [...] di voler accentuare il ruolo nomofilattico della Suprema Corte [...]»; G. AMOROSO, *Nomofilachia e Massimario*, cit., p. 8, nonché ID., *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, cit., p. 151, afferma che: «La normativa processuale più recente del giudizio civile di cassazione ha segnatamente messo in campo strumenti diretti appunto a rafforzare l’“uniforme interpretazione della legge”. In particolare l’art. 1, comma 2, legge 14 maggio 2005 n. 80, nel delegare il Governo ad adottare un decreto legislativo recante modificazioni al codice di procedura civile, ha espressamente previsto come principio e criterio direttivo quello di disciplinare il processo di cassazione “in funzione nomofilattica”; tale è stata la riforma recata dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 [...]»; A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 32, a giudizio del quale: «Vi è stata sicuramente nel 2006 (d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40) [...] una sterza accentratrice della funzione di uniformazione giurisprudenziale [...]»; D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al “diritto”*. *Contributo allo studio dell’articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, cit., pp. 72-73 asserisce che sulla base delle «[...] delle modifiche apportate dal d.lgs. 40/2006 [...] si potrebbe essere indotti alla legittima conclusione che il legislatore voglia rafforzare il ruolo e l’autorevolezza del precedente [...] attraverso un’accentuazione del ruolo nomofilattico di quella Corte».

2.2. Il rapporto tra giudice e legislatore e la natura giuridica del precedente della Cassazione civile.

Il rapporto tra giudice e legislatore è un tema che ha radici estremamente profonde. E', per così dire, un *evergreen* della tradizione giuridica, impermeabile alla tirannia del tempo⁴³⁰ e che «[...] da ultimo sembra esser tornato di bruciante attualità»⁴³¹. Esso ruota intorno al ruolo del giudice⁴³² e alla progressiva espansione dei suoi ambiti di intervento a detrimento – ma, a ben vedere, anche a cagione dell'indolenza – del legislatore⁴³³. In

⁴³⁰ Si v. E. T. LIEBMAN, «*Giudici legislatori?*», in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 756, ove l'A. afferma che: «Il problema non è nuovo, perché è di tutti i tempi e prende aspetti e significati diversi a seconda dell'epoca e del luogo in cui viene affrontato e discusso».

⁴³¹ Così R. RORDORF, *Editoriale*, in *Questione giustizia*, 4, 2016, p. 3. Si v. anche S. BARTOLE, *Ragionando di giudici e legislatori*, cit., p.3, ove l'A. afferma che nel rapporto tra giudici e legislatori, «[...] il problema della loro coesistenza e dei limiti che ne discendono a carico degli uni e degli altri non è solo un problema di teoria generale, è anche questione di ricostruzione dell'attuale assetto del nostro ordinamento costituzionale».

⁴³² Si v. N. LIPARI, *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 479, ad avviso del quale «Il problema del ruolo del giudice ha da sempre costituito il nucleo centrale di qualsiasi riflessione sul diritto, saldandosi inevitabilmente con il tema dell'interpretazione giuridica, intesa come necessario momento di raccordo tra la fredda staticità dell'enunciato e la viva realtà di un'esperienza sociale soggetta al divenire della storia».

⁴³³ Di «ignavia» e «incuria» del legislatore come principali cause della progressiva espansione del potere giudiziario parla G. ALPA, *Giudici e legislatore*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, p. 31, ove osserva che «[...] sono diversi i ruoli che la scienza giuridica riconosce alla giurisprudenza come fonte del diritto: il ruolo che consiste nell'anticipare l'intervento del legislatore, effettuando la valutazione di interessi che ritiene meritevoli di tutela, e creando quindi regole *ad hoc*, circoscritte al caso esaminato, ma potenzialmente ripetibili nel tempo; il ruolo che si risolve nell'interpretazione e nell'applicazione della legge, che consiste nel dare vita al testo normativo – creando per l'appunto il “diritto vivente” – e dando contenuto alle clausole generali, definendo gli standard, elaborando principi generali per via induttiva, estendendo in via deduttiva un dettato spesso troppo circoscritto o poco flessibile; e ancora il ruolo che si affianca alle sollecitazioni provenienti dalle categorie interessate, dalle fasce della società civile, o semplicemente dalle esigenze più pressanti emergenti dal mercato o dai modelli di comparazione, con cui si invita il legislatore ad intervenire per introdurre nel sistema regole nuove, destinate a governare istituti, a migliorare gli assetti di interessi, a far emergere situazioni soggettive individuali e collettive precedentemente ignorate, e a dirimere i contrasti interpretativi». Per L. FERRAJOLI, *Contro la giurisprudenza creativa*, cit., p. 14, sono i numerosi fattori cui è dovuta l'espansione del potere giudiziario. «Il primo di questi fattori è riconducibile alla responsabilità della politica. Consiste nell'incapacità del legislatore di fare il suo mestiere, quale si manifesta nel dissesto della produzione legislativa, sia sul piano quantitativo che su quello qualitativo: innanzitutto nella sovrapproduzione delle leggi [...] in secondo luogo nella disfunzione del linguaggio legale, che ha raggiunto forme di vera inconsistenza a causa della crescente oscurità, tortuosità, vaghezza e talora contraddittorietà dei testi legislativi; in terzo luogo nella crisi della forma generale ed astratta delle norme di legge e nella prevalenza delle leggi-provvedimento, molto spesso a tutela di interessi particolari e clientelari. Perduta da tempo la centralità dei codici, la legislazione si è oggi tramutata in un'“accozzaglia di leggi speciali”, composte di solito da innumerevoli articoli e commi che rinviano spesso ad altre leggi, dando luogo a interminabili labirinti normativi e a intricati sistemi di scatole cinesi nei quali si smarrisce qualunque interprete. Si aggiungano i processi di de-regolazione, di de-legificazione e di privatizzazione [...] Il risultato è una crisi della capacità regolativa della legislazione – per eccesso o per difetto di regole – che sta minando alle radici la soggezione dei giudici alla legge, snaturando il ruolo sia pure solo tendenzialmente cognitivo della giurisdizione e così deformando l'assetto dello stato di diritto. In breve, l'espansione del cosiddetto diritto giudiziario è soprattutto l'effetto inevitabile dell'espansione e delle disfunzioni non meno patologiche del diritto legislativo»; M. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, cit., pp. 774-775, afferma che: «Una caratteristica evidente del nostro secolo è stata una proliferazione di leggi senza precedenti nella storia. In risposta al progressivo complicarsi delle condizioni sociali ed economiche, i legislatori moderni sono andati rigurgitando codici, leggi e leggine con lo stesso ritmo con cui le fabbriche sono andate rigurgitando polluzione. [...] Si è trattato, inoltre, di

un fenomeno che non poteva rimanere isolato. Al "gigantismo" del legislatore si è inevitabilmente accompagnato quello dell'amministrazione e della burocrazia. I poteri d'intervento della pubblica amministrazione si sono anch'essi enormemente espansi [...] Il fenomeno testé descritto ci presenta dunque una situazione nella quale legislatori e pubblici amministratori sono talmente indaffarati nel prescrivere regole e programmi di condotta in campi sempre più larghi della nostra vita, da far pensare che, in mezzo a questa selva invadente di codici leggi leggine e regolamenti, ben poco spazio rimanga per una creazione giurisprudenziale del diritto. Ma la verità [...] è diametralmente opposta: [...] il ruolo creativo dei giudici [...] è anzi cresciuto parallelamente all'accresciuto "attivismo" legislativo ed amministrativo»; S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012, p. 59, il quale asserisce che «[...] il rapporto mutato tra giurisprudizione e legislazione [...] non può essere descritto come la sopraffazione di un potere sull'altro, con la politica che soccombe davanti ai giudici. È piuttosto l'esito di una difficoltà della politica, e delle categorie giuridiche che l'hanno accompagnata, di trovare la misura adatta per entrare nell'era descritta [...]»; F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, cit., p. 120, il quale configura l'ampliamento del potere giudiziario come «[...] variabile dipendente dallo stato della legislazione: nel nostro tempo, che è tempo di conclamata "crisi della legge", [...] non si esita a "proporre al centro della vita sociale, non il legislativo onnipotente, ma, di nuovo, il primato della *iurisdictio*". La crisi della legge è crisi di qualità, non certo di quantità: si manifesta, nei suoi caratteri formali, come carenza di legislazione per norme generali ed astratte o, ciò che è lo stesso, per norme di diritto comune e, di converso, nella proliferante legislazione di diritto speciale o, addirittura, di diritto singolare; si manifesta, sempre sotto l'aspetto formale, nel fenomeno della "decodificazione" del diritto, in quel nuovo particolarismo giuridico che è il diritto per "microsistemi" [...] Sempre più di rado la legge è tale in senso pieno, legge di interesse generale, che sia ispirata da una visione di insieme della società e sia destinata a tradurla in nuovo e aggiornato diritto comune»; M. TARUFFO, *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, cit., p. 19, ad avviso del quale «[...] il modello del legislatore semplice, chiaro, razionale e coerente, è tramontato da tempo (ammesso che sia mai esistito nella realtà, oltre che nei sogni dei filosofi). In tutti gli ordinamenti la produzione normativa è diventata immensa, incontrollabile, incoerente, pervasiva, frammentaria, variabile. Inoltre, data la fortissima accelerazione dei mutamenti economici e sociali, l'intervento del legislatore è sempre più spesso in ritardo rispetto all'evoluzione dei fatti che vorrebbe disciplinare. [...] Va [...] sottolineato che questi fenomeni di crisi della legislazione incidono pesantemente sul ruolo istituzionale del giudice e sulle modalità concrete con cui questo ruolo può essere esercitato. Essi implicano un incremento fortissimo, in tutti i campi, delle lacune e delle antinomie del sistema. [...] In una situazione di questo genere, il giudice rimane tuttavia obbligato a decidere tutti i casi che gli vengono sottoposti, non potendosi rifugiare in un *non liquet* giustificato dall'incertezza e dalla confusione delle norme. Di conseguenza, egli dovrà comunque scegliere e formulare una *regula juris* per ogni caso che deve decidere, ma questa scelta sarà tanto più arrischiata – e potenzialmente arbitraria – quanto meno chiara è la situazione delle fonti del diritto nell'ordinamento in cui il giudice opera»; N. IRTI, *Sulla relazione logica di conformità (precedente e susseguente)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1545, il quale osserva che: «In anni di crisi del potere legislativo, e debolezza culturale della classe politica, il potere giudiziario si espande, colma lacune di disciplina, si staglia al centro dello Stato. Che così da Stato legislativo, quale disegnato dalla Costituzione del 1948, si corrompe in Stato giurisdizionale. Le sentenze prendono il luogo delle leggi, e dunque i "precedenti" guadagnano un plusvalore politico: essi esprimono la decisione statale, garantita dall'impiego della forza coercitiva»; S. BARTOLE, *Ragionando di giudici e legislatori*, cit., p. 12, ove l'A. osserva che: «È comune l'opinione che l'espansione dei poteri dei giudici riscontrabile nella nostra esperienza storica sia anche addebitabile a manchevolezze e lacune della legislazione [...]», pertanto a detta dell'A. (p. 14) «[...] è fuori discussione che una certa creatività è ascrivibile anche all'intento [...] dei giudici di dare una risposta alle domande che nascono dai casi della vita trascurati o infelicitamente trattati da un improvvido legislatore»; C. TRIPODINA, *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del "caso Englaro")*, in *Giur.cost.*, 5, 2008, pp. 4097-4098, la quale ritiene che: «Se è vero che il modello del "governo del buon legislatore" è storicamente proprio della tradizione giuridica europea, mentre quello del "buon giudice" è riconducibile alla tradizione dei paesi di *common law*, non si può negare che in Italia, a partire dagli anni Settanta e particolarmente con riguardo ai diritti fondamentali, si stia assistendo a un graduale scivolamento dal primo al secondo modello, affidando sempre più un ruolo di risalto ai giudici, costituzionale e ordinari, nell'assunzione delle decisioni fondamentali riguardanti i diritti costituzionali. Tanto che si può dire che si sia formata nel tempo [...] una "competenza concorrente del legislatore [...]", in forza della quale "in caso di protratto silenzio del legislatore la competenza normativa può essere esercitata dalle giurisdizioni". Competenza normativa concorrente indotta, dunque, dal legislatore stesso che, con la sua latitanza nell'assumere decisioni generali e astratte sulle questioni difficili, ha finito con l'autorizzare e legittimare indirettamente i giudici a supplire al suo ruolo [...]»; S. SICA, *Il valore del precedente: attuale dimensione del diritto "vivente"*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, p. 9, evidenzia «[...] la debolezza attuale del legislatore: normative censurabili

altri termini, il rapporto tra diritto legislativo e diritto giurisprudenziale, tra diritto *vigente* e diritto *vivente*, lungi dal poter essere imbrigliato entro una dimensione statica – elevando il primo a unico e solo diritto *esistente* e relegando il secondo a prodotto dell’attività interpretativa praticata sul primo –, è, per definizione, in continuo divenire, talché il diritto cessa di essere di proprietà esclusiva del legislatore divenendo «[...] oggetto delle cure di tanti»⁴³⁴. Nell’ambito di tale fluidità, per descrivere il ruolo del giudice si potrebbe prendere in prestito la suggestiva immagine delle maree adoperata da Leopoldo Elia⁴³⁵: il giudice ricopre con la sua attività – seguendo un andamento simile al fenomeno delle maree – uno spazio la cui estensione varia in ragione dell’influenza esercitata da molteplici variabili, tra le quali è preponderante, come la luna sulle maree, il modo in cui il legislatore espleta le sue attribuzioni. Tanto più aumenta l’incapacità del legislatore di far fronte alle istanze promananti dalla collettività⁴³⁶, quanto più

sin dal piano lessicale riflettono, in realtà, l’incapacità politica di fare sintesi al più alto livello degli interessi e valori in gioco. Adirittura non è mistero che un legislatore “balbettante” ed incerto, specie in relazione a “temi sensibili”, adotti testi legislativi dolosamente preordinati all’implementazione o integrazione giurisprudenziale»; A. LAMORGESE, *L’interpretazione creativa e il valore del precedente nella giurisdizione ordinaria*, cit., p. 4, a detta del quale «Il discorso critico sulla creatività dell’interpretazione dei giudici, spesso vista come fattore di inquinamento dei principi democratici di rappresentanza e divisione dei poteri, si rivela impregnato di ideologismo e non si confronta con i caratteri propri della legislazione, alla quale, oggi più di ieri, si addebita la produzione di norme affette da indeterminatezza linguistica, vaghezza o genericità, quindi ambigue e di ardua comprensione, suscettibili di interpretazioni diverse e talora contrastanti, al punto da mettere fuori gioco le regole ermeneutiche classiche, obbligando i giudici a sperimentare nuove tecniche interpretative nel tentativo di dare senso alle norme»; D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*. *Contributo allo studio dell’articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, cit., p. 102, secondo la quale: «Quel che [...] appare ben poco opinabile è che a un venir meno della capacità di comando della politica, alla “accentuata evanescenza della espressione legislativa”, al deterioramento qualitativo subito dalla legge [...], fa da contrappunto un riequilibrio istituzionale “che vede l’istituzione giudiziaria sempre più vitale, capace di interpretare nuove esigenze e persino di disfarsi di quella misura statale che contribuisce a segnare il declino della legge”»; L. P. COMOGLIO - V. CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, cit., p. 1069, i quali affermano che la «[...] interpretazione “creativa” è certamente dovuta ai difetti consolidati di una legislazione disordinata o non adeguatamente coordinata, nonché alla cattiva qualità della legislazione promulgata e prodotta: quanto più un testo legislativo è incompleto, mal formulato, difficilmente inseribile nel sistema normativo di quella determinata materia (magari anche soltanto per incongruenze linguistiche), tanto più esso darà luogo ad interpretazioni discordanti e spunto all’attività « creatrice » (o, se si preferisce, « integratrice ») della giurisprudenza. Quest’ultima, infatti, svolge il ruolo fondamentale di colmare le lacune e di risolvere le antinomie della legge per mezzo dell’interpretazione, si da rendere le norme concretamente applicabili».

⁴³⁴ Così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 213, ove l’A. afferma che attualmente i giudici hanno «[...] una grande responsabilità [...] nella vita del diritto, sconosciuta negli ordinamenti dello Stato di diritto legislativo. Ma i giudici non sono i padroni del diritto nello stesso senso in cui il legislatore lo era nel secolo scorso. Essi sono più propriamente i garanti della complessità strutturale del diritto nello Stato costituzionale, cioè della necessaria mite coesistenza di legge, diritti e giustizia. Potremmo anzi dire tra Stato costituzionale e qualunque “padrone del diritto” c’è una radicale incompatibilità. Il diritto non è oggetto in proprietà di uno ma deve essere oggetto delle cure di tanti».

⁴³⁵ La metafora delle maree è utilizzata da L. ELIA, *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Relazione di sintesi*, in N. Occhiocupo (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 168.

⁴³⁶ Si v. ad esempio S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, cit., p. 3, ove l’A. afferma che «[...] il giudice crea a volte diritto contro lo stesso legislatore, che non sappia rinnovarsi per rispondere alle esigenze che prepotentemente emergono dalla società civile».

quest'ultimo «[...] deve rassegnarsi a vedere le proprie leggi trattate come “parti” del diritto, non come “tutto il diritto”»⁴³⁷.

Sono passati oramai ben trentasette anni da quando Mauro Cappelletti in un contributo – emblematicamente dedicato alla creatività giudiziaria – diede conto di come «[...] nella nostra epoca, il ruolo creativo dei giudici, lungi dall'essere diminuito, è anzi cresciuto [...]»⁴³⁸ a tal punto, verrebbe da dire, che diciannove anni dopo – un altro Maestro del diritto processuale civile – Nicola Picardi non esiterà a preconizzare – in uno scritto, che anch'esso, a rileggerlo, non mostra i segni del tempo, intitolato – «La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione»⁴³⁹, asserendo che «[...] oggi il giudice è chiamato a svolgere funzioni che, ieri, sembravano riservate ad altre sedi istituzionali»⁴⁴⁰.

Oggi, a quindici anni di distanza, le illuminate parole di Picardi non smettono di riecheggiare in tutta la loro lungimiranza, scandendo un'epoca, quella attuale, in cui la creatività del giudice non è più revocabile in dubbio, specie con precipuo riguardo alla Cassazione civile; un'epoca in cui non ha più senso interrogarsi sull'*an* della creatività giudiziaria, essendo oramai pacifico che tramite l'interpretazione, «[...] la giurisprudenza non si limita ad offrire la conoscenza di un diritto interamente formato, ma contribuisce alla stessa formazione del diritto [...]», il quale è pertanto «[...] sempre (anche) giurisprudenziale»⁴⁴¹.

Per convincersi della bontà di tale ultima asserzione, basta compulsare una qualsiasi sentenza o atto difensivo di un qualsiasi avvocato. Invero, una simile lettura sarebbe di per se stessa sufficiente a far vacillare anche il giuspositivista più manicheo che si ostini a ripetere come un *mantra* che il giudice non possa e non debba creare diritto. Costui, infatti, non potrà fare a meno di riconsiderare – se non addirittura abiurare – questo dogma tralatizio alla luce della circostanza che la consultazione di tali atti processuali restituisce tutt'altra realtà, consentendo di toccare con mano lo iato che si frappone tra il dogma in parola e ciò che accade nella pratica, non fosse altro perché in tali atti il riferimento alle disposizioni ha gradatamente ceduto il passo al riferimento ai

⁴³⁷ Così G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, cit., p. 212.

⁴³⁸ Così M. CAPPELLETTI, *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 775.

⁴³⁹ Il riferimento è a N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, cit. pp. 41 ss.

⁴⁴⁰ Così N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, cit., p. 44.

⁴⁴¹ I due incisi sono di L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967, p. 371, il quale prosegue affermando che: «Sia là dove la legge tace, o parla sommessamente [...] sia là dove pretende esser sola a parlare [...], *viva vox iuris* è sempre (anche) la giurisprudenza».

precedenti⁴⁴², ancorché il lemma “precedente” – a dispetto di quel che sta accadendo nella legislazione recente⁴⁴³ – compaia assai raramente, prediligendosi l’utilizzo di

⁴⁴² Si v. M. BIN, *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*, Padova, 1995, p. 61, ad avviso del quale «[...] avvocati e giudici italiani lavorano soprattutto adoperando (e citando) la giurisprudenza più che la legge»; nonché ID., *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 545. Analoghi rilievi sono operati da G. MONETA, *Nomofilachia*, cit., pp. 375-376, ove l’A asserisce che: «[...] che da noi i precedenti giudiziari costituiscano un punto di riferimento primario per l’operatore del diritto è di comune dominio tanto che è ricorrente l’affermazione che oggi giudici ed avvocati lavorano adoperando e citando la giurisprudenza più che la legge»; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 8, il quale afferma «[...] che gli atti degli avvocati e le sentenze dei giudici sono costellati di riferimenti giurisprudenziali; che non è possibile iniziare una causa o redigere un parere di qualche attendibilità senza prima aver verificato quali siano gli orientamenti giurisprudenziali rilevanti e “vigenti” e che il riferimento ai “precedenti” è così diffuso (probabilmente anche troppo!), che non è difficile imbattersi in atti processuali nei quali, talora inopportuno, anziché essere citata la norma, è richiamata la sentenza»; L. P. COMOGLIO - V. CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, cit., 2004, p. 1054, ove gli AA. affermano che: «Non vi è atto giudiziario nel quale un avvocato, per sostenere le proprie tesi difensive, non citi od alleggi una massima giurisprudenziale dalla quale trae – o crede di trarre – conferma della propria interpretazione della legge applicabile. Non vi è, al tempo stesso, sentenza nella quale il giudice non si richiami – sempre attraverso la citazione di massime – a precedenti decisioni di altri tribunali di merito (solitamente, di quello al quale il singolo giudice appartiene, ma non solo) e della Suprema Corte».

⁴⁴³ Fino al 2009 vi era un’ulteriore assonanza tra precedente parlamentare e precedente giudiziale. Difatti al pari di quello parlamentare – che, come visto in precedenza, tutt’ora non compare nei Regolamenti parlamentari – anche il precedente giudiziale non figurava nel tessuto del codice di rito. Come detto, l’assonanza viene meno nel 2009, quando il precedente fa il suo ingresso nell’art. 118 disp. att. c.p.c., il quale – in seguito alla riforma operata dalla l. 18 giugno 2009, n. 69 – prevede, al comma 1, che «la motivazione della sentenza [...] consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a *precedenti* conformi». Successivamente, nel 2012, viene introdotto, mediante il d.l. 22 giugno 2012, n. 83, il nuovo art. 348-ter c.p.c., che al comma 1 stabilisce che «il riferimento ai *precedenti conformi*» congiuntamente «agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa» consente al giudice d’appello di dichiarare – all’udienza di cui all’art. 350 c.p.c. – il gravame inammissibile. A dire il vero, nella legislazione, il sostantivo «precedente» era comparso nella legislazione ordinaria ben prima del 2009. Ci si riferisce in particolare all’art. 1, comma 3, lett. a), della l. 14 maggio 2005, n. 80, attributivo della delega al Governo ad «adottare un decreto legislativo recante modificazioni al codice di procedura civile», vale a dire il d.lgs. n. 40/2006. Ebbene proprio nel succitato art. 1, comma 3, lett. a), della legge in parola, era prevista *expressis verbis* l’introduzione del «vincolo delle sezioni semplici al *precedente delle sezioni unite*, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata». Tuttavia il lemma «precedente» non fece il suo ingresso nel codice di rito, giacché il legislatore delegato, nel riscrivere il testo dell’art. 374, introdusse – sulla scorta dei rilievi operati dall’Assemblea generale della Corte di cassazione – al nuovo ultimo comma della cennata disposizione, l’obbligo per le sezioni semplici di rimettere la decisione del ricorso alle sezioni unite allorché le prime non condividano – non già il *precedente*, bensì – il principio di diritto espresso dalle seconde. In proposito si v. E. CALZOLAIO, *Riforma del processo di Cassazione e precedente giudiziale: riflessioni nella prospettiva della comparazione «civil law-common law»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1009, ove l’A. dà conto delle osservazioni formulate dalla Corte di cassazione, affermando che: «[...] l’assemblea generale della Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sullo schema di decreto legislativo attuativo della legge delega, ha proposto di “eliminare la previsione espressa del vincolo giuridico (vincolo che pone anche dubbi di compatibilità con il principio costituzionale della soggezione del giudice soltanto alla legge)”, sostituendolo con l’obbligo per la sezione di rimessione “solo nei casi in cui il principio di diritto non condiviso sia stato formalmente enunciato dalle sezioni unite”»; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 37 ss., spec. 39-40, ove l’A. evidenzia che l’utilizzo del lemma «precedente» tanto nell’art. 1, comma 3, lett. a) della legge delega n. 80 del 2005 per la modifica dell’art. 374 c.p.c., quanto nell’art. 118 disp. att. c.p.c. e nell’art. 348-ter c.p.c. pare «[...] non esprimere un significato univoco: quello che poi è diventato il “principio di diritto” delle sezioni unite di cui all’art. 374, u.c., c.p.c. identifica probabilmente un *precedente* in senso proprio, inteso secondo l’accezione più rigorosa, in base all’insegnamento della dottrina sviluppatasi nell’ambito dell’ordinamento che – così si ritiene – più di ogni altro rispetta il dogma del precedente vincolante, quello inglese [...] Là si dice, infatti,

termini quali “orientamento” o “insegnamento” della giurisprudenza⁴⁴⁴. Insomma, «[...] da qualche tempo gli avvocati, nei loro atti defensionali [...] non citano più i codici, ma la giurisprudenza sui codici»⁴⁴⁵ e i giudici, dal canto loro, non sono da meno, dimostrandosi ben più inclini a richiamare, nelle sentenze da essi vergate, i precedenti, di quanto non lo siano a citare le disposizioni⁴⁴⁶.

Tuttavia, asserzioni simili, pur se convincenti sul piano empirico, non sono, di per se stesse, sufficienti a elevare la giurisprudenza al rango di fonte del diritto.

che una delle caratteristiche più importanti della dottrina del precedente vincolante consista proprio nel «*respect paid to a single decision of a superior court*». L'utilizzo del “principio di diritto” in luogo del “precedente”, in altri termini, restringe l'ambito di applicazione della norma, dovendosi per esso intendere quel principio che la Corte enuncia (*rectius*: dovrebbe enunciare) specificamente nella sentenza di accoglimento ex art. 143, disp. att. c.p.c. Al contrario, complice l'utilizzo del plurale, nell'art. 118 disp. att. c.p.c., e nell'art. 348-ter, c. 1, c.p.c., la parola “precedente” sembra piuttosto riferirsi ad una pluralità di decisioni, la cui conformità determina l'esistenza di un orientamento giurisprudenziale al quale il giudice intende aderire. Qui, dunque, ci troviamo in presenza, più che di un autentico precedente, di un orientamento giurisprudenziale, cioè di ciò che normalmente chiamiamo *giurisprudenza*».

⁴⁴⁴ Con riferimento agli scritti difensivi, Si v. B. CAVALLONE, *Sulla citazione dei «precedenti» negli scritti difensivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2018, pp. 1-2, ad avviso del quale: «[...] nei nostri scritti difensivi il termine è utilizzato relativamente poco, e genericamente, e si preferisce piuttosto parlare di orientamenti o insegnamenti della “giurisprudenza”, soprattutto, anche se non esclusivamente, con riferimento alle pronunce della Corte di Cassazione. Che vengono citate quindi come opinioni particolarmente qualificate e autorevoli, alle quali si confida, o almeno si spera, che il giudice adito voglia uniformarsi. Da questo punto di vista, la citazione del “precedente” non è qualitativamente diversa dalla citazione di un testo dottrinale. Salvo che [...] i riferimenti alla dottrina come tale sono sempre stati, e stanno ulteriormente diventando, molto meno frequenti [...] Peraltro, anche l'abbondanza di citazioni “di giurisprudenza”, nelle nostre comparse, non si accompagna all'identificazione di questa o quella sentenza come “precedente” di per sé effettivamente significativo o addirittura determinante. Al contrario, l'avvocato, anche quando reperisce una pronuncia particolarmente attinente al caso in esame, e idonea a costituire un argomento centrale della difesa, si sforza di presentarla come la semplice esemplificazione di un orientamento “consolidato” (magari corredandone la citazione con qualche latinetto come *ex multis* o *ex plurimis*)»; A. DI PORTO, *I «nuovi sacerdoti» della «giurisprudenza della Corte»*, cit., p. 1, ove l'A. afferma che «[...] per l'avvocato è certamente decisivo individuare i precedenti del caso oggetto della propria difesa, sia quelli favorevoli sia quelli contrari: nel primo caso, per indurre il giudice ad accogliere la tesi patrocinata; nel secondo, per cercare di superarli argomentandone la non applicabilità al caso concreto».

⁴⁴⁵ Così F. GALGANO, *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 701.

⁴⁴⁶ Ad avviso di L. DE RUGGIERO, *Cosa si aspettano i giudici di merito dalla Cassazione: i “precedenti” e il controllo della motivazione*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 12 «Senza accorgercene [...] stiamo diventando di fatto un sistema di *common-law* [...] Più di una volta mi è capitato in camera di consiglio, attorno a un tavolo ingombro dalle stampe di massime, di insinuare: “ma il codice...?”». Secondo R. PARDOLESI – G. PINO, *Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, p. 120 «[...] è pratica del tutto evidente e affatto familiare che nelle motivazioni delle sentenze si citino ampiamente i precedenti giurisprudenziali: [...] l'uso dei precedenti è considerato quantomeno un espediente per rendere più solida, più convincente, più completa, un'argomentazione giudiziale». Osservazioni per certi versi simili sono svolte, con riferimento agli atti amministrativi, da A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 11, il quale evidenzia come sia: «[...] tutt'altro che insolito rinvenire negli atti amministrativi il riferimento a sentenze che ne fondano o (più frequentemente) ne rafforzano il contenuto. E però, la sensazione che spesso se ne trae è che la P.A. inserisca qualche pronuncia nel tessuto argomentativo del proprio atto a mo' di deterrente: sovente, infatti, la giurisprudenza utilizzata non sembra costituire tecnicamente un precedente; del resto, non di rado accade che questa non abbia risolto un caso perfettamente analogo, oppure che il suo dictum sia contraddetto da altra pronuncia. In pratica, la P.A. parrebbe in tal modo voler scoraggiare il destinatario della sua decisione dal proporre un'azione giurisdizionale».

Del resto, a sostegno della tesi volta a negare un tale *status* alla giurisprudenza, si è soliti asserire che una simile evenienza è stata da sempre osteggiata, tanto dal Costituente – il quale ha sancito all’art. 101, secondo comma, Cost. la soggezione del giudice soltanto alla legge⁴⁴⁷ –, quanto, di riflesso, dal legislatore ordinario. Quest’ultimo, infatti, non solo all’art. 2909 c.c. ha escluso che le sentenze possano avere effetti *erga omnes*, ma si è altresì ben guardato dal prevedere ipotesi in cui, sulla scia del legislatore ordinario elvetico⁴⁴⁸, il giudice possa essere chiamato a smettere i propri panni indossando quelli del legislatore.

Peraltro, l’inattitudine del precedente della Cassazione civile ad assurgere al rango di fonte del diritto parrebbe emergere, altresì, dal raffronto tra il procedimento di formazione della legge e il procedimento – *id est* il processo – all’esito del quale viene emanato l’atto – ossia la sentenza, ovvero l’ordinanza – che veicola il precedente nell’ordinamento giuridico. In questa prospettiva, legge e sentenza (ovvero ordinanza) rappresentano l’esito di procedimenti informati a principi radicalmente antitetici. Difatti, mentre il processo civile è governato dal principio della domanda, dall’obbligo di motivazione e dal divieto di *non liquet*, il procedimento legislativo è del tutto estraneo a tali principi, essendo, difatti, contrassegnato da una quasi assoluta libertà – fatta eccezione per i disegni di legge di approvazione del bilancio –, tanto nella sua attivazione quanto nella prosecuzione, e da una totale assenza di motivazione in ordine al suo prodotto.⁴⁴⁹ Oltretutto, mentre la legge promana da un organo provvisto di legittimazione

⁴⁴⁷ Ad avviso di R. GUASTINI, *Art. 101*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione, La magistratura, I*, Bologna-Roma, 1994, pp. 185-186, uno dei corollari del principio di soggezione del giudice alla legge è che «[...] i giudici sono soggetti alle leggi nel senso che devono limitarsi ad applicarle: non sono cioè autorizzati a crearne di nuove. In che senso? Non già nel senso, del tutto ovvio, che in nessun caso i provvedimenti giurisdizionali possono acquisire “forza di legge”, dal momento che la funzione legislativa è riservata, in linea di principio, ad organi rappresentativi (art. 70, 77 1° comma e 117 cost.), ed è comunque inibita agli organi giurisdizionali. Ma piuttosto nel senso, assai meno ovvio, che: (a) per un verso, i giudici non sono autorizzati a creare norme generali e/o astratte (leggi “in senso materiale”); anche in presenza di lacune, essi devono comunque fondare le loro decisioni su norme preesistenti (art. 12 2° comma, disp. prel. cod. civ.); (b) per un altro verso, le decisioni giurisdizionali – a differenza della legge (art. 54 1° comma, cost.) – hanno comunque effetti non *erga omnes*, ma solo *inter partes*, ossia circoscritti al caso deciso (come è espressamente statuito, del resto, dall’art. 2909 cod. civ.)».

⁴⁴⁸ Il riferimento è all’art. 1, comma 2°, del codice civile svizzero, che consente al giudice, allorché né la legge né la consuetudine possono essere utilizzate, di «decidere» secondo la regola che egli adotterebbe «come legislatore».

⁴⁴⁹ Si v. C. PINELLI, *Inventario di questioni*, in *Giudici e legislatori, con interventi di Cesare Pinelli, Giuseppe Ugo Rescigno, Aldo Travi, Marco Bombardelli, Vittorio Angiolini, Pietro Ciarlo, Alessandra Pioggia, Stefano Civitarese Matteucci, Gaetano Azzariti, Francesco Bilancia, Paolo Carnevale, Domenico Sorace*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2016, pp. 485-486, ad avviso del quale «[...] il procedimento legislativo è, salvo casi rarissimi (leggi di approvazione del bilancio [...]), avviato liberamente dai titolari dell’iniziativa legislativa, secondo valutazioni di opportunità politica rimesse a costoro. In secondo luogo il parlamento può non dare ulteriore corso all’esame di un progetto di legge (salvo di nuovo i disegni di legge di approvazione del bilancio [...]). In terzo luogo le leggi, come pure gli altri atti normativi e quelli a contenuto generale, non debbono essere motivate (art. 3, co. 2, legge n. 241/1990). La sentenza [...] è l’esito di un

democratica, la sentenza viene pronunciata da un organo che, *apparentemente*, ne è del tutto privo⁴⁵⁰.

procedimento che esibisce caratteristiche di segno opposto: non è mai attivabile liberamente dal giudice, ma solo su impulso di altri soggetti in conformità al principio della domanda, da cui consegue il principio di corrispondenza fra chiesto e pronunciato; inoltre il giudice non può rifiutarsi di definire il giudizio (divieto di *non liquet*); infine, deve indicare le ragioni della sua decisione con apposita motivazione (art. 111, co. 6, Cost.)). Ulteriori spunti sulle differenze che intercedono tra legge e sentenza in ordine al procedimento di formazione e al contenuto sono offerti R. GUASTINI, *Art. 101*, cit., p. 159, secondo il quale: «[...] Per ciò che attiene al procedimento di formazione degli atti: [...] la legge è il risultato di un peculiare procedimento di deliberazione, autonomamente attivato dall'organo legislativo stesso, e caratterizzato (tra le altre cose) dalla regola di maggioranza e dalla regola di pubblicità delle sedute; [...] la sentenza, per contro, è solitamente il risultato di un processo contenzioso, attivato non già d'ufficio dallo stesso organo giurisdizionale, ma dai destinatari della decisione, ed è deliberata nel segreto della camera di consiglio [...] Per ciò che attiene alla struttura dei documenti: [...] la legge è un atto esclusivamente normativo, privo di qualsiasi parte "narrativa" o "motivatoria"; mentre [...] la sentenza è un atto motivato, e anzi la motivazione costituisce sua parte integrante». In parziale disaccordo A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 147, il quale – riprendendo le argomentazioni svolte da L. CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2008, p. 542, ove la costituzionalista afferma l'impossibilità di qualificare la sentenza alla stregua di atto normativo in quanto «[...] non proviene da organi titolari del potere di produzione giuridica [...]» – asserisce che il fondamentale ostacolo all'inserimento «[...] del precedente nel novero delle fonti non sembra essere di natura giuridico-formale: invero [...] non sembra decisivo, da un lato, che l'atto tramite cui il giudice si esprime sia una sentenza e, dall'altro, che il relativo procedimento (*id est* processo) formativo non sia quello proprio degli atti normativi. Viceversa, quel che appare determinante per negare l'inserimento del precedente giudiziario tra le fonti è il fatto che esso non proviene da un organo (che dall'ordinamento è considerato) titolare di potere normativo, ciò privandolo della vocazione/capacità ad introdurre regole che disciplinano la convivenza. In altre parole, sarebbe il tipo di potere giuridico di cui il giudice è attributario il principale motivo per ritenere che gli atti che sono esito del suo esercizio non possono generare effetti regolativi per la convivenza».

⁴⁵⁰ Si v. ancora C. PINELLI, *Inventario di questioni*, cit., p. 485 nonché R. GUASTINI, *Art. 101*, cit., p. 158, ove l'A. evidenzia che [...] la legge promana da un organo collegiale di tipo rappresentativo, i cui componenti sono selezionati mediante elezione, e sulla base di programmi politici contrapposti; [...] la sentenza, per contro, promana [...] da un organo (collegiale o monocratico) di tipo «burocratico», nel senso che i giudici sono abitualmente selezionati mediante concorso [...]; S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, cit., p. 3, secondo il quale, la legittimazione dei giudici «[...] non è una legittimazione democratica (neppure di secondo grado), ma esclusivamente tecnico-professionale»; L. P. COMOGLIO - V. CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, cit., pp. 1067-1068, a detta dei quali è «[...] difficile riconoscere il potere di "creare" diritto – al pari della funzione legislativa spettante al Parlamento – a giudici-funzionari, i quali sono, per definizione, privi di una "legittimazione democratica" propriamente detta». *Contra* A. LAMORGESE, *L'interpretazione creativa del giudice non è un ossimoro*, cit., p. 118, ad avviso del quale la legittimazione popolare del giudice «[...] proviene, formalmente, dal fatto che il giudice è deputato secondo le leggi della Repubblica a decidere "in nome del popolo", come direttamente prevede l'art. 101, primo comma, Cost. (è significativo che un'analoga previsione per la Corte costituzionale sia contenuta in una legge di rango inferiore: la n. 87 del 1953, art. 18, terzo comma) [...]». Per di più prosegue l'A. – riprendendo le argomentazioni svolte da M. TARUFFO, *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 319 – «[...] la legittimazione del giudice presuppone che ricorrano congiuntamente tre condizioni necessarie: l'essere la decisione il risultato finale di un procedimento nel quale siano state rispettate le garanzie processuali; l'essere la decisione fondata su un accertamento veritiero dei fatti controversi ed il risultato di una corretta interpretazione delle norme rilevanti nel caso concreto. A queste condizioni può dirsi rispettato il principio che la sovranità popolare – che si manifesta anche nella giurisdizione – è esercitata nelle forme e nei limiti della Costituzione (art. 1, secondo comma, Cost.)». Per D. BIFULCO, *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*. *Contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana*, cit., pp. 100-116-117-165-166-168-169, «[...] il problema di fondo che la "giurisdizionalizzazione" del diritto comporta [...]» consiste nel «[...] problema della legittimazione democratica del giudice. [...] infatti, l'indipendenza del giudice, assieme alla funzione che più gli è connaturata, l'interpretazione della legge, aprono una zona d'ombra nel sistema politico, in cui il rapporto tra i paradigmi-cardine della democrazia, vale a dire il governo rappresentativo e la responsabilità politica, vengono rimessi in discussione proprio dall'accrescersi della rilevanza politica della funzione giudiziaria.

Pertanto, a mo' di chiosa finale di questo breve *excursus*, potremmo dire che la natura di fonte del diritto del precedente giudiziale è impedita dal principio che trova usbergo costituzionale nell'art. 101, secondo comma, Cost.: essendo il giudice costituzionalmente soggetto soltanto alla legge, costui «[...] non può completarla, e integrarla, ma soltanto applicarla, che vuol dire rendere esplicito e concreto ciò che è già contenuto nella sua astratta formulazione»⁴⁵¹.

Tuttavia, allorquando ci si chieda se i precedenti nomofilattici della Suprema Corte siano inquadrabili alla stregua – non già di fonti del diritto, bensì – di norme giuridiche, l'interrogativo in parola è destinato ad essere sciolto in termini diametralmente opposti rispetto a quello attinente alla loro natura di fonti del diritto.

A fronte dello scarto tra la rappresentatività di cui il potere giudiziario gode (pur in assenza, come nel caso italiano e in quello di tanti altri sistemi di *civil law* e non solo, di un sistema d'elezione diretta) e l'assenza di responsabilità politica, acquista un'indubbia centralità la questione della legittimazione democratica del giudice». L'A, sulla scia della giurisprudenza costituzionale tedesca, sostiene (p.116) che «[...] il fatto che solo i membri del Parlamento siano eletti direttamente dal popolo non deve portare alla conclusione che altre istituzioni dello Stato manchino di legittimazione democratica. La legittimità democratica del “diritto giudiziale” dipende, pertanto, non già “dal modo di scelta dei giudici quanto dalla trasparenza del processo della *Rechtsgewinnung* (interpretazione del diritto)”». Da ciò discende, ad avviso dell'A. (p. 117), «[...] il rilievo cruciale della motivazione quando si discuta del problema della legittimazione democratica della magistratura. È sul rispetto – sostanziale – dell'obbligo di motivazione che va incentrato e risolto il problema della legittimazione democratica del potere giudiziario, non certo sulle eventuali forme di rappresentanza politica o di partecipazione popolare alla giustizia». Quanto all'art. 101 Cost., primo comma, l'A. osserva (pp. 165-166) che tale disposizione «[...] non afferma né che è il popolo ad amministrare la giustizia, né che da esso “emana” la giustizia: dire che la giustizia è amministrata in nome del popolo crea, anzi, una forma di barriera fra popolo e funzione giurisdizionale, un argine, la cui importanza fu ribadita in sede di Assemblée Constituyente da quanti intravidero nella c.d. amministrazione popolare della giustizia il rischio di scivolare verso “il temuto *diritto libero*, il quale si sarebbe espresso proprio attraverso la coscienza popolare, i sentimenti del popolo, con l'effetto di provocare una riduzione del valore vincolante della legge”». A giudizio dell'A. «[...] il nesso tra la sovranità popolare [...] e l'attività del giudicare va compreso alla luce delle successive norme che disegnano lo “statuto costituzionale del giudice: come dire che anche nella giurisdizione, come in tutte le altre funzioni, la sovranità del popolo si esprime *nei modi e nei limiti* fissati dalla Costituzione stessa”. Non è, dunque, “il consenso popolare a porsi come *misura di legittimazione* delle modalità attraverso le quali si esercita la funzione giurisdizionale: ed anzi, si potrebbe dire che tale funzione sta realmente *altrove* rispetto ai luoghi in cui il consenso (ma anche il dissenso) del sovrano democratico si manifesta”. E, quell' “altrove” altro non è se non l'aula giudiziaria, dunque il processo “quale luogo estraneo al circuito della rappresentanza politica e deputato alla realizzazione dei diritti negati e/o pretesi”». Pertanto l'A. ravvisa (pp. 168-169) nell'art. 101 Cost. una norma che in sé contempera due diverse istanze: «[...] esso si apre, infatti, alludendo a un principio (sovranità popolare) già espresso sub art. 1, lo riformula (“la giustizia è amministrata in nome del popolo”) e, nel rimodularlo, limita quel principio stesso (“la giustizia è amministrata *in nome del*” – non già “dal” – “popolo”), così escludendo, *ab origine*, che la giustizia sia monopolio del popolo, della sovranità popolare, del dominio della maggioranza. E, proseguendo sulla base della medesima ispirazione, il secondo comma sancisce che il giudice è soggetto soltanto alla legge: non – è bene ripeterlo – al popolo, non al dominio della maggioranza o del consenso sociale, ma solo alla legge».

⁴⁵¹ Così E. T. LIEBMAN, «*Giudici legislatori?*», cit., p. 760, ove l'A. prosegue affermando che: «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. Perciò il debitore è debitore fin dal momento in cui ha contratto l'obbligazione e ciò anche nei casi in cui solo con la sentenza diventa certa l'esistenza dell'obbligazione; e il ladro è un ladro fin dal momento in cui ha commesso il furto, anche se tutti sono presunti innocenti finché non vengono condannati».

D'altra parte, se per fonti del diritto si intendono «[...] gli atti o fatti giuridici idonei a creare, modificare o estinguere norme giuridiche e, dunque, a conformare l'ordinamento giuridico [...]»⁴⁵², ne consegue che il rapporto tra fonte del diritto e norma giuridica è un rapporto di causa-effetto⁴⁵³, ove la prima è l'elemento giuridico produttore, mentre la seconda è il prodotto ottenuto «[...] attraverso l'interpretazione dell'enunciato normativo contenuto nel produttore stesso identificato col termine "disposizione"»⁴⁵⁴. Pertanto, onde chiarire la natura giuridica del precedente giudiziale della Suprema Corte, conviene spostare l'asse del discorso dalla locuzione "fonte del diritto" – *produttore* – al sintagma "norma giuridica" – *prodotto* – per tale intendendosi «[...] il significato di un enunciato in funzione prescrittiva, ricavato a seguito di interpretazione di enunciati contenuti nelle fonti [...]»⁴⁵⁵.

⁴⁵² Così L. CARLASSARE, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, cit., p. 539. Il riferimento imprescindibile è a V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, pp. 925 ss.; Si v. anche F. MODUGNO, voce *Fonti del diritto*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Agg., 2010, pp. 192 ss.

⁴⁵³ Sul rapporto tra fonte e norma giuridica Si v. V. CRISAFULLI, voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, cit., pp. 926-927 ad avviso del quale «[...] le fonti non sono le norme, ma il fatto presupposto o la condizione o "la causa" delle norme», pertanto, prosegue l'A., «L'idea di fonte, correttamente intesa, non può dunque essere disgiunta dall'idea di norma (del diritto oggettivo). Tra l'una e l'altra sussiste correlazione logica necessaria, poiché chi parla delle fonti, con ciò stesso evoca immancabilmente l'idea di diritto o di norme di diritto, così come chi parla del diritto (in senso oggettivo) o dell'ordinamento normativo (di questo o di quell'ordinamento, ovvero dell'ordinamento come figura generale), parla anche, almeno di solito, delle sue fonti». Per L. FERRAJOLI, *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, 2007, p. 418, posto che «[...] "fonte" è qualsiasi atto che sia causa di una norma» ne consegue «[...] un rapporto biunivoco tra fonti e norme: se le prime sono cause delle seconde, le seconde sono gli effetti delle prime; sicché fonti e norme sono termini equiestensivi».

⁴⁵⁴ Così A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 141.

⁴⁵⁵ Così G. PINO, *Norma giuridica*, in G. Pino - A. Schiavello - V. Villa (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, p. 157. Sulla distinzione tra disposizione e norma è imprescindibile V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, pp. 195 ss. Per una ricostruzione compendiosa della differenza tra disposizione e norma Si v. R. GUASTINI, *Le fonti del diritto. Fondamenti teorici*, cit., pp. 35-36, ove l'A. afferma che « Il vocabolo "norma" è largamente usato – nel linguaggio dottrinale, nel linguaggio giudiziale, e persino nel linguaggio delle fonti – in modo incostante. (a) Talvolta, si dice "norma" un enunciato delle fonti normative. (b) Talaltra, si dice "norma" il significato – il contenuto di senso – di un enunciato normativo (o di un segmento di enunciato normativo, o di una combinazione di enunciati normativi). (c) Spesso, si usa "norma" per riferirsi congiuntamente e indifferentemente all'una e all'altra cosa, quasi che ogni enunciato incorporasse un unico, univoco, senso. Malgrado l'uso comune non distingua, conviene tracciare una netta linea di demarcazione tra i testi normativi e il loro contenuto di significato, introducendo una terminologia *ad hoc*. Conformemente ad un modo di esprimersi ormai in uso: (i) diremo "disposizione" ogni enunciato appartenente ad una fonte del diritto; (ii) diremo "norma" in senso lato (non la disposizione stessa, ma) il suo contenuto di senso, il suo significato, che è una variabile dipendente dell'interpretazione. In questo senso, la disposizione costituisce l'oggetto dell'attività interpretativa, la norma il suo risultato. La disposizione è un enunciato del linguaggio delle fonti soggetto ad interpretazione e ancora da interpretare. La norma è piuttosto una disposizione interpretata e, in tal modo, riformulata dall'interprete: essa è dunque un enunciato del linguaggio degli interpreti». Di diverso avviso M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir.*, *Annali*, IX, 2016, pp. 421-422, il quale pur prendendo spunto dalla *summa divisio* crisafulliana, se ne distacca, asserendo che: «[...] l'enunciato legislativo nasce già contestualizzato, sia in senso linguistico-formale che in senso storico-materiale; un'attribuzione preliminare di significato che prescindendo dai casi è subito possibile; questa attribuzione preliminare definisce le condizioni di possibilità (di pensabilità) di tutte le interpretazioni che potranno essere sollecitate dai procedimenti di raffronto al caso e di attualizzazione. Se è così, [...], la scelta di chiamare "norma" l'interpretazione e

Ebbene, come è stato di recente osservato⁴⁵⁶, la nozione di precedente giudiziale – inteso come «[...] il risultato della ricerca condotta da un soggetto indipendente per individuare (o, se del caso, per costruire in via di interpretazione) la regola da applicare ad una fattispecie concreta [...]»⁴⁵⁷ – parrebbe collimare perfettamente con quella di norma giuridica testé menzionata.

Pertanto, a fronte della perfetta fungibilità tra le due nozioni, «[...] non pare peregrino avanzare l'ipotesi che il precedente [...] sia (non una fonte produttrice di norme, bensì) una norma [...], infatti, esso – così come ogni norma – può sostanziarsi [...] nella interpretazione di una o più disposizioni; di una o più disposizioni così come già interpretate in precedenza; oppure di una o più disposizioni in combinazione con principi (costituzionali e non)»⁴⁵⁸. Insomma, per dirla con Picardi, «[...] le argomentazioni giuridiche contenute nelle sentenze [...] diventano [...] le vere e proprie norme [...]»⁴⁵⁹

2.3. Tre argomenti in favore della natura di norma giuridica del precedente della Cassazione civile.

A ben vedere, sarebbero tre le ragioni che militano in favore dell'ascrizione del precedente della Suprema Corte nel novero delle norme giuridiche, facendo della Cassazione «[...] sempre più un soggetto istituzionale “produttore” di norme»⁴⁶⁰.

“disposizione” quella che nel linguaggio comune si denomina norma appare [...] non solo lessicalmente, ma concettualmente discutibile. Sarebbe (stato?) miglior partito continuare a chiamare “norma” quella che si è voluta denominare “disposizione” e chiamare semplicemente “interpretazione” (nel senso di interpretazione/prodotto) quella che si è voluta denominare “norma” — lo ha fatto, talora, anche la giurisprudenza costituzionale —, ma che era e resta nulla più che un'ascrizione di (pieno) significato. Questa, ribadiamo, non sarebbe (stata?) soltanto una più avvertita scelta terminologica, non solo avrebbe consentito di proferire enunciati “della” norma e non unicamente enunciati “sulla” norma, non sarebbe servita semplicemente a evitare le tentazioni e le derive pangiurisdizionaliste che oggi dominano il dibattito scientifico e cominciano a percorrere il concreto funzionamento delle istituzioni, non avrebbe semplicemente prevenuto i pericolosi paradossi concettuali messi in luce sin qui, ma avrebbe anche sottinteso una più precisa sistemazione concettuale, come frequentemente è reso possibile dalla scelta di una stipulazione linguistica in luogo di un'altra».

⁴⁵⁶ Il riferimento è ad A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., pp. 148 ss.

⁴⁵⁷ Così A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Art. 1-9*, in F. Galgano (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja - Branca. Disposizioni sulla legge in generale*, Bologna, 2011, p. 707.

⁴⁵⁸ Così A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 148.

⁴⁵⁹ Così N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, cit., p. 61. Dello stesso avviso A. LAMORGESE, *L'interpretazione creativa del giudice non è un ossimoro*, cit., p. 166, il quale afferma che: «Le sentenze possono esprimere norme giuridiche generali che non si rivolgono solo alle parti e valgono per il futuro [...]».

⁴⁶⁰ Così L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 118, il quale prosegue affermando che: «Non vi è motivo di scandalizzarsi di fronte al fatto che la Cassazione produca norme, né di fronte al fatto che lo si dica apertamente. Le norme, infatti,

a) La funzione nomofilattica della Corte di Cassazione.

Il primo indice sintomatico della natura di norma giuridica del precedente della Cassazione civile pare potersi rintracciare nell'art. 65 ord. giud. La disposizione in parola, attribuendo alla Corte la funzione di nomofilachia⁴⁶¹, consente alla stessa – nel momento in cui è chiamata a dare applicazione alle disposizioni per la risoluzione dei casi sottoposti alla sua cognizione, ovvero, anche a prescindere dalla giustizia del caso singolo, qualora enunci, *ex art. 363 c.p.c.*, un principio di diritto nell'interesse della legge (vale a dire «[...] non già nell'interesse delle parti [...] bensì nell'interesse generale dello Stato»⁴⁶²) – di estrapolare, mediante l'interpretazione, «[...] la norma “esatta”, che poi, *sotto le sembianze del precedente*, si impone a coloro che in futuro dovranno fare applicazione della medesima disposizione in condizioni fattuali analoghe»⁴⁶³. Del resto, come è stato autorevolmente osservato, «[...] i precedenti sono principi di diritto individuati in occasione della pronuncia di concrete decisioni, le quali sono istituzionalmente destinate a dare applicazione alle norme derivanti dalla legge o da altre fonti del diritto»⁴⁶⁴.

b) Generalità e astrattezza del principio di diritto.

In secondo luogo, è possibile scorgere – non già nella sentenza complessivamente

sono – secondo una concezione ormai universalmente accettata – il risultato dell'attività interpretativa, non (o, almeno, non solo) il suo oggetto.

⁴⁶¹ L'art 65 ord. giud. e la funzione nomofilattica da esso attribuita alla Corte di Cassazione saranno oggetto di apposita trattazione nel prosieguo.

⁴⁶² Così R. TISCINI, *Commento all'art. 363*, in L. P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013 p. 714, ad avviso della quale (p. 745): «Che dell'enunciazione del principio di diritto non si possano avvalere le parti è caratteristica storica del rimedio in esame che lo distingue non poco dal ricorso su istanza di parte. Su tale requisito si può misurare la *ratio* dell'istituto quale strumento volto non già alla tutela dello *ius litigatoris*, del diritto soggettivo che le parti pongono a fondamento dell'iniziativa processuale, bensì dello *ius constitutionis*, della funzione oggettiva della Corte, quale garante dell'uniforme applicazione e interpretazione della legge (il che rende questo strumento una delle massime espressioni della funzione nomofilattica della Corte [...]). Nello stesso senso G. AMOROSO, *La Corte di cassazione ed il precedente*, in M. Acierio - P. Curzio - A. Giusti (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 67, ove l'A. afferma che l'art. 363 disciplina «[...] un'eccezionale ipotesi in cui il legislatore ha presente solo lo *ius constitutionis* e nient'affatto lo *ius litigatoris*. La nomofilachia viene fatta per sé stessa – una funzione quasi paranormativa – e non già perché sia servente rispetto ad una specifica controversia per la soluzione della quale viene enunciato il principio di diritto [...] Si ha quindi che, mentre in generale la corte “produce” principi di diritto amministrando giustizia per le parti; invece nel ricorso nell'interesse della legge “produce” principi di diritti non utilizzabili e non utilizzati per risolvere la controversia. La funzione nomofilattica è sganciata dalla soluzione della controversia [...]».

⁴⁶³ Così A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 149, corsivo mio.

⁴⁶⁴ Così A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Art. 1-9, cit.*, p. 727.

considerata, bensì nel principio di diritto in essa contenuto e dunque – nel precedente⁴⁶⁵ i principali attributi della norma giuridica, vale a dire: generalità e astrattezza⁴⁶⁶. D'altronde, quanto appena affermato costituirebbe il precipitato logico della circostanza che il precedente acquisisce la natura della disposizione di cui ha disvelato il significato⁴⁶⁷. In altre parole, «[...] il precedente vivrebbe [...] di luce riflessa rispetto alla disposizione interpretata, con la quale in sede di applicazione diventerebbe un tutt'uno; infatti in considerazione di detta natura giuridica, il precedente duplicherebbe le “caratteristiche” della disposizione di cui ha disvelato il significato, prendendone il posto in sede di applicazione [...]»⁴⁶⁸. Pertanto, in ragione di ciò, la platea di destinatari del precedente della Corte parrebbe coincidere con i destinatari della disposizione di

⁴⁶⁵ Sull'identità tra principio di diritto e precedente giudiziale Si v. M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 772; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 36, ad avviso del quale: «Il “principio di diritto” elaborato dalla Corte costituisce o dovrebbe costituire il solo “precedente” giudiziario, che deve essere di guida non solo per il giudice di rinvio, ma per ogni altro giudice di merito»; L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, cit., pp. 41-47-48, ove l'A. afferma che «[...] la regola di giudizio enunciata assume valore di precedente per le decisioni di altre fattispecie uguali o assimilabili [...]», evidenziando (pp. 47-48) che: «La sentenza che dal testo normativo estrae la “norma” destinata a dare soluzione giuridica al caso controverso [...] è momento del passaggio da un “significante” (appunto i *verba legis*) ad un “significato”: la norma estratta [...] questo significato, divenuto precedente [...] è espresso attraverso l'enunciazione del principio di diritto, cioè di una regola che aspira alla generalità e all'astrattezza».

⁴⁶⁶ Si v. A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 149; M. LUPOI, *Giuscibernetica, informatica giuridica. Problemi per il giurista*, in *Quaderni del Foro italiano*, Roma, 1970, p. 781, il quale ritiene che «[...] il principio di diritto enunciato dalla Cassazione non sia altro che una formulazione par-legislativa» in quanto «[...] sopperisce alla legge la quale non dispone precisamente sul punto [...]»; L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, cit., p. 41, ad avviso del quale «[...] il “principio di diritto” [...] ripete il carattere di astrattezza e generalizzabilità proprio dei testi normativi oggetto di interpretazione». G. AMOROSO, *La Corte di cassazione ed il precedente*, cit., p. 49, il quale pur pervenendo alla conclusione che «[...] i “principi di diritto” non sono norme di legge» tuttavia asserisce che «[...] i “principi di diritto”, come le norme di legge, sono formulati in termini generali ed astratti e quindi sono parimenti idonei a regolare la fattispecie concreta. Anzi i principi di diritto sono sempre generali ed astratti perché derivano già da una fattispecie concreta; mentre le norme di legge sono di regole generali ed astratte, ma possono anche [...] riguardare solo una singola fattispecie (come le leggi provvedimento)».

⁴⁶⁷ Si v. A. PIZZORUSSO, *Fonti del diritto. Art. 1-9*, cit., pp. 727-728, il quale osserva che: «A differenza di quanto avviene nel caso in cui norme interpretative siano emanate per mezzo di una fonte dotata di una sua collocazione nella gerarchia (legge interpretativa, regolamento interpretativo, ecc.), per cui essa assume il grado proprio della fonte da cui emana e non quello della fonte da cui emanano le norme da essa interpretate, manca qui ogni possibilità di identificare la *vis normativa* del precedente con riferimento alla sentenza da cui è ricavato ma con la quale [...] non si identifica [...] Ne deriva che l'efficacia normativa del precedente si identifica in quella delle norme interpretate alle quali viene imputato il principio di diritto che costituisce il contenuto del precedente»; V. MARINELLI, voce *Precedente giudiziario*, cit., p. 910, ad avviso del quale «[...] si può parlare di un'autorità normativa riflessa dei precedenti, in quanto rispecchiano il valore della fonte da cui deriva ciascuna delle norme interpretate ed applicate in sede giurisdizionale». Di «[...] principio di diritto che, per il naturale carattere generale ed astratto di ogni *regula iuris*, è potenzialmente idoneo a valere per qualsiasi altra analoga vicenda» parla R. RORDORF, *Nomofilachia e motivazione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012, p. 662.

⁴⁶⁸ Così A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 151. Dello stesso avviso G. U. RESCIGNO, *Intorno a interpretazione. Interpretazioni vincolanti, mutamenti di interpretazione della Corte di cassazione di disposizioni penali incriminatrici, principio della lex mitior in diritto penale e sentenze penali di condanna definitive*, in *Giur. cost.*, 5, 2012, p. 3809-3810, ove l'A. osserva che «[...] il giudice che sceglie motivando l'interpretazione che intende seguire e applicare, di fatto, necessariamente, nel decidere, *sostituisce il testo interpretante al testo interpretato*».

legge di cui il precedente ha disvelato il significato, purché gli stessi si trovino in una situazione non distinguibile da quella dalla quale è scaturito il precedente⁴⁶⁹. A tal proposito, si profila, tuttavia, un nodo problematico di non poco momento, emergente dalla nuova configurazione assunta dal principio di diritto⁴⁷⁰, divenuto, in seguito alle

⁴⁶⁹ Si v. A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., pp. 153, il quale ritiene che «[...] il precedente giudiziario avrebbe la medesima forza di imporsi della disposizione interpretata e si rivolgerebbe a tutti i destinatari di questa che si trovano in una situazione non ragionevolmente distinguibile da quella oggetto della controversia che l'ha generato».

⁴⁷⁰ In origine il principio di diritto era previsto agli artt. 384 c.p.c. e 143 disp. att. c.p.c. La prima delle cennate disposizioni, fino al 2006, prevedeva che la Corte fosse tenuta a enunciare il principio di diritto allorquando avesse accolto il ricorso ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. Dal canto suo l'art. 143 disp. att. c.p.c. prevedeva e continua a prevedere che: «La corte enuncia specificamente nella sentenza di accoglimento, pronunciata a norma dell'articolo 384 del Codice, il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi». Sulla tutt'altro che infrequente inosservanza da parte della Corte del disposto dell'art. 143 disp. att. c.p.c. nella parte in cui esso prevede che il principio di diritto vada enunciato *specificamente* Si v. E. REDENTI - M. VELLANI, *Diritto processuale civile*, Milano, 2011, pp. 493-494, ove si osserva che: «[...] l'art. 143 disp. att. a volte sembra dimenticato dalla corte di cassazione»; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., pp. 35-36, ad avviso del quale «[...] non sempre – anzi, si potrebbe dire, quasi mai – il principio di diritto si trova “scolpito” in modo espresso nella sentenza, dovendosi il più delle volte ricavarlo per inciso dal complesso delle sue statuizioni, il che rende spesso l'operazione tutt'altro che agevole»; M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, cit., p. 764, il quale parla di «[...] diffusa disapplicazione dell'art. 143 disp. att., che richiede alla Corte di “enunciare specificamente” nella sentenza il principio di diritto»; M. R. MORELLI, *L'enunciazione del principio di diritto*, in M. Acierio - P. Curzio - A. Giusti (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 421, il quale osserva che: «Per quanto dettato dall'art. 143 disp. att. c.p.c. l'enunciazione del principio di diritto dovrebbe essere esplicita. Ma ciò di regola non accade. Si è, infatti, ritenuto che la riferita disposizione abbia carattere meramente ordinatorio. Con la conseguenza che [...] spetta [...] al giudice di rinvio ricavare quel principio dal contesto della motivazione del dispositivo della sentenza di annullamento».

modifiche degli artt. 384⁴⁷¹ e 363⁴⁷² c.p.c., avvenute nel 2006, un vero e proprio *totem* o

⁴⁷¹ L'art. 384 c.p.c., così come modificato dal dlgs. 2 febbraio 2006, n. 40, prevede che la Cassazione enunci il principio di diritto non già quando *accoglie* – come disponeva originariamente la disposizione in parola – bensì quando *decide* il ricorso proposto a norma dell'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – e pertanto sia che lo accolga sia che lo rigetti –, nonché allorquando, *decidendo* sui restanti motivi di ricorso, risolva una questione di diritto “di particolare importanza”. In proposito Si v. A. PANZAROLA, *Commento all'art. 384*, in A. Briguglio - B. Capponi (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile. Ricorso per Cassazione*, vol. III, tomo I, Padova, 2009, pp. 282 ss.; M. FARINA - A. PANZAROLA, *Commento all'art. 384*, in L. P. Comoglio - C. Consolo - B. Sassani - R. Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile, cit.*, pp. 1101-1102, ove gli AA. asseriscono che: «Il verbo prescelto ("decidere"), nella sua genericità, denota l'indifferenza del contenuto della decisione assunta rispetto al dovere di enunciare il “principio di diritto”: la sussistenza di questo dovere è predicabile all'unica condizione che vi sia stata una "decisione", quale che sia il "contenuto" – di accoglimento o di rigetto – che essa veicoli. Si spiega così la destinazione di un precetto apposito (in un primo comma di nuovo conio) per delineare "quando" il principio di diritto debba essere enunciato, una volta che le ipotesi in cui questo evento si realizza non si limitano più all'accoglimento del ricorso per un motivo determinato. Sino alla riforma del 2006, un unico precetto poteva ospitare la disciplina, così del “principio di diritto” e dei suoi effetti in rapporto al giudizio di rinvio, come della "decisione di merito", perché tutto quanto ruotava intorno ad una decisione di "accoglimento" del ricorso per il motivo di cui all'art. 360, 1° co., n. 3, c.p.c. [...] Adesso, la condizione di esistenza del principio di diritto (art. 384, 1° co., c.p.c.) non solo non è più costretta nell'involucro di una pronuncia di accoglimento del ricorso – oltrepasandola di tanto, di quanto l'area semantica del verbo "decidere" sopravanza quella del verbo "accogliere" – ma, di più, essa prescinde dal motivo che ha occasionato la decisione su una questione di diritto di particolare importanza»; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione, cit.*, p. 35, a detta del quale l'art. 384 «[...] si pone come una norma particolarmente rappresentativa delle esigenze di uniformità del precedente di cui la corte si ritiene depositaria» in quanto «[...] dopo il potenziamento avutosi con la riforma del 2006, [...] non limita più l'enunciazione del principio di diritto al n. 3, ma lo estende a tutte le altre ipotesi dell'art. 360 c.p.c. allorché la questione decisa sia di “particolare importanza”, e non lo impone nel solo caso di accoglimento del ricorso, ma in ogni ipotesi di “decisione” dello stesso [...]»; G. MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 952, afferma che: «La nuova stesura dell'art. 384 prevede, in armonia al fine sopra indicato, che la Corte enunci il principio di diritto in ogni caso di decisione del ricorso fondata sull'art. 360 n. 3, non, dunque, solo in caso di accoglimento e cassazione. Lo stesso vale per ogni altro motivo di ricorso quando risolva una questione di diritto di particolare importanza»; B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 222, asserisce che «[...] l'art. 384, comma 1°, c.p.c. stabilisce l'obbligo *tout court* della Corte di enunciare il principio di diritto quando decide il ricorso sciogliendo un quesito di diritto posto ai sensi del n. 3 dell'art. 360 c.p.c. Quando scioglie invece quesiti di diritto posti ai sensi dei nn. 1, 2 e 4 dell'art. 360 c.p.c., la pronuncia del principio è subordinata alla “particolare importanza” del quesito di diritto posto alla Corte [...] L'enunciazione del principio di diritto non consegue solo alla cassazione della sentenza impugnata (secondo il modello storico dell'art. 384 c.p.c.), ma si ricollega alla decisione comunque del motivo di impugnazione e, quindi, anche al suo rigetto»; M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, *cit.*, pp. 765-766, ove l'A. asserisce che: «Secondo il nuovo art. 384 [...] il principio di diritto va enunciato non solo quando la Corte accoglie il ricorso e cassa la sentenza impugnata con rinvio (come accadeva in precedenza), ma tutte le volte in cui “decide il ricorso”, ossia anche quando lo rigetta e non cassa la sentenza. È chiaro allora che la funzione del principio di diritto non è più soltanto quella di indirizzare la decisione del giudice di rinvio eliminando la decisione errata dal giudice di merito e formulando la corretta interpretazione della norma. La funzione del principio di diritto diventa anche (o soltanto, nelle ipotesi di rigetto del ricorso e di conferma della sentenza impugnata) quella di rendere manifesta l'opinione della Corte sulla questione decisa, pur quando tale opinione rimane priva di effetti sul caso concreto. La glorificazione del principio di diritto emerge anche da un altro aspetto del nuovo art. 384, ove si prevede che la Corte enunci il principio anche quando “decidendo su altri motivi di ricorso”, ossia accogliendo o respingendo il ricorso fondato sui motivi previsti dai nn. 1, 2, 4 e 5 dell'art. 360, “risolve una questione di diritto di particolare importanza”; R. POLI, *Il giudizio di cassazione dopo la riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, definisce «Notevole [...] la modifica del primo comma dell'art. 384, anch'essa diretta a rafforzare la funzione nomofilattica: oggi la Corte enuncia il principio di diritto quando decide il ricorso proposto a norma dell'art. 360, comma 1°, n. 3, e in ogni altro caso in cui, decidendo su altri motivi del ricorso, risolve una questione di diritto di particolare importanza [...] Quando invece il ricorso è proposto per uno degli altri motivi previsti dall'art. 360, è lasciato all'apprezzamento della Corte stimare di particolare importanza una questione di diritto e, per l'effetto, enunciare sul punto il principio di diritto». Sul requisito della “particolare importanza” della questione di diritto quale condizione in presenza

della quale la Corte può enunciare il principio di diritto decidendo sul ricorso proposto ex art. 360, comma 1, nn. 1,2,4, o 5, Si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile dopo la l. 25 ottobre 2016, n. 197 e i c.d. protocolli*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 284, ad avviso del quale «[...] la “particolare importanza” della questione di diritto è il segnale dell’interesse nomofilattico di essa [...]»; nonché nuovamente B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., p. 222, ad avviso del quale «[...] per particolare importanza si intende, da un lato, la idoneità della soluzione attinta ad applicarsi ad una casistica aperta e non invece a fungere da *regula juris* speciale, indissolubilmente connessa alla peculiarità del caso sottoposto a giudizio e non agevolmente esportabile ad una serie indeterminata di casi. Dall’altro la “particolare importanza” andrà valutata anche alla luce della (sia pur relativa) novità (e, quindi, della non mera ripetitività) del principio rispetto alla giurisprudenza della Corte»; M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, cit., p. 766, nota 38, ove l’A. – criticando l’impostazione di M. BOVE - C. CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006, p. 42, ove si ritiene che la particolare importanza della questione sussista allorquando in merito alla sua soluzione sussistano contrasti giurisprudenziali – considera «[...] di particolare importanza una questione nuova, o una questione rispetto alla quale la Corte intenda prospettare una soluzione diversa da quella adottata in precedenza».

⁴⁷² La novella dell’art. 363 c.p.c. avvenuta a opera del dlgs. 2 febbraio 2006, n. 40 ha interessato sia il disposto sia – a differenza di quanto è avvenuto con riguardo all’art. 384 che l’ha mantenuta inalterata – la rubrica, difatti attualmente esso è rubricato «Principio di diritto nell’interesse della legge» e non più «Ricorso nell’interesse della legge», formulazione quest’ultima – a detta di M. TARUFFO, *Una riforma della cassazione civile?*, cit., p. 767 – «[...] curiosa e ridondante, dato che è difficile immaginare un principio di diritto che sia contro l’interesse della legge. Forse, però, si vuol solo dire che il principio di diritto non viene formulato nell’interesse delle parti [...]». A seguito della modifica, la cennata disposizione ha ampliato le ipotesi in cui il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci il principio di diritto nell’interesse della legge, consentendo al Procuratore una simile richiesta non soltanto quando le parti non abbiano proposto ricorso nei termini o vi abbiano rinunciato – come previsto originariamente dalla disposizione in parole – ma altresì in ogni altro caso in cui il provvedimento non è ricorribile per cassazione e non è altrimenti impugnabile. Inoltre sempre la disposizione in commento prevede un’ulteriore novità consistente nella circostanza che il principio di diritto possa essere pronunciato dalla Corte anche d’ufficio quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile e la Corte ritenga che la questione decisa sia di particolare importanza. In proposito Si v. R. TISCINI, *Commento all’art. 363*, cit., p. 718, ove l’A. afferma che: «La riforma del 2006 innova l’istituto ampliandone la portata applicativa in diverse direzioni. In primo luogo, si estendono i casi di enunciazione del principio di diritto, essendo esso consentito anche quando “il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile” (art. 363, 1° co., c.p.c.). Inoltre, si svincola l’iniziativa dal procuratore generale, ben potendo il principio di diritto essere pronunciato dalla Corte anche d’ufficio quando il ricorso è dichiarato inammissibile ove la Corte stessa ritenga che si tratti di questione di particolare importanza. Si conferma così la natura di strumento non impugnatorio: se pure poteva pensarsi ad una azione di impugnazione quando l’iniziativa (in alternativa a quella dei privati) era riservata al p.g. (parte pubblica), non altrettanto può dirsi oggi che lo strumento è attivabile pure in via ufficiosa»; G. IMPAGNATIELLO, *Principio di diritto nell’interesse della legge e funzione nomofilattica della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 932 «[...] il D.Lgs. 40/2006, nel tentativo di favorire il recupero da parte della suprema Corte della sua fondamentale vocazione nomofilattica, ha modificato profondamente l’art. 363 c.p.c., da un lato estendendo il potere del Procuratore generale di rivolgersi alla suprema Corte nell’interesse della legge (comma 1), dall’altro prevedendo che, indipendentemente dall’iniziativa del Procuratore generale, il principio di diritto possa essere pronunciato d’ufficio dalla Corte, quando il ricorso delle parti è dichiarato inammissibile e la questione di massima presenta una particolare importanza (comma 3); con la precisazione che, in entrambi i casi, la pronuncia della Corte non produce effetti sul provvedimento del giudice di merito (comma 4). Tanto l’allargamento dei casi di ricorso nell’interesse della legge del Procuratore generale, quanto la previsione del potere della Corte di enunciare il principio di diritto in casi d’inammissibilità del ricorso delle parti confermano la centralità che, nel modello di nomofilachia scaturente dalla riforma, assume la possibilità per il giudice supremo di far sentire la propria voce in tutti i campi della giustizia civile, recuperando al controllo di legalità settori del contenzioso nei quali altrimenti, proprio a causa della sottrazione dei provvedimenti dei giudici subordinati al sindacato della Cassazione, regnerebbe l’anarchia»; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 449, ad avviso del quale una delle principali novità introdotte dalla disposizione novellata consiste nella circostanza che «[...] di fronte ad un precedente erroneo, la Cassazione non può più limitarsi a cassare il provvedimento, ma deve enunciare il “principio di diritto” a cui il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi. Quindi l’opera non è più quella della semplice *eliminazione* del precedente sbagliato, ma quella di una sua *rielaborazione* affinché diventi un precedente giusto. La Corte dunque non cassa più, ma si limita a dichiarare l’erroneità della decisione, di cui corregge la *formula iuris*»; M. TARUFFO, *Una riforma della cassazione civile?*, cit., pp. 767-768, per il quale «L’aspetto più rilevante del

nuovo art. 363 attiene [...] all'individuazione delle fattispecie nelle quali il principio di diritto può essere enunciato nell'interesse della legge. L'ipotesi in cui le parti non abbiano tempestivamente proposto il ricorso o vi abbiano rinunciato è ovvia, dato che in caso contrario l'iniziativa del procuratore generale sarebbe superflua. Assai meno ovvia è la nuova fattispecie che viene introdotta nell'art. 363, che si verifica quando "il provvedimento non è ricorribile in Cassazione e non è altrimenti impugnabile". Questa formulazione allude con ogni evidenza a tutti quei provvedimenti per i quali si esclude anche la possibilità del ricorso "straordinario" ex art. 111, comma 7°, della costituzione, in quanto non sono idonei – secondo il criterio da tempo consolidato – a decidere o a incidere su diritti soggettivi con possibile efficacia di giudicato. [...] La novità è davvero rilevante, poiché viene attribuito alla Corte di cassazione il potere di pronunciarsi in ordine a provvedimenti – e quindi su questioni di diritto – che in passato erano completamente sottratti al suo controllo, e che lo sono tuttora, salva l'eventualità di una iniziativa del procuratore generale. In proposito sembrano legittime opinioni diverse. Da un lato, può non essere infondata la preoccupazione che gravi e frequenti illegalità vengano commesse nell'ambito della tutela cautelare ed anticipatoria e della giurisdizione volontaria. Se così fosse, tuttavia, sarebbe stato più opportuno rendere ricorribili in Cassazione i relativi provvedimenti, perché in tal modo le parti avrebbero potuto fruire degli effetti della Cassazione dei provvedimenti illegittimi che le avessero colpite, mentre il principio di diritto enunciato nell'interesse della legge non ha alcun effetto sul provvedimento del giudice di merito (art. 363, ult. comma). [...] Appare comunque curioso un meccanismo che sembra finalizzato a porre rimedio a gravi violazioni di legge, ma che non è in grado di produrre effetti positivi per le parti che hanno subito direttamente queste violazioni»; B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., pp. 230-231, il quale ritiene che la portata innovativa dalla modifica dell'art. 363 vada ravvisata nella «[...] introduzione della possibilità di autonoma pronuncia della Corte di principi di diritto perseguiti in funzione nomofilattica "quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile, se la Corte ritiene che la questione decisa è di particolare importanza". La norma significa che la declaratoria di inammissibilità del ricorso (si intende soprattutto il ricorso straordinario) non impedisce alla Corte di poter giudicare delle questioni la cui decisione riveste quella importanza particolare che significa idoneità a riflettersi sulla corretta osservanza della legge e sulla uniformità di interpretazione ed applicazione del diritto. In altre parole un quesito di diritto può trovare esplicita risposta in un corrispondente principio di diritto, malgrado l'inammissibilità del ricorso che lo veicola. La cosa ha ragione di accadere in situazioni di sperimentata incertezza interpretativa che impongono un intervento chiarificatore dell'organo di vertice. In tal caso la declaratoria di inammissibilità del ricorso non impedisce alla Corte di formalizzare comunque il suo responso. La stretta finalità nomofilattica ha però indotto il legislatore a non riconoscere alla pronuncia di cassazione effetti utili per le parti ("la pronuncia della Corte non ha effetto sul provvedimento del giudice di merito"). Si può discutere della opportunità della scelta (che mantiene l'originaria impostazione del ricorso nell'interesse della legge), ma a sua spiegazione va considerato il timore che l'ampliamento della possibilità di pronunciare principio di diritto in caso di provvedimento non ricorribile fosse inteso come un invito a tentare la via del ricorso. Si è temuto in fondo di lanciare un messaggio contraddittorio rispetto alla linea di contenimento espressa da molte altre misure della riforma, premiando la logica del "non si sa mai" di cui si nutre l'abilità causidica degli avvocati italiani, abilità che si sarebbe volta a tentare il superamento dei limiti della ricorribilità attraverso la presentazione del caso di specie quale caso generale e irrisolto, meritevole di pronuncia. Naturalmente il presupposto della "particolare importanza" della questione impone – o quanto meno rende opportuno – che la Corte si pronunci a Sezioni unite: il relatore, nel domandare la procedura della camera di consiglio finalizzata alla declaratoria di inammissibilità, avrà un dovere di segnalazione al primo presidente della particolarità della questione, onde spetterà a quest'ultimo rimettere il ricorso alla camera di consiglio delle Sezioni unite (art. 363, comma 2°, c.p.c.)». Critico nei confronti della disposizione in parola è G. MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, cit., pp. 950-951, ad avviso del quale: «Non è facile dare un senso compiuto alla nuova disposizione. Intanto, sembra doversi riconoscere che il P.G. possa agire solo quando ritenga che il provvedimento di merito, non impugnato dalle parti o non impugnabile, sia inficiato da violazioni di legge. Da questo profilo, dunque, continua a trattarsi della già nota cassazione nell'interesse della legge. Dubito, poi, che il P.G. possa svolgere efficacemente ed ampiamente tale sua particolare funzione, per la materiale impossibilità di andare a ricercare tutte quelle sentenze ricorribili o addirittura quei provvedimenti non impugnabili, che siano viziati da violazione di legge. È impensabile che l'ufficio del P.G. vada in giro per tutti gli organi giudiziari dello Stato per leggere i provvedimenti emessi e quindi impugnarli nell'interesse della legge, se viziati. [...] Ciò a non considerare il fatto che, se l'art. 363 trovasse effettiva ed ampia applicazione, il carico della Corte di colpo aumenterebbe in termini esponenziali. Ed infine, che senso ha circondare di ostacoli la proponibilità del ricorso da parte degli interessati soccombenti in giudizio proprio nel tentativo di porre un freno all'abuso del mezzo, e poi permettere al P.G. di chiedere la pronuncia della Corte anche contro qualsiasi provvedimento? Non risulta neppure facilmente comprensibile la facoltà della Corte di pronunciare anche di ufficio il principio di diritto, quando il ricorso proposto dalle parti sia dichiarato

«feticcio»⁴⁷³, capace di rivolgersi «[...] potenzialmente a tutti i magistrati dell'ordine giudiziario»⁴⁷⁴. Ebbene, proprio il «[...] (super)-potenziamento del principio di diritto

inammissibile. La pronuncia di inammissibilità preclude l'esame dei motivi di ricorso, quindi, a meno che il principio di diritto riguardi proprio e soltanto l'ipotesi di inammissibilità, appare contraddittorio ed in contrasto con ogni principio di buon senso, oltre che processuale, entrare egualmente nel merito e cassare la sentenza, sia pure nell'interesse della legge. A parte ogni ulteriore considerazione si grava l'organo di ulteriore lavoro proprio quando il ricorso, per la sua inammissibilità, può essere rapidamente eliminato». Il rischio di un aumento del carico di lavoro della Corte è stato paventato anche da A. CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 1123-1124, ad avviso del quale il rimedio di cui all'art. 363 c.p.c. «[...] potrebbe determinare un incremento dei ricorsi [...] per effetto della prevista possibilità che il principio di diritto venga pronunciato anche d'ufficio della Corte». Difatti, secondo l'A., «[...] proprio perché il nuovo strumento interessa in particolare provvedimenti di natura non decisoria (*in primis*, cautelari, possessori e di giurisdizione volontaria), e dunque sempre suscettibili di essere modificati e revocati, proprio la novità introdotta nel comma 3° dell'art. 363 c.p.c. costituisce un'offa lanciata agli avvocati al fine di ottenere – “premendo” sul giudice di merito mediante il ricorso per cassazione inammissibile e la successiva pronuncia d'ufficio del principio di diritto da parte della stessa Cassazione – la revoca o quanto meno la modifica del provvedimento impugnato. “Pressione” resa ancor più efficace dalle possibili conseguenze che, sul piano disciplinare, potrebbero scaturire dal mancato adeguamento al “principio di diritto” affermato dalla suprema Corte, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 109 del 2006 sugli illeciti disciplinari dei magistrati, il quale [...] include fra gli illeciti disciplinari anche “l'adozione di provvedimenti al di fuori di ogni previsione processuale ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza”». Rilievi critici di non poco momento nei confronti della modifica dell'art. 363 c.p.c. sono stati manifestati anche dal parere approvato dalla Corte di cassazione riunitasi in Assemblea generale il 21 luglio 2005. Nel parere la Corte afferma di non poter «non esternare [...] la propria preoccupazione per le possibili conseguenze negative che sull'efficienza del lavoro della Corte e sulla concreta realizzazione della sua funzione nomofilattica potranno avere alcune delle scelte operate nella legge delega. In particolare: [...] la non necessaria rivitalizzazione dell'obsoleto ricorso nell'interesse della legge». A conclusioni diametralmente opposte perviene invece M. FORNACIARI, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 42, il quale saluta con favore la modifica dell'art. 363 c.p.c. affermando che la stessa «[...] nel rivitalizzare un istituto [...] in precedenza totalmente inutilizzato, ha [...] notevolmente accresciuto la possibilità di intervento della Corte, in particolare consentendole di svolgere il proprio ruolo nomofilattico anche con riferimento a materie, per le quali l'accesso al giudizio di legittimità risulta altrimenti precluso. Né, si aggiunga, il conseguente aumento di lavoro, peraltro modesto, rappresenta un prezzo così alto da indurre a mutare il segno della valutazione». Infine Si v. P. CICOLO, *Dialogo aperto sulla richiesta di enunciazione del principio di diritto ai sensi dell'art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 483-484, ove l'allora Procuratore generale presso la Cassazione afferma che: «Il giudizio civile di cassazione è, oggi, dichiaratamente rivolto a privilegiare la funzione nomofilattica della Corte e, in questa prospettiva, potrà risultare ancor più esaltata la funzione di sollecitazione allo *jus constitutionis* che l'ordinamento attribuisce alla Procura generale con l'istituto della richiesta alla Corte di enunciare nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice del merito avrebbe dovuto attenersi (art. 363 c.p.c.)» e che «La Procura generale ha intenzione di alimentare l'interesse verso questo istituto che potrà costituire in prospettiva un significativo strumento di cooperazione all'esercizio della funzione nomofilattica assegnata alla Corte di cassazione. La richiesta di enunciare il principio di diritto [...] è espressione massima dello *jus constitutionis* che costituisce un istituto in grado di rafforzare e sviluppare il consolidamento della giurisprudenza come autorevole risultato interpretativo da parte dell'organo a cui è assegnata la funzione di “certificazione” della esatta interpretazione della legge». Sul requisito della “particolare importanza” che la questione deve rivestire onde consentire alla Corte l'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge *ex art. 363, comma 3, c.p.c.*, Si v. nuovamente A. PANZAROLA, *La Cassazione civile dopo la l. 25 ottobre 2016, n. 197 e i c.d. protocolli*, cit., p. 284, per il quale il concetto di “particolare importanza” esprime – parimenti a quello contenuto nell'art. 384, comma 1, c.p.c. – la valenza nomofilattica della questione. Per R. TISCINI, *Commento all'art. 363, cit.*, pp. 742-743, nota 151, non vi è un criterio univoco con il quale sondare la “particolare importanza”, difatti: «L'esperienza giurisprudenziale [...] oscilla dalla consapevolezza che nel caso considerato la questione costituisca effettivamente il *leading case* la cui soluzione è idonea a riflettersi su un contenzioso di notevole entità, alla sussistenza di un effettivo contrasto interpretativo tra sezioni semplici».

⁴⁷³ Definisce il principio di diritto alla stregua di «[...] nuovo feticcio» M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, cit., 2006, p. 755.

⁴⁷⁴ Così L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 14.

[...]»⁴⁷⁵, se, per un verso, conferma la natura generale e astratta delle «[...] norme “prodotte” dalla nomofilachia [...]»⁴⁷⁶, per altro verso, squaderna la circostanza che la Suprema Corte, nel formulare tali norme, possa peccare di un eccesso di astrazione – frutto delle nuove ipotesi di dissociazione tra l’enunciazione del principio di diritto e la risoluzione del caso *sub iudice*, introdotte dalle cennate disposizioni⁴⁷⁷ – tale da far ritenere che il principio di diritto da essa enunciato si ponga a metà strada tra una norma e una disposizione. Difatti, se, da una parte, esso è il frutto dell’interpretazione di una data disposizione di legge⁴⁷⁸, dall’altra, sempre più spesso, il principio di diritto – complice anche la sua estrazione e cristallizzazione in massima⁴⁷⁹ ad opera dell’Ufficio

⁴⁷⁵ Così L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 15.

⁴⁷⁶ Così L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 118.

⁴⁷⁷ Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 17 e 58, ad avviso del quale (p. 17) «[...] la Corte, nel momento in cui dovrà enunciare il principio di diritto su istanza del P.G., lo farà ben diversamente da come lo farebbe sapendo che la propria decisione incide sui diritti delle parti. Analoghe considerazioni possono svolgersi con riferimento al potere officioso della Corte, almeno quando esso si esercita in concomitanza a declaratorie di inammissibilità del ricorso. Anche in questo caso, infatti, “il principio così enunciato non può attingere la fattispecie cui si riferisce, per la conseguente consolidazione nel giudicato della decisione ad essa data dal giudice del merito”. Pertanto l’A. afferma (p. 58) che «[...] la Corte di cassazione è abilitata, ogni volta in cui le si offre l’occasione di decidere una questione di particolare importanza o quando sia adita dal Procuratore generale nell’interesse della legge, a fare giurisprudenza, pronunciando un principio di diritto, anche senza decidere il ricorso» Di conseguenza, ad avviso dell’A. «[...] la Cassazione non avverte, in questi casi, direttamente il “peso” della responsabilità delle sue decisioni, con le quali non parla più al giudice del rinvio, ma a tutti i giudici dell’ordinamento, con la conseguenza che sarà portata ad interpretare le norme (sostanziali o processuali) con una libertà maggiore da quella che avrebbe se, nel momento in cui interpreta la norma, dovesse anche farne applicazione – diretta o indiretta, a mezzo del giudice del rinvio – al caso di specie».

⁴⁷⁸ Ad avviso di M. TARUFFO, *Una riforma della cassazione civile?*, cit., pp. 770-771, il principio di diritto si sostanzia nella «[...] enunciazione del significato che la Cassazione ritiene essere proprio della norma di cui si ipotizza l’applicazione» e dunque consiste «[...] nella formulazione dell’interpretazione della norma che viene riferita alla singola fattispecie [...]».

⁴⁷⁹ In materia di massime giurisprudenziali, e in particolare sulla loro natura giuridica, regna sovrana l’incertezza. Ai fini del nostro lavoro, i nodi problematici attengono essenzialmente alla relazione intercorrente: (a) tra massima e precedente; (b) tra massima e principio di diritto; (c) tra massima e disposizione.

(a) Quanto al rapporto tra massima e precedente, è opinione prevalente, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, che i due concetti si equivalgano. In proposito Si v. V. ANDRIOLI, *Massime consolidate della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 252, il quale stigmatizzando le c.d. “massime consolidate”, le definiva alla stregua di «[...] precedenti, la cui autorità è più intensa di quella allegata alle massime pure e semplici perché confortata dalla reiterazione delle applicazioni»; F. GALGANO, *L’interpretazione del precedente giudiziario*, cit., p. 702, ad avviso del quale «educati come siamo ad argomentare dalla legislazione, noi abbiamo preteso che i precedenti di giurisprudenza ci fossero confezionati ad immagine e somiglianza delle leggi. Dalle sentenze, che sono decisioni su casi concreti, vengono per noi ricavate le massime [...]. Dalle massime deduciamo poi la soluzione dei nuovi casi [...]»; U. MORCAVALLO, *Nomofilachia e massimazione*, in G. Iannuberto - U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2007, p. 103, il quale ravvisa «[...] un’intima correlazione fra precedente e massimazione [...]»; A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, p. 731, ad avviso della quale «[...] il compito caratterizzante l’Ufficio del Massimario – e che rimanda alla ragione storica della sua istituzione – si esplica con la partecipazione alla formazione del precedente giurisprudenziale della Corte di Cassazione e, successivamente, alla sua diffusione, così partecipando alla funzione nomofilattica della medesima Corte.

In tale ambito, la massimazione costituisce “il cuore”, il vero fulcro dell’attività espletata dall’Ufficio in questione, che procede all’esame delle sentenze e delle ordinanze di legittimità ed estrae, sotto forma di “massima”, i principi di diritto in esse affermati»; L. NAZZICONE, *Tecniche di massimazione delle sentenze*, Roma, 2017, p. 1, la quale afferma che alla «[...] funzione di documentazione, diffusione ed agevole consultazione dei precedenti provvede, per le sentenze e le ordinanze della Corte di cassazione, l’apposito Ufficio del massimario e del ruolo [...]»; G. DE NOVA, *Sull’interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 780, ad avviso del quale «[...] non c’è dubbio che le massime – elaborate bene, elaborate male – hanno un valore di precedente, per il solo fatto di esistere»; M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 1126, a giudizio del quale «nel nostro ordinamento giuridico [...], al posto della sentenza [...], sono le massime ad essere utilizzate in funzione di precedente».

(b) Per quanto attiene al rapporto tra massima e principio di diritto, i due concetti parrebbero per un verso collimare e per altro verso essere sideralmente distanti l’uno dall’altro, a seconda che la Corte enunci *specificamente* o meno il principio di diritto nel provvedimento da essa pronunciato. Difatti, qualora la Corte si astenga dall’enunciare specificamente tale principio, disapplicando, pertanto, l’art. 143 disp. att. c.p.c. allora – come affermato da L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, pp. 155-156 – «[...] la massimazione finirebbe con il sostituirsi a questa attività che normalmente viene omessa: in quest’ottica, massima e principio di diritto verrebbero, nella sostanza, a coincidere». In tal caso dunque il principio di diritto, non espressamente enunciato dall’estensore del provvedimento, viene messo nero su bianco dal massimatore e pertanto è il frutto – come rimarcato da E. REDENTI, *I nostri tesmoteti, ovvero le massime consolidate della Corte Suprema*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 122 – «[...] di una mal certa ed aleatoria operazione successiva di distillazione o di sublimazione affidata ad un ufficio estraneo». Sul punto Si v. anche S. CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 139, ad avviso del quale «[...] il massimatore di sentenze della Corte di cassazione, si comporta, nell’estrarre la massima, come se dovesse prefiggersi lo scopo di individuare un punto o principio di diritto in tutto analogo a quello che la Corte dovrebbe enunciare a norma dell’art. 384 c.p.c. (e per lo più non enuncia [...])».

Nel caso in cui, invece, la Corte enunci espressamente il principio di diritto, la massima dovrebbe costituire – ad avviso di C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 91 – «[...] l’esposizione del principio di diritto applicato in occasione della decisione di un caso giudiziario [...]». Tuttavia il condizionale è d’obbligo a causa della tecnica di massimazione dei provvedimenti, orientata – come osservato da L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, p. 124 – «[...] alla estrazione di un principio di diritto asciutto e intenzionalmente sterilizzato dalle peculiarità che possono aver caratterizzato il caso di specie». È proprio la stringatezza della formulazione della massima, avulsa da qualsiasi riferimento al caso di specie, che impedisce l’equiparazione tra principio di diritto e massima, facendo di quest’ultima – come rilevato da L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, p. 157 – «[...] un enunciato tendenzialmente generale ed astratto, di regola svincolato dal caso di specie ed epurato dalle peculiarità che lo caratterizzano». Pertanto – per dirla con M. LUPOI, *Giuscibernetica, informatica giuridica. Problemi per il giurista, cit.*, p. 781 – «La massima è [...] un messaggio di comando, la cui struttura è preordinata alla funzione: lo stile della massima è, infatti, modellato sullo stile del legislatore. Quanto si va dicendo è comprovato dalla [...] tecnica dell’aggiunta di un breve cenno sul “fatto”». Analogo rilievo è operato da A. BRIGUGLIO, *Appunti sulla massimazione ufficiale*, in *Giust. civ.*, 1983, p. 385, ove l’A. afferma che «[...] la schematica ed astratta “individuazione della fattispecie” [...] già frequentemente presente anche nelle massime ufficiali [...] risponde a quelle caratteristiche di assoluta astrattezza e di piena analogia rispetto alla struttura del comando legislativo che la massima ufficiale di Cassazione ha assai spesso assunto, e che viceversa [...] non dovrebbe assumere né nella realtà delle cose né nelle credenze di giudici di merito troppo fiduciosi».

(c) Quest’ultima asserzione ci offre il destro per passare ad analizzare il rapporto tra massima e disposizione. In questo caso l’equivalenza strutturale tra i due concetti parrebbe essere pressoché totale in ragione della tendenziale carenza, all’interno della massima, di qualsiasi riferimento ai fatti di causa. In proposito Si v. F. GALGANO, *L’interpretazione del precedente giudiziario, cit.*, p. 702, ove l’A. descrive le massime alla stregua di «[...] proposizioni formulate in termini generali ed astratti, al pari di altrettante norme di legge». Secondo L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, pp. 126-129, le massime (p.126) «[...] lungi dall’essere realmente rappresentative del caso deciso [...] si presentano, nella struttura, come enunciati normativi [...]» formulati (p.129) «[...] in termini generali ed astratti [...]». Esse «[...] non contengono mai riferimenti ai

fatti concreti di causa, se non in termini estremamente generali, si da costituire [...] mera esemplificazione di come debba essere applicato l'enunciato normativo [...].»

Mette conto evidenziare che lo stile della massimazione, poco attento – se non, addirittura, refrattario – ai fatti di causa, è stato aspramente criticato in dottrina. In proposito si v. V. ANDRIOLI, *Massime consolidate della Corte di cassazione*, cit., pp. 249-250, il quale chiedendosi se la massima debba «[...] limitarsi alla interpretazione di una norma o di un gruppo di disposizioni normative, ovvero [...] individuare nel caso concreto i punti essenziali che han convinto il Supremo Collegio a formulare una certa soluzione [...]» preferisce la massima intesa nel secondo senso, asserendo che «[...] ai giudici e ai privati interessa non tanto sapere che la interpretazione dei contratti è insindacabile dalla Corte di cassazione, quanto di conoscere gli elementi fondamentali che hanno nel caso concreto persuaso a fare applicazione di quel venerando ditterio; agli operatori pratici non interessa di sentir ripetere con stucchevole monotonia che il fatto controverso, il cui omesso esame integra gli estremi di applicabilità dell'art. 360 n. 5, deve essere costitutivo, ma importa invece, ed in sommo grado, di conoscere se e perché nella sentenza, da cui è stata estratta la massima, il fatto è stato ritenuto costitutivo oppur no. A questa esigenza, che chiunque ha qualche pratica giudiziaria sente vivissima, la massima del primo tipo, per essere avulsa dal caso concreto, non soddisfa affatto [...]»; G. GORLA, *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, V, p. 87, ad avviso del quale: «Grande attenzione dovrebbe essere posta nella ricerca e menzione o formulazione dei fatti rilevanti [...] la massima [...] dovrebbe quindi sempre puntualizzare i fatti rilevanti»; G. DE NOVA, *Sull'interpretazione del precedente giudiziario*, cit., pp. 780-871, a detta del quale «[...] è necessario [...] indicare, per ogni massima, qual è il caso di specie: e ciò [...] al fine di limitare la generalità e astrattezza delle massime»; C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, cit., p. 92, osserva che: «Una corretta massimazione dovrebbe [...] sempre fornire le notizie circa gli elementi di fatto necessari a comprendere l'esatta portata del *decisum* ed il corretto ambito di applicazione del principio massimato, evitando il rischio di un'adesione supina e acritica a principi riportati in maniera sommaria, astratta o imprecisa: l'interpretazione della norma fornita dalla Corte non è fine a se stessa ma è intesa alla “uniforme” applicazione di essa, alla quale non può non corrispondere una (accertata) uniformità di situazioni storico-fattuali di riferimento (ove queste rilevino nella ricostruzione interpretativa effettuata)»; A. DI PORTO, *I «nuovi sacerdoti» della «giurisprudenza della Corte»*, cit., p. 6, afferma che «[...] le massime devono essere redatte non come enunciazioni astratte, ma con il “fatto della causa”, che la sentenza, da cui sono tratte, ha concretamente deciso»; S. CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, cit., p. 140, secondo il quale «[...] la massima ha una funzione diversa da quella di enunciare astratti punti o principi di diritto. Essa aspira ad incarnare un precedente dotato di efficacia persuasiva, nei confronti di giudici che sono investiti di fattispecie concrete differenti rispetto a quella oggetto del giudizio il cui provvedimento viene massimato. E questi giudici debbono essere messi nella condizione di sapere se le differenze tra la fattispecie al loro esame e il precedente sono in qualche modo rilevanti. In altre parole essi hanno bisogno non di un astratto principio di diritto, bensì di una concreta *ratio decidendi*, che, come ci insegnano gli studiosi anglosassoni (secondo un approccio che, malgrado le differenze tra le relative strutture processuali, è lecito trasferire con gli opportuni adattamenti alla nostra esperienza), è formata dalla connessione della *regula iuris* con i c.d. *material facts*, e cioè [...] con i fatti rilevanti oggetto della decisione»; M. C. RUBINACCI ROBERTI, *Una non recente protesta contro il metodo della massime vaghe e generiche*, in *Foro it.*, 1966, V, p. 64, ad avviso della quale «[...] la massima [...] deve puntualizzare la fattispecie oggetto della causa, cioè i fatti rilevanti in base ai quali è stata pronunciata la decisione»; M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, cit., p. 1126, il quale afferma che «[...] la maggior parte delle decisioni della Corte di Cassazione vengono pubblicate solo sotto forma di massime, rendendo perciò praticamente impossibile la presa in considerazione dei fatti della causa al fine di valutare l'effetti raggio di azione della massima stessa»; A. BRIGUGLIO, *Appunti sulla massimazione ufficiale*, cit., p. 385, il quale suggerisce «[...] l'introduzione di una sintetica menzione dei fatti di causa, e non della semplice generalizzazione del fatto al quale può applicarsi il principio di diritto». La sintetica menzione del caso di specie, ad avviso dell'ultimo A. citato, «[...] consentirà una migliore comprensione ed una migliore utilizzazione delle massime; impedirà cioè che esse siano adoperate nell'ignoranza delle questioni di specie presupposte e che perciò, anche quando fedelmente estratte dalle decisioni, si “consolidino” e si impongano alla giurisprudenza risultando però “avulse dalla realtà”». *Contra* R. CAPONI, *Il nuovo giudizio di cassazione civile: quesito di diritto, principio di diritto, massima giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 2007, I, p. 1391, il quale propende per «[...] una tecnica di redazione diretta ad esprimere unicamente la regola del caso [...]» in quanto, ad avviso dell'A., una tale tecnica ha il pregio di «[...] configurare la massima per quello che essa effettivamente deve essere: solo un espediente mnemonico che invita alla selezione ed allo studio dei precedenti».

del Massimario e del Ruolo⁴⁸⁰ e dunque di magistrati diversi⁴⁸¹ dagli estensori del provvedimento in cui esso è enunciato – necessita, per essere applicato, di un ulteriore sforzo interpretativo – il cui compimento è demandato a tutti i giudici dell’ordinamento⁴⁸² – non dissimile da quello compiuto dalla Corte per enunciarlo⁴⁸³.

⁴⁸⁰ L’Ufficio del Massimario e del Ruolo e la sua principale funzione – vale a dire la formulazione delle massime – sarà oggetto di apposita trattazione nel prosieguo.

⁴⁸¹ Sulla mancata coincidenza tra estensore del provvedimento di legittimità e suo massimatore, nonché sui problemi che da essa derivano Si v. E. REDENTI, *I nostri tesmoteti, ovvero le «massime consolidate» della Corte Suprema, cit.*, p. 121, il quale evidenziava essere «[...] un dato della pratica quotidiana, che il confronto delle massime col testo integrale delle sentenze riserba delle (liete o non liete) sorprese, tant’è che ci accade qualche volta di vedere invocata in una stessa causa da un lato la massima... e dall’altro la sentenza»; S. CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza, cit.*, pp. 135-141-142, il quale afferma (p. 135) che «[...] i fraintendimenti indotti dalle massime rappresentano un fenomeno qualitativamente preoccupante. Risulta, difatti, una peculiare frequenza di massime che veicolano informazioni imprecise o addirittura erronee con riferimento a settori delicati e rilevanti del diritto civile [...] dove la funzione creativa-integrativa della giurisprudenza è molto importante e le conseguenze negative di errori e imprecisioni appaiono particolarmente deplorevoli». Successivamente l’A. – dopo aver dato conto anche delle «[...] ipotesi che si vedono [...] con una certa frequenza, in cui la massima è il frutto di un plateale errore del massimatore, al punto che il significato della sentenza ne viene stravolto» – asserisce (pp. 141-142): «Monsieur de Lapalisse mi dice che la miglior conoscenza del caso la possiede chi ha deciso il caso. Ma allora, vista l’ineludibile importanza delle massime, perché non prendere atto della realtà, facendole rientrare a pieno titolo tra gli elementi della sentenza, da prepararsi ad opera del relatore estensore e magari da proporre previamente alla discussione collegiale? Mi pare di essere autorizzato a supporre che ne potrebbe derivare un formidabile miglioramento della qualità sia delle massime che, di riflesso, delle motivazioni, poiché attribuire all’estensore il compito di massimare la sua sentenza lo porterebbe a mettere meglio a fuoco il nocciolo delle ragioni del decidere. Senza contare il vantaggio, questo sicuro, di non imbattersi più in massime che stravolgono completamente il significato dei relativi provvedimenti»; A. BRIGUGLIO, *Appunti sulla massimazione ufficiale, cit.*, pp. 383-384, il quale mettendo in guardia dal pericolo che si formi «[...] una pseudo-giurisprudenza di Cassazione [...]» ravvisa «[...] la fonte principale di questo pericolo [...] nella mancata corrispondenza fra la massima ufficiale, estratta da un estraneo al giudizio, e la decisione concreta». A tal proposito, l’ultimo A. citato, onde scongiurare un siffatto pericolo, suggerisce «[...] di incaricare – definitivamente e per legge – dell’enucleazione della massima ufficiale di Cassazione lo stesso giudice estensore della motivazione [...]». Una simile soluzione avrebbe il pregio di circoscrivere «[...] la dannosa eventualità di una discrasia fra l’effettivo ragionamento dei giudici e la cristallizzazione di esso operata nella massima. Il giudice che ha redatto la motivazione non avrebbe infatti alcuna difficoltà nel sintetizzarne fedelmente nella massima i contenuti di principio [...] Egli non sarebbe, rispetto al caso ed alla motivazione, un estraneo il quale dovendo “riassumere” quest’ultima non trova spesso di meglio che copiarne frettolosamente alcuni periodi. Si uscirebbe insomma [...] dall’*impasse* quanto alla delicata funzione del massimatore, il quale si trova a dover trasmettere al futuro dell’esperienza giuridica il frutto di un’attività intellettuale altrui»; M. CROCE, *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale, cit.*, p. 1126, ad avviso del quale «[...] dal momento che non è l’estensore della sentenza a occuparsi della massimazione, ma l’apposito ufficio della Corte di Cassazione, con conseguente rischio di travisamento della motivazione [...]» ciò «[...] può portare dei semplici *obiter* a divenire massime, anche perché si distaccano i precetti contenuti nella sentenza dal caso per risolvere il quale essi sono stati emanati [...]».

⁴⁸² Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, p. 158, ove l’A. osserva che «Se [...] l’enunciazione del principio di diritto può aver luogo anche a prescindere dalla decisione di un caso e anche a prescindere dalla cassazione del provvedimento impugnato, esso in queste ipotesi [...] è destinato a parlare non già al giudice del rinvio (che non vi sarà, per la banale ragione che non può esservi), ma a tutti i giudici dell’ordinamento [...]». Si v. anche R. CAPONI, *Il nuovo giudizio di cassazione civile: quesito di diritto, principio di diritto, massima giurisprudenziale, cit.*, p. 1391, il quale auspica «[...] una rinnovata riflessione [...] sulla struttura e sulla funzione del principio di diritto [...]» affermando che: «Il nuovo testo dell’art. 384, 1° e 2° comma, prevede un principio di diritto che si indirizza in primo luogo al giudice di rinvio, con efficacia vincolante, e un principio di diritto che si indirizza genericamente ai soggetti dell’ordinamento, con efficacia persuasiva».

⁴⁸³ Il rilievo è di L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, p. 118, il quale – a riprova della «[...] circostanza che le norme

c) La crescente valorizzazione del “diritto vivente”.

Infine, un ulteriore elemento a riprova della natura di norma giuridica del precedente della Cassazione civile pare potersi ravvisare nella crescente valorizzazione, sin dal 1974⁴⁸⁴, ad opera della giurisprudenza costituzionale, della nozione di “diritto

"prodotte" dalla nomofilachia assomigliano di fatto sempre di più ad enunciati normativi generali ed astratti che, in un circolo non sempre virtuoso, possono richiedere a loro volta, per essere applicate, un'attività interpretativa se non identica, assai simile a quella che dev'essere dispiegata per interpretare le norme di legge» – adduce (nota 2, p. 118) due esempi in materia di diritto processuale nonché di diritto sostanziale. In materia processuale, l'A. richiama Cass., 2 agosto 2017, n. 19190, nella quale la Corte ha affermato che: «Ai fini della verifica della condizione di ammissibilità del motivo di ricorso per cassazione, indicata dall'art. 360 *bis* n. 1 c.p.c., l'onere di individuare decisioni e argomenti sui quali l'orientamento contestato si fonda, senza limitarsi a dichiarare la propria posizione di contrasto con la giurisprudenza di legittimità, sussiste solo nell'ipotesi di un orientamento di legittimità consolidato nella materia oggetto di controversia, contrario alla tesi di parte ricorrente». A tal proposito l'A. sottolinea come la cennata massima sia tutt'altro che pronta per essere applicata in quanto «sarà necessario per chi la deve applicare stabilire che cosa sia un *orientamento di legittimità consolidato*, un concetto che a sua volta richiede un'attività interpretativa». In materia processuale, l'A. cita Cass., 4 aprile 2017, n. 8662, ove la Corte ha statuito che: «La condotta generativa del danno ambientale, come configurata sia dall'art. 18 l. n. 349 del 1986 che dall'art. 311 d.l. n. 152 del 2006, non si identifica necessariamente nella commissione di uno specifico reato a protezione dell'ambiente, potendo la stessa consistere nella violazione di una qualunque prescrizione riferita ad attività umana da cui possa derivare un'alterazione di quest'ultimo, desumibile dall'insieme delle regole dell'ordinamento, tra le quali rientrano sicuramente quelle relative all'illecito aquiliano ed alla responsabilità derivante dall'esercizio di attività pericolose». Ebbene anche in tal caso, come evidenzia l'A., il principio di diritto richiede uno sforzo interpretativo da parte di chi dovrà applicarlo: «[...] chi deve applicare questa norma dovrà infatti preliminarmente stabilire che cosa sia una *alterazione dell'ambiente*». Si v. anche L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, 2015, pp. 89-90, il quale mette in guardia dal pericolo della «[...] “vaghezza” dei principi di diritto dei principi di diritto dettati dalla Corte e delle relative massime giurisprudenziali. La “vaghezza”, infatti, non è un connotato esclusivo delle disposizioni legislative, ma può caratterizzare, e spesso caratterizza, anche le massime giurisprudenziali [...] Si comprende allora la necessità che, nell'esercizio della funzione di indirizzo della giurisprudenza, la Corte, con le sue pronunce, fornisca - nei termini in cui è possibile - una interpretazione della legge che [...] precisi, con appropriati termini tecnico- giuridici, i contorni dei principi di diritto enunciati nella sentenza, onde non riprodurre in essi la indeterminatezza dei concetti giuridici contenuti nella norma interpretata. Solo così [...] la decisione della Corte di cassazione può operare come precedente per gli altri giudici; sia nel senso che tale decisione, per la intrinseca forza del principio di diritto enunciato, consente di confidare sul fatto che la Corte seguirà con tutta probabilità lo stesso orientamento interpretativo nel giudicare futuri casi identici o analoghi».

⁴⁸⁴ Come segnalato da A. PUGIOTTO, *Il riferimento al diritto vivente*, in R. Romboli (a cura di), *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 369, la locuzione “diritto vivente” fa il suo ingresso nella giurisprudenza costituzionale con la sent. n. 276 dell'11 dicembre 1974 ove, al Punto 2 del Considerato in diritto, viene definito alla stregua di «[...] “sistema giurisprudenziale” formatosi, nel difetto di espresse disposizioni [...]». Peraltro, ad avviso dell'A. citato, è dagli inizi degli anni '80 che «[...] il ricorso al suddetto sintagma si fa davvero massiccio [...]». Si v. anche ID., *Sindacato di costituzionalità e “diritto vivente”. Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994, pp. 353-354, ove l'A. dà conto delle sentenze della Corte costituzionale pronunciate prima del 1974, nelle quali la Corte, pur non parlando espressamente di “diritto vivente”, fa ad esso implicitamente riferimento tramite l'utilizzo di «[...] espressioni linguistiche diverse, ma nella sostanza di eguale significato: “costante interpretazione giurisprudenziale che conferisca al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica”; “significato attuale della norma”; interpretazione che “per generale e costante adesione e della dottrina e della pratica (...) si sia sicuramente e lungamente consolidata attraverso il tempo”; interpretazione ed applicazione della disposizione che “continua perciò a vivere nella realtà concreta in modo incompatibile con la Costituzione”; articolo di legge “così come vive nell'interpretazione ad esso data dalla Cassazione”; “significato, assunto nella vivente realtà giuridica, dall'articolo” impugnato; disposizione che “così interpretata ed applicata (...) vive nella realtà concreta”; “effettiva sua applicazione, attraverso una provvida elaborazione giurisprudenziale”; norme impugnate che “non vivono, e ciò per coglierne l'effettività, così come prospettato” dal giudice a quo». I virgolettati dell'A. sono tratti – come si ha modo di leggere nelle note 47-48-49-50-51-52-53-54-

vivente”⁴⁸⁵. Il sintagma in parola evoca il medesimo significato di una disposizione – e dunque la medesima norma giuridica da essa ricavata – attribuite da una serie più o meno cospicua di pronunce – della giurisprudenza e in particolare – della Corte di Cassazione⁴⁸⁶. In presenza di un diritto vivente, ossia di una disposizione di legge che persiste ad essere interpretata – e dunque, di riflesso, di un precedente che continua ad essere applicato – nello stesso modo dal giudice di legittimità, la Corte costituzionale «[...] si astiene dall’interpretare le disposizioni di legge sottoposte al suo esame e assume ad oggetto del giudizio di legittimità costituzionale il significato ad esse attribuito dalla

55 – rispettivamente dalle sentenze nn. 3 del 1956, 8 del 1956, 11 del 1965, 52 del 1965, 134 del 1968, 32 del 1971, 198 del 1972, 22 del 1973, 177 del 1973. Successivamente, l’A. afferma che «è con le sentenze nn. 276 e 286 del 1974 che, per la prima volta nella terminologia della Corte, compare l’espressione testuale “diritto vivente”, ma con scarsa fortuna: negli anni successivi infatti, con la sola eccezione della sentenza n. 161 del 1977 (dove la questione di costituzionalità proposta è affrontata partendo dalla “norma vivente” risultante dall’interpretazione giurisprudenziale ordinaria suggellata anche dalla Cassazione), la Corte costituzionale continua a preferirle locuzioni diverse, sia pure di significato equivalente. Bisognerà attendere gli anni ottanta, e più precisamente la sentenza n. 143 del 1980, perché i termini “diritto vivente” e “norma vivente” diventino di uso corrente nella giurisprudenza costituzionale: li si ritrova, infatti, in oltre un centinaio di decisioni [...]». Nello stesso senso M. R. MORELLI, *L’enunciazione del principio di diritto*, cit., p. 443, ad avviso del quale l’espressione in parola, pur comparando per la prima volta nel 1974, designa «[...] una figura già elaborata in precedenti, anche datate, decisioni del Giudice delle leggi: quella della “norma non quale appare proposta in astratto, ma quale è operante nella quotidiana applicazione dei giudici” (n.3/’56), come “vive” nella realtà concreta” (n. 198/’72)».

⁴⁸⁵ Ad avviso di A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 151, «[...] il trattamento che la corte riserva al diritto vivente nella determinazione dell’oggetto del giudizio di costituzionalità» depone in favore della configurazione del precedente della Corte di Cassazione alla stregua di norma giuridica.

⁴⁸⁶ Sul ruolo cruciale svolto dalla Cassazione nella produzione del diritto vivente si v. A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 5, 2001, p. 2896, il quale evidenzia il «[...] ruolo fondamentale giocato [...]» dal «[...] potere nomofilattico della Corte di Cassazione [...] perché è costantemente ad esso che la Corte Costituzionale ha guardato per individuare una sicura matrice del diritto vivente»; N. PICARDI, *La vocazione del nostro tempo per la giurisprudenza*, cit., p. 61, ad avviso del quale con il sintagma “diritto vivente” «[...] la nostra giurisprudenza, suole designare [...] un diritto giurisprudenziale, costantemente applicato e consolidato ad opera dell’organo di nomofilachia, o comunque, di una Corte suprema»; G. ZAGREBELSKY, *Manuale di diritto costituzionale, I, Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, 1998, p. 89, ove l’A. afferma che: «[...] dove esista una norma vivente sufficientemente chiara, purché sorretta da una giurisprudenza conforme, specialmente se della Corte di Cassazione, (la Corte costituzionale) rinuncia ad interpretare la legge sottoposta al suo controllo in modo autonomo, ed assume come oggetto del suo giudizio la legge come norma vivente [...]».

⁴⁸⁷ Così L. MENGONI, voce *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. VI, 1990, pp. 445 ss., il quale prosegue affermando che: «Se tale significato è costituzionalmente corretto, la Corte respinge la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice a quo in base a una diversa interpretazione. Se al contrario, così interpretata, la disposizione appare in contrasto con la Costituzione, la Corte la dichiara costituzionalmente illegittima indipendentemente dalla possibilità di un'altra interpretazione che la armonizzerebbe con la fonte superiore». Si v. anche G. U. RESCIGNO, *Comunicare, comprendere, interpretare nel diritto*, in *Diritto pubblico*, 2009, p. 715-716, ove l'A. osserva che: «[...] la Corte cost., di fronte alla disposizione impugnata dal giudice a quo, non può dare una interpretazione diversa da quella già stabilita e consolidata da uno dei tre giudici prima indicati; ha l'obbligo di pronunciarsi sulla norma così come è stata formulata da uno dei tre giudici nel corso della loro attività (si presuppone dunque che siano numerose e costanti le sentenze che rispetto a quella medesima disposizione hanno tratto per interpretazione sempre o quasi sempre la medesima norma); reciprocamente il giudice a quo il quale nel sollevare la questione ha dato della disposizione impugnata una interpretazione difforme da quella di quei giudici supremi ha male impostato la questione, e la Corte per questa ragione non si pronuncia (o non dovrebbe pronunciarsi) nel merito, ma emana (o dovrebbe emanare) una sentenza di tipo processuale, giudicando inammissibile la questione (con la conseguenza che il giudice a quo, avendo l'obbligo di riprendere il processo, si deve adeguare al diritto vivente [...]) Se però non sussiste diritto vivente (la legge è talmente recente che non è stato possibile costruire un diritto vivente, oppure esistono forti contrasti tra i giudici, magari all'interno della stessa Corte di cassazione), allora tutto il ragionamento non ha più base, e si torna alla libertà interpretativa sia del giudice a quo sia della Corte costituzionale». Si v. anche G. ZAGREBELSKY - V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, 2012, pp. 372-373-374, ove gli AA. affermano che in presenza di diritto vivente: «[...] alla libertà interpretativa della Corte si sostituisce il vincolo all'interpretazione affermata presso la giurisprudenza, a prescindere dalla sua "giustizia" e dall'adesione che la Corte stessa dia o non dia a tale interpretazione [...]. Solo quando non sia possibile ritenere l'esistenza di una norma vivente – o perché non ancora potutasi formare su leggi troppo recenti, o perché contrastata dall'esistenza di divergenti correnti interpretative – allora la Corte stabilisce e suggerisce la propria interpretazione della legge: un'interpretazione che può entrare in polemica con quella data da altri giudici e che diventa essa stessa un contributo, una proposta di diritto vivente che attende di realizzarsi. In presenza di diritto vivente, invece [...] la Corte deve astenersi dal dare la propria interpretazione e deve assumere l'altrui consolidata interpretazione a base del proprio giudizio. La situazione che ne consegue è duplice: o la norma vivente è incostituzionale, tale essendo dichiarata dalla Corte costituzionale, oppure non lo è, essendo la questione di costituzionalità respinta dalla Corte. Nel primo caso, il giudice rimettente (e tutti gli altri giudici) sarà tenuto a non applicarla; nel secondo caso, la norma vivente essendo stata, per così dire, validata dalla Corte, il giudice rimettente sarà tenuto ad applicarla [...]. La dottrina del diritto vivente, quindi, contrariamente a ciò che potrebbe apparire a prima vista, non è un segno di debolezza della Corte costituzionale nei confronti dei giudici comuni (e della Corte di cassazione prima di tutti), bensì una via di regolazione delle rispettive sfere di azione che sembra risolvere soddisfacentemente il problema, potenzialmente conflittuale, dei rapporti tra l'interpretazione della legge della Corte costituzionale e dell'Autorità giudiziaria. La Corte costituzionale si rimette ove è possibile, alle interpretazioni emergenti dal gran corpo della magistratura, salvo naturalmente annullarle per incostituzionalità; ma rinuncia a proporre essa stessa proprie interpretazioni militanti, divergenti da quelle già consolidate nelle sedi proprie»; A. PUGIOTTO, *Il riferimento al diritto vivente*, cit., p. 367, ove l'A. asserisce che: «La presenza di un diritto vivente, dunque, preclude alla Consulta la libertà interpretativa in ordine alla disposizione impugnata e la induce a pronunciarsi sulla legittimità o meno del significato normativo applicato»; ID., *Sindacato di costituzionalità e diritto vivente*, *Genesis, uso, implicazioni*, cit., p. 3, ove l'A. sostiene che «in presenza di un consolidato e conforme orientamento giurisprudenziale che determina il modo in cui concretamente la disposizione legislativa vive nell'ordinamento, la Corte appare vincolata a giudicare della costituzionalità di tale significato normativo»; G. AMOROSO, *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, cit., p. 158, ove l'A. afferma che il diritto vivente «[...] segna l'arretramento dell'attività interpretativa della Corte [costituzionale] allorché il processo interpretativo nel suo complesso si sia esaurito e la disposizione "viva" ormai esprimendo una sola norma».

⁴⁸⁸ Che financo un unico arresto delle Sezioni Unite sia di per sé idoneo a forgiare il diritto vivente trapela dalle seguenti sentenze: sent. n. 260 dell'8 giugno 1992, ove al Punto 2 del Considerato in diritto la Corte afferma che: «[...] la interpretazione assunta dal giudice a quo contrasta con il diritto vivente formatosi per effetto della soluzione adottata dalle Sezioni Unite della Cassazione (sentenza 23 marzo 1992, n. 3394) per la quale il porto d'armi giocattolo privo di tappo rosso in luogo pubblico o aperto al pubblico non costituisce reato. L'interpretazione fornita dal giudice cui è demandata la funzione nomofilattica elimina il presupposto stesso della questione di costituzionalità sollevata dal Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale

della Corte di cassazione⁴⁸⁹. Peraltro, l'identità tra precedente della Suprema Corte e norma giuridica pare essere avallata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale. Difatti, proprio quest'ultima, già negli anni '80, negando il crisma di diritto vivente ad «[...] un'interpretazione assai diffusa tanto nella giurisprudenza di merito quanto in dottrina», asserì che «[...] consentono di escludere che si debba, al momento, ritenere formato un diritto vivente la mancanza di precedenti nella Giurisprudenza della Corte di cassazione [...]»⁴⁹⁰.

A tal proposito, il *dictum* della Corte costituzionale è assai importante per almeno quattro ordini di ragioni.

Innanzitutto, perché in esso si fa riferimento esplicito «ai precedenti nella Giurisprudenza della Corte di Cassazione» e, come innanzi osservato, la giurisprudenza italiana è tutt'altro che incline all'utilizzo del *nomen* «precedente».

In secondo luogo, perché, se è proprio il lamentato *deficit* di precedenti che inibisce la formazione di un diritto vivente, ciò consentirebbe implicitamente di equiparare il precedente della Corte di Cassazione alla norma giuridica, la quale una volta consolidatasi nel tempo assurge al rango di diritto vivente.

In terzo luogo, poiché, se, per un verso, è stato sostenuto il «[...] ruolo attivo di

di Torino»; sent. n. 207 del 26 maggio 2006, ove al Punto 3.1 del Considerato in diritto, si legge che: «Sulla base delle citate disposizioni legislative si è formato un "diritto vivente", che riconosce ai capi degli uffici giudiziari «poteri di informazione, ispezione e indirizzo» (Cass., S.U. civili, 7 agosto 1996, n. 7222)»; sent. n. 117 del 10 maggio 2012, ove al Punto 3 del Considerato in diritto il Giudice delle leggi asserisce che: «Siffatta interpretazione costituisce regola di diritto vivente, in quanto enunciata dalle sezioni unite nell'esercizio della propria funzione nomofilattica (sentenza n. 338 del 2011) [...]». Si v. anche L. MENGONI, voce *Diritto vivente*, cit., ad avviso del quale «[...] a livello di giurisprudenza della Corte di Cassazione, alla quale spetta una considerazione preminente in ragione del compito di nomofilachia ad essa assegnato dall'ordinamento giudiziario, sul criterio quantitativo predomina il criterio qualitativo del grado e della funzione rivestiti dall'autorità giudiziaria da cui promana la scelta interpretativa. È sufficiente anche una sola decisione della Corte di legittimità, in presenza di interpretazioni contrastanti, per determinare il vincolo del diritto vivente, specie se pronunciata a sezioni unite [...]». Negli stessi termini M. R. MORELLI, *L'enunciazione del principio di diritto*, cit., p. 446.

⁴⁸⁹ Beninteso, il potere di forgiare il diritto vivente non è appannaggio esclusivo della Corte di Cassazione ma è riconosciuto altresì al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti, che lo esercitano nell'ambito del proprio plesso giurisdizionale. In proposito si v. A. ANZON, *Il giudice «a quo» e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1083, ad avviso della quale per “diritto vivente” si intende il «[...] significato normativo di disposizioni legislative fatto proprio da un orientamento stabile e diffuso della giurisprudenza, specie delle supreme magistrature [...]»; G. U. RESCIGNO, *Comunicare, comprendere, interpretare nel diritto*, cit., p. 715, secondo il quale: Diritto vivente [...] è la norma come formulata dalla quasi totalità o dalla grande maggioranza degli interpreti, tra i quali però ve ne sono di privilegiati, e cioè, ciascuno nel proprio ambito, la Corte di cassazione, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti»; G. AMOROSO, *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, cit., pp. 158-159, il quale identifica il diritto vivente alla stregua della «[...] interpretazione che, avallata dalla giurisprudenza, soprattutto [...] quella di legittimità (ossia quella dell'istanza giudiziaria apicale nel proprio plesso giurisdizionale cui è assegnato, in ultimo grado, il sindacato di legittimità: rispettivamente Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti) possiede i caratteri di stabilità e consolidamento».

⁴⁹⁰ I due incisi sono contenuti nel Punto 3 del Considerato in diritto della sent. n. 120 del 30 aprile 1984.

ciascun giudice nella formazione della norma vivente che, non necessariamente, va intesa quale sinonimo di interpretazione di Cassazione»⁴⁹¹, per altro verso, la pronuncia in parola dimostra che, nel forgiare il diritto vivente, quest'ultima abbia l'ultima parola in sede di interpretazione, svolgendo – limitatamente al plesso giurisdizionale del quale è vertice – un ruolo di interprete privilegiato⁴⁹², non dissimile, *mutatis mutandis*, da quello ricoperto all'interno di ciascun ramo del Parlamento dal Presidente di Assemblea⁴⁹³.

Infine, poiché nel momento in cui il precedente della Suprema Corte – e dunque la norma giuridica – assume i connotati del diritto vivente, esso acquista un'efficacia vincolante *bidirezionale*: verso il basso – beninteso, soltanto qualora la «norma vivente» sia conforme ai parametri costituzionali – nei confronti dei giudici di merito⁴⁹⁴ e soprattutto verso l'alto, nei confronti della Corte costituzionale⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ Così A. PUGIOTTO, *Il riferimento al diritto vivente, cit.*, p. 372, nonché ID., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni, cit.*, pp. 274-275, ove l'A. afferma che il diritto vivente «[...] è la risultante di un flusso giurisprudenziale in cui è reciproco il condizionamento tra indirizzi interpretativi della base e del vertice giudiziario, e dove il prevalere di una norma dipende dall'adesione unanime o maggioritaria dei giudici chiamati a farne concreta applicazione: i magistrati di ultima istanza eserciteranno una indubbia influenza sulla scelta ermeneutica dei giudici dei gradi inferiori, che tuttavia non potranno né dovranno sottrarsi alla personale responsabilità che l'atto dell'interpretazione-applicazione comporta, con il suo irriducibile connotato creativo. [...] In questa chiave risulta [...] condivisibile quella posizione dottrinale – peraltro assai diffusa – che allarga le possibili matrici del diritto vivente oltre la sola giurisprudenza di Cassazione o, comunque, delle magistrature di vertice, per comprendervi anche le interpretazioni-applicazioni dei giudici comuni, purché ovviamente dotate dei requisiti di necessaria stabilità, diffusione e prevalenza».

⁴⁹² Ad avviso di A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale, cit.*, p. 2896, non è da «[...] mettere in discussione il punto fermo che la Corte di Cassazione, proprio in quanto titolare della funzione di nomofilachia, sia da considerare l'interprete primo, e non soltanto più autorevole, del diritto»

⁴⁹³ Chiaramente a differenza della Cassazione, il Presidente di Assemblea parlamentare è un interprete “doppiamente privilegiato” del diritto parlamentare. In proposito Si v. le considerazioni svolte nel capitolo precedente.

⁴⁹⁴ Ovviamente, qualora invece la norma vivente sia ritenuta, ad avviso del giudice di merito, costituzionalmente illegittima, questi ha la facoltà di optare per un'altra interpretazione ovvero adeguarsi al diritto vivente e adire il Giudice delle leggi. Emblematica a tal proposito la sent. n. 242 del 24 ottobre 2014, ove al Punto 2 del Considerato in diritto, la Corte afferma che: «[...] in presenza di un orientamento giurisprudenziale consolidato, il giudice a quo – se è pur libero di non uniformarsi e di proporre una sua diversa esegesi, essendo la “vivenza” della norma una vicenda per definizione aperta, ancor più quando si tratti di adeguarne il significato a precetti costituzionali – ha alternativamente la facoltà di assumere l'interpretazione censurata in termini di “diritto vivente” e di richiederne su tale presupposto il controllo di compatibilità con parametri costituzionali [...]».

⁴⁹⁵ Sulla natura vincolante del diritto vivente per la Corte costituzionale, Si v. A. PUGIOTTO, *Il riferimento al diritto vivente, cit.*, p. 370, il quale parla di «[...] interpretazione giudiziaria consolidata [...] vincolante per la Corte» e afferma che: «Se la norma esiste come tale solo nel momento dell'applicazione, allora – in presenza di un diritto vivente – la corte non ha di fronte un'astratta disposizione legislativa suscettibile di più interpretazioni, bensì il fatto storico di una consolidata applicazione giudiziaria, non manipolabile né eludibile da parte del giudice costituzionale. E poiché per giudicare della legittimità del diritto applicato è necessario assumere la premessa interpretativa, ecco allora che l'interpretazione giudiziaria consolidata risulta vincolante per la corte»; ID., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni, cit.*, p. 355, ove l'A. afferma che la peculiarità del diritto vivente consiste «[...] nel riconoscere al significato normativo applicato non una generica influenza sul sindacato di costituzionalità, bensì valore vincolante per il giudizio della Corte [...]»; L. MENGONI, voce *Diritto vivente, cit.*, ad avviso del quale «[...] il criterio (discrezionale) di preferenza del diritto vivente come termine oggettivo del giudizio di

2.4. Nodi problematici di non poco momento: quando la Cassazione non interpreta la disposizione creando la *norma* ma interpreta la disposizione creando la *disposizione*.

Alla luce di quanto sinora osservato, se, per un verso, il quesito concernente l'attitudine della giurisprudenza nel suo complesso ad atteggiarsi quale fonte del diritto non può che essere sciolto in senso negativo, stante il disposto dell'art. 101, secondo comma, Cost., per altro verso, l'interrogativo concernente la configurabilità – non già della giurisprudenza complessivamente considerata, ma – del precedente nomofilattico della Cassazione civile alla stregua di norma giuridica parrebbe esigere – come si è cercato di dimostrare – risposta affermativa.

D'altro canto, la ricostruzione prospettata ha altresì il pregio di lasciare intatto il rapporto tra giudice e legislatore, schermendosi, al contempo, dalla *vexata questio* sulla natura di fonte del diritto del precedente, giacché «[...] mentre le fonti di produzione normativa immettono nell'ordinamento disposizioni, i giudici immettono

legittimità costituzionale si è trasformato in un criterio vincolante. Quando esiste un diritto vivente la Corte si sente vincolata, ritiene di “non poterne prescindere”, di essere “tenuta a prendere le mosse” da esso, di non essere autorizzata a seguire una interpretazione diversa, pur se questa le apparisse più convincente. Solo se manca una giurisprudenza consolidata la Corte procede autonomamente all'interpretazione della disposizione impugnata, ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio di costituzionalità [...]»; A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, cit., p.2896, il quale afferma che seppure il Giudice delle leggi, «[...] anche a fronte di pronunce delle Sezioni Unite, ha talora rivendicato la sua libertà in ordine alla soluzione interpretativa da adottare, [...] questo nulla toglie al fatto che di gran lunga prevalente è la mole di decisioni in cui la Corte, più o meno esplicitamente, reputa l'interpretazione del giudice di legittimità vincolante in seno al giudizio di costituzionalità»; inoltre sempre lo stesso A. citato, prosegue (p. 2899) affermando che: «[...] il “limite” che la Corte incontra a causa della funzione nomofilattica ha carattere prevalentemente procedurale-formale, giacché limita la possibilità della Corte di scegliere tra le varie tipologie di pronunce che ha a disposizione, determinando la necessità di chiarire se la disposizione impugnata dalla Cassazione è costituzionalmente legittima o meno. Qualsiasi soluzione diversa [...] pare profondamente inopportuna in ordine ai rapporti tra le due Corti perché, se dovesse divenire oggetto di una giurisprudenza consolidata, potrebbe determinare un ridimensionamento, se non addirittura una delegittimazione, della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione con il conseguente “vuoto” di garanzia che ne deriverebbe: il giudice di legittimità non solo perderebbe una sua funzione istituzionale ma non potrebbe più nemmeno essere considerato come la fonte di una interpretazione dotata di particolare autorevolezza»; F. CASSELLA, *Le sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale: la loro efficacia nei giudizi successivi e il limite del diritto vivente (a proposito di Corte cost. n. 371194)*, in *Resp. civ. prev.*, 1995, p. 626, ove l'A. asserisce che: «Il diritto vivente [...] circoscrive l'autonomia della potestà interpretativa della Corte costituzionale: sebbene sia astrattamente ipotizzabile che da una disposizione legislativa siano ricavabili in via interpretativa più nonne, alla Corte si (auto) impone una sorta di vincolo giuridico di uniformarsi all'interpretazione consolidata che scaturisce dall'orientamento [...] della Cassazione, qualora esista, e di pronunciare l'accoglimento ovvero il rigetto della questione con riferimento esclusivo alla norma vivente»; G. AMOROSO, *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, cit., p. 158, ove l'A. asserisce che, in presenza di un diritto vivente, il Giudice delle leggi «[...] si astiene dal verificare la correttezza, o no, di questo esito interpretativo [...] come invece fa normalmente per verificare l'ammissibilità della questione di costituzionalità; non lo rimette in gioco e lo adotta come presupposto interpretativo sufficiente per riconoscere, sotto questo profilo, l'ammissibilità della questione».

nell'ordinamento norme [...] Sicché non ha molto senso insistere nel chiedersi se la giurisprudenza sia o meno una fonte del diritto [...]»⁴⁹⁶.

Senonché – a riprova della circostanza che nel caso del precedente, tanto giudiziale quanto parlamentare, non esistano certezze assolute ma soltanto argomenti più o meno plausibili –, l'inserimento del precedente della Corte di Cassazione nel novero delle norme giuridiche trascina con sé un ventaglio di domande, ineludibili anch'esse e ugualmente attinenti all'attività interpretativa disimpegnata dalla Cassazione.

Se, come sinora sostenuto – e come è pacificamente ritenuto dalla dottrina –, sulla scorta della *summa divisio* crisafulliana tra disposizione e norma, il giudice non può creare la prima ma soltanto la seconda, essendo questa il prodotto dell'interpretazione sulla disposizione, che dire allora quando la Cassazione – emblematica a tal proposito è Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883 –, come in un'operazione di doppiaggio cinematografico (si perdoni il paragone forse un po' azzardato), pretendendo di interpretare⁴⁹⁷ – per di più alla luce di un principio costituzionale (quello di ragionevole durata del processo⁴⁹⁸) – una disposizione processuale (l'art. 37 c.p.c.), “fa parlare

⁴⁹⁶ Così L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 10.

⁴⁹⁷ Si v. V. COLESANTI, *Giurisprudenza «creativa» in tema di difetto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 1131-1132, secondo il quale «[...] con il pretesto di una interpretazione restrittiva che tale non è, e che contrasta con l'impianto generale dell'intero ordinamento [...] si giunge [...] né più né meno [...] alla soppressione (altro che interpretazione restrittiva!) della norma di cui all'art. 37 c.p.c.».

⁴⁹⁸ Si v. R. VACCARELLA, *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e translatio iudicii*, in *Giur. it.*, 2009, p. 413, ad avviso del quale «[...] se davvero l'“avvento” del principio costituzionale della ragionevole durata comportasse l'esigenza di espungere la parola “grado” dal testo di una norma vigente in quanto divenuta “manifestamente [?] irragionevole” in relazione alla disciplina della incompetenza, del giudicato esplicito sulla giurisdizione e della “disponibilità” (con connessa *translatio*) della giurisdizione, il compito di rendere “ragionevole” l'art. 37 eliminando la parola “grado” non spetterebbe alle Sezioni unite della Corte di cassazione, ma soltanto alla Corte costituzionale»; R. TISCINI, *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, Bologna, 2016, pp. 408-414-415, la quale stigmatizza «[...] l'idea che l'invocazione di un principio (quand'anche costituzionale) possa espungere dall'ordinamento un testo di legge il cui dato letterale è quanto mai chiaro» e in proposito (pp. 414-415) parla di «[...] utilizzo esorbitante del principio di ragionevole durata del processo. Lungi dall'invocarlo quale regola programmatica, esso è fatto norma immediatamente precettiva, al punto da valere quale grimaldello per scardinare una disposizione che da anni giaceva (quasi) indisturbata nel codice [...]»; A. PANZAROLA, *L'evoluzione dei principi nel processo civile*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2014, numero speciale (*I principi nell'esperienza giuridica. Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, Roma, 14-15 novembre 2014*), pp. 318-319-329-330, il quale dopo aver affermato (pp. 318-319) che la Corte di cassazione «[...] soprattutto per mezzo del principio di durata ragionevole, [...], ha (nell'ultimo lustro o poco più) praticato in modo sempre più massiccio una argomentazione con funzione decostruttiva o ablativa di regole tecniche processuali (anche essenziali per la garanzia del diritto di difesa), sconvolgendo occasionalmente l'ordine preesistente», ravvisa (pp. 329-330) nella sentenza in parola un indice sintomatico della tendenza della Corte ad adoperare «[...] in modo sempre più massiccio i principi processuali – in particolare quello che assicura una durata “ragionevole” del giudizio –, [...] quale espediente per oltrepassare la rigidità della regola processuale, piegandola, ricomponendola, perfino riformulandola, come si farebbe con oggetti malleabili [...] Per di più, la vera e propria riscrittura in via pretoria di talune regole processuali è praticata in dichiarata attuazione di un principio costituzionale diverso da quello alla base della regola “colpita”». Difatti, ad avviso dell'ultimo A. citato (nota. 71), con il summenzionato arresto del 2008, la Cassazione «[...] ha ristretto il campo di

quest'ultima con una voce che non è la sua", creando *ex nihilo*, non già una norma che della disposizione rappresenti l'esito mediato dall'interpretazione, bensì, un'autentica e per l'innanzi sconosciuta categoria giuridica – vale a dire il c.d. giudicato implicito sulla questione di giurisdizione – capace di condizionare non soltanto i giudici di merito⁴⁹⁹ ma financo il legislatore⁵⁰⁰, il quale ha recepito in legge – curiosamente, non già con riferimento al processo civile, ma, con riferimento al processo amministrativo⁵⁰¹ e altresì a quello contabile⁵⁰² – l'arresto delle Sezioni unite?

Ci si trova, insomma, dinanzi ad un precedente giudiziale, la cui efficacia – tutt'altro che persuasiva – è vincolante a tal punto da imporsi non soltanto ai giudici di merito ma addirittura al legislatore? Ad avviso di chi scrive pare proprio di sì.

E ancora, una pronuncia di tal fatta è idonea a smentire quanto innanzi affermato in merito alla natura giuridica del precedente della Corte, tradendo una qual certa *tendenziale* insofferenza⁵⁰³ della Cassazione a concepire i propri precedenti *soltanto* (si

applicazione di un norma di legge ordinaria, ispirata al principio del giudice naturale, applicando in via esclusiva un principio – egualmente costituzionale – con quello antinomico, vale a dire il principio della ragionevole durata del processo».

⁴⁹⁹ Si v. R. TISCINI, *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, cit., p. 415, la quale afferma che la lettura dell'art. 37 c.p.c., – effettuata con Cass., sez. un., 24883/2008 – «[...] presto divenuta diritto vivente [...] si è consolidata presso la Corte ed i giudici di merito [...]». Per una rassegna della giurisprudenza, «[...] granitica nel confermare il principio esaminato» Si v. l'A. citata, p. 415, nota 122.

⁵⁰⁰ Di «[...] consacrazione normativa della dubbia figura della decisione "implicita" sulla giurisdizione» con riferimento all'art. 9 c.p.a. parla A. PANZAROLA, *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 593. Per R. TISCINI, *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, cit., p. 401, Cass., sez. un., 24883/2008 è un «[...] arresto giurisprudenziale [...] su cui vale la pena riflettere, quale diritto vivente, nonché anticipazione di successive riforme di legge su di esso pedissequamente appiattite (art. 9 cod. proc. amm.)».

⁵⁰¹ L'art. 9 del dlgs. n. 104 del 2010 (Codice del processo amministrativo) stabilisce che: «Il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione». Si v. anche Cons. St. V, n. 3539 del 2016, ove viene affermato che la cennata disposizione ha «[...] esplicitamente introdotto anche nel processo amministrativo, il principio del c.d. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione [...]».

⁵⁰² Il disposto dell'art. 15 del dlgs. n. 174 del 2016 – Codice di giustizia contabile – riproduce *in toto* la lettera dell'art. 9 c.p.a.

⁵⁰³ Traccia di questa idiosincrasia della Corte di Cassazione si rinviene anche – se non soprattutto – in Cass., 11 maggio 2009, n. 10741, ove la Corte rivendica – con parole che non smettono di stupire – la «[...] funzione interpretativa del giudice in ordine alla formazione della cd. giurisprudenza-normativa, quale autonoma fonte di diritto». In proposito Si v. F. DI CIOMMO, «*Giurisprudenza-normativa*» e ruolo del giudice nell'ordinamento italiano, in *Foro it.*, 2010, I, pp. 157-158-159, ad avviso del quale la pronuncia in parola «[...] prova che qualcosa di nuovo, anzi di epocale, sta, più o meno silenziosamente, ed inesorabilmente, avvenendo nel sistema giuridico italiano. Qualcosa che sta incidendo profondamente sulla dinamica, gli equilibri e le geometrie dei rapporti tra le fonti – o, se si preferisce, tra i formanti – dell'ordinamento e che, dunque, tocca al cuore la natura stessa del sistema e le sue prospettive di evoluzione futura». A detta dell'A. la cennata sentenza assume un'importanza dirimente non soltanto in ragione delle novità da essa apportate in materia di responsabilità sanitaria (su cui Si v. A. L. BITETTO, *Fecondazione assistita, malformazioni fetali e ristoro del «bebè prejudice»*, in *Foro it.*, 2010, I, pp. 155-156-157) ma principalmente «[...] per le "includibili premesse argomentative" che il collegio ritiene di dover svolgere

fa per dire) come norme giuridiche e assurgendo a significativa riprova della volontà del Supremo consesso di personificare quel “giudice legislatore”⁵⁰⁴ – epiteto coniato dalla dottrina per stigmatizzare quel giudice che, lungi dal limitarsi ad essere «*bouche qui prononce les paroles de la loi*»⁵⁰⁵, diviene – creatore – non già di norme giuridiche, bensì – di vere e proprie disposizioni di legge⁵⁰⁶, e, pertanto, invasore – come autorevolmente osservato⁵⁰⁷ – dei campi costituzionalmente riservati tanto al legislatore quanto al Giudice delle leggi?

al fine di corroborare la decisione del caso concreto, e che si risolvono in una rivendicazione di poteri e prerogative giurisprudenziali nient'affatto necessaria ai fini del *decisum* e, anche per questo, ancora più rilevante». In particolare l’A. evidenzia come, nello sviluppo di tali premesse, la Suprema corte indugi sulla “funzione interpretativa del giudice in ordine alla formazione della c.d. giurisprudenza normativa, quale autonoma fonte del diritto” con ciò rivendicando «[...] un ruolo normativo pieno, asseritamente funzionale all’estrinsecazione dello Stato di diritto. Siamo, come evidente, ben oltre la tecnica analogica con la quale, nei manuali tradizionali di teoria generale del diritto, si spiegano i poteri riconosciuti dal sistema ai giudici per colmare le lacune dell’ordinamento. Siamo anche al di là, forse, del dettato costituzionale, a tenore del quale il giudice è soggetto alla legge, non come ogni altro cittadino, ma proprio in quanto operatore del diritto tenuto all’applicazione logica della legge stessa. Siamo, insomma, di fronte ad un’autorità giudiziaria che si fa interprete delle esigenze di tutela di cui ritiene il legislatore non voglia, o possa, farsi carico e si propone come fautrice della «giusta» reazione dell’ordinamento. E ciò, si badi, secondo la Suprema corte, non eccezionalmente, e cioè in presenza di eccezionali situazioni o lacune del diritto di particolare gravità, bensì fisiologicamente, e cioè nell’ambito della quotidiana attività di interpretazione ed applicazione del diritto». Si v. anche F. GALGANO, *Danno da procreazione e danno al feto, ovvero quando la montagna partorisce un topolino*, in *Contratto e impresa*, 3, 2009, pp. 537 ss., il quale muove non poche censure in ordine all’*iter argomentativo* della sentenza in parola; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 210-211, ove l’A. manifesta forti perplessità nei confronti della sentenza in parola, con la quale la Corte «[...] si esprime – contrariamente a un costume normalmente fedele a una maggior prudenza – in termini molto impegnativi, facendo apertamente uso della locuzione “giurisprudenza normativa”, cioè rivendicando una funzione propriamente integrativa – e non solo interpretativa – delle norme di legge. Ciò che più sorprende, peraltro, è che le affermazioni contenute in quelle, che la stessa Corte definisce “ineludibili premesse argomentative”, esprimono la rivendicazione di un ruolo normativo, intrinsecamente afferente alla funzione giurisdizionale, specie quando operante in funzione nomofilattica. Questo ruolo estremamente forte, di cui la Corte si ritiene investita, non viene, peraltro, rivendicato solo in presenza di situazioni eccezionali o di lacune normative di particolare gravità, ma viene ritenuto fisiologicamente connaturato alla ordinaria attività di interpretazione e applicazione del diritto».

⁵⁰⁴ Sulla natura fuorviante dell’epiteto in parola Si v. V. FERRARI, *L’equivoco del giudice legislatore*, in *Foro it.*, 2017, V, pp. 295 ss.

⁵⁰⁵ C. L. DE MONTESQUIEU, *De l’esprit des lois, Livre XI*, in ID., *Œuvres complètes, II*, Paris, 1951, p. 404: «Mais les juges de la nation ne sont, comme nous avons dit, que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés, qui n’en peuvent modérer ni la force ni la rigueur».

⁵⁰⁶ Si v. V. COLESANTI, *Giurisprudenza «creativa» in tema di difetto di giurisdizione*, cit., p. 1129, nota 2, ad avviso del quale, Cass., sez. un., 24883/2008 rivela l’intenzione delle Sezioni Unite «[...] di voler superare la funzione “nomofilattica (pura), per assumere su di sé il compito di modificare le disposizioni di legge della cui applicazione dovrebbero essere il supremo garante».

⁵⁰⁷ Il riferimento è anzitutto a R. VACCARELLA, *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e traslatio iudicii*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2008, p.8, ove l’A. osserva, con riferimento a Cass., sez. un., 24883/2008, che la pretesa interpretazione costituzionalmente orientata dell’art. 37 c.p.v. da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione «[...] si risolve in un’invasione dei campi che l’ordinamento riserva al legislatore ed alla Corte costituzionale. Che poi ciò avvenga in nome del principio della ragionevole durata del processo è ancor più preoccupante, proprio perché si tratta di un principio che – avrebbe detto Salvatore Satta – per sua natura sembra fare su chi lo maneggia l’effetto che i libri di cavalleria facevano su don Chisciotte...». Si v. anche V. COLESANTI, *Giurisprudenza «creativa» in tema di difetto di giurisdizione*, cit., pp. 1128-1129-1132, ad avviso del quale «[...] dinanzi a quel che si vede affermato verrebbe da dire, in breve: “in un colpo solo” le Sezioni Unite [...] assumendo l’esigenza di una interpretazione restrittiva, hanno in realtà

cancellato dall'ordinamento una norma, o la parte più rilevante di essa; ad un tempo sostituendosi alla Corte Costituzionale [...], alla quale spetta il vaglio dell'eventuale illegittimità di una disposizione di legge; disposizione che è poi di per sé chiarissima, e non sembra tollerare la “manipolazione” di una sua necessaria interpretazione restrittiva che si pretenda di giustificare come costituzionalmente orientata, ma che in realtà conduce alla sua soppressione. [...] se una volta venne detto da uno dei maggiori giuristi di un'epoca che appare oggi remota che non solo la legge, ma “*legge e officium iudicis*” concorrono alla formazione del diritto, sembra qui potersi avere l'impressione che l'*officium* abbia finito per sovrapporsi alla (volontà di) legge». Pertanto, continua l'A. (p. 1132) «La duplice amputazione della norma operata con la pronuncia *de qua* è intervento “chirurgico” che non è compito di, e non può essere compiuto da chi alla norma medesima è soggetto ma, ove se ne ravvisi l'esigenza, da ben altri, che è ovviamente superfluo star qui a menzionare»; C. CONSOLO, *Travagli «costituzionalmente orientati» delle Sezioni Unite sull'art. 37 c.p.c., ordine delle questioni, giudicato di rito implicito, ricorso indentale condizionato (su questioni di rito o, diversamente operante, su questioni di merito)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1142-1143, il quale parla di «nuova concezione, raggiunta dalla Sezioni unite “autarchicamente”» e afferma che la sentenza in parola manifesta «[...] una determinata concezione di cultura giuridica sia processuale, sia anche istituzionale. E così quanto, in particolare, alla relazione collaborativa-competitiva, verrebbe da dire addirittura in termini di “sussidiarietà funzionale”, fra Corte Costituzionale e Cassazione (solo) a sezioni unite, nell'attuazione in ogni congruo interstizio del sistema delle esigenze portanti del «giusto» processo civile [...]»; E. F. RICCI, *Le sezioni unite cancellano l'art. 37 c.p.c. nelle fasi di gravame*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2009, pp. 1087-1088, ad avviso del quale «[...] non c'è interpretazione, che possa permettersi di essere abrogante (e di esserlo, vorrei aggiungere, nel modo evidente e smaccato, che la Corte impiega con l'art. 37 c.p.c., cancellando in parte ciò che la legge prevede espressamente); e penso che, nell'ipotesi di un eventuale contrasto tra l'art. 37 c.p.c. e la Costituzione (si tratti del principio della ragionevole durata del processo o di qualsiasi altra garanzia), la soluzione corretta sarebbe quella di investire del problema la Corte Costituzionale (la quale è, bene o male, l'unico organo cui spetta il sindacato della legge alla luce della Costituzione). Nel merito, può anche darsi che l'art. 37 c.p.c. richieda *de iure condendo* qualche critica; e la parziale abrogazione della norma non è uno degli eventi, sui quali mi sento disposto a versare delle lacrime. Ma le regole vanno rispettate, per una fondamentale ragione di metodo: se anche non piacciono, eleganza vuole che le si applichino per onor di firma; e dal mio punto di vista leggo nella motivazione della Corte (per ragioni obiettive, e senza alcun processo alle intenzioni) l'alba di una stagione che non mi piace: una stagione, nella quale la Cassazione si mette ad esercitare poteri, che il nostro ordinamento costituzionale non le attribuisce. Ciò, lo dico francamente, mi allarma non poco». Nello stesso senso R. TISCINI, *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, cit., p. 414, secondo la quale: «L'effetto realizzato dall'intervento delle Sezioni Unite, provocando la sostanziale abrogazione dell'art. 37 cod. proc. civ., avrebbe potuto (ed eventualmente dovuto) demandarsi alla Consulta, giammai muovere dalle creazioni interpretative della Corte di cassazione [...]»; C. DELLE DONNE, *L'art. 37 c.p.c. tra giudicato implicito ed «evoluzione in senso dispositivo della giurisdizione»: a margine di recenti applicazioni della ragionevole durata del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 753, nota 43, ad avviso della quale, «[...] non potendo *sic et simpliciter* eliminare direttamente una parte di testo (segnatamente quella sulla rilevabilità della questione in ogni stato e grado del processo), o introdurre preclusioni ivi non previste, come sarebbe consentito al legislatore o alla Consulta, la Corte di cassazione raggiunge il risultato attraverso la figura fittizia del giudicato implicito sulla giurisdizione. Il che conferma, anche da questo punto di vista, come nel nostro caso non vi sia affatto fungibilità tra la eventuale modifica ad opera del legislatore ordinario (o della Consulta), e quella ad opera del giudice di legittimità, innocua la prima, pericolosa invece, nel caso di specie, la seconda»; A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud. cit.*, p. 127, parla di «[...] riscrittura in via pretoria dell'art. 37 c.p.c.»; A. CARRATTA, *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del “giudicato implicito”*, in *Giur.it*, 2009, pp. 1464-1465-1469, sostiene che con la sentenza in parola «[...] le Sezioni unite [...] pervengono ad una conclusione interpretativa (successivamente ribadita con la sent. n. 26019), che — riecheggiando *iter* argomentativi propri della *Interessenjurisprudenz* — finisce sostanzialmente per riscrivere la disposizione del codice di rito ed in parte per abrogarla. E così operando, fa sorgere non pochi dubbi di conformità della soluzione avanzata sia con alcuni principi del sistema processuale ordinario, sia con altre garanzie processuali costituzionalmente rilevanti [...] infatti, arrivare alla conclusione che l'art. 37, comma 1, c.p.c., laddove consente che il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali possa essere “rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo”, non possa essere ricompreso fra le disposizioni “che assicurano la ragionevole durata del processo e, quindi, va interpretato utilizzando i riferimenti sistematici e costituzionali che consentano di contenerne la portata” altro non significa, nella sostanza, che fare del principio della ragionevole durata un grimaldello attraverso il quale far dire alle norme ciò che si vorrebbe dicessero, anche se questo è esattamente l'opposto di ciò che

Chi scrive, con buona dose di ottimismo, è dell'opinione che quest'ultimo interrogativo vada sciolto in senso negativo, auspicando che in un simile precedente vada ravvisato l'esempio emblematico di ciò che *non è* nomofilachia ma è anzi malgoverno di questa⁵⁰⁸: deriva nomopoietica – di una funzione a tutt'altro vocata – che, sotto le mentite spoglie di interpretazione adeguatrice, dimostra che il risvolto patologico della discrezionalità giudiziaria, quel *libertinaggio interpretativo* in precedenza censurato, lungi dall'essere campato per aria, sia un pericolo quantomai effettivo e a dir poco inquietante⁵⁰⁹.

agevolmente si ricava dalla formulazione letterale della stessa norma. A riprova di ciò basti considerare la conclusione alla quale pervengono le Sezioni unite, e cioè che – siccome per come formulato l'art. 37 c.p.c. non pare in linea con il principio della ragionevole durata – esso va “interpretato” non “nel senso...fatto palese dal significato proprio delle parole” (art. 12 preleggi), e dunque ammettendo la rilevabilità del difetto di giurisdizione sia ad istanza di parte che d'ufficio “in qualunque stato e grado del processo”, bensì nel senso che “il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti o rilevato d'ufficio dal giudice fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado ovvero può essere fatto valere mediante impugnazione del relativo capo della sentenza di primo grado, in assenza della quale si determina il passaggio in giudicato della relativa questione”, e dunque la stessa non solo non può più essere riproposta dalle parti nel successivo grado di impugnazione (davanti alla Cassazione), ma neppure rilevata d'ufficio dal giudice»; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione, cit.*, p. 112 parla di «[...] mutilazione dell'art. 37 [...]»; G. G. POLI, *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2009, I, p. 810 ritiene che con la sentenza in parola sia stato portato a compimento «[...] il percorso di sterilizzazione del contenuto precettivo dell'art. 37 c.p.c. [...]»; F. CUOMO ULLOA, *Il principio di ragionevole durata e l'art. 37: rilettura costituzionalmente orientata o riscrittura della norma (e della teoria del giudicato implicito)?*, in *Corriere giuridico*, 3, 2009, p. 395, rileva come «[...] le sez. un. parrebbero essersi spinte (un po') oltre la semplice rilettura costituzionale della norma. La soluzione prospettata dalle sez. un. con riguardo alla rilevabilità del difetto di giurisdizione implica, infatti, [...] un sostanziale svuotamento dell'art. 37, il cui nucleo prescrittivo (*rilevabilità in ogni stato e grado*) viene di fatto degradato (*in rilevabilità condizionata e solo in ogni stato*), grazie ad un intervento ermeneutico che appare davvero ai limiti dell'attività nomofilattica. Ed invero, l'argomento fondamentale utilizzato dalla Corte per procedere in quest'opera di svuotamento - ossia la ritenuta contrarietà di una lettura *letterale* della norma al principio della ragionevole durata - è anche l'argomento più scivoloso, se è vero che, al cospetto di una norma *sostanzialmente* irragionevole, compito del giudice parrebbe quello di rimettere la questione alla Corte Cost., anziché sbarazzarsi della *sostanza normativa*, svuotando la norma del suo contenuto positivo [...]». Meno critici sulla pronuncia in parola sono A. M. SOCCI, *Il difetto o conflitto di attribuzione (o di giurisdizione), del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali, non può essere eccepito o rilevato in Cassazione per la prima volta*, in *Giur.it*, 2009, pp. 417-418, il quale dopo aver evidenziato che la Cassazione «[...] utilizza lo strumento tecnico del giudicato implicito per fare politica del processo e per formulare acute osservazioni, che certamente travalicano il caso in giudizio», ritiene la pronuncia in parola «[...] pienamente condivisibile [...] sia nella soluzione, ma soprattutto nella motivazione ovvero nell'abbandono del metodo sillogistico e nel considerare il nuovo metodo (europeo) dei principi e valori»; L. PICCININI, *Il regime di rilevazione del difetto di giurisdizione ed il «giusto processo» civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 900-901, il quale pur affermando che la Cassazione «[...] con un preciso aggiramento della via naturale della rimessione alla Corte costituzionale della questione di legittimità costituzionale dell'art. 37 c.p.c. - ha realmente impresso una modifica testuale al tenore della norma, provocandone una parziale abrogazione nelle forme surrettizie dell'interpretazione costituzionalmente orientata» tuttavia «[...] crede debba essere valorizzato al massimo grado il nobile intento perseguito dalle Sezioni Unite di contribuire all'effettività dei canoni del giusto processo, in particolare per quel che attiene al principio di ragionevole durata [...]»; F. CARPI, *Osservazioni sulle sentenze «additive» delle sezioni unite della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 590, ritiene che i timori paventati da una parte della dottrina siano eccessivi.

⁵⁰⁸ Di «[...] improprio uso dello strumento nomofilattico [...]» parla R. TISCINI, *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza, cit.*, p. 414.

⁵⁰⁹ Si v. V. COLESANTI, *Giurisprudenza «creativa» in tema di difetto di giurisdizione, cit.*, pp. 1130-1131, ad avviso del quale: «Certamente, il Supremo organo giurisdizionale, come del resto è suo compito

2.5. Affinità tra Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883 e il parere sperimentale del 16 ottobre 2001 della Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati.

Il precedente giudiziale testé menzionato offre lo spunto per instaurare un parallelo con il sopraccitato precedente parlamentare rappresentato dal parere sperimentale del 16 ottobre 2001, adottato dalla Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati⁵¹⁰, con il quale, quest'ultima ha stabilito che la durata del mandato del Presidente del Comitato per la legislazione sarebbe stata di dieci mesi, con ciò derogando al disposto dell'art. 16-*bis*, c. 2 r. C. ai sensi del quale la durata di tale mandato è semestrale.

L'opportunità di un simile raffronto è presto detta. A ben vedere, infatti, se, per un verso, la Corte di Cassazione ha modificato la disciplina processuale dettata dall'art. 37 c.p.v. la cui lettera è purtuttavia rimasta invariata, analogo discorso potrebbe essere fatto, *mutatis mutandis*, con riferimento al cennato parere sperimentale, stante la circostanza che, anche in tal caso, si assiste ad una modifica – ad opera di un organo a ciò non autorizzato – di una disposizione – regolamentare – il cui enunciato, nondimeno, rimane invariato.

In altri termini, dopo la pronuncia, tanto della sentenza quanto del parere sperimentale, la disciplina – rispettivamente processuale e regolamentare – dettata dagli artt. 37 c.p.v. e 16-*bis*, comma 2, r. C., è stata, *di fatto*, riscritta pur in assenza di una modifica ad opera del legislatore – ordinario e regolamentare – del tenore letterale delle due disposizioni.

Ne consegue che, a più di dieci anni di distanza, tanto l'art. 37 c.p.c. quanto l'art. 16-*bis*, comma 2, r. C., continuano ad essere derogati in ossequio alla disciplina dettata rispettivamente dal precedente delle Sezioni Unite e da quello della Giunta per il Regolamento della Camera, senza che in materia sia intervenuta alcuna riforma né del Regolamento parlamentare né – circostanza, questa, per la quale chi scrive non smette di stupirsi, stante la frequenza delle riforme del processo civile negli ultimi anni – del codice di rito. Sicché le parole contenute nelle decisioni interpretative di Giunta e Sezioni Unite, prendendo il sopravvento su quelle consacrate nelle cennate disposizioni, con ciò

istituzionale, ha la massima libertà interpretativa; ma, [...], non quella di far violenza alla lingua italiana (di cui almeno *in apicibus* ogni interprete dovrebbe esser rispettoso, art. 12 disp. prel. c.c.) capovolgendo il significato delle parole usate per esprimere proprio la *voluntas legis*».

⁵¹⁰ Si v. nota 374 nonché A.C., Giunta per il Regolamento, res. somm. riunione 16 ottobre 2001, ove si legge che in tale circostanza la Giunta ha stabilito che: «La durata del turno di presidenza, stabilita dal comma 2 dell'articolo 16-bis del Regolamento in sei mesi, è fissata in via sperimentale in dieci mesi».

sterilizzandone la portata precettiva, hanno reso queste ultime nient'altro che *vox clamantis in deserto*.

3. Gli artt. 8 dei Regolamenti parlamentari e l'art. 65 ord. giud. nel prisma della funzione nomofilattica: tra «Giani bifronte» e «vertici ambigui».

Alla luce delle osservazioni svolte nel precedente capitolo e della separazione di competenze tra legge e regolamenti parlamentari di crisafulliana memoria, si potrebbe affermare che gli artt. 8 dei Regolamenti parlamentari attribuiscono, sulla falsariga dell'art. 65 ord. giud., ma in scala ridotta – in quanto circoscritta all'ordinamento parlamentare –, la più importante delle funzioni che quest'ultima disposizione assegna alla Corte di Cassazione, vale a dire la funzione nomofilattica.

In quest'ottica potrebbe altresì asserirsi che la fortunata immagine del Giano Bifronte, adoperata per descrivere i Presidenti di Assemblea nell'esercizio delle funzioni ad essi demandate dalle cennate disposizioni regolamentari, ben si attaglia altresì alla Corte di Cassazione, la quale è assimilabile alla creatura anzidetta in quanto al «[...] volto rivolto all'indietro, che guarda a ciascuna specifica controversia ed al modo in cui essa è stata decisa in sede di merito [...]» si giustappone il volto, per così dire, nomofilattico, «[...] rivolto al futuro, che dà indicazioni destinate a fungere da riferimento per ogni successiva decisione implicante la soluzione dei medesimi problemi giuridici»⁵¹¹.

Analoghe osservazioni valgono per la definizione di «vertice ambiguo»⁵¹² coniata da Michele Taruffo⁵¹³ per definire la Corte di Cassazione. Invero, memori delle considerazioni svolte nel precedente capitolo, risulta evidente come, da par loro, anche i Presidenti di Assemblea, siano assimilabili al vertice ambiguo della Camera che sono chiamati a presiedere.

Ma le assonanze non finiscono qui. Si potrebbe persino aggiungere che ciascun Presidente di Assemblea, «facendo osservare il regolamento» della Camera da lui

⁵¹¹ I due incisi sono di R. RORDORF, *Editoriale*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 4.

⁵¹² Si v. R. RORDORF, *Editoriale*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 4, il quale afferma che «[...] l'ambiguità nasce dal dover coniugare due funzioni: verificare la corretta applicazione della legge sostanziale e processuale in ogni singola vertenza sottoposta all'esame della Corte, ma al tempo stesso dare uniformità ai criteri interpretativi della normativa per una più generale finalità di orientamento dell'intera giurisprudenza nazionale».

⁵¹³ Il riferimento è a M. TARUFFO, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991.

presieduta, «assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione» del regolamento nonché «l'unità del diritto» *parlamentare*. Non sarà sfuggito che, nel declinare la funzione interpretativa demandata dagli artt. 8 dei regolamenti parlamentari ai Presidenti di Camera e Senato, è stata riecheggiata parte del disposto dell'art. 65 ord. giud., sostituendo al sostantivo «legge» e all'attributo «oggettivo», in esso contenuti, rispettivamente il nome «regolamento» e l'aggettivo «parlamentare».

Ebbene, è proprio da quest'ultima disposizione che conviene prendere le mosse in quanto attribuendo per la prima volta la funzione di c.d. nomofilachia alla Cassazione, rappresenta, non soltanto «[...] il punto di partenza obbligato di ogni discorso sulla Nomofilachia»⁵¹⁴, in quanto autentico crocevia nell'evoluzione del Supremo consesso⁵¹⁵, ma, altresì, l'*ubi consistam* di un qualsivoglia ragionamento in ordine al valore del precedente giudiziale della Corte di Cassazione⁵¹⁶.

3. 1. L'art. 65 ord. giud. : «cerca la semplicità e diffida di essa».

Non sarà sfuggito che il presente paragrafo reca in rubrica l'aforisma – nel nostro caso, un monito all'osservatore – di un celebre matematico⁵¹⁷. La giustapposizione tra la disposizione attributiva della «nomofilachia»⁵¹⁸ e l'aforisma in parola – peraltro, già

⁵¹⁴ Così A. LA TORRE, *La nomofilachia*, in ID., *Cinquant'anni col diritto (Saggi)*, I, Milano, 2008, p. 433.

⁵¹⁵ Ad avviso di A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, cit., p. 2893, l'art. 65 ord. giud. «[...] rappresenta il crocevia fondamentale attraverso cui si snoda il delicato rapporto tra Cassazione e interpretazione della legge».

⁵¹⁶ Si v. M. BIN, *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, cit., p. 545, secondo il quale l'art. 65 ord. giud. assume un «[...] ruolo [...] fondamentale in un ragionamento sul valore del precedente giudiziario in Italia».

⁵¹⁷ Si v. A. N. WHITEHEAD, *Il concetto della natura*, Torino, 1975, p. 146.

⁵¹⁸ Il sostantivo “*nomofilachia*”, la cui fortuna tanto nel linguaggio dei giuristi quanto in quello del legislatore (Si v. l'art. 1, comma 3, lett. a) della legge 14 maggio 2005, n. 80, ed il titolo del d. legs. 2 febbraio 2006, n. 40) si deve alla penna di Piero Calamandrei (in proposito Si v. F. CIPRIANI, *La scomparsa di Carlo Lessona e la Cassazione di Piero Calamandrei (le acrobatiche piroette di uno scolaro che non dimentica)*, in *Giusto proc. civ.*, 2008, p. 34). Il sostantivo deriva dal greco e letteralmente significa “custodia della legge” (da νόμος, regola, legge, e φυλακή, custodia, difesa), difatti nell'antica Grecia i νομοφυλακες erano i magistrati preposti alla custodia del testo ufficiale delle leggi. In tal senso Si v. A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., p. 130, nota 274; R. RORDORF, *La nomofilachia nella dialettica Sezioni semplici-Sezioni unite*, in M. Acierio - P. Curzio - A. Giusti (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 538; A. LA TORRE, *La nomofilachia*, cit., p. 431; A. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, 2015, p. 73. In argomento, interessanti spunti storici sono offerti da G. PRESTIPINO, *Il nuovo ruolo delle Sezioni Unite*, in G. Ianniruberto - U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2007, p. 55, ove l'A. afferma che «[...] la nomofilachia era una magistratura alla quale era affidato il compito di salvaguardare il testo delle leggi – in alcune città-stato i nomofilaci venivano denominati thesmofilaci (da *thesmoi*, che erano le leggi primordiali ispirate dalle divinità) – allo scopo, soprattutto, di assicurare la stabilità dell'ordinamento per garantirlo da sconsiderati mutamenti. Ogni disegno di legge doveva essere sottoposto all'esame di tale magistratura, la quale, mediante l'esercizio di un controllo preventivo, poteva vietarne la presentazione all'assemblea per ragioni sia di legittimità che di convenienza, con il potere, in alcuni casi, addirittura di sottoporre a giudizio coloro fra i presentatori che

adoperato con riferimento alla Corte di Cassazione, da avveduta dottrina⁵¹⁹ – pare, a chi scrive, quantomai opportuna alla luce di due considerazioni.

Anzitutto, in quanto l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, approvato con regio decreto del 30 gennaio 1941, n. 12, «[...] rappresenta uno dei luoghi comuni più noti del nostro ordinamento (processuale e giudiziario). Non sembra tuttavia – come spesso accade per i luoghi comuni – che il suo significato sia veramente chiaro; in particolare [...] non poche confusioni sorgono quando si cerca di definire il significato di nozioni come “nomofilachia” e “uniformità della giurisprudenza” [...]»⁵²⁰.

In secondo luogo, giacché la disposizione in parola, per il lessico adoperato nella sua formulazione, come è stato osservato, pare esser stata partorita dalla mente di un matematico piuttosto che da quella di un giurista⁵²¹. Un lessico, quello che figura nella sua formulazione – specie laddove allude alla «esatta osservanza della legge» – a tratti geometrico che mal si concilia con la nostra disciplina⁵²². Del resto, per dirla con

non avessero osservato i principi di costituzionalità e di opportunità. Si trattava, quindi, di un organo istituito in regimi aristocratici più che in quelli democratici, essendo rivolto a tutelare lo *status quo* (tanto che, ad Atene, fonti certe indicano la presenza dei nomofilaci a partire dal 317 a.C., quando alla polis fu dato un assetto aristocratico)». Per S. RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in cassazione*, Torino, 2012, p. 47, il termine “*nomofilachia*” è: «Parola di oscuro e contraddittorio significato; formula in bianco “riempita di diversi significati, a seconda dei tempi, ma costantemente richiamata – dalla giurisprudenza come dalla dottrina e, oggi, anche dal legislatore – per attribuire alla giurisdizione di legittimità un obiettivo caratterizzante (ed ulteriore) rispetto a quello perseguito dai giudici di merito».

⁵¹⁹ In proposito Si v. C. CONSOLO, *La Cassazione multifunzionale nella compiuta globalizzazione socio-economica (diagnosi e prognosi progredienti, al di là del puro anelito di nomofilachia)*, in *Questione Giustizia*, 3, 2017, p. 23.

⁵²⁰ Così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*, cit., p. 60.

⁵²¹ Si v. G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 23, ad avviso del quale: «Il lessico matematico e geometrico dell'art. 65 (“esatta osservanza”, “uniforme interpretazione”, “unità del diritto”) contrasta con tutto ciò che agevolmente riconosciamo nel diritto giurisprudenziale: la poliedricità, la pluralità e la ricchezza, connotazioni che derivano dall'essere la scienza giuridica una *soft science* e non una “scienza dura”». Analogo rilievo è operato da A. CELOTTO, *Le fonti regolatrici dell'attività della Corte di cassazione*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, cit., p. 230, il quale ravvisa nell'art. 65 ord. giud. l'utilizzo di un «[...] linguaggio matematico e geometrico (esattezza, uniformità, unità) che recepisce i modelli più antichi e che ancora fatica, formalmente, a discostarsene».

⁵²² Non a caso A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., pp. 124-125, avuto riguardo alla locuzione “esatta osservanza della legge” che figura nell'art. 65 ord. giud. – e riprendendo M. BLOCH, *Apologia della storia o Mestiere di storico*, Torino, 2009, p. 16 –, si chiede: «[...] Come si può parlare di “esattezza” per una attività tutta umana quando le stesse scienze c.d. esatte “al certo, hanno sostituito, in molti punti, l'infinitamente probabile, al rigorosamente misurabile, il concetto dell'eterna relatività della misura”?». Si v. anche M. TARUFFO, *La Corte di Cassazione e la legge*, cit., p. 89, ad avviso del quale «[...] dire che l'interpretazione determina il significato “esatto” di una norma è un'affermazione priva di senso, se il termine “esatto” è impiegato nel suo significato corrente (di corrispondenza a canoni oggettivi e rigorosi, sulla base di un calcolo). In realtà, ciò che l'interpretazione può determinare è il significato “giusto” ossia fondato sull'impiego corretto di criteri di scelta non cogenti, ma accettabili. Non esiste peraltro un significato “giusto” in assoluto, poiché non esitano criteri assoluti per la determinazione dei significati; si può piuttosto parlare di significato relativamente “più giusto” per riferirsi a quello che, tra i significati possibili, appare fondato su ragioni “migliori”. Si può considerare “possibile” ogni significato giustificabile sulla base dei criteri d'interpretazione accettati; è invece “giusto” quello che appare sorretto da una giustificazione più forte»; L. ROVELLI, *Nomofilachia e*

Salvatore Satta, «se la forza della matematica consiste nel non essere un'opinione, la forza del diritto è invece proprio quella di essere un'opinione»⁵²³.

Ma procediamo per gradi. Prima di esaminare la funzione nomofilattica, occorre osservare che dinanzi alla formulazione della disposizione in parola, riflesso del periodo storico in cui la disposizione stessa è stata elaborata, chiunque non può fare a meno di chiedersi come la stessa, a più di tre quarti di secolo dalla sua stesura, sia pervenuta a noi intatta, senza la benché minima soluzione di continuità, quantunque i concetti in essa presenti siano figli di un'epoca che – come la matematica con il diritto – ha ben poco, se non nulla, a che spartire con quella attuale⁵²⁴.

diritto vivente, cit., p. 12, ove l'A asserisce che «[...] il concetto di esattezza [...] si lega a quello di calcolo, e cioè di un'operazione meramente deduttiva che individua un unico significato esatto ed uno solo [...]»; C. CONSOLO, *La Cassazione multifunzionale nella compiuta globalizzazione socio-economica (diagnosi e prognosi progredienti, al di là del puro anelito di nomofilachia)*, cit., p. 23, il quale ventila l'ipotesi che la disposizione in parola contenga un «[...] singolare non casuale chiasmo [...]: non custodia della esatta interpretazione e della uniforme osservanza – espressioni ben compatibili con il consueto compiuto giurisdizionale della tutela dei diritti applicando la legge – ma, uniforme interpretazione (vana essendo, o ritenendosi, qui la ricerca dell'“esattezza”) e, quasi militarmente, esatta osservanza»; A. CARDONE, *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, cit., p. 2893, osserva che: La [...] formulazione letterale della norma in cui si parla di “osservanza” della legge, per di più “esatta”, lascia chiaramente intendere, infatti, che il legislatore dell'ordinamento giudiziario presuppone che ogni norma abbia un significato proprio ed oggettivo, che l'interprete non debba far altro che esplicitare attraverso un procedimento logico deduttivo (l'idea stessa di esattezza è contigua a quella di calcolo), senza alcun intervento “poietico” o assiologico da parte del giudice».

⁵²³ Così S. SATTÀ, *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro, 2004, p. 140.

⁵²⁴ In proposito Si v. A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., p. 119, ad avviso del quale «[...] gli schemi ordinanti e le nozioni che trapuntano la disposizione appaiono oggi vacillanti, se non inutilizzabili»; S. SENESE, *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 263, secondo il quale l'art. 65 ord. giud. «[...] s'inseriva in un contesto socio-politico e istituzionale profondamente diverso dall'attuale, e anche da quello prefigurato dalla stessa Costituzione» ed evidenzia come «[...] la nascita [...] della funzione di nomofilachia sia storicamente e strutturalmente legata ad un modello statale accentrato, geloso della sovranità nazionale, gerarchizzato, e ad una struttura piramidale della giustizia, e che tutto diverso sia il modello statale disegnato dal nostro sistema costituzionale [...]»; G. SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, in *Judicium*, 29 aprile 2010, nonché ID., *Ius constitutionis e ius litigatoris alla luce della recente riforma del giudizio di Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, pp. 361-362, secondo il quale «[...] non dovrebbe essere oggetto di dubbio che il passaggio dalla sola "osservanza della legge" [...] alla "uniforme interpretazione" e alla "unità del diritto oggettivo nazionale" del 1941, costituiva lo sviluppo e il risultato di quegli orientamenti politici manifestatesi nel ventennio. E parimenti [...] non dovrebbe essere oggetto di dubbio che la dizione dell'art. 65 r.d. n. 12/1941, quanto meno al suo origine, e salva la diversa e moderna interpretazione che oggi si dà di quella medesima disposizione di legge, fosse tipica di quel periodo, e rispondente alla logica autoritaria e gerarchica propria del fascismo»; G. F. RICCI, *La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 575, il quale ritiene la disposizione in parola «[...] un portato dello Stato fascista [...]»; L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, cit., p. 75, secondo il quale «[...] è innegabile che, quando - nel 1941 - fu promulgato il vigente ordinamento giudiziario, la funzione di indirizzo dell'interpretazione giurisprudenziale, da esso attribuita alla Corte di cassazione, sia venuta a saldarsi con la visione “politica” dell'ideologia fascista dell'epoca. Nel richiamo alla “unità del diritto oggettivo nazionale” sembra proiettarsi l'ideale nazionalistico coltivato dal fascismo e l'impronta di uno Stato etico che ha un "suo diritto" non solo da imporre, ma anche da custodire; una custodia cui viene chiamata la Corte suprema di cassazione, collocata al vertice della piramide giudiziaria»; S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, cit., p. 6, per il quale la formula dell'art. 65 ord. giud. «[...] soltanto nella sua prima parte risente delle vecchie ingenuità giuspositiviche»; L. ROVELLI,

Difatti, la lettura della disposizione legittima l'impressione che la stessa non sia «[...] in sintonia con le odierne esigenze dello Stato democratico, giacché riduce il giudice di merito alla sterile figura del funzionario-burocrate, tenuto ad attenersi alle

Nomofilachia e diritto vivente, cit, p. 11, il quale parla di «[...] venatura autoritaria [...] sottesa» all'art. 65 ord. giud.

direttive del massimo organo giudiziario e privato di qualsiasi capacità creativa»⁵²⁵.

Del resto, spiazza non poco una disposizione in cui campeggia il riferimento alla legge piuttosto che al *diritto* – specchio di «[...] una concezione [...] del diritto [...] statual-legalistica, la quale, mentre reclama la monopolizzazione del diritto da parte dello “Stato”, pretende di forzarlo nello spazio della “legge”»⁵²⁶ –, ove il «territorio soggetto alla sovranità dello Stato» viene eretto a «[...] misura e[d] [...] limite dei compiti giurisdizionali della “Corte suprema” [...]»⁵²⁷, in una prospettiva – che oggi, a buon diritto, non esiteremmo a definire oltremodo miope – in cui la nomofilachia è concepita come appannaggio esclusivo della Cassazione, chiamata, pertanto, a disimpegnarla solipsisticamente, quando è noto a tutti – e per di più confermato dalla giurisprudenza amministrativa⁵²⁸, contabile⁵²⁹, nonché costituzionale⁵³⁰ – che, per limitarci al versante interno, con l’avvento della Costituzione, la nomofilachia non è più *una e indivisibile*, come la Repubblica, bensì, piaccia⁵³¹ o non piaccia⁵³², *una e trina*, come il mistero teologico⁵³³.

⁵²⁵ Così G. F. RICCI, *La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, cit., pp. 576-577.

⁵²⁶ Così A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, cit., pp. 118-119.

⁵²⁷ Così A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, cit., p. 119.

⁵²⁸ Che l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato svolga funzione nomofilattica emerge nitidamente da Cons. di Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13, ove viene riconosciuta: «[...] natura essenzialmente interpretativa delle pronunce dell’Adunanza Plenaria, in particolare quando essa ritenga di enunciare il principio di diritto e di restituire per il resto il giudizio alla sezione remittente». Ad avviso della Plenaria sarebbero due i corollari che derivano dalla natura delle su pronunce. In primo luogo: «Tale carattere consente di operare un (relativo) parallelismo con le decisioni pregiudiziali della Corte di giustizia, le quali hanno la stessa efficacia delle disposizioni interpretate e, pertanto, oltre a vincolare il giudice che ha sollevato la questione, spiegano i propri effetti anche rispetto a qualsiasi altro caso che debba essere deciso in applicazione delle medesime. Come le sentenze di annullamento e quelle di incostituzionalità, anche le sentenze interpretative hanno efficacia retroattiva, ma per ragioni diverse: non si tratta di eliminare un atto dal mondo giuridico per vizi genetici o di dichiarare l’originaria difformità di un legge dalla fonte superiore, ma di accertare il significato di un frammento dell’ordinamento giuridico qual era sin dal momento della sua venuta ad esistenza. In secondo luogo, l’Adunanza Plenaria afferma la praticabilità del c.d. *prospective overruling* che consente di limitare al futuro l’applicazione del principio di diritto da essa enunciato. Pertanto, il secondo corollario che l’Adunanza ricava dal riconoscimento della natura interpretativa in capo alle proprie pronunce è «[...] la praticabilità della *prospective overruling*, in forza della quale il principio di diritto, affermato in contrasto con l’orientamento prevalente in passato, non verrà applicato (con vari aggiustamenti) alle situazioni anteriori alla data della decisione. La *prospective overruling* si esplicita, dunque, nella possibilità per il giudice di modificare un precedente, ritenuto inadeguato, per tutti i casi che si presenteranno in futuro, decidendo però il caso alla sua immediata cognizione in base alla regola superata. In conclusione: all’Adunanza Plenaria è concessa la possibilità di limitare al futuro l’applicazione del principio di diritto al verificarsi delle seguenti condizioni: a) l’obiettivo e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni da interpretare; b) l’esistenza di un orientamento prevalente contrario all’interpretazione adottata; c) la necessità di tutelare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare gravi ripercussioni socio-economiche». Sulla pronuncia in parola Si v. A. DE SIANO, *Il principio di diritto espresso dall’Adunanza plenaria quale norma giuridica*, in *Giur.it*, 2018, pp. 1687 ss.

⁵²⁹ Si v. C. dei conti, sez. riun., n. 14/2011, ove si legge che: ««E’ stato [...] introdotto nel nostro sistema, sia pure con esclusivo riferimento alle pronunce su questioni di massima emesse dalle Sezioni Riunite nell’ambito della loro funzione nomofilattica, il principio del c.d. “*stare decisis*”, tipico del modello

anglosassone, conferendo alle pronunce giurisdizionali delle Sezioni Riunite, rispetto ai giudici di merito, autorità, oltre che l'autorevolezza proveniente dalla composizione e dalla collocazione istituzionale dell'organo, ed una forza vincolante attenuata solo dal meccanismo del motivato dissenso, anche al di là del processo nell'ambito del quale la pronuncia è resa, con un'incisività sinora sconosciuta al nostro ordinamento processuale [...]».

⁵³⁰ La Corte costituzionale, ha confermato la titolarità della funzione nomofilattica in capo al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti rispettivamente nei Punti 4.1 e 4.2 del Considerato in diritto della sent. n. 30 del 2011.

⁵³¹ Favorevoli alla frammentazione della funzione nomofilattica sono E. FOLLIERI, *Nomofilachia e certezza del diritto con particolare riferimento al Consiglio di Stato*, in *Ars interpretandi*, 2, 2015, pp 105 ss. ad avviso del quale in tal modo «[...] vengono salvaguardati i valori di fondo alla base della nomofilachia, cioè l'uguaglianza e la certezza, poiché controversie simili vengono decise allo stesso modo nella misura in cui i principi enunciati dall'organo di vertice delle rispettive giurisdizioni sono condivisi e seguiti dai giudici appartenenti allo stesso plesso giurisdizionale»; F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, in *Federalismi.it*, 19, 2017, p. 6, ove l'A. afferma che: «La Costituzione [...] accoglie il principio della pluralità delle giurisdizioni, secondo un modello [...] ricorrente negli ordinamenti europei e non. Coerentemente con tale modello, l'articolo 111 della Costituzione stabilisce che il ricorso per Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è ammesso “per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”. Se le parole hanno un significato, la disposizione esclude la possibilità di denunciare in Cassazione le sentenze di tali organi per motivi diversi da quelli inerenti alla giurisdizione e segnatamente per una “semplice” violazione di legge. La scelta è coerente con il pluralismo delle giurisdizioni e con un dato normativo certo: il sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti non può essere in alcun modo assimilato a quello esercitato dalla Corte sui giudici ordinari. E non è una scelta che deve stupire: la nomofilachia è un attributo interno alla giurisdizione, nel senso che è volto ad assicurare l'uniforme applicazione del diritto da parte di quel giudice che quel diritto è chiamato ad applicare, cioè dal giudice munito di giurisdizione sulla controversia. Meno coerente con la funzione nomofilattica sarebbe proprio affidare il compito di dire l'ultima parola sull'interpretazione di una norma a un giudice che poi non sia chiamato ad applicare quella norma perché sfornito di giurisdizione [...]».

⁵³² Sul frazionamento della funzione nomofilattica, non pochi rilievi critici sono manifestati da F. G. SCOCA, *Sezioni Unite e Presidente della Corte dei conti*, in *Giur. cost.*, 2011, p. 379, ad avviso del quale: «Sussistono organi con funzioni nomofilattiche per ciascuno degli Ordini giurisdizionali. o, se si preferisce, per ciascuna delle discipline processuali: Sezioni Unite della Cassazione, Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, Sezioni Riunite della Corte dei conti. Tale situazione, caratterizzata dalla mancanza di un organo unitario con funzioni di nomofilachia generale, non consente, non solo di raggiungere “l'unità del diritto oggettivo nazionale”, ma nemmeno il più modesto obiettivo della uniforme interpretazione della legge”. Cosicché possono convivere (e convivono) contemporaneamente più interpretazioni della stessa norma di legge presso i diversi plessi giurisdizionali. Per fare qualche esempio si può indicare il modo in cui la colpa grave è vista dal giudice civile e dal giudice contabile; ovvero ancora le diverse idee che i due giudici hanno in ordine alla prescrizione, e al termine della sua decorrenza. La soluzione del problema, che è problema di civiltà giuridica, non si presenta agevole, anche per la disposizione inserita nell'ultimo comma dell'art. 111 Cost., che limita il ricorso alle Sezioni Unite della Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti ai soli profili di giurisdizione. Va comunque aggiunto la corretta composizione di un organo di nomofilachia di carattere generale, che possa realmente realizzare l'uniforme interpretazione della legge, e, per quella via, anche l'unità del diritto oggettivo nazionale, dovrebbe essere aperta a magistrati di provenienza da tutti gli ordini (o plessi) giurisdizionali, e non da soli magistrati ordinari. Se non si vuole che l'adagio “la legge è uguale per tutti” resti un pezzo di arredamento delle aule dei Tribunali, occorre mettere allo studio il problema, che in altri ordinamenti è stato già da tempo studiato e risolto»; R. RORDORF, *Pluralità delle giurisdizioni ed unitarietà del diritto vivente: una proposta*, in *Foro it.*, 2017, V, pp. 128 ss., ove l'A. afferma che: «Se la nomofilachia deve saper svolgere una funzione coerenziatrice, idonea ad individuare orientamenti chiari e persuasivi (ancorché dinamici) della giurisprudenza, appare evidente che, per un verso, al suo formarsi deve concorrere un adeguato dibattito sviluppatosi nella giurisprudenza di merito, che per prima affronta determinati problemi, e possibilmente nell'intera comunità dei giuristi. Ma è altrettanto evidente che, per altro verso, essa deve riuscire a ricondurre gli esiti di quel dibattito ad una sintesi unitaria e ben percepibile. E' naturale allora chiedersi se sia compatibile con questa esigenza un assetto ordinamentale come l'attuale, nel quale convivono plessi giurisdizionali distinti. Plessi che operano in ambiti teoricamente diversi ma con ampi margini di sovrapposizione, non sempre agevolmente distinguibili l'uno dall'altro, con il solo coordinamento affidato alle Sezioni unite della Corte di cassazione alle quali ci si può rivolgere per disciplinare di volta in volta il riparto di giurisdizione. Autorevoli voci di dottrina [...] hanno da tempo sollevato dubbi sulla razionalità del perdurare di un simile

sistema ed hanno senz'altro argomentato in favore del ritorno all'unità della giurisdizione, pur con l'ovvio temperamento di un'adeguata specializzazione interna al corpo giudiziario nel suo complesso. Una simile soluzione presenterebbe indubbi vantaggi di razionalizzazione e semplificazione del sistema giuridico. Non ci può però nascondere che essa si presenta oggi davvero assai poco praticabile, non foss'altro che per la fortissima opposizione che incontrerebbe nella magistratura amministrativa ed in larghi settori dell'avvocatura, oltre che per le obiettive difficoltà di realizzare un così radicale cambiamento in un contesto che già vede la magistratura ordinaria operare in conduzioni di forte affanno. Ragioni di ordine storico e di realismo politico sconsigliano perciò di prospettare una modifica costituzionale che puramente e semplicemente elimini le giurisdizioni speciali tuttora ammesse dalla nostra Carta»; C. CACCIAVILLANI, *Incertezza delle regole e processo amministrativo*, in *L'incertezza delle regole. Annuario 2014 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Napoli, 2015, p. 176, il quale ravvisa nel frazionamento della funzione nomofilattica, una delle cause idonee a provocare una «incertezza patologica».

⁵³³ Sulla frammentazione della funzione nomofilattica in seguito all'entrata in vigore della Costituzione – la quale, prevedendo, all'art. 111, ultimo comma, la ricorribilità in Cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, esclusivamente per motivi inerenti alla giurisdizione, riconosce implicitamente a tali magistrature la titolarità della funzione nomofilattica con riferimento al plesso giurisdizionale del quale sono vertice – Si v. L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, cit., p. 54, ad avviso del quale la nomofilachia «[...] La funzione di nomofilachia [...] è pienamente esercitata da Giudici come il Consiglio di Stato e la Corte dei conti che, pur organizzati secondo il modello proprio del giudice di appello, sono collocati al vertice del proprio Ordine di giudizi. L'esclusione del ricorso per cassazione per violazione di legge fa della decisione di tali Giudici, pronunciata nell'ambito della propria giurisdizione, senza superarne i limiti esterni, la decisione dell'ultimo grado di giudizio, e chiaramente attribuisce ai medesimi, nel rispettivo ordine di competenze, il compito di stabilire quale sia "l'esatta osservanza" dei testi normativi oggetto di interpretazione, e dunque anche la funzione di unificazione della giurisprudenza, di garantire cioè la "uniforme interpretazione"»; A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., p. 75, ove l'A. afferma che «[...] nonostante la [...] assenza di una disposizione simile all'art. 65, r.d. 12/1941, deve osservarsi che non si registrano dubbi sul fatto che Consiglio di Stato e Corte dei conti svolgano funzione nomofilattica: ad affermarlo è [...] l'opinione pressoché unanime della dottrina, nella quale prevale l'idea che il fondamento costituzionale di tale attribuzione sia da rinvenire nell'art. 111, co. 8, Cost»; C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012, p. 308, per il quale la Corte di Cassazione può disimpegnare la funzione di «[...] vera e propria Corte coerenziatrice e di guida della giurisprudenza [...] nei riguardi della giurisprudenza (oltre che penale) civile e tributaria, posto che tutte le sentenze non ulteriormente impugnabili dei giudici civili e tributari (soprattutto dunque le sentenze dei giudici civili di appello e quelle delle commissioni tributarie regionali, che sono appunto i giudici tributari di appello) possono essere impuginate per Cassazione. Nei riguardi invece della giurisprudenza amministrativa e della giurisprudenza contabile, la funzione della Cassazione è solo quella, per mutuare [...] le parole dell'art. 65 ord. giud., di "vigilare sul rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni". Infatti, le sentenze di ultima istanza di queste due giurisdizioni, cioè le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, non sono impugnabili per Cassazione se non [...] con il motivo di cui all'art. 360 n. 1: vale a dire per "i soli motivi inerenti alla giurisdizione", il cui nucleo più sicuro ed importante è dato dalla violazione delle regole sul riparto fra le giurisdizioni. Questo è quanto dispone l'ult. co. dell'art. 111 Cost. [...]»; A. PAJINO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Rassegna Forense*, 3-4, 2014, pp. 645-646, ad avviso del quale il Consiglio di Stato e la Corte dei conti «[...] pur organizzati secondo il modulo proprio del giudice di appello, appaiono tuttavia collocati al vertice dei rispettivi ordinamenti sezionali. Risulta, così, evidente che, con riferimento ai diversi ordini (non di giurisdizione ma) di giudici la norma attributiva della funzione nomofilattica a giudici diversi dalla Corte di cassazione – e cioè al Consiglio di Stato ed alla Corte dei Conti – è costituita dall'art. 111, ultimo comma, Cost., che, sottraendo al ricorso per cassazione per violazione di legge (ordinario o straordinario) le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, chiaramente attribuisce ai due istituti, nei rispettivi ordini, la funzione di unificazione della giurisprudenza. La disposizione di cui all'art. 111, ultimo comma, Cost., che costituisce una palese eccezione alla regola che prevede l'impugnabilità in cassazione delle sentenze dei giudici ordinari o speciali, enunciata nell'art. 111, comma 7, Cost., non si limita infatti a prevedere il ricorso in Cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione nei confronti delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, ma positivamente esclude (il ricorso per cassazione è ammesso per soli motivi attinenti alla giurisdizione) la ricorribilità delle medesime per violazione di legge, con la conseguenza di attribuire ai medesimi, nel rispettivo ordine di competenze, il compito di stabilire quale sia l'esatta osservanza della legge»; S. RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, cit., pp. 78-79, la quale afferma che: «Dall'art. 111 comma 8, Cost. possono ricavarsi alcuni principi, quali [...] l'assegnazione al Consiglio di Stato e alla Corte dei Conti di un ruolo di guida nelle rispettive giurisdizioni [...]»; G. SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui*

Una, in quanto, laddove vi sia una questione inerente alla giurisdizione, ovvero sorga un contrasto interpretativo tra la Corte di Cassazione e il vertice della giurisdizione amministrativa o contabile, attinente a questioni emergenti dall'esercizio delle attribuzioni loro spettanti, la nomofilachia della Cassazione, poiché promanante dalla Corte che l'art. 65 ord. giud. definisce "Suprema" – e che il Giudice delle leggi ha qualificato come «massimo organo di nomofilachia»⁵³⁴ –, sopravanza – o meglio, *dovrebbe* sopravanzare⁵³⁵ – quella disimpegnata da Consiglio di Stato e Corte dei conti⁵³⁶.

Trina, giacché, qualora non sussista una delle due condizioni ostative testé menzionate, detta funzione compete a ciascuna Corte, che la disimpegna limitatamente all'*ordo iudiciarum* di cui è l'organo di vertice⁵³⁷.

possibili rimedi, cit., afferma che «[...] la costituzione [...] limita il controllo delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti al solo profilo della giurisdizione, cossiché, nell'ambito delle loro materie, la funzione di uniformità della giurisprudenza viene affidata non alla Corte di Cassazione, bensì proprio al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti»; M. MENGOZZI, *Normatività delle decisioni giudiziarie: nomofilachia e Costituzione*, in *www.osservatorioaic.it*, 1, 2015, p. 10, la quale parla di «[...] implicita copertura costituzionale delle funzioni di nomofilachia delle giurisdizioni superiori risultante appunto dall'art. 111, commi 7 e 8, Cost. il quale da un lato recepisce l'istituto della Corte di Cassazione quale giudice di legittimità, cui tradizionalmente sono attribuite dette funzioni di tutela dell'uniformità dell'interpretazione; dall'altro, prevede la ricorribilità in Cassazione solo per motivi di giurisdizione delle sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, implicitamente riconoscendo a tali magistrature il ruolo di vertici funzionali delle rispettive giurisdizioni, in grado, dunque, di orientare la lettura delle norme sostanziali che vengono in rilievo in tali ambiti»; M. BRANCA, *La nomofilachia nella giurisdizione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 20, 2009, p. 4, il quale afferma che l'art. 111 Cost., prevedendo «[...] l'esclusione della ricorribilità in cassazione per violazione di legge, ma solo per motivi attinenti alla giurisdizione, delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti [...] costituisce il riconoscimento a livello costituzionale delle funzioni del Consiglio di Stato, come della Corte dei conti, di difesa del diritto obiettivo nel proprio ordine di competenze e quindi della funzione di nomofilachia con riferimento al plesso giurisdizionale cui appartengono»; negli stessi termini dell'ultimo A. citato M. MATTALIA, *La nomofilachia dell'Adunanza plenaria in materia di project financing*, in *Giur. it.*, 2012, p. 1925.

⁵³⁴ Così Corte cost. sent. n. 210 del 2013, Punto 7.3 del Considerato in diritto.

⁵³⁵ In proposito Si v. le perplessità espresse da A. VELA, *La Corte suprema di cassazione, oggi*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 216.

⁵³⁶ Si v. A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A., cit.*, p. 82, ad avviso del quale «[...] laddove vi sia un contrasto interpretativo tra le diverse Corti, in virtù dell'art. 65, l'unica ad essere dotata di nomofilachia a "vocazione esterna" è la Cassazione [...]»; S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, Padova, 2011, p. 78, ove l'A. parla di «nomofilachia esterna» della Corte di Cassazione per alludere alla circostanza che la Corte può esercitare la funzione nomofilattica «[...] anche nei confronti di un ordine giurisdizionale diverso da quello di cui è l'organo di vertice. Ciò accade nei casi in cui la Corte di Cassazione è chiamata a realizzare "il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni", poiché nell'interpretare le norme che regolano il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo adotta delle pronunce vincolanti per quest'ultimo [...]».

⁵³⁷ Si v. A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A., cit.*, p. 82, il quale afferma che «[...] a tutti gli organi di vertice delle tre giurisdizioni è attribuito un compito "interno": quello di rendere coerente l'interpretazione della legge nel proprio plesso giurisdizionale». Con riferimento alla giurisdizione amministrativa Si v. S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, cit.*, pp. 67-68, ove l'A. asserisce che «diversamente dalla funzione nomofilattica affidata alla Corte di Cassazione [...] sulle questioni di giurisdizione, che ha un'efficacia esterna all'ordine giurisdizionale cui l'organo che la esercita appartiene, la nomofilachia spettante al Consiglio di Stato si esaurisce nell'ambito del giudizio amministrativo e per tale ragione può essere definita "interna"»; G. CORSO, *L'adunanza plenaria e la funzione nomofilattica*, in *Rassegna Forense*, 3-4, 2012,

E non è tutto. A complicare ulteriormente il quadro delineato dall'art. 65 ord. giud., si aggiunga – per tacere della diatriba⁵³⁸ tra assertori di una *visione bidirezionale* della nomofilachia⁵³⁹ e fautori di una *visione unidirezionale* della stessa⁵⁴⁰ – che «[...] oggi

p. 640, ad avviso del quale «[...] il compito di assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge" che l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario assegna alla Corte di Cassazione competente, nella giurisdizione amministrativa, al Consiglio di Stato, organo di vertice di quel sistema»; A. PAJINO, *Appello nel processo amministrativo e funzioni di nomofilachia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 570, secondo il quale «[...] le finalità connesse con "l'esatta osservanza della legge e l'uniformità del diritto obiettivo" derivano al Consiglio di Stato dalla sua posizione di vertice nel sistema della giustizia amministrativa. Sotto questo profilo appare evidente che l'art. 111 cost., nel mentre che colloca il Consiglio di Stato al vertice dell'*ordo iudiciorum* della giustizia amministrativa, indica il criterio di riconoscimento dei giudici supremi dell'ordinamento. L'esperibilità del ricorso per cassazione nei confronti delle sentenze di tutti i giudici, [...] con la contemporanea esclusione dell'esperibilità di tale rimedio avverso le pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti [...], evidenzia che deve essere riconosciuto giudice supremo quello che, nel proprio ordine di giurisdizione, è chiamato a fornire l' "esatta" interpretazione della legge. [...] mette conto di sottolineare, [...] da una parte, come le finalità [...] di nomofilachia, siano finalità non estranee alla natura giurisdizionale, e dall'altra che le stesse si realizzano attraverso lo svolgimento dell'attività giurisdizionale del giudice posto *in apicibus*, e non attraverso un determinato modo di svolgimento di tale attività».

⁵³⁸ Si v. in proposito E. CARBONE, *Quattro tesi sulla nomofilachia*, in *Politica del diritto*, 2004, p. 599, il quale parla di «[...] dissidio tra due "politiche" di nomofilachia: l'una propensa a declinare la funzione in senso «tendenziale», «dialettico» e «collettivo», consona ad una realtà socio-giuridica dominata ormai «dal pluralismo e dal movimento», aperto al «dialogo» con i giudici di merito, secondo un modulo bi-direzionale non più irrigidito «dall'alto verso il basso», [...] l'altra, più tradizionale, decisa a posporre le esigenze del pluralismo interpretativo a quelle della certezza giuridica e dell'uguaglianza di trattamento dei casi analoghi.».

⁵³⁹ Sulla *visione bidirezionale* della nomofilachia come «nomofilachia dal basso» Si v. M. FRANCESCHELLI, *Nomofilachia e Corte di cassazione*, in *Giustizia e Costituzione*, 1986, pp. 39 ss, ad avviso del quale, non potendo, la funzione nomofilattica «[...] essere concepita come esercitata dall'alto verso il basso», teorizzava un giudice di merito «[...] «liberato» da ogni soggezione e sensibile al pluralismo sociale» in modo tale da costituire «[...] una parte di elaborazione giurisprudenziale sempre più varia e feconda».

⁵⁴⁰ Si v. V. DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1986, V, pp. 418-419, ad avviso del quale «Franceschelli [...] resta convinto della perdurante attualità della funzione di nomofilachia, ma la intende in senso profondamente diverso da quello originario, sia perché istituzionalizza il «dialogo» tra la Cassazione e i giudici di merito, integrando il processo di interpretazione «dal basso verso l'alto», sia perché considera la «mobilità» della giurisprudenza un fatto fisiologico, coerente col «pluralismo» dell'attuale sistema sociale. [...] Piero Calamandrei così sintetizzava la funzione della Corte di cassazione: «la Cassazione è un istituto giudiziario consistente in un organo unico nello Stato che, per mantenere la esattezza e la uniformità della interpretazione giurisprudenziale data dai tribunali al diritto obiettivo, riesamina nella sola decisione delle questioni di diritto le sentenze dei giudici inferiori». In questa definizione si combinano la funzione di nomofilachia in senso proprio (ossia, per usare l'espressione dello stesso Calamandrei, la funzione di «controllo posto a difesa del diritto obiettivo») e quella di «unificazione della giurisprudenza», diretta ad assicurare «l'unità e l'uguaglianza del diritto obiettivo»: le due funzioni «si coordinano e coincidono», poiché «quando l'organo di Cassazione sceglie una qualunque tra le diverse interpretazioni di una certa norma apparse nella giurisprudenza, essa attua con questo l'interesse alla unificazione giurisprudenziale». Nella ricostruzione datane da Franceschelli [...] sembra, invece, che l'accento venga posto sul secondo aspetto della funzione istituzionale della Corte regolatrice, ossia quella di conseguire, attraverso l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo. In luogo dell'uniformità interpretativa si porrebbe, infatti, il «dialogo» tra la Cassazione e i giudici di merito, quella contrapposizione « dialettica » dalla quale dovrebbe emergere la «sintesi giurisprudenziale», recepita dalla «coscienza collettiva» come «conforme ai valori costituzionali». La Cassazione, quindi, conserverebbe il compito di concorrere a formare la «esatta» interpretazione della legge, mentre le verrebbe meno quella di assicurarne la «uniforme» interpretazione. [...] è proprio questa scissione tra i due aspetti della funzione di nomofilachia che appare inaccettabile. [...] Sottrarre alla Cassazione il compito di unificazione della giurisprudenza comporta necessariamente sottrarle anche quello di individuare l'esatta interpretazione della legge. Non si tratta, quindi, di intendere diversamente la funzione di nomofilachia, come propone Franceschelli, bensì di cancellarla, puramente e semplicemente, dal nostro ordinamento, riducendo la Cassazione al livello di un qualsiasi giudice [...]». Negli stessi termini A. BONSIGNORI, *L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e l'efficacia persuasiva del precedente*, in *Contratto e impresa*, 1988, pp. 510

non è più sufficiente guardare in casa per comprendere la portata e il senso della nomofilachia [...]»⁵⁴¹ ma occorre aguzzare la vista ben al di là di quel «territorio soggetto alla sovranità dello Stato» – di cui parla l’art. 65 ord. giurd. – sì da potervi scorgere ulteriori, e non meno importanti, “nomofilachie”, vale a dire quelle – che potremmo definire “sovranazionali” – disimpegnate dalla Corte di giustizia dell’Unione europea e dalla Corte europea dei diritti dell’uomo⁵⁴².

Insomma, per dirla con Panzarola, l’art. 65 ord. giud. «[...] descrive un fenomeno in effetti già mutato»⁵⁴³, riverberando «una certa curvatura della storia delle istituzioni,

ss; M. BIN, *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, cit., p. 546-547, il quale definisce «[...] sconcertanti, a proposito della funzione di nomofilachia della Cassazione, recenti sforzi teorici [...] di stemperare quella funzione attraverso una revisione del concetto che porti ad intendere la funzione uniformatrice della Cassazione come solo [...] “dialettica”, destinata ad esprimersi in un continuo dialogo tra Suprema Corte e giudici di merito, in un processo d’interpretazione che “non può più concepirsi come proveniente (solo) dall’alto verso il basso, ma anche dal basso verso l’alto”, laddove oscillazioni e divergenze giurisprudenziali esprimerebbero la positiva vocazione ad adeguarsi ad una società caratterizzata “dal pluralismo e dal movimento”». Per I.A è «[...] inaccettabile simile confusa impostazione teorica, che rischia di piegarsi al solo compito di giustificare e “razionalizzare” l’attuale deplorabile situazione di sempre più accentuata incertezza della giurisprudenza della Cassazione, scossa da troppo frequenti e ravvicinate oscillazioni [...]». Secondo C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, cit., p. 85, ad avviso della quale [...] pur dovendo ritenersi che la nomofilachia sia compito specifico ed esclusivo della Corte di cassazione, espressione non di un suo predominio ma di una sua innegabile centralità e che possa essere [...] fuorviante la visione di una “bidirezionalità della nomofilachia” o di una “nomofilachia dal basso”, occorre sempre considerare che è solo attraverso la mediazione del giudizio di merito che il “fatto” arriva in sede di legittimità e perciò le argomentazioni giuridiche del giudice che tale fatto ha accertato nel suo diretto rapporto di rilevanza con la norma non possono non costituire un importante segmento nell’ambito del complesso iter che conduce alla enunciazione del principio di diritto da parte della Corte di cassazione, quindi un insostituibile contributo al fisiologico esplicarsi della funzione nomofilattica della Corte».

⁵⁴¹ Così F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, cit., p. 9.

⁵⁴² Su quelle che abbiamo chiamato “nomofilachie sovranazionali” Si v. F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, cit., pp. 9-10; A. BARONE, *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Bari, 2008. Con riferimento al rapporto tra Adunanza Plenaria e Corte di Giustizia dell’U.E., Si v. S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L’adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, cit., pp. 263 ss.; R. CAPONIGRO, *La giurisprudenza dell’adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti*, in *Federalismi.it*, 2, 2017, pp. 16 ss.

⁵⁴³ Così A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, cit., pp. 119-120, il quale descrive nitidamente lo iato che si frappone tra l’art. 65 ord. giud. e l’epoca attuale, osservando che: «Allora la giurisdizione s’inalveava nella frontiera dello stato, che appariva espressione della sua sovranità; ora è la sovranità stessa a svigorire. Allora la sovranità era intestata allo stato [...], ora la sovranità è in capo al popolo. Allora il territorio si compenetrava alla giurisdizione, ora si fa spazio la “deteritorializzazione” della giurisdizione. Allora la Corte Suprema vigilava all’interno dei confini nazionali, ora essa interloquisce con le altre corti sovranazionali, europee e non solo. Il monopolio statale della giurisdizione di allora si stempera e slarga, se non proprio scompare nella linea della extrastatalità di essa. Al contempo la legislazione statale, che per lungo tempo l’ha alimentata, è solo uno dei molteplici ed eterogenei “materiali normativi” sui quali la giurisdizione della Cassazione ha modo di esercitarsi. Lo stesso codice di procedura civile va incontro ad un sicuro declassamento, che mette a repentaglio la risalente idea della statualità della procedura civile». Pertanto l’A. afferma (p.120) che: «Nuovi sono i termini intorno ai quali si organizza la autentica precettività della nostra disposizione (il “diritto” e non la “legge” [...]); differenti i connotati dell’organo che vi figura e dei suoi componenti (oltre il giudice “burocrate”); mutati i rapporti che lo connettono con gli altri giudici inferiori (non riducibili allo schema “autoritario-gerarchico”). La stessa dimensione statale nazionale che incorniciava la attività della magistratura suprema è stata “sfondata” verso l’esterno, non meno che all’interno, in connessione con dinamiche di segno opposto, ora centrifughe ora centripete. Pretese ordinarie economiche e tecnologiche — anonime ed impersonali, a-topiche — non conoscono frontiere e si diffondono nel mondo globalizzato. [...] Il

politiche in genere e giudiziarie in particolare, da riconsiderare quando si operi [...] in una epoca nella quale è spiccata la “vocazione per la giurisdizione”[...]»⁵⁴⁴.

Ad ogni modo, al netto degli addebiti sinora mossi alla disposizione in parola, conviene ora soffermarsi, in maniera più approfondita, sul tenore letterale di essa e in particolare sul primo comma, ove, come detto, viene per la prima volta cristallizzato in legge «[...] l’antidoto più forte all’incertezza e alla fluidità dell’esperienza giuridica postmoderna»⁵⁴⁵.

In proposito, la parte iniziale del primo comma dell’art. 65 ord. giud. – la cui stesura è avvenuta sulla spinta dell’elaborazione teorica o, addirittura, per mano, di Piero Calamandrei⁵⁴⁶ –, dilatando il disposto dell’art. 61 dell’ord. giud. previgente⁵⁴⁷, aggiungendo, allo «scopo negativo di nomofilachia»⁵⁴⁸ – per tale intendendosi il mantenimento della esatta osservanza delle leggi, funzione «[...] colla quale la Corte di cassazione mira a mantenere gli organi giurisdizionali nella sfera del loro potere, distruggendo le sentenze che siano state pronunciate fuori dei limiti del medesimo

controllo di costituzionalità delle leggi ad opera della Consulta sposta il confronto fra corti dal baricentro usuale giudice ordinario-giudici speciali, ridisegnato entro uno schema che ha comunque per fulcro la Cassazione. Ad essa è riservata una posizione di vertice senza pari nell’esercizio della giurisdizione (art. 111, co. 7 e 8, Cost.). La garanzia dell’unità, già risolta dall’art. 65 nella equazione “Stato-uniformità legislativa” [...] deve ora ricomporsi anche alla luce del diritto della Unione europea e della Convenzione europea dei diritti dell’uomo (spec. art. 6 CEDU): un diritto concretizzato dalle giurisprudenze rispettivamente della Corte di giustizia dell’Unione europea di Lussemburgo (che ha lo stesso compito nomofilattico, che le corti supreme hanno all’interno di ciascun ordinamento statale) e della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo. Per di più alla nomofilachia delle Corti europee si giustappone la nomofilachia delle Corti di vertice delle giurisdizioni speciali, che di tanto si estende di quanto si dilatano i confini della giurisdizione amministrativa e contabile, alla luce del fatto che le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti sono bensì ricorribili per cassazione, ma solo per motivi di giurisdizione e non anche per violazione di legge (art. 111, 8° co., Cost.)».

⁵⁴⁴ Così A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, cit., p. 121.

⁵⁴⁵ In questi termini G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 25 descrive la nomofilachia.

⁵⁴⁶ Si v. ad esempio, M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., p. 63, ad avviso del quale «[...] il vero precedente della formulazione dell’art. 65 va ravvisato nell’elaborazione di Calamandrei, che costruisce assai più di quanto non descriva, piuttosto che nelle norme anteriori»; A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, cit., p. 122, note 239-240; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, cit., p. 29, secondo il quale [...] l’ispiratore della riforma fu Calamandrei [...]»; L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, cit., p. 12, afferma che l’art. 65 «[...] si vuole scritto da Piero Calamandrei [...]»; G. F. RICCI, *La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, cit., p. 575.

⁵⁴⁷ L’art. 61 dell’ordinamento giudiziario con regio decreto del 30 dicembre 1923, n. 2786, attribuiva alla Corte soltanto una funzione, vale a dire quella di «mantenere la esatta osservanza delle leggi», riecheggiando l’art. 122 della legge organica sull’ordinamento giudiziario (r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626) che menzionava il solo mantenimento della «esatta osservanza della legge». In proposito Si v. S. RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, cit., p. 50, nota 6; A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud.*, cit., p. 122.

⁵⁴⁸ Così P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, vol. II, *Disegno generale dell’Istituto*, Torino, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, vol. VII, a cura di M. Cappelletti, Napoli, 1976, p. 56.

[...]»⁵⁴⁹ –, quello «positivo di unificazione giurisprudenziale»⁵⁵⁰, statuisce: «la Corte Suprema di Cassazione, quale organo supremo della giustizia assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni; regola i conflitti di competenza e di attribuzioni, ed adempie gli altri compiti ad essa conferiti dalla legge».

Data la «discutibile formulazione»⁵⁵¹ della disposizione, per meglio chiarire in cosa consista la nomofilachia, conviene partirne il testo nei due enunciati in cui si rinviene il *proprium* di tale funzione, vale a dire: a) «esatta osservanza della legge», nonché b) «uniforme interpretazione della legge», l'assicurazione delle quali, ad opera della Cassazione, è volta a garantire l'«unità del diritto oggettivo»⁵⁵².

a) La «esatta osservanza della legge».

Nella lettura di tale locuzione, mette conto rammentare il monito di Whitehead richiamato in apertura del paragrafo, in quanto, nella sua semplicità, tale sintagma può essere inteso in due modi, entrambi plausibili, e, nondimeno, l'opzione in favore dell'uno e dell'altro è foriera di notevoli conseguenze per il Supremo Consesso.

Difatti, la funzione di assicurare la «esatta osservanza della legge» – *rectius* diritto – può essere intesa, ad un tempo, nel senso di «[...] vigilare che siano esattamente eseguiti dai *privati* i precetti giuridici di cui essi siano i destinatari [...]»⁵⁵³ –, il che farebbe della Cassazione nient'altro che un *supremo giudice di merito*⁵⁵⁴ –, ovvero, nel

⁵⁴⁹ Così P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche, vol. VII, cit.*, p. 54.

⁵⁵⁰ Così P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche, vol. VII, cit.*, p. 56. Sull'eguale importanza di ambedue i diversi scopi Si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito, Tomo II*, Torino, 2005, p. 453, nota 1414, ad avviso del quale «[...] la funzione negativa – l'assicurare, cioè, l'esatta osservanza della legge – è complementare rispetto alla funzione di unificazione delle interpretazioni e non meno importante. In mancanza di essa, nelle ipotesi in cui la Corte potesse solo fissare in positivo la regola, senza eliminare la pronunzia che vi contravviene, ne seguirebbe questa conseguenza, certo paradossale: almeno la singola sentenza che non si uniforma alla regola, infrangerebbe lo scopo della unificazione delle interpretazioni giurisprudenziali»; F. P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2003, p. 821, ove l'A. afferma che «[...] quanto l'art. 65 del vigente ordinamento giudiziario definisce come “l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale...” [...] comporta il compimento di due attività diverse, complementari, ed ambedue necessarie: una *negativa* [“l'esatta osservanza”], volta a togliere efficacia al singolo atto contrario alle legge; ed una *positiva* (“l'uniforme interpretazione”), volta a dettare un criterio cui possono ispirarsi le future decisioni».

⁵⁵¹ Di «discutibile formulazione» dell'art. 65 ord. giud. parla Cass., sez. un., n. 23675/2014.

⁵⁵² Si v. A. LA TORRE, *La nomofilachia, cit.*, p.433, il quale ravvisa nell'art. 65 ord. giud. «[...] una sequenza progressiva, dato che la “esatta osservanza” precede la “uniforme interpretazione” e culmina nella “unità del diritto oggettivo nazionale” [...] quasi a voler compendiare in questa meta il risultato finale delle altre due operazioni».

⁵⁵³ Così A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., p. 124, nota 248.

⁵⁵⁴ Si v. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche, vol. VII, cit.*, p. 22, ove l'A. afferma che se la formula “osservanza della legge” significasse «[...] esecuzione di concreti comandi nascenti dalla legge, per parte

senso di vigilare che siano esattamente *interpretati* dai *giudici di merito* i precetti giuridici che essi siano chiamati ad applicare.

Chiaramente bisogna propendere per la seconda opzione, giacché l'art. 65 ord. giud., nella parte in cui evoca la «esatta osservanza della legge», limitandosi, di fatto, a riprodurre il disposto delle previgenti norme di ordinamento giudiziario – vale a dire gli artt. 61 r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786⁵⁵⁵ e 122 r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626⁵⁵⁶, i quali attribuivano alla Corte esclusivamente la funzione di mantenimento dell'esatta osservanza della legge –, salvo conferire alla Cassazione la qualifica di «organo supremo», non fa altro che ribadire quello che Calamandrei definiva, come innanzi osservato, «lo scopo negativo di nomofilachia». Difatti, ad avviso del Maestro fiorentino, dato che la funzione di mantenere l'esatta osservanza della legge, che, per la sua formulazione «[...] alquanto vaga ed elastica [...]», potrebbe riferirsi indistintamente «[...] a tutti gli organi giudiziari [...], è riservata dalla legge alla sola Corte di cassazione, vuol dire che [...]» quest'ultima è tenuta a vigilare affinché la legge sia esattamente interpretata «[...] non da parte dei cittadini che debbono conformare la loro condotta ai singoli precetti che da essa scaturiscono all'indirizzo di ciascun destinatario, ma da parte dei giudici, che, nel giudicare sui fatti altrui, debbono esattamente conoscere la portata e il significato delle leggi che sono chiamati ad applicare»⁵⁵⁷.

di coloro cui questi si indirizzano, la funzione della Corte di cassazione si ridurrebbe a questa: “vegliare a che le concrete volontà giuridiche nascenti dalla legge per il coincidere della fattispecie concreta colla fattispecie legale, siano eseguite esattamente dai loro destinatari”, e poiché [...] gli imperativi concreti nascenti dalle norme di diritto privato si indirizzano immediatamente ai singoli sudditi, si verrebbe logicamente a concludere che la Corte di cassazione civile debba vigilare a che siano esattamente eseguiti dai privati i precetti giuridici di cui questi si trovino ad essere in materia civile i destinatari. [...] questa conclusione sarebbe inesatta, e [...] ci farebbe cadere [...] in una identificazione dello scopo della Cassazione collo scopo degli altri organi giurisdizionali [...]».

⁵⁵⁵ L'art. 61 r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786 così statuiva: «La Corte di cassazione è istituita per l'esatta osservanza delle leggi ed è unica per tutto il regno, con sede in Roma».

⁵⁵⁶ L'art. 122 r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626 disponeva che: «La Corte di cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi».

⁵⁵⁷ I tre incisi sono tratti da P. CALAMANDREI, voce *Cassazione civile*, in *Nuovo digesto italiano*, vol. II, Torino, 1937, p. 984, ove l'A. osserva, altresì, che per la Suprema Corte, «[...] il mantenimento dell'osservanza della legge è inteso in un senso peculiare, diverso da quello che apparirebbe adattabile a tutti gli altri organi giudiziari [...] la esatta osservanza delle leggi [...] non è la obbedienza ai concreti precetti individuali, quali scaturiscono dalla legge per il verificarsi in concreto dei fatti da essa ipotizzati in astratto, ma è la esatta conoscenza della legge nel suo significato generale, la esatta interpretazione della portata che ha la legge, come norma generale ed astratta, applicabile a tutta una serie indefinita di casi». Si v. anche ID. *Opere giuridiche*, vol. VII, cit., p. 105, ove l'A. afferma che la formula “esatta osservanza delle leggi” «[...] non intende riferirsi a quella osservanza concreta dei singoli precetti giuridici che può essere compiuta soltanto dai destinatari dei precetti stessi [...], ma intende piuttosto significare la esatta “interpretazione delle leggi” da parte del giudice, la esatta intelligenza del significato delle norme giuridiche da parte di coloro che sono ufficialmente incaricati di dichiarare nei casi controversi quali siano le concrete volontà dalle norme stesse nascenti. Talché, mentre gli organi giurisdizionali funzionano per garantire che le specifiche volontà di legge nate all'indirizzo dei privati dal coincidere delle fattispecie reali colla fattispecie legale siano attuate in concreto anche quando manchi la spontanea osservanza da parte dei loro

Pertanto, all'enunciato in analisi può – anzi, deve – essere mosso lo stesso addebito di breviloquenza che Calamandrei muoveva all'art. 122 r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626, allorquando osservava che «[...] se si vuol dare un significato preciso all'articolo stesso [...]», l'enunciato «[...] dovrebbe essere integrato [...]»⁵⁵⁸ esplicitando il complemento d'agente. Sicché, alla luce di questo rilievo, la parte iniziale dell'art. 65 ord. giud. andrebbe riformulata come segue: «La Corte Suprema di Cassazione [...] assicura l'esatta osservanza della legge [...]» *da parte dei giudici di merito*.

b) La «uniforme interpretazione della legge».

La previsione della funzione di assicurazione della «uniforme interpretazione della legge», devoluta dall'art. 65 ord. giud. alla Corte di Cassazione, rappresenta una vera e propria novità, stante la circostanza che nei precedenti della disposizione in parola – tanto

destinatari, l'organo di Cassazione funziona per garantire che gli organi giurisdizionali, quando deducono la esistenza di queste specifiche volontà dalle norme generali che costituiscono il diritto obiettivo, intendano queste norme nel loro esatto significato astratto». Emerge dunque il diverso compito attribuito alla Corte di cassazione rispetto agli *altri giudici*, difatti, ad avviso del Maestro – Si v. ID., *Opere giuridiche*, vol. VII, cit., pp. 105-106 – mentre gli altri giudici «[...] funzionano per garantire che le specifiche volontà di legge nate all'indirizzo dei privati dal coincidere delle fattispecie reali colla fattispecie legale siano attuate in concreto anche quando manchi la spontanea osservanza da parte dei loro destinatari, l'organo di Cassazione funziona per garantire che gli organi giurisdizionali, quando deducono la esistenza di queste specifiche volontà dalle norme generali che costituiscono il diritto obiettivo, intendano queste norme nel loro esatto significato astratto. All'interesse pubblico dell'attuazione concreta del diritto obiettivo nella sua volontà specializzata, si contrappone così l'interesse pubblico alla esatta (e quindi uniforme) interpretazione del diritto obiettivo nella sua volontà generale. Il diritto obiettivo si considera così in due diversi momenti: gli organi giurisdizionali lo considerano nel suo momento attuale, come concreto comando diretto al singolo, e costituiscono un controllo giuridico sui privati, in quanto mirano ad ottenere che questo concreto comando sia ad ogni costo eseguito; l'organo di Cassazione lo considera nel suo momento potenziale, come comando astratto diretto a una pluralità eventuale di soggetti non ancora determinati, e costituisce un controllo giuridico sugli organi giurisdizionali, in quanto mira ad ottenere che questo comando astratto sia esattamente inteso nel suo significato di massima, ogni qual volta gli organi giurisdizionali debbano dedurre da esso l'esistenza di comandi concreti che a loro volta sono chiamati a controllare». Pertanto, prima dell'entrata in vigore dell'art. 65 ord. giud., la funzione della Cassazione si risolveva nel «[...] mantenere gli organi giurisdizionali nella sfera del loro potere, distruggendo le sentenze che siano state pronunciate fuori dei limiti del medesimo» (così P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. VII, cit., pp. 54.). Si v. anche P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. VII, cit., pp. 23-26-27, ove l'A. – introducendo (p. 23) il concetto di “controllo giuridico” inteso come «[...] indagine [...] diretta a stabilire se la condotta tenuta da una persona in determinare circostanze si sia svolta secondo il concreto imperativo nato, all'indirizzo di quella stessa persona, da una norma (regola di condotta) giuridica» – afferma (p.27) che «[...] se, da questo punto di vista molto generale, la funzione di tutti gli organi giurisdizionali si identifica per il suo contenuto con quella della Corte di Cassazione, la identità sparisce quando si pensi alla diversità dell'oggetto sul quale la funzione di controllo si spiega nei vari casi: infatti, mentre gli organi della giurisdizione civile diversi dalla Corte di Cassazione esercitano il loro controllo sulla condotta dei privati, il controllo della Corte di Cassazione ha per oggetto la condotta degli organi giurisdizionali [...]». In tal caso, a detta del Maestro (p. 26), «[...] ci troviamo dinanzi al caratteristico fenomeno di un *controllo sul controllo*: l'organo giurisdizionale, istituito per controllare che la condotta dei sudditi corrisponda ai precetti giuridici di cui essi sono destinatari, è sottoposto a sua volta al sindacato di un organo superiore, incaricato di controllare se l'attività di controllo esercitata dal giudice si sia svolta nell'ambito della legalità [...]».

⁵⁵⁸ Così P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. VII, cit., p. 27, ad avviso del quale il tenore letterale dell'art. 122 r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626 avrebbe dovuto «[...] essere integrato in questo modo: “La Corte di Cassazione è istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi *da parte degli organi giurisdizionali*”.

nell'art. 61 r.d. 30 dicembre 1923, n. 2786, quanto nell'art. 122 r.d. 6 dicembre 1865, n. 2626 – non vi era traccia di una simile attribuzione.

Disimpegnando la funzione in parola – e perseguendo, pertanto, l'anzidetto “scopo positivo di nomofilachia”, nonché, pur in assenza dell'esplicita menzione di detta funzione nel tessuto della Carta costituzionale⁵⁵⁹, il più generale obiettivo

⁵⁵⁹ Nella Costituzione manca un esplicito riferimento alla nomofilachia. Tuttavia parte della dottrina ritiene che pur in assenza di esplicita menzione di tale funzione, la stessa trovi usbergo costituzionale non soltanto nell'art. 3 – su cui si v. nota successiva – ma anche nell'art. 111. In proposito si v. S. RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, cit., pp. 62-63, ad avviso della quale «[...] riportare la nomofilachia nell'alveo del disposto dell'art. 3, comma 1, Cost. significa coglierne solo un aspetto, sacrificando – ed in tal modo limitando – la reale ed effettiva portata della funzione assegnata alla Corte di cassazione e, talvolta, schiacciandone, come in una deformazione grandangolare, le dimensioni prospettiche. In altre parole, ricollegare la nomofilachia al principio di eguaglianza, seppure concorre a rafforzarne il significato in termini costituzionali, ne comprime la reale portata, relegando la funzione della Cassazione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge a necessità - costituzionalmente garantita - di decisioni volte ad interpretare allo stesso modo una medesima norma, nel senso di dare giustizia allo stesso modo a casi uguali, al fine di dettare regole giudiziarie identiche per fattispecie analoghe, in un determinato arco temporale. In realtà il riconoscimento costituzionale della nomofilachia, seppure completato dal principio di cui all'art. 3 Cost., va ricercato altrove. L'esigenza del sistema di assegnare all'organo supremo della giustizia il ruolo di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, è coerente con la previsione di un diffuso ed ampio controllo della Corte laddove vi sia violazione di legge; in altri termini, la fonte costituzionale della nomofilachia va ricercata (anche) nel disposto dell'art. 111, comma 7, Cost., ove si prevede la garanzia del ricorso per Cassazione “contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali”»; A CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 425, ove l'A., discorrendo dell'allora secondo comma dell'art. 111 Cost. osserva come lo stesso lo stesso «[...] rifletta importanti conseguenze sull'organizzazione della giustizia e che siffatte conseguenze siano ben presenti alla scelta costituzionale: nomofilachia ed uniformità della giurisprudenza rappresentano gli scopi del ricorso in Cassazione anche secondo la valutazione della Carta fondamentale e soddisfano esigenze dell'amministrazione giudiziaria»; V. DENTI, *Art. 111*, in *Commentario della Costituzione, La Magistratura*, IV, a cura di G. Branca, Bologna-Roma, 1986, pp. 37-38, secondo il quale «[...] il significato complessivo dell'art. 111 è dato dalla riaffermazione, a livello costituzionale, del ruolo che la Corte di cassazione già svolgeva secondo l'indicazione di principio enunciata dall'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, ossia la funzione c.d. di nomofilachia da un lato e il controllo del «rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni» dall'altro lato».

Diametralmente opposta è la tesi propugnata da G. SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, cit., il quale ritiene che «[...] la costituzione [...] non ha accolto, nemmeno indirettamente, il principio di nomofilachia. Ed infatti, se si devono rilevare le funzioni della Corte di cassazione dalla carta costituzionale, si deve dire che essa: a) assicura il controllo di legalità delle sentenze e dei provvedimenti sulla libertà personale (art. 111, 7° comma cost.); b) ed assicura il corretto riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudici speciali (art. 111, 8° comma Cost.). La costituzione, invece, non menziona mai la funzione di nomofilachia, ne' usando questa parola, ne' facendo riferimento ai concetti che normalmente si riconducono alla nomofilachia. E se la nomofilachia non emerge dall'art. 111 Cost., direi che nemmeno si può rilevare da altre norme della nostra costituzione: aa) non dall'art. 24, che anzi, assicurando l'inviolabilità del diritto di azione, se del caso afferma in via generale anche l'inviolabilità dell'azione rappresentata dal ricorso per cassazione, così rafforzando il principio di cui all'art. 111 Cost., e così di nuovo consacrando il diritto di tutti al controllo di legalità dinanzi alla suprema Corte. bb) Non dagli artt. 101, 2° comma e 104, che anzi, assoggettando ogni giudice solo alla legge, e sancendo l'indipendenza, anche interna, della magistratura, certamente non valorizzano una funzione oggettiva di indirizzo giurisprudenziale, se non, appunto, nei limiti in cui essa serve a garantire il controllo di legalità delle sentenze secondo il principio già fissato nell'art. 111, 7° comma Cost. cc) Non, ancora, dall'art. 3, relativamente al principio di eguaglianza, poiché il trattamento paritario dei cittadini pretende non tanto che in astratto sia consentito alla cassazione di fissare la corretta interpretazione della legge, quanto che in concreto sia consentito a tutti la cassazione dei provvedimenti assunti in violazione di legge, poiché anzi niente sarebbe più in contrasto con l'art. 3 Cost. quanto la circostanza che, di fronte ad una medesima violazione di legge, solo in alcuni casi, e non in altri, si consentisse la cassazione dei provvedimenti ingiusti.

dell'uguaglianza dei cittadini dinanzi alla legge⁵⁶⁰, consacrato nell'art. 3 Cost.,

dd) Non infine, e se si vuole, dall'art. 2 Cost., che anzi, ponendo alla base dell'intero sistema "l'uomo" e non "l'istituzione", induce ad una lettura della cassazione sotto il profilo del cittadino che chiede il controllo di legalità circa l'applicazione di un suo diritto soggettivo, e non sotto il profilo della Corte che deve fissare l'uniforme interpretazione della legge. Ed inoltre non è errato affermare che la costituzione sconfessa l'art. 65 r.d. 12/1941 anche nella parte in cui qualifica la Corte di cassazione quale giudice "supremo", poiché essa, infatti, non solo istituisce la Corte costituzionale per giudicare della costituzionalità delle leggi, ma anche limita il controllo delle decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti al solo profilo della giurisdizione, cosicché, nell'ambito delle loro materie, la funzione di uniformità della giurisprudenza viene affidata non alla Corte di cassazione, bensì proprio al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti». Si v. anche ID., *Ius constitutionis e ius litigatoris alla luce della recente riforma del giudizio di Cassazione*, cit., pp. 363-363, ove, per corroborare la propria tesi, dà conto, in maniera compendiosa dei lavori preparatori che condussero l'Assemblea costituente all'adozione dell'art. 111 Cost. e alla mancata costituzionalizzazione, malgrado gli auspici di Calamandrei, dei principi consacrati nell'art. 65 ord. giud.

⁵⁶⁰ Si v. P. CALAMANDREI, voce *Cassazione civile*, cit., p. 984, ove l'A. afferma che «[...] siccome, nella frequente oscurità, frammentarietà e incompletezza delle norme, può accadere che la interpretazione della stessa norma vari col variare dell'interprete, può darsi che la pratica applicazione della stessa norma da parte di giudici diversi valga in realtà come l'applicazione di norme diverse, e che, applicando a casi uguali diverse interpretazioni discordanti della stessa norma, si venga con ciò a violare quella esigenza dell'uguale trattamento giuridico dei casi simili, ch'è il primo canone dell'uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge»; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, I, p. 294, ove l'A. asserisce che nella funzione nomofilattica «[...] la proiezione dell'art. 3 Cost., quale garanzia dell'uguaglianza dei cittadini davanti alla legge, essendo tale uguaglianza offesa da sentenza che, interpretando in guisa diversa le norme di diritto, impongono ai casi uguali assetti diversi»; G. GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, in *Foro it.*, 1976, V, p. 127, ove l'a. afferma che «[...] il principio dell'uniforme interpretazione della legge [...] fa parte integrante del nostro ordinamento, in quanto ne dipendono la certezza del diritto e l'uguaglianza di tutti i cittadini di fronte alla legge»; V. DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, cit., p. 419; S. SENESE, *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, cit., p. 264; O. FANELLI, *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, I, p. 3304; L. MONTESANO, *Ricondurre la Cassazione al giudizio di legittimità?*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 623, secondo il quale «[...] il compito di assicurare l'uniformità della giurisprudenza [...] ha fini e significati differenti da quelli originari. Oggi, cioè, [...] serve soprattutto a garantire la certezza del diritto secondo la norma costituzionale che vuole i cittadini uguali di fronte alla legge: uguaglianza che verrebbe meno se casi simili non ricevessero decisioni ispirate ai medesimi o a simili principi giuridici»; A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 506, ove l'A. afferma che la nomofilachia «[...] assume[...] un fondamentale rilievo costituzionale nella misura in cui è diretta ad attuare l'art. 3 Cost., posto che il principio di uguaglianza dei cittadini davanti alla legge in tanto può essere pienamente attuato, in quanto la legge sia interpretata in modo uniforme dai giudici che sono chiamati ad applicarla»; nonché ID., *Principio d'eguaglianza e ricorso per cassazione*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 67, ove afferma che il «[...] valore della [...] uniformità della giurisprudenza è [...] un valore che è conseguenza necessitata di un principio supremo dell'ordinamento: il principio di eguaglianza»; A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., pp. 130, il quale dà conto che il fondamento «[...] del dovere della Corte Suprema di assicurare "l'uniforme interpretazione della legge"» viene «[...] comunemente fatto coincidere con la esigenza (con la esigenza (che nel principio di eguaglianza – art. 3 Cost. – conosce una consacrazione costituzionale di un eguale trattamento giurisdizionale dei casi simili. Il che è quanto dire della esigenza di tutelare l'affidamento del cittadino che determini la propria condotta in dipendenza delle norme nella lettura che ne fornisce la giurisprudenza. Perché la sua vita si svolge in un ordinamento che nient'altro è se non l'insieme delle norme risultanti dall'attività interpretativa del giudice. La Cassazione, allora, si erge, o dovrebbe ergersi, a "custode del diritto", garantendo l'uniforme interpretazione ed applicazione della regola giuridica – così sostanziale come processuale – da parte dei giudici inferiori, in modo da evitare la formazione di indirizzi interpretativi differenti, i quali, quando non fossero coerenzianti, ad un tempo sorprenderebbero il cittadino ledendone l'affidamento»; F. AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, in E. Fazzalari (a cura di), *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 14, ove l'A. parla di «[...] funzione nomofilattica, non espressamente assegnata in sede costituzionale sebbene imposta dalla garanzia di eguaglianza "davanti alla legge" [...]»; G. VIDIRI, *La nuova nomofilachia: diritti più certi e processi più rapidi?*, in G. Iannuberto - U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2010, p. 20, ad avviso del quale: «La ratio essendi della funzione di nomofilachia viene costantemente correlata alla salvaguardia del principio di cui all'art. 3 Cost. in quanto l'uniforme interpretazione della

consentendo altresì la prevedibilità delle pronunce dei giudici di grado inferiore⁵⁶¹ –, la Cassazione garantisce che l'interpretazione della legge – *rectius* diritto – ad opera dei giudici di merito sia uniforme *nello spazio* ma non necessariamente *anche nel tempo*. In altri termini, l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale è un valore che può dirsi raggiunto allorché *nello stesso momento storico*, su tutto il territorio nazionale, la medesima disposizione venga interpretata allo stesso modo dai giudici⁵⁶². Ciò non vuol dire affatto garantire che *nel tempo* la stessa disposizione debba essere interpretata allo stesso modo: sarebbe, infatti, contro natura pretendere di rinserrare nella gabbia del tempo l'interpretazione della giurisprudenza, che, per vocazione, muta al mutare della coscienza sociale⁵⁶³.

Pertanto, con riferimento alla dimensione temporale, «[...] occorre distinguere una uniformità *sincronica* e una uniformità *diacronica*»⁵⁶⁴.

La prima sussiste allorché, *nello stesso momento*⁵⁶⁵, tutti i giudici estrapolino dalla stessa disposizione la medesima norma.

La seconda ricorre allorché, tutti i giudici, *nel tempo* – o, quantomeno, per un lasso di tempo piuttosto duraturo –, continuano ad estrapolare dalla stessa disposizione la medesima norma.

L'obiettivo primario che la Cassazione deve avere di mira nell'assicurare l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale è quello di garantire che nel territorio nazionale, la stessa sia *necessariamente* sincronica e *tendenzialmente* diacronica. In altri termini, la Cassazione deve, in primo luogo, assicurare che nel territorio nazionale, in un determinato momento storico, tutti i giudici estrapolino la stessa norma dalla stessa

legge si traduce in una garanzia di effettiva uguaglianza – o meglio di non irragionevole disparità in casi simili – di trattamento dei cittadini di fronte alla legge».

⁵⁶¹ Si v. A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., p. 133.

⁵⁶² Si v. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. VII, cit., p. 61, ad avviso del quale: «L'aver raggiunto nello Stato la unità del diritto obiettivo importa teoricamente questa conseguenza: che in un determinato momento storico, più rapporti giuridici identici devono, in parti diverse del territorio dello Stato, essere regolati nell'identico modo».

⁵⁶³ Si v. G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 25, il quale – riprendendo le argomentazioni di G. BORRÈ, *La Corte di cassazione oggi*, in M. Bessone (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, pp. 157 ss. – afferma che: «[...] la moderna nomofilachia non può essere che “dinamica”, poiché una nomofilachia “statica” costruisce una “gabbia della ragione”. La nomofilachia deve mettere nel conto la fallibilità e l'obsolescenza dell'interpretazione giurisprudenziale, ponendo ascolto alle voci che si levano da una società in continua evoluzione».

⁵⁶⁴ Così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., p. 94.

⁵⁶⁵ Si v. M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., p. 94, ove l'A., dopo aver fornito una definizione di “uniformità sincronica” – intesa come «[...] applicazione della stessa interpretazione a tutti i casi che nello stesso momento vengono giudicati secondo una stessa norma» – evidenzia che la cennata «definizione non va intesa in modo troppo rigoroso: lo « stesso momento » si riferisce infatti ad un ragionevole periodo di tempo [...]».

disposizione (uniformità sincronica), e, in secondo luogo, far sì che tale interpretazione si consolidi nel tempo (uniformità diacronica) «[...] finché non sorgano ragioni tali da giustificare l'adozione di un'interpretazione diversa»⁵⁶⁶.

Pertanto, l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale garantita dalla Cassazione è un'uniformità non già assoluta (*id est*: sincronica e diacronica), bensì relativa (vale ad dire immancabilmente sincronica e *tendenzialmente* diacronica)⁵⁶⁷.

A voler essere più drastici, potremmo dire che l'uniformità dell'interpretazione della legge *non deve mai* essere assoluta⁵⁶⁸, giacché non è detto che la variazione interpretativa sia sempre patologica. La variazione interpretativa è sempre patologica allorché è sincronica, può invece essere persino fisiologica quando è diacronica⁵⁶⁹. Spieghiamoci. Abbiamo evocato una variazione interpretativa patologica e una fisiologica. A ben vedere, infatti, allorché nello stesso momento i giudici interpretassero la stessa disposizione in maniera diversa, la conseguenza sarebbe che in un dato periodo di tempo, i casi che richiedono l'applicazione di quella disposizione – e, pertanto, casi analoghi – sarebbero *ob torto collo* decisi in maniera difforme giacché i giudici estrapolano dalla stessa disposizione norme differenti. Ben si comprende la portata patologica di una tale difformità. Pertanto, la Cassazione deve *sempre* perseguire l'uniformità sincronica che rappresenta l'antidoto a tale ipotesi di variazione patologica dell'interpretazione, la quale altrimenti condurrebbe a una lesione esiziale ed endemica tanto del principio di certezza del diritto quanto di quello di eguaglianza⁵⁷⁰.

⁵⁶⁶ Così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge, cit.*, p. 96.

⁵⁶⁷ Si v. M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge, cit.*, p. 95, ad avviso del quale se «[...] entrambi i concetti di uniformità fossero impiegati insieme e in modo assoluto ne risulterebbe un sistema impossibile e inopportuno: impossibile perché nessuna Corte potrebbe mai garantire un'uniformità assoluta, sincronica e diacronica, nell'interpretazione di una norma e tanto meno di tutte le norme; inopportuno perché ciò significherebbe cristallizzare un'interpretazione, bloccando l'evoluzione del diritto e facendo della nomofilachia un'operazione formalistica invece che un'attività di creazione di interpretazioni "giuste". Il problema è allora di trovare il punto di equilibrio ideale, sempre dal punto di vista del ruolo che la Cassazione dovrebbe svolgere, tra l'utile uniformità nell'interpretazione della legge e le variazioni necessarie che essa deve conoscere per continuare ad essere "giusta"».

⁵⁶⁸ Secondo U. MORCAVALLO, *Sistema di principi e tutela dei diritti*, in G. Ianniruberto - U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2010, p. 14, «[...] essendosi sempre più precisato che la certezza del diritto non significa immutabilità, la nomofilachia alla quale tende il giudice di legittimità viene intesa non come assoluta, ma come relativa e aperta al cambiamento [...]».

⁵⁶⁹ Si v. L. P. COMOGLIO - V. CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, pp. 1060-1061, ove gli AA., distinguendo all'interno della categoria dei contrasti giurisprudenziali «[...] in primo luogo, quelli inconsci e quelli voluti; in secondo luogo, quelli diacronici e quelli sincronici», affermano che: «Soltanto i conflitti diacronici e voluti possono essere considerati fisiologici. [...] I contrasti sincronici, anche se voluti, devono invece considerarsi patologici, perché sono il sintomo del cattivo esercizio della funzione nomofilattica da parte della Suprema Corte».

⁵⁷⁰ Si v. M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge, cit.*, p. 96, il quale afferma che «[...] se idee come la relativa certezza del diritto e l'uguaglianza di trattamento secondo la legge debbono avere qualche effettivo significato, questo va ravvisato almeno nell'uniformità sincronica dell'interpretazione»; S.

Analogo discorso non può, invece, esser fatto per l'uniformità diacronica, giacché in tal caso «[...] si pone con particolare evidenza il problema della variazione necessaria»⁵⁷¹, vale a dire quella variazione interpretativa che è in sé *fisiologica* per un duplice ordine di ragioni.

In primo luogo, poiché è giustificata⁵⁷² e resa indispensabile da gravi ragioni – «[...] come la scoperta dell'erroneità dell'orientamento anteriore, o il mutamento delle condizioni economiche o sociali che giustificavano la precedente interpretazione»⁵⁷³ – che la Corte è tenuta a motivare⁵⁷⁴.

In secondo luogo, poiché è idonea a dar vita ad una nuova uniformità sincronica in quanto «[...] una volta sostituita la vecchia interpretazione, che si ritiene superata, con una nuova interpretazione che si ritiene più giusta, questa interpretazione dovrebbe essere applicata uniformemente a tutti i casi che rientrano nel campo di applicazione di quella norma. Ciò dovrebbe avvenire sincronicamente e per un tempo ragionevole, ossia in realtà finché non si verificano condizioni tali da giustificare una nuova variazione complessiva del significato della norma»⁵⁷⁵.

CHIARLONI, *In difesa della nomofilachia*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1992, pp. 125-126, ad avviso del quale «[...] è il contrasto sincronico di giurisprudenza, quello che [...] occorre impegnarsi di evitare, perché offensivo della certezza del diritto, della prevedibilità delle decisioni, in ultima analisi della parità di trattamento dei cittadini non è, meglio non è soltanto, quello che si rileva in un arco limitato di tempo, da definirsi convenzionalmente. Contrasti sincronici sono anche quelli che si rilevano in archi di tempo, lunghi finché si vuole, allorché non sia riscontrabile un orientamento preciso del giudice di legittimità su un problema dato, poiché il suo percorso interpretativo è segnato da sbandamenti e oscillazioni continui»; A. GIUSTI, *Giurisdizione e interpretazione in Cassazione*, in *Questione Giustizia*, 4, 2016, p. 149, ove l'A. – riprendendo G. BORRÈ, *L'evoluzione della Corte nel diritto commerciale e del lavoro, nel diritto pubblico e processuale civile*, in G. E. Longo – V. Sgroi (a cura di), *La Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico*, Milano, 1996, p. 252 – afferma che: «La nomofilachia non è [...] soltanto statica conferma e stabilizzazione di orientamenti giurisprudenziali cristallizzati nel tempo. Accanto all'approdo di certezza, essa rappresenta anche uno strumento di razionalità e di evoluzione del sistema di giustizia, garantendo – grazie agli apporti e agli stimoli dei giudici di merito e al contributo sistematico della più attenta dottrina – che le spinte innovative nella prospettiva della massima tutela possibile dei diritti fondamentali si realizzino e si incanalino in un contesto di coerenza e di solidità argomentativa, e quindi assumano valore di svolta con capacità precedenziale».

⁵⁷¹ Così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., p. 96.

⁵⁷² Si v. M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., p. 97, ad avviso del quale «[...] la variazione deve essere giustificata. Occorre cioè dimostrare che la nuova interpretazione è *più giusta*, in base a criteri interpretativi generali accettabili, di quella che si abbandona. Ciò che si deve giustificare non è uno “strappo alla regola”: è il mutamento della regola [...]».

⁵⁷³ Così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., p. 97, nota 77. Si v. anche G. GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, cit., V, pp. 129-136, ove l'A. afferma (p. 129) che «[...] occorrono ragioni gravi o congrue per recedere dalla giurisprudenza» (sottinteso uniforme o costante) della corte» e che (p. 136) tali ragioni devono essere «[...] tanto più gravi o congrue, quanto più l'uniforme interpretazione si sia stabilizzata».

⁵⁷⁴ Sul dovere della Corte di motivare il mutamento e le «gravi o congrue ragioni» ad esso sottese Si v. G. GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, cit., p. 136.

⁵⁷⁵ Così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., pp. 97-98.

Pertanto, se l'uniformità sincronica è un valore che deve essere costantemente perseguito dalla Cassazione (da qui, l'utilizzo, nelle pagine precedenti, dell'avverbio «*necessariamente*»), non altrettanto può dirsi con riferimento all'uniformità diacronica che è bensì valore da assicurare ma soltanto tendenzialmente, vale a dire «[...] finché non sorgano ragioni tali da giustificare l'adozione di un'interpretazione diversa»⁵⁷⁶ (da qui, l'impiego dell'avverbio «*tendenzialmente*»). In tal caso, difatti, ostinarsi a mantenere un'interpretazione che, con il passare del tempo, è divenuta obsoleta, equivarrebbe a trasformare il valore dell'uniformità diacronica in un disvalore⁵⁷⁷, facendo della Cassazione nient'altro che una torre d'avorio, impermeabile alle ragioni del cambiamento, e della disposizione di legge null'altro che «[...] un precetto il cui significato sia ineluttabilmente fissato una volta per sempre [...]»⁵⁷⁸. Insomma, prendendo in prestito le parole adoperate dal Presidente Azara nel vergare il necrologio del Primo Presidente Mariano D'Amelio, «[...] la giurisprudenza deve essere dinamica, non statica, o meglio, deve essere evolutiva, nel senso che deve adattarsi alle esigenze sociali del tempo in cui si forma [...]»⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, cit., p. 96.

⁵⁷⁷ Si v. G. GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, cit., p. 142, ove l'A. afferma che «[...] la Corte di cassazione può mutare [...] la sua interpretazione della legge [...], e, in un certo senso, la deve mutare, quando ciò sia richiesto dall'evolversi dei tempi».

⁵⁷⁸ Così S. CHIARLONI, *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, cit., p. 148, ad avviso del quale, mediante i contrasti diacronici – i quali «[...] collocano lungo l'asse del divenire temporale, venendo a costituire la storia della giurisprudenza [...]» – «[...] si inverte la dialettica dell'evoluzione e del moto e, nello stesso tempo, non ne rimane conculcata, ma, al contrario, ne risulta confermata e, anzi, rafforzata, la funzione di nomofilachia, a patto di concepire la norma giuridica non come un precetto il cui significato sia ineluttabilmente fissato una volta per sempre, ma come un organismo vivente capace di evolversi in sintonia con i cambiamenti dell'ambiente in cui vive».

⁵⁷⁹ Così A. AZARA, *M. D'A*, in *Riv. dir. priv.*, 1943, p. 265, ove l'A. continua affermando che alla base dei mutamenti di giurisprudenza vi devono essere «[...] ben maturate deliberazioni, determinate da nuove norme giuridiche o da gravi motivi (da esprimersi nella sentenza modificatrice) che inducano alla interpretazione delle vecchie norme giuridiche in senso difforme da quello prima seguito». Si v. anche F. P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, cit., p. 822, ove l'A. afferma che: «L'evoluzione della giurisprudenza è necessaria, perché è lo stesso ordinamento ad evolversi; perché è la stessa società a cambiare»; M. BIN, *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, cit., p. 550, ad avviso del quale «[...] la Cassazione ha un dovere giuridico (di carattere istituzionale) di non distaccarsi dai propri precedenti se non per gravi e motivate ragioni. Quest'ultimo inciso spiega anche perché non si debba temere che tale concezione, privilegiando le esigenze della stabilità, immagini un diritto giurisprudenziale pietrificato ed immobile, mentre il cambiamento sarebbe unicamente affidato all'opera del legislatore. Oltre che poco realistica, tale conclusione risulterebbe anche del tutto estranea al principio considerato. Esso non esclude *revirement* giurisprudenziali nei momenti cruciali in cui appaia giustificato far prevalere le esigenze del mutamento su quelle della stabilità. Anzi prevede appunto che, se fondati su congrue ragioni connesse ad importanti mutamenti sociali, politici, economici, culturali, simili *revirement* siano possibili: purché avvengano in modo consapevole, siano dichiarati e adeguatamente motivati. Così è sempre stato, d'altronde, nei paesi di *common law*, dove pure la regola dello *stare decisis* è riconosciuta con maggiore forza che da noi». Del resto, lo stesso Calamandrei, durante un intervento nel corso della seduta pomeridiana del 27 novembre 1947 dell'Assemblea costituente – reperibile al seguente indirizzo: www.camera.it/_dati/Costituente/Lavori/Assemblea/sed309/sed309.pdf. – ebbe modo di affermare la necessità di «distinguere [...] l'unificazione nello spazio e l'unificazione nel tempo. La giurisprudenza non si unifica nel tempo, e non si deve unificare nel tempo, perché non è bene che la vita

3.2. Rilievi conclusivi sulla formulazione dell'art. 65 ord. giud.: un'assonanza con gli artt. 8 dei regolamenti parlamentari che dal 2006 è venuta meno.

Si è detto, in precedenza, delle similitudini che intercedono tra gli artt. 8 dei regolamenti parlamentari e l'art. 65 ord. giud.

Quel che non si è detto è che fino al 2006 vi era un'ulteriore assonanza tra le cennate disposizioni. Difatti, il sostantivo «legge» che figura nell'art. 65, quale oggetto della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, poteva esser letto – al pari del sostantivo «regolamento» che compare negli artt. 8 dei regolamenti parlamentari – come una sineddoche evocante la *parte* («legge») per il *tutto* («diritto»).

Tale assonanza, come accennato, è venuta meno nel 2006. Difatti, attualmente, una lettura in chiave sineddottica del sostantivo “legge” non è più praticabile in seguito alla modifica dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.⁵⁸⁰ e alla contestuale introduzione degli artt. 420-*bis* c.p.c. e 146-*bis* disp. att. c.p.c.⁵⁸¹, in forza delle quali è stata prevista,

del diritto diventi immobile e statica, e si cristallizzi. Il diritto [...] è una forza viva; l'interpretazione delle leggi è un po' come la critica della poesia: ognuno, leggendo una poesia, ci mette dentro l'anima sua e la interpreta a modo suo e la ricrea. Ogni epoca interpreta e ricrea la stessa legge in modo diverso; per questo, le leggi, rimanendo ferme nella lettera, si evolvono nello spirito ed è appunto l'evoluzione storica delle leggi che naturalmente si rispecchia nella giurisprudenza. Ma, quello che si deve invece difendere [...] è l'unicità della giurisprudenza nello spazio; non deve cioè accadere quello che accadeva fino al 1924, che, contemporaneamente, nello stesso giorno, la stessa norma giuridica potesse essere interpretata in maniera diversa in diverse Regioni: il che portava in realtà, a far sì che ogni Regione avesse una propria giurisprudenza e quindi, io sostanza, una propria legislazione, in quanto poteva avvenire, attraverso diverse interpretazioni giurisprudenziali, che lo stesso fatto fosse nello stesso giorno considerato reato in Lombardia, e non in Toscana, o che un certo tipo di contratto fosse considerato valido in Sicilia e non in Sardegna». Si v. anche P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche*, vol. VII, cit., p. 60, ove l'A. afferma che «[...] quando si parla dei vantaggi derivanti dalla unità del diritto obiettivo nello Stato, si intende sempre riferirsi alla unità nello spazio, non già alla unità nel tempo. Uniformità del diritto non vuol dire immobilità del diritto, il quale, come tutte le manifestazioni dello spirito umano, si svolge ininterrottamente attraverso un continuo divenire. Il principio della uniformità del diritto obiettivo si deve pertanto inevitabilmente riportare a un determinato momento storico: immaginando di poter sospendere per un istante la dinamica evoluzione nella quale vive il diritto obiettivo dello Stato e di poter fissare dal punto di vista statico il grado di elaborazione cui esso è giunto, l'unità del diritto obiettivo apparirà raggiunta quando vedremo che in tutto il territorio dello Stato questa elaborazione ha portato a risultanze uguali. Onde se, esaminando lo stesso organismo giuridico in un momento successivo, troveremo ch'esso si è profondamente trasformato, neppure potremo dire che la unità del diritto sia distrutta, quando la trasformazione si sia compiuta in modo uniforme su tutto il territorio dello Stato».

⁵⁸⁰ Mediante tale modifica è stata inclusa tra i motivi di ricorso per cassazione la violazione e la falsa applicazione delle clausole dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro. Per una disamina della disposizione in parola si v. R. TISCINI, *Commento all'art. 360*, in L. P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, cit., p. 581 ss., secondo la quale «La novità più significativa (realizzata con il d.lg. n. 40/2006) riguarda l'introduzione – quale specifico motivo di ricorso – del sindacato sulla violazione o falsa applicazione (oltre che di norme di diritto, anche) dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro (privato)».

⁵⁸¹ Tramite le due nuove disposizioni è stato esteso al settore dell'impiego privato il meccanismo dell'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei contratti e accordi collettivi,

rispettivamente, «[...] la possibilità generalizzata di proporre ricorso per cassazione sia in via ordinaria, per denunciare la violazione o la falsa applicazione [...] dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro, sia in via “immediata”, per impugnare le sentenze non definitive del giudice di merito emesse in sede di accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità e interpretazione dei menzionati contratti e accordi»⁵⁸², consentendo, in quest'ultimo caso, alla Sezione lavoro – e non già, come verosimilmente sarebbe stato più opportuno, alle Sezioni Unite⁵⁸³ – della Cassazione di pronunciare quanto di più vicino a un precedente vincolante esista nel nostro ordinamento⁵⁸⁴ – avuto

che dal 1998 era previsto soltanto per il pubblico impiego. Per un'analisi del combinato disposto Si v. nota 159.

⁵⁸² Così D. DALFINO, *Il ricorso per violazione ed il ricorso “immediato” sull'efficacia, validità e interpretazione di contratti e accordi collettivi di lavoro*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, cit., p.385. Si v. anche M. FORNACIARI, *Il sindacato della Cassazione sui contratti e sugli accordi collettivi di lavoro*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 630, ad avviso del quale: «Anche nell'ambito del rapporto di lavoro privato, alla possibilità di un sindacato pieno in merito ai contratti /accordi collettivi [...]» prevista dalla novella dell'art. 360, comma 1, n. 3, «[...] si affianca [...] la previsione della sentenza immediata sul punto, da parte del giudice di merito, con successiva impugnazione di questa direttamente in Cassazione» introdotta dal combinato disposto degli artt. 420-bis c.p.c. e 146-bis disp att. c.p.c.». Pertanto, dal 2006, come affermato da G. F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, cit., p.147, «L'indagine della Cassazione sui contratti e accordi collettivi di lavoro (pubblico o privato), può avvenire in sede di accertamento pregiudiziale circa l'efficacia, la validità o l'interpretazione dell'atto, devoluta alla Corte ai sensi dell'art. 64, d.lgs. n. 165 del 2001 o dell'art. 420-bis c.p.c. [...] Ma può avvenire anche a seguito dello svolgimento delle normali impugnazioni, quando la violazione o la falsa applicazione del contratto o accordo collettivo sia stata dedotta come doglianza contro una decisione d'appello». Per un chiarimento sull'oggetto dell'accertamento pregiudiziale Si v. G. IANNIRUBERTO, *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi dopo il d.lgs. 40 del 2006*, in *Corriere giuridico*, 2007, pp. 132-133, ove l'A. afferma che «[...] per questione di interpretazione deve intendersi quella che riguarda il significato e la portata del contratto e, quindi, anche quella che involga un problema di c.d. “analogia interna”, intesa come ricerca di regole per fattispecie non espressamente considerate, sulla base di un “voluto non espresso”, ma che si presume essere riconducibili comunque alla volontà delle parti stipulanti. [...] Quanto alla validità è evidente il richiamo alla possibilità di un contrasto con norme di legge, evenienza che, seppure ridotta dalla tendenza legislativa ad attribuire maggiori spazi alla contrattazione collettiva, non può essere esclusa. Le questioni relative all'efficacia possono riguardare l'ambito di applicabilità, il rapporto gerarchico con altre regole, anche di diversa origine, la sua derogabilità, lo spazio temporale di vigenza, e così via, problemi tutti che, molto spesso, non sono che problemi di interpretazione».

⁵⁸³ In proposito Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 45, nota 156, ove l'A. afferma che la stessa Corte di Cassazione, in Cass., 24 gennaio 2008, n. 1578, ha osservato che: «[...] risultati maggiormente soddisfacenti si sarebbero potuti perseguire se le controversie aventi ad oggetto questioni attinenti alla contrattazione collettiva fossero state incluse – per l'oggettivo rilievo da esse assunte – tra quelle comportanti una questione “di massima di particolare importanza”, e, quindi, devolute alle sezioni unite quale organo istituzionalmente deputato anche a prevenire i contrasti, suscettibili di sorgere, pure nella materia in esame, all'interno della stessa Sezione lavoro». Si v. anche M. FORNACIARI, *C'era una volta la nomofilachia: niente sezioni unite per le questioni specificamente lavoristiche (o tributarie)*, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 890 ss.

⁵⁸⁴ Il riferimento è alla pronuncia emessa dalla Cassazione all'esito del procedimento ex artt. 420-bis e 146 disp. att. c.p.c. Come noto l'art. 420-bis c.p.c. prevede che allorquando «per la definizione di una controversia di cui all'art. 409» sia «necessario risolvere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale il giudice decide» tale questione con una sentenza non definitiva *sui generis* e, «per la prosecuzione della causa» fissa «una successiva udienza in data non anteriore a novanta giorni». La previsione di tale termine dilatorio consente alle parti di impugnare la sentenza *soltanto* con ricorso immediato in Cassazione – dunque “saltando” l'appello – entro sessanta giorni dalla comunicazione dell'avviso del suo deposito. La

previsione di tale regime impugnatorio eterodosso conferma ulteriormente la qualifica di sentenza *sui generis* innanzi attribuita alla sentenza emessa *ex art. 420-bis* (d'ora in poi «sentenza interpretativa», come definita ad esempio da F. P. LUISO, *Diritto processuale civile, IV, I processi speciali*, Milano, 2015, p. 70). A ben vedere, tuttavia, il principale argomento che depone in favore di tale qualifica risiede nella circostanza che siffatta sentenza è un *tertium genus* che si frappone tra la sentenza definitiva e quella non definitiva. Difatti la sentenza in parola non è né «[...] una sentenza definitiva né parzialmente definitiva, non decidendo di una domanda [...]» (così F. P. LUISO, *Diritto processuale civile, IV, cit.*, p. 71) ma, a ben vedere, non è neanche una sentenza non definitiva giacché quando il giudice del lavoro pronuncia la sentenza interpretativa egli sa già che tale decisione non è idonea a definire il giudizio, invece, come è noto, la pronuncia della sentenza non definitiva presuppone che: a) sia sorta una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito; b) la causa – in base alla prognosi effettuata dal giudice sulla questione, che lo porta a ritenere la questione stessa fondata e, come tale, idonea a definire il giudizio – sia rimessa immediatamente in decisione *ex art. 187* commi 2 e 3 (disposizione di stampo autoritario a detta del Maestro Franco Cipriani a cagione dell'attribuzione al giudice di penetranti poteri discrezionali, in proposito Si v. F. CIPRIANI, *Autoritarismo e garantismo nel processo civile, (a proposito dell'art. 187, 3° comma, c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, pp. 31-32-33, ove l'A. afferma che l'art. 187, terzo comma, c.p.c. «[...] racchiude una norma piuttosto “audace”, per non dire rivoluzionaria [...]» in quanto attribuisce al giudice «[...] un enorme potere discrezionale e [...] gli [...] consente di capovolgere la logica e l'ordine del processo». Pertanto ad avviso del Maestro la disposizione in parola riflette quel biasimevole «[...] autoritarismo processuale [...]» consistente non soltanto «[...] nell'inondare il processo di multe a carico delle parti, ma anche, [...] soprattutto, nell'ampliare i poteri discrezionali del giudice a scapito delle garanzie delle parti, della certezza del diritto e del principio della parità delle armi [...]») per la separata e anticipata decisione di una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito; c) e successivamente in sede decisoria, *re melius perpensa*, il giudice si convince dell'erroneità della prognosi effettuata, sicché a questo punto pronuncerà una sentenza non definitiva che conferma l'errore nella prognosi e rimetterà in istruttoria per la prosecuzione del processo. Rilievi simili sono operati da D. RIZZARDO, *Accertamento pregiudiziale ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c.: la Suprema Corte detta le istruzioni per l'uso*, in *Corriere giuridico*, 2008, p. 1258, ad avviso della quale «[...] l a sentenza che pronuncia il giudice di primo grado non può essere assimilata ad una sentenza non definitiva ai sensi dell'art. 279 c.p.c. ed in particolare a quella su questioni preliminari di merito, perché all'evidenza il senso di una decisione separata ed anticipata di queste ultime va rinvenuto nella possibilità che la decisione sulla questione sia tale da definire l'intero processo, con conseguente risparmio di attività del giudice, mentre la sentenza *ex art. 420 bis* non permette alla causa di approdare a simile risultato e, a ben vedere, lo scopo di economia processuale è perseguito con riguardo ad un insieme di controversie omologhe e non all'interno del singolo giudizio».

Tornando alla c.d. sentenza interpretativa, bisogna tener presente il disposto dell'art. 146-bis disp. att. c.p.c. a mente del quale «Nel caso di cui all'articolo 420 bis del codice si applica, in quanto compatibile, l'articolo 64, commi 4, 6, 7 e 8, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165». Pertanto, come affermato da G. GUARNIERI, *Sentenza ex art. 420 bis c.p.c.: autonomia o subordinazione del giudice del lavoro?*, in *Lav. giur.*, 2007, pp. 191-192: «[...] a) se la Cassazione accoglie il ricorso e cassa la sentenza con rinvio, deve rimettere le parti dinanzi “allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza cassata”. In caso di estinzione, “per qualsiasi causa, la sentenza della Corte di cassazione conserva i suoi effetti”. b) In pendenza del giudizio dinanzi alla Cassazione “possono essere sospesi i processi la cui definizione dipende dalla soluzione della medesima questione sulla quale è chiamata a pronunciarsi”. Il giudice può quindi scegliere se pronunciarsi autonomamente sulla questione o sospendere il processo. In questa seconda eventualità, una volta che sia “Intervenuta la decisione della Corte di cassazione, il giudice”, su istanza di parte, ma eventualmente “anche d'ufficio, “fissa.... l'udienza per la prosecuzione del processo”. c) Se dinanzi ad un giudice di merito sorge una questione pregiudiziale attinente alla validità, all'efficacia o all'interpretazione di contratti o accordi collettivi nazionali, e questo giudice (per sua scienza o per documentata segnalazione di parte, ammissibile in qualunque momento del giudizio) ha notizia che sul punto “è già intervenuta una pronuncia della Corte di cassazione”, può scegliere se uniformarsi o decidere subito la questione con la sentenza [...] di cui all'art. 420 bis». In quest'ultimo caso C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi, cit.*, pp. 320-321, ravvisa «[...] una forma di vincolo al precedente. Infatti, qualunque giudice che voglia discostarsi da un *dictum* della Corte reso secondo la detta procedura pregiudiziale, dovrà rendere un'immediata pronuncia non definitiva onde consentire di ricorrere subito contro di essa. Ove la Corte riaffermi il proprio precedente, si avrà l'annullamento della decisione impugnata e così la conformazione del giudice di merito “ribelle” a questa forma accentuata di nomofilachia [...] svolta dalla Corte di cassazione e precipuamente dalla sua sezione lavoro». Secondo L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, pp. 42-43-44-45: « L'efficacia “rafforzata” del “precedente” formatosi secondo il congegno [...] disciplinato dall'art. 420-bis c.p.c., è derivata sia dalla possibilità che – nella pendenza del giudizio di cassazione sulla questione – siano sospesi

riguardo al rapporto tra giudice di merito e giudice di letittimità –, «[...] capace di vincolare tendenzialmente tutti i giudici investiti contestualmente o in futuro della medesima questione»⁵⁸⁵ o, se non altro, orientarli in misura maggiore rispetto a tutte le altre pronunce che compongono lo strumentario decisorio della Suprema Corte⁵⁸⁶.

altri processi di merito, in cui detta questione rivesta carattere pregiudiziale, sia dalla necessità per il giudice di merito di utilizzare la forma della sentenza non definitiva per pronunciare in senso difforme sulla questione già decisa dalla suprema Corte. [...] in presenza di una *Grundnorm* qual è quella di cui all'art. 101 Cost., che sottopone il giudice solo al vincolo della legge, le decisioni della Corte suprema non possono essere dotate di una vincolatività assoluta per gli altri giudici. È, infatti, affermazione ricorrente che il nostro sistema sia inidoneo ad accogliere meccanismi in grado di trasformare una sentenza, quantunque proveniente da un organo giurisdizionale di vertice, in un vero precedente vincolante. Il legislatore ha, allora, fatto ricorso all'introduzione di alcuni "ostacoli" per dare maggiore forza al *dictum*, che la Cassazione emette a conclusione del procedimento *ex artt. 420-bis e 146-bis disp. att. c.p.c.*: secondo queste disposizioni, infatti, una volta che sia stata pronunciata la sentenza del giudice di merito sulla questione pregiudiziale, questa può essere impugnata direttamente innanzi la Corte di cassazione. Nella pendenza del giudizio di cassazione, il processo, nell'ambito del quale è stata pronunciata la sentenza impugnata, rimane sospeso *ipso jure*, mentre gli altri processi, la cui definizione dipende dalla risoluzione della medesima questione, sulla quale la Corte è chiamata a pronunciarsi, *possono* essere sospesi. Terminato il procedimento, la decisione della Corte sarà vincolante per il giudice del merito (ma non per gli altri giudici di merito che hanno sospeso volontariamente i processi pendenti). Ove, tuttavia, la identica questione in seguito si ripresenti e debba, quindi, essere decisa in altri processi, il giudice non sarà tenuto a risolverla uniformandosi al *dictum* della Cassazione, ma potrà pur sempre deciderla diversamente con sentenza non definitiva, ancora impugnabile con ricorso immediato avanti la stessa Corte. Alla luce di ciò, è chiaro che, pur essendovi una direttiva univoca del legislatore, nel senso di rendere "più oneroso" per i giudici del merito decidere diversamente da come ha già deciso la Cassazione, tale possibilità non è comunque destinata a venir meno». Per G. AMOROSO, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 2012, p. 171, «Il [...] comma 7 dell'art. 64 prevede [...] una sorta di effetto processuale legato al principio *stare decisis* [...]. Quando per la definizione di altri processi è necessario risolvere una questione sulla quale è già intervenuta una pronuncia della Corte di cassazione ai sensi dell'art. 420-bis, il giudice di merito può adeguarsi al precedente. Ma – stabilisce il comma 7 dell'art. 64 – se non ritiene di uniformarsi alla pronuncia della Corte si applica il disposto del precedente comma 3, ossia il giudice è tenuto ad emettere una pronuncia parziale sull'interpretazione o sulla validità della clausola contrattuale collettiva rilevante nella controversia della cui cognizione è stato investito. [...] da questo meccanismo processuale deriva un qualche "vincolo" per gli altri giudici di merito; un vincolo solo processuale, non già di merito, perché il giudice non è tenuto ad uniformarsi alla pronuncia della Corte, e, se non la condivide ben può pronunciarsi in senso difforme: ma deve farlo con sentenza emessa ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c. in modo da consentire alle parti il ricorso immediato per cassazione e la verifica, da parte della Corte della correttezza della diversa opzione interpretativa di quel giudice di merito. Vi è quindi la prescrizione di un circuito virtuoso per accelerare la formazione della giurisprudenza sulle norme dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro e quindi per promuovere una nomofilachia anticipata e più rapida». Si v. anche G. TRISORIO LIUZZI, *La Corte di Cassazione e la violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro*, in D. Dalfino (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, p. 631, ad avviso del quale «[...] tali disposizioni mostrano con tutta evidenza l'intenzione del legislatore di favorire un'efficacia della sentenza della Cassazione sulla questione pregiudiziale anche in altri processi, nei quali è in discussione la stessa questione, senza però arrivare a prevedere una efficacia *erga omnes* della sentenza».

⁵⁸⁵ Così Cass., 25 settembre 2007, n. 19710, ove la Cassazione ha affermato espressamente che la pronuncia *ex art. 420-bis c.p.c.* può «[...] rimuovere una situazione di incertezza (sorta nel corso di una controversia individuale di lavoro) attraverso uno strumento meramente processuale (sentenza non definitiva ricorribile in cassazione) volto a provocare una pronuncia capace di vincolare tendenzialmente tutti i giudici contestualmente o in futuro della medesima questione»

⁵⁸⁶ Ad avviso di G. AMOROSO, *La Corte di cassazione ed il precedente*, cit., p. 73, «[...] il canone dello *stare decisis* trova [...] un'attuazione "debole" [...] nell'art. 420-bis (che assegna alla sentenza interpretativa della normativa collettiva di livello nazionale una qualche incidenza sugli altri giudizi di merito [...])».

La *ratio* sottesa a tali innovazioni – apportate dal d.lgs. n. 40 del 2006 e salutate con reazioni differenti dagli osservatori⁵⁸⁷ – va ravvisata nella volontà di ridurre il

⁵⁸⁷ Tra i favorevoli a tali innovazioni Si v. B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., pp. 220-221, ad avviso del quale la modifica dell'art. 360, comma 1, n. 3 «[...] mira a sostituire al contenzioso diffuso e particolare che affligge la materia dell'interpretazione dei contratti collettivi, la possibilità della soluzione *una tantum*, autorevole e tendenzialmente estintiva delle ragioni stesse del contendere. Oltre ad avere dalla sua parte evidenti ragioni pratiche, la soluzione positiva appare in sintonia con il recupero del valore preminente della funzione nomofilattica della Corte Suprema che esce rafforzata dall'interpretazione omogenea della parte normativa della contrattazione collettiva»; M. FORNARCIARI, *Il sindacato della Cassazione sui contratti e sugli accordi collettivi di lavoro*, cit., pp. 625-626, secondo il quale: «Si tratta [...] di una modifica da salutare con indubbio favore, sotto diversi punti di vista. In primo luogo, essa appiana infatti una disparità di regime fra rapporto di lavoro pubblico e rapporto di lavoro privato, che, a maggior ragione alla luce della privatizzazione del primo, risultava in effetti priva di fondamento. [...] In secondo luogo, la modifica attrae al controllo della Corte un settore nell'ambito del quale [...] l'esigenza di un'interpretazione di vertice, quale appunto quella della Cassazione, è, se non ancora maggiore, certo non inferiore rispetto a quella che si avverte a fronte delle norme di legge. È proprio la regolamentazione collettiva, infatti, quella che più diffusamente e minutamente disciplina il rapporto di lavoro e sulla quale più spesso si incentra dunque quel contenzioso seriale, tipico della materia giuslavoristica, in relazione al quale massimamente si apprezza, sia quale valore in sé, sia in proiezione dissuasiva, l'utilità di una soluzione non frammentata, dispersa e mutevole, ma autorevole ed unitaria: per un verso – quanto cioè all'importanza in sé di una siffatta soluzione – è intuitivo che la nomofilachia è un'esigenza che tanto più è sentita quanto più numerosi sono i casi nei quali un dato problema interpretativo e/o applicativo si pone; per altro verso – quanto cioè alla capacità dissuasiva della soluzione medesima – è parimenti intuitivo che questa risulta tanto più effettiva e quantitativamente significativa quanto più le fattispecie interessate presentano caratteristiche costanti e ripetitive». Con riferimento all'introduzione degli artt. 420-bis c.p.c. e 146-bis disp. att. c.p.c., l'A. citato (p. 630) esprime «[...] anche a questo proposito [...] un giudizio positivo». Per D. RIZZARDO, *Accertamento pregiudiziale ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c.: la Suprema Corte detta le istruzioni per l'uso*, cit., p. 1259 «[...] l'accertamento pregiudiziale è volto ad assicurare l'uniformità delle decisioni e ha dunque una funzione eminentemente nomofilattica; la finalità di deflazione del contenzioso resta invece in secondo piano e opera solo come esternalità positiva, così come in secondo piano resta la finalità di abbreviare i tempi del singolo processo». Di «[...] indubbe finalità nomofilattiche di questi nuovi istituti [...]» volti a «[...] realizzare, sul medio-lungo periodo [...] un risultato di economia nei giudizi c.d. seriali [...] facilitando il preventivo formarsi di una giurisprudenza di legittimità [...] sulle più rilevanti questioni applicative delle clausole dei vari contratti collettivi nazionali» parla G. GUARNIERI, *Sentenza ex art. 420 bis c.p.c.: autonomia o subordinazione del giudice del lavoro?*, cit., p. 192. Non poche critiche sono invece state espresse da A. CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, cit., pp. 1124-1125-1126, ove l'A. afferma che: «[...] nella direzione dell'accrescimento del carico di lavoro della Corte si orienta l'altra, rilevante, novità riguardante sia la possibilità per le parti di esperire il ricorso per cassazione anche per violazione o falsa applicazione dei contratti o accordi collettivi nazionali, sia la possibilità - nell'ambito del processo del lavoro - per il giudice di decidere in via pregiudiziale una questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale in materia di rapporto di lavoro privato con sentenza suscettibile di essere sottoposta a immediato ricorso per cassazione (art. 420-bis c.p.c.). La novità, che parifica la disciplina della sindacabilità in cassazione dei contratti collettivi nel lavoro privato ed in quello alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni suscita non poche perplessità [...] che vanno ad aggiungersi alle perplessità già emerse a proposito della prevista sindacabilità in Cassazione anche dei contratti collettivi nazionali di lavoro pubblico. Anzitutto, non può essere sottovalutata la circostanza che una simile, importante, innovazione sia stata realizzata [...] da parte del legislatore delegato [...] non proprio nel pieno rispetto dei limiti fissati dalla legge delega, la quale non fa alcun cenno all'allargamento dei motivi di ricorso per cassazione, tant'è che non del tutto peregrino sarebbe il dubbio della violazione dell'art. 76 cost. Né pare tranquillizzante il fatto che la funzione nomofilattica della Cassazione venga estesa anche a strumenti, come i contratti collettivi nazionali, che, sebbene collettivi, restano comunque degli atti negoziali e per la cui interpretazione, di conseguenza, assume rilevanza – ai sensi degli artt. 1362 ss. c.c. – l'accertamento di fatti come, ad es., la comune volontà dei contraenti o i comportamenti precedenti e successivi degli stessi. E questo in evidente contrasto sia con il ruolo che la stessa Corte assume nel nostro ordinamento e con l'art. 65 ord. giud. (a meno di non voler trarre proprio dal d.lgs. n. 40 del 2006 e in precedenza dal comma 5 dell'art. 68 d.lgs. n. 29 del 1993 la conclusione, molto discutibile, che siano stati introdotti nel nostro ordinamento i contratti collettivi nazionali come nuova fonte di diritto), sia con l'art. 111, comma 7°, cost., che limita il ricorso per cassazione avverso le sentenze alla violazione di legge (e non di contratti, sia pure

contenzioso *seriale*⁵⁸⁸ in materia, eliminando al contempo sia la «palese disparità di trattamento»⁵⁸⁹ che, *mediotempore*, dal 1998 intercedeva tra pubblico impiego e impiego privato⁵⁹⁰, sia quella che potrebbe emergere ove la medesima clausola di contratto

collettivi). Va rilevato, infine, che se il legislatore delegato avesse inteso introdurre in questo modo un'ipotesi di giudizio di fatto in Cassazione, avrebbe dovuto percorrere la strada fino in fondo e far derivare da una simile opzione tutte le conseguenze. Non si riesce a comprendere, infatti, come si possa attribuire ai giudici della legittimità il compito di verificare l'esatta applicazione di «contratti e accordi», cioè di non limitarsi a verificare l'esatta applicazione delle norme codicistiche in materia di interpretazione contrattuale, ma di indicare essa stessa (evidentemente attraverso un giudizio di fatto) quale sia il modo corretto di interpretare il contratto, senza preoccuparsi di individuare gli strumenti (probatori) attraverso i quali il giudice della legittimità possa acquisire gli elementi necessari per formulare il suo giudizio»; G. GILARDI, *Quale futuro per la cassazione civile?*, in *Questione Giustizia*, 2005, p. 958, ritiene che la previsione «[...] di estendere il sindacato della Corte all'interpretazione e all'applicazione dei contratti collettivi nazionali di diritto comune (novellando art. 360, primo comma, n. 3, cpc), nonché all'accertamento pregiudiziale circa l'efficacia, la validità e l'interpretazione dei contratti e accordi collettivi (art. 420 bis cpc, e art. 146 bis disp. att. cpc) – trascurando di considerare la diversità di natura dei contratti collettivi di diritto comune rispetto a quelli di pubblico impiego, diversità che giustifica la specifica disciplina dettata per questi ultimi dall'art. 64 d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – rischia di produrre i gravi inconvenienti indicati nel documento della Sezione Anm della Cassazione, e di incentivare anziché contenere lo sconfinamento della Corte verso il giudizio sul fatto. La previsione dell'art. 420 bis cpc, introdotta dallo schema del decreto legislativo, appare inoltre di dubbia riconducibilità all'ambito della delega». Per ampi rilievi critici Si v. l'ampio documento dell'Anm su *Competitività, processo civile e tutela dei diritti*, in *Questione Giustizia*, 2005, pp. 643 ss.

⁵⁸⁸Sulla dimensione «seriale» assunta dalle controversie di lavoro Si v. N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2016, p. 502, ad avviso del quale «[...] si tratta di controversie individuali di contenuto sostanzialmente identico – spesso anche, ciascuna per sé, di basso valore economico – proposte da una molteplicità di lavoratori. L'insorgenza di tali controversie si è accentuata a seguito della privatizzazione di grandi complessi imprenditoriali, precedentemente gestiti in forma pubblica (quali le Ferrovie e le Poste) e ha notevolmente appesantito il contenzioso di lavoro». Per D. DALFINO, *Il ricorso per violazione ed il ricorso "immediato" sull'efficacia, validità e interpretazione di contratti e accordi collettivi di lavoro*, cit., p. 392: «La soluzione unitaria di questioni comuni che possono interessare una molteplicità di controversie e di soggetti, definite per questa ragione «di serie», favorisce [...] l'economia processuale e la deflazione del carico giudiziario». Per G. TRISORIO LIUZZI, *La Corte di Cassazione e la violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro*, cit., pp. 625-626, «[...] il dlgs. n. 40 del 2006 ha esteso anche alle controversie di lavoro privato [...] il meccanismo dell'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi [...] al fine di evitare controversie di serie attinenti all'interpretazione ed applicazione delle norme collettive, oltre che al fine di potere pervenire ad una uniformità di soluzioni in tema di contrattazione collettiva.

⁵⁸⁹ Così G. TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, p. 320, nonché ID., *Il giudizio di cassazione nelle proposte di riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2003, p. 207, ove l'A. auspicava «[...] un intervento della Corte Costituzionale, che estendesse la portata della norma anche al lavoro privato, ovvero riuscisse ad individuare una giustificazione razionale per questa discriminazione». Mette conto rilevare che il Giudice delle leggi fu di diverso avviso. In proposito Si v. il Punto 3 del Considerato in diritto della sent. n. 199 del 5 giugno del 2003, ove ad avviso del Giudice delle leggi la diversa disciplina processuale tra lavoro pubblico e privato non poteva essere considerata «irrazionale».

⁵⁹⁰ Si v. in proposito G. TRISORIO LIUZZI, *La Corte di Cassazione e la violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro*, cit., pp. 620-621-622, ove l'A. afferma che «[...] fino al 1998 la violazione o la falsa applicazione delle clausole dei contratti collettivi di lavoro [...] non costituiva motivo di ricorso per Cassazione e non dava vita ad un sindacato diretto della Suprema Corte, dal momento che, trattandosi di ricercare la volontà delle parti contraenti, si era in presenza di una indagine su una questione di fatto, riservata al giudice di merito. [...] Il quadro normativo muta significativamente nel 1998, con il d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80, [...] che [...] introduce la significativa novità del ricorso per cassazione per violazione o falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro (a) nelle controversie relative ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni (rientranti nella giurisdizione ordinaria), (b) nelle controversie relative a comportamenti antisindacali delle pubbliche amministrazioni ai sensi dell'art. 28, l. 20 maggio 1970, n. 300, (c) nelle controversie, promosse da organizzazioni sindacali, dall'ARAN o dalle pubbliche amministrazioni, relative alle procedure di contrattazione collettiva e (d) nelle controversie individuali di lavoro nelle quali risulta emessa sentenza che ha risolto la questione concernente l'efficacia, la validità o l'interpretazione delle clausole di un contratto o accordo collettivo nazionale [...]

collettivo venga fatta oggetto di interpretazioni tra loro difformi⁵⁹¹. Dinanzi a tali innovazioni, non può farsi a meno di notare che le stesse, se, per un verso, dilatano la latitudine della nomofilachia della Corte⁵⁹² – a tal punto che in dottrina si è parlato di

la ragione della previsione in esame è stata individuata nelle peculiarità che appunto contrassegnano il contratto collettivo nazionale di lavoro dei pubblici dipendenti e nell'obbligo che incombe sulla pubblica amministrazione di osservare il contratto collettivo (art. 45, 5° comma), obbligo che viene a realizzare sia pure indirettamente una specie di estensione *erga omnes* della disciplina pattuita. In diverse parole, proprio in considerazione della circostanza che le clausole dei contratti e degli accordi nazionali collettivi di lavoro hanno una portata generale e quindi si applicano ad una moltitudine di soggetti, da un lato, e che la poca chiarezza delle clausole contenute nei contratti collettivi può dare vita a controversie seriali e quindi ad un altro numero di controversie giudiziali, dall'altro, hanno sollecitato il legislatore nel 1998 a introdurre la previsione suindicata, affinché la funzione nomofilattica propria della Cassazione potesse esplicarsi in quei casi nei quali vengono in discussione clausole aventi portata generale e riguardanti un alto numero di soggetti, finendo così per garantire la certezza dell'interpretazione di tali clausole e per limitare il contenzioso di serie.

⁵⁹¹ Si v. D. DALFINO, *Il ricorso per violazione ed il ricorso "immediato" sull'efficacia, validità e interpretazione di contratti e accordi collettivi di lavoro*, cit., p. 387. In proposito Si v. anche Cass. 9 agosto 2005, n. 16671, ove si legge che: «[...] l'ineludibile esigenza sociale che casi eguali non vengano decisi in modo diseguale e che risulti garantita l'effettività del principio costituzionale di eguaglianza, ha ispirato la decisa svolta riformatrice di cui alla legge 14 maggio 2005 n. 80 di conversione del d.l. 14 marzo 2005, n. 5, la quale nel delegare all'esecutivo la formulazione della nuova disciplina del procedimento civile di cassazione, dopo avere fissato come fondamentale direttiva quella di una funzionalità di essa allo scopo della nomofilachia, ha espressamente imposto al legislatore delegato di prevedere l'estensione del sindacato diretto della Corte di cassazione sull'interpretazione sull'applicazione dei contratti collettivi di lavoro di diritto comune [...]». Sul punto anche Cass., 3 maggio 2007, n. 10201.

⁵⁹² Si v. A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., p. 132, ove l'A. osserva che: «La estensione degli ultimi anni del sindacato della Suprema Corte anche ai contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro (sia nel lavoro privato che nel c.d. pubblico impiego privatizzato) oltrepassa anche quella nozione di "diritto" menzionata in precedenza e rispecchia l'obiettivo di realizzare la uniformazione delle interpretazioni giurisprudenziali di tutte quante le regole (pure se non poste dalle canoniche "fonti del diritto") oggetto di applicazione generalizzata»; R. TISCINI, *Commento all'art. 360*, cit., p. 584 afferma: «Non vi sono ostacoli ad inquadrare la novella [...]» dell'art. 360, comma 1, n. 3 «[...] entro i dettami della riforma del 2006, volta a promuovere la "funzione nomofilattica»; M. FORNARCIARI, *Il sindacato della Cassazione sui contratti e sugli accordi collettivi di lavoro*, cit., p. 625, ad avviso del quale la modifica dell'art. 360, comma 1, n. 3 e l'introduzione degli artt. 420-bis c.p.c. e 146-bis disp. att. c.p.c. hanno una «[...] ratio [...], manifestamente, di stampo nomofilattico, trattandosi di consentire alla Cassazione di esercitare la propria opera di indirizzo e, quantomeno tendenzialmente, di unificazione, anche nell'ambito della regolamentazione collettiva». Inoltre, secondo l'A. citato: «A tale finalità principale parrebbe peraltro doversi aggiungere, accessoriamente, e proprio quale effetto dell'opera di indirizzo e di unificazione appena detta, anche quella di riduzione, con l'andar del tempo, se non specificamente del carico di lavoro della Cassazione, comunque del volume del contenzioso giuslavoristico nel suo complesso. Il progressivo affermarsi di un certo orientamento del giudice di legittimità dovrebbe infatti esercitare un duplice effetto dissuasivo: vuoi nei confronti della proposizione di azioni che, in quanto fondate su interpretazioni di segno diverso, sono presumibilmente destinate, all'esito dei vari gradi di giudizio, a concludersi con un insuccesso; vuoi nei confronti dell'adozione di comportamenti che, parimenti, confliggendo con l'interpretazione della Corte, sono presumibilmente destinati ad essere alla fine qualificati come antiggiuridici, con conseguente riduzione della necessità del ricorso alla giustizia da parte dei titolari delle correlative situazioni giuridiche»; P. CURZIO, *Nomofilachia e autonomia collettiva*, in M. Acierio - P. Curzio - A. Giusti (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 286, ove l'A. afferma che la previsione del «sindacato diretto della Corte di legittimità sull'interpretazione ed applicazione delle regole dettate dall'autonomia collettiva, significa estendere a questo rilevante settore la nomofilachia della Cassazione [...]»; analogo rilievo è operato dall'A. con riferimento all'art. 420-bis (p. 287); L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 40-41-42 il quale ravvisa «Un [...] ampliamento [...] della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione [...]» derivante «[...] da un lato, dalla modifica dell'art. 360, c. 1, n. 3, c.p.c., che ha incluso fra i motivi di ricorso per cassazione la violazione e falsa applicazione delle norme dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro e, dall'altro lato, dall'estensione anche al settore dell'impiego privato – mediante l'introduzione dell'art. 420-bis c.p.c.

«anticipata nomofilachia impugnatoria»⁵⁹³ –, alla quale è ora attribuita anche la funzione di garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione delle *norme* – non soltanto di diritto ma altresì – *dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro*⁵⁹⁴, per altro verso, mettono in risalto che il riferimento alla «legge» sia oramai oltremodo fuorviante oltrech  anacronistico.

e dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.c. – del meccanismo dell'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validit  ed interpretazione dei contratti e accordi collettivi, originariamente previsto per il solo pubblico impiego. Tale innovazione [...] *amplia* la nomofilachia della Corte, in quanto la investe della funzione di dire quale sia l'esatta interpretazione anche delle norme della contrattazione collettiva [...]; G. IANNIRUBERTO, *L'accertamento pregiudiziale sulla interpretazione, validit  ed efficacia dei contratti collettivi*, in ID. – U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2010, pp. 111-112, ove l'A. afferma che: Con il d.lgs. 2 febbraio 2006 n. 80 sono stati introdotti nel codice di procedura civile l'art. 420-*bis* e l'art. 146-*bis* disp. att. ed   stata regolamentata la procedura per l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validit  ed interpretazione dei contratti collettivi nazionali di lavoro, in linea di continuit  con quanto era stato disposto per le controversie di lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni [...] La logica complessiva seguita dal legislatore negli ultimi anni, nell'accentuare la funzione nomofilattica della Cassazione,   stata quella di consentirle l'esame diretto della disciplina collettiva e momento significativo di questa opzione   anche la richiamata procedura, la cui finalit    evidentemente quella di agevolare un intervento sollecito del giudice di legittimit , la cui decisione   destinata a costituire, almeno tendenzialmente, un punto fermo anche per le future controversie, alle quali si debbano applicare le stesse clausole contrattuali sottoposte all'esame preventivo della Corte»; G. VIDIRI, *La nuova nomofilachia: diritti pi  certi e processi pi  rapidi?*, cit., p. 27, asserisce che l'obiettivo della dilatazione della funzione nomofilattica   stato quello di «[...] conseguire per altra via e con altre modalit  le finalit  [...] di rendere certa e stabile la normativa dei contratti (ed accordi) collettivi nazionali di lavoro, e di evitare nell'ambito della platea dei destinatari di detti contratti ingiustificate disparit  di trattamento che proprio l'inattuazione del dettato costituzionale ha reso possibili e, di fatto, frequenti»; D. DALFINO, *Il ricorso per violazione ed il ricorso "immediato" sull'efficacia, validit  e interpretazione di contratti e accordi collettivi di lavoro*, cit., pp. 390-391, ritiene che «[...] la *ratio* dei menzionati interventi di riforma [...]   strettamente connessa al potenziamento del compito della Cassazione "quale organo supremo della giustizia", ai sensi dell'art. 65 r.d. 30 gennaio 1941, n.12, di assicurare "l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unit  del diritto oggettivo nazionale"».

⁵⁹³ Cos  A. PANZAROLA, *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, cit., p. 132, nota 284, ad avviso del quale la modifica dell'art. 360, comma 1, n.3 c.p.c. «[...]   la premessa per rendere effettivo il funzionamento di quel meccanismo che denomineremmo di "anticipata nomofilachia impugnatoria" [...] che   stato inserito nella trama codicistica dagli artt. 420 *bis* e 146 *bis* disp. att.». L'espressione   utilizzata anche da G. IANNIRUBERTO, *L'accertamento pregiudiziale sulla interpretazione, validit  ed efficacia dei contratti collettivi*, cit., p. 112. Si v. anche C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile, vol. II, Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 2017, p. 540 ove gli AA. parlano di «esercizio anticipato della funzione nomofilattica della Cassazione».

⁵⁹⁴ Si v. C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., p. 320, il quale parla di «[...] un caso di nomofilachia non in relazione a norme di diritto oggettivo nazionale, ma con riguardo a norme contrattuali, che sono idonee peraltro ad applicarsi in un numero infinito di cause». Ad avviso di D. DALFINO, *Il ricorso per violazione ed il ricorso "immediato" sull'efficacia, validit  e interpretazione di contratti e accordi collettivi di lavoro*, cit., pp. 387-391, «[...] l'equiparazione del contratto collettivo alle norme di diritto [...]» va intesa «[...] non tanto come espressione di un riconoscimento al primo del rango e della dignit  di fonte di produzione del diritto, quanto come misura volta a favorire l'uniformit  giurisprudenziale e componente essenziale della funzione nomofilattica della Cassazione». Pertanto, l'A. citato (p. 391) ritiene che tale equiparazione «[...] operi soltanto a livello processuale e al preciso scopo di consentire alla Cassazione di esercitare le proprie funzioni in senso meno formalistico, pi  utile e concreto, in vista della soluzione uniforme di questioni di lavoro, spesso identiche, suscettibili di riguardare un'ampia fetta di contenzioso, nel rispetto del principio di effettiva uguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. Le disposizioni del contratto collettivo, una volta sottoposte al sindacato della Cassazione, si atteggiano a "criteri di giudizio" e svolgono la funzione di fattispecie astratte, all'esclusivo fine di dettare un'interpretazione uniforme e in corrispondenza della vocazione del contratto stesso a valere come paradigma normativo (ma non solo) per una serie indeterminata di rapporti».

Pertanto, tirando le fila del discorso, la formula dell'art. 65 ord. giud. si rivela essere una veste assai ristretta, inidonea ad ammantare i molteplici oggetti su cui attualmente insiste la funzione nomofilattica, essendo impossibile una lettura capace di far rientrare nella nozione di "legge" quella di "contratto collettivo", il quale, per sua natura, rifugge una simile classificazione, essendo, come autorevolmente osservato, «[...] un ibrido che ha il corpo del contratto e l'anima della legge [...]»⁵⁹⁵.

3.3. Nomofilachia e Ufficio del Massimario (e del Ruolo): "due facce della stessa medaglia".

Conclusa l'analisi della «[...] disposizione legislativa, nella quale si suole rinvenire il fondamento positivo della Nomofilachia [...]»⁵⁹⁶, è opportuno spendere qualche parola in ordine ad un'altra disposizione, ubicata anch'essa nell'ordinamento giudiziario e parimenti dedicata – ancorché *indirettamente*⁵⁹⁷ – alla funzione nomofilattica, vale a dire l'art. 68.

Come si evince sin dalla rubrica, la disposizione in parola istituisce l'Ufficio del Massimario e del Ruolo. Quest'ultimo, più che un'ideazione dell'Ordinamento Grandi, affondando le sue radici nei primi anni '20, costituisce, invero, la fusione di due preesistenti articolazioni interne alla Corte⁵⁹⁸, istituite sulla spinta di Mariano D'Amelio⁵⁹⁹, cronologicamente il primo nonché il più longevo (dal 15 novembre 1923

⁵⁹⁵ La celeberrima definizione è di F. CARNELUTTI, *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1928, p. 116.

⁵⁹⁶ A. LA TORRE, *La nomofilachia*, cit., p. 432.

⁵⁹⁷ Si v. A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 734, ad avviso della quale, a fronte della «[...] rafforzata valorizzazione della funzione nomofilattica assoluta dal principio di diritto enunciato dalla Cassazione e [...]» della «[...] più accentuata valenza del precedente [...] appare sempre più importante l'attività svolta dall'Ufficio del Massimario – che partecipa sempre più, sia pure in via indiretta, alla funzione nomofilattica della S. C. – e, in particolare, quella della massimazione, la quale costituisce il fulcro intorno cui ruotano le ulteriori attività che da essa prendono in gran parte linfa».

⁵⁹⁸ Si v. A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 730. Si v. anche L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 120; C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, p. 83, ove l'A. afferma che «l'art. 68 dell'ordinamento giudiziario del 1941 [...] non fa altro che unificare due uffici precedentemente istituiti presso la Corte di cassazione con funzioni, caratteristiche e finalità pressoché sovrapponibili a quelle del nuovo ufficio [...]».

⁵⁹⁹ Si potrebbe asserire, senza timore di essere smentiti, che come Calamadrei fu l'ispiratore dell'art. 65, allo stesso modo D'Amelio fu l'ispiratore dell'art. 68 ord. giud. Non a caso, A. AZARA, *M. D. A.*, cit., p. 265, nel pronunciare il necrologio di Mariano D'Amelio, mise in risalto che: «Per l'uniformità della giurisprudenza, egli propose e ottenne l'istituzione di un apposito ufficio, chiamato del massimario e del ruolo, presso la Prima Presidenza, col compito di esaminare tutti i ricorsi in arrivo, riassumerne le questioni e segnalare le precedenti sentenze della Corte Suprema su analoghe questioni e, inoltre, di leggere tutte le sentenze, prima della pubblicazione, e segnalare le eventuali divergenze, dando così al Primo Presidente il mezzo di seguire quotidianamente l'andamento della giurisprudenza in tutte le sezioni e in tutte le udienze».

al 3 novembre 1941) tra i Primi Presidenti della Suprema Corte. Le suddette articolazioni vennero definite, dallo stesso D'Amelio, alla stregua di «due istituti sussidiari»⁶⁰⁰, in quanto costituiti onde scongiurare l'insorgenza di contrasti giurisprudenziali involontari in seno alla Corte di Cassazione, per tali intendendosi «[...] le difformità prodottesi incoscientemente, cioè senza che il collegio sappia che vi sia stata altra decisione di altra sezione o della stessa in senso contrario»⁶⁰¹.

La prima delle cennate articolazioni interne, preesistenti all'entrata in vigore dell'art. 68 ord. giud., venne istituita dal r.d.l. 22 febbraio 1924, n. 268 e, in seguito, venne denominata, dallo stesso D'Amelio, “Ufficio del Massimario”⁶⁰². Tale provvedimento – nel prevedere che «[...] “presso la Prima Presidenza della Corte di Cassazione sono addetti tre magistrati di grado non superiore a consigliere di appello... che sono alla diretta dipendenza del Primo Presidente della Corte di Cassazione, dal quale ricevono le istruzioni occorrenti per il loro lavoro”»⁶⁰³ – individuava, quale scopo del neonato nucleo di magistrati, quello di agevolare la funzione essenziale della Corte di Cassazione del Regno. Pertanto, l'obiettivo dell'Ufficio del Massimario era quello di mantenere – mediante l'assiduo monitoraggio dell'attività giurisdizionale della Corte e la sollecita segnalazione di eventuali sue difformità⁶⁰⁴ – l'uniformità dell'indirizzo giurisprudenziale.

per intervenire, occorrendo, e dare le opportune direttive. Gli effetti del provvedimento non tardarono a essere apprezzati non soltanto all'interno, ma anche all'estero, donde non solo furono richieste notizie sul funzionamento dell'ufficio ma, in occasione di congressi giuridici internazionali, alti magistrati, con incarico ufficiale dei rispettivi Governi, vollero di persona studiarne sul posto il funzionamento». Anche A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 730, ravvisa in Mariano D'Amelio «[...] l'ispiratore dell'istituzione del Massimario [...]».

⁶⁰⁰ Così M. D'AMELIO, *La Corte di cassazione*, in *Enc. It.*, XI, Roma (1931), rist. 1941, p. 539.

⁶⁰¹ Così M. D'AMELIO, *La Corte di cassazione*, cit., p. 538.

⁶⁰² Si v. M. D'AMELIO, *La Corte di cassazione*, cit., p. 539.

⁶⁰³ Così A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 730. Si v. anche L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit, p. 120; C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, p. 82.

⁶⁰⁴ Si v. A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 730, ove l'A. afferma che « Nel preambolo del decreto istitutivo [...] si motiva la sopra ricordata innovazione in base alla considerazione che, «per agevolare il compito essenziale della Corte di Cassazione del Regno di mantenere l'uniformità dell'indirizzo giurisprudenziale da essa segnato alle altre magistrature, in conformità dello scopo cui fu diretta la riforma dell'istituto della Corte di Cassazione, rendesi opportuno applicare presso la Prima Presidenza e la Procura Generale della Corte di Cassazione alcuni magistrati, i quali, seguendo assiduamente l'attività giurisdizionale delle varie sezioni della Corte, e i lavori degli uffici della Procura Generale, tanto in materia civile quanto in materia penale, ne colgano le concordanze e ne segnalino prontamente le difformità attraverso l'esame metodico delle decisioni e delle motivazioni; onde i capi e i componenti della Corte di Cassazione possano sempre rendersi conto delle tendenze che la giurisprudenza dell'una e dell'altra sezione vada assumendo (sui vari argomenti) e coordinarle per la migliore e uniforme applicazione della legge”. Negli stessi termini L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit, p.120.

La seconda articolazione interna, denominata “Ufficio del Ruolo”, anch’essa composta da tre magistrati di grado non superiore a consiglieri di corte di appello, venne istituita dall’articolo unico della L. 28 giugno 1928, n. 1487⁶⁰⁵, e preposta, come si evince dalla denominazione, «[...] alla preparazione dei ruoli di udienza»⁶⁰⁶.

Tredici anni dopo, i due uffici vennero unificati e, dalla loro fusione, nacque l’attuale Ufficio del Massimario e del Ruolo, istituito, appunto, dall’art. 68 del r.d. 30 gennaio 1941, n. 12. Tale disposizione, stabilendo che alla direzione dell’ufficio sia preposto un magistrato della Corte designato dal Primo Presidente della Corte medesima (primo comma), prevede che le attribuzioni dell’Ufficio siano stabilite dal Primo Presidente, sentito il Procuratore Generale della Repubblica (terzo comma)⁶⁰⁷.

⁶⁰⁵ L’articolo unico della L. 28 giugno 1928, n. 1487 statuiva: «È istituito presso la Corte di Cassazione un ufficio speciale per la preparazione dei ruoli di udienza, diretto da un magistrato della Corte di Cassazione. All’ufficio sono addetti tre magistrati di grado non superiore a consigliere di corte di appello i quali sono applicati presso la prima Presidenza della Corte, ferme le applicazioni autorizzate del r.d.l. 22.2.1924, n. 268». In proposito Si v. A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 730; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 121, nota 7; F. A. GENOVESE, *Per una storia della Corte di Cassazione: l’Ufficio del Massimario e del Ruolo*, in *Le carte e la Storia*, 2008, p. 43.

⁶⁰⁶ Così C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, p. 83. Negli stessi termini F. A. GENOVESE, *Per una storia della Corte di Cassazione: l’Ufficio del Massimario e del Ruolo*, cit., p. 43, il quale parla di «[...] Ufficio speciale per la preparazione dei ruoli di udienza [...]», mettendo in evidenza che «All’Ufficio venivano “addetti tre magistrati di grado non superiore a Consigliere di Corte di Appello, i quali erano applicati presso la prima presidenza della Corte”. Tali applicazioni, tuttavia, non sostituivano né assorbivano quelle già consentite dal decreto-legge 22 febbraio 1924, n. 268, ma si sommarono a queste [...]». Insomma, ai tre magistrati di grado non superiore a consigliere di Corte di Appello o parificato, posti alle dirette dipendenze del primo presidente della Corte di Cassazione del regno, si aggiungono ora altri “tre magistrati di grado non superiore a Consigliere di Corte di Appello [...]».

⁶⁰⁷ Quanto al secondo comma dell’art. 68, tale disposizione – come osserva A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 731, nota 15 – «[...]», nel testo originario, si riferiva all’organico dell’Ufficio cui erano addetti nove magistrati di grado non superiore a consigliere di appello o parificato, cinque dei quali potevano essere collocati fuori del ruolo organico della magistratura, entro i limiti numerici stabiliti nell’art. 210 dell’ordinamento giudiziario». Si v. anche C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, pp. 87-88, ove l’A. afferma che «dal 1941 il numero di magistrati addetti all’Ufficio del Massimario e del Ruolo è progressivamente aumentato. Da ultimo, con il Dl n. 69 del 2013 convertito in l. n. 98 del 2013, l’Ufficio è stato interessato da un incisivo aumento di organico (da 37 a 67 unità) perché in esso è stata inserita la nuova figura degli “assistenti di studio”, magistrati che, inquadrati presso l’Ufficio del Massimario, svolgono funzioni di assistenza presso le sezioni della Corte, collaborando alla formazione dei ruoli d’udienza, alla redazione di progetti di provvedimenti su singoli ricorsi e di relazioni sugli orientamenti della giurisprudenza, nonché all’attività di “spoglio” e formazione dei ruoli di udienza. Ancora più recentemente, il Dl n. 168 del 2016, convertito in l. n. 197 del 2016, oltre a prevedere rilevanti modifiche del rito civile in cassazione ed a rivedere i tirocini formativi presso la Corte e la Procura generale, ha aggiunto all’art. 115 Rd n. 12 del 1941 altri due commi, riguardanti l’applicazione dei magistrati del Massimario ai collegi per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità. In particolare le citate disposizioni prevedono che il Primo presidente, al fine di assicurare la celere definizione dei procedimenti pendenti, tenuto conto delle esigenze dell’Ufficio del Massimario e del Ruolo e seguendo i criteri previsti dalle tabelle di organizzazione, può applicare temporaneamente, per un periodo non superiore a tre anni e non rinnovabile, alle sezioni della Corte per lo svolgimento delle funzioni giurisdizionali di legittimità i magistrati addetti all’Ufficio che abbiano anzianità di servizio nel predetto non inferiore a due anni ed abbiano conseguito almeno la terza valutazione di professionalità. Tale possibilità, già prevista in passato, era stata esclusa dal d.lgs n. 24 del 2006, nel dichiarato intento di consentire l’operatività della nuova

Quanto alle funzioni disimpegnate dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo, ad onta di quanto si potrebbe essere erroneamente portati a credere dalla denominazione, le stesse non si risolvono *soltanto* nella "massimazione" e nella "gestione dei ruoli." Anzi, proprio questo binomio, nel 2009, è venuto meno, essendo stata sottratta, in quell'anno, l'attività di "gestione dei ruoli", dal novero delle competenze dell'Ufficio, e attribuita alla «apposita Sezione» – contestualmente istituita dall'art. 376 c.p.c. –, il che, pertanto, giustifica le parentesi adoperate nella rubrica del presente paragrafo, e ci consente di riferirci, d'ora in poi, all'Ufficio in questione come Ufficio del Massimario (e, non anche, del Ruolo).

Prima di passare in rassegna le altre funzioni in concreto espletate dall'Ufficio del Massimario, è opportuno indugiare sulla principale funzione – dalla quale trae spunto la denominazione dell'Ufficio – ad esso attribuita. Tale funzione consiste nella *estrapolazione* delle massime dai provvedimenti – sentenze e ordinanze – pronunciati dalla Suprema Corte e nella loro *crystallizzazione* mediante l'inserimento di queste nell'archivio delle massime ufficiali della Corte di Cassazione⁶⁰⁸. In altri termini, come è stato osservato, «[...] il compito caratterizzante l'Ufficio del Massimario – e che rimanda alla ragione storica della sua istituzione – si esplica con la partecipazione alla formazione del precedente giurisprudenziale della Corte di Cassazione e, successivamente, alla sua diffusione, così partecipando alla funzione nomofilattica della medesima Corte»⁶⁰⁹. Pertanto, la funzione nomofilattica trova un imprescindibile

disciplina di accesso alle funzioni di legittimità tramite il giudizio di una commissione all'uopo prevista: il ripristino di essa deve senza dubbio essere salutato con favore anche perché la partecipazione dei più anziani magistrati del massimario ad un (limitato) numero di udienze consente loro di acquisire una diretta esperienza della dialettica interna ai collegi che incide positivamente sullo svolgimento dei compiti propri del massimario».

⁶⁰⁸ Si v. C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, cit., p. 86, ove l'A. afferma che «[...] l'Ufficio del Massimario è [...] preposto innanzitutto all'attività di massimazione delle sue sentenze e ordinanze [...]. Il compito istituzionale dell'Ufficio del Massimario è perciò costituito dalla formazione (e costante manutenzione) dell'archivio delle massime ufficiali della Corte di cassazione. Esso presuppone la lettura delle decisioni della Corte, la selezione di quelle nelle quali si è fatta applicazione di principi di diritto che si ritiene opportuno inserire nell'archivio giurisprudenziale, l'estrazione delle relative massime ed il loro inserimento nell'archivio attraverso modalità che ne rendano semplice e rapido il rinvenimento, facilitandone la corretta conoscenza e diffusione».

⁶⁰⁹ Così A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit., p. 730, la quale prosegue affermando che «[...] la massimazione costituisce "il cuore", il vero fulcro dell'attività espletata dall'Ufficio in questione, che procede all'esame delle sentenze e delle ordinanze di legittimità ed estrae, sotto forma di "massima", i principi di diritto in esse affermati». Si v. anche G. AMOROSO, *La Corte di cassazione ed il precedente*, cit., p. 89, ad avviso del quale «Le massime sono [...] le tessere del quadro giurisprudenziale che si compone nel progressivo esercizio della funzione nomofilattica della Corte di cassazione»; nonché ID., *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, cit., p. 149, ove l'A. afferma che «il compito proprio dell'Ufficio del Massimario consiste nella estrazione e formazione dei precedenti giurisprudenziali della Corte di cassazione e, successivamente, alla loro diffusione, così partecipando alla funzione nomofilattica della Corte». Non a caso V. MARINELLI, *voce*

sviluppo nell'art. 68 ord. giud., il quale, istituendo l'Ufficio del Massimario, consente alla stessa – di non rimanere un mero anelito del legislatore e – di estrinsecarsi «[...] attraverso due fondamentali attività: quella [...] delle sezioni della Corte [...] e quella dell'Ufficio del Massimario che crea le condizioni perché la decisione della Corte divenga “precedente” [...]»⁶¹⁰.

Proprio in ragione di questa intima connessione tra gli artt. 65 e 68 ord. giud.⁶¹¹ – che ha condotto autorevole dottrina ad affermare che «[...] l'ordinamento giudiziario del 1941, attribuendo alla Corte di Cassazione il compito di assicurare “la esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge (art. 65, 1° comma), e istituendo l'ufficio del massimario (art. 68), mostra di considerare l'importanza dei “precedenti” e delle decisioni anteriori»⁶¹² –, tra funzione nomofilattica e «[...] ruolo di servizio e supporto [...]»⁶¹³ della stessa, assegnato all'Ufficio del Massimario, chi scrive non smette di meravigliarsi della desolante penuria di contributi dedicati all'Ufficio in questione, i quali non si contano neanche sulle dita di una mano⁶¹⁴.

Precedente giudiziario, cit., p. 878, in apertura dell'elenco di «[...] disposizioni di legge che riguardano o presuppongono i precedenti [...]» menziona sia l'art. 65 che l'art. 68 ord. giud.

⁶¹⁰ Così C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, p. 87, secondo la quale: «L'Ufficio del Massimario costituisce perciò parte integrante del processo di realizzazione delle condizioni imprescindibili per l'effettività della funzione di nomofilachia della Corte nonché insostituibile tramite per la formazione e diffusione della cultura del precedente»; Si v. anche G. AMOROSO, *La Corte di cassazione ed il precedente, cit.*, p. 89, il quale afferma che «Lo spoglio di tutte le pronunce e la massimazione di quelle che enunciano nuovi principi di diritto nonché di alcune di quelle che ribadiscono, in termini di conformità, principi già affermati in precedenza per registrare il filo di continuità della giurisprudenza, è una peculiarità virtuosa della Corte di cassazione. Oltre ad essere garanzia di trasparenza, questo monitoraggio continuo costituisce il principale strumento per realizzare quella fedeltà al precedente che rappresenta una proiezione del principio di eguaglianza»: G. GRASSO, *I magistrati con compiti di assistente di studio presso l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione*, in D. Dalfino (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, p. 285, ove l'A. afferma «La Corte di Cassazione è chiamata ad assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni (art. 65, r.d. 30 gennaio 1941, n. 12). All'esercizio di tali delicate funzioni contribuisce l'Ufficio del Massimario e del Ruolo istituito presso la Corte (art. 68, r.d. n. 12/1941), attraverso l'analisi sistematica della giurisprudenza di legittimità».

⁶¹¹ Si v. A. BRIGUGLIO, *Appunti sulla massimazione ufficiale, cit.*, p. 387, nota 8, ad avviso del quale «la massimazione [...] va [...] ricollegata all'art. 65, comma 1, ord. giud. [...] L'art. 68 ord. giud., e la raccolta delle massime ufficiali ad esso implicitamente connessa, sono dunque “imparentati”, ad una serie di altre disposizioni che, conformemente alla *ratio* dell'art. 65, comma 1, regolano i provvedimenti della Suprema Corte [...]».

⁶¹² Così N. IRTI, *Sulla relazione logico di con-formità (precedente e susseguente), cit.*, p. 1539.

⁶¹³ Così G. CANZIO, *Giurisprudenza di legittimità, precedenti e massime*, in *Questione giustizia*, 2008, p. 53.

⁶¹⁴ Che io sappia all'Ufficio del Massimario sono stati espressamente dedicati soltanto tre contributi: C. DI IASI, *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*; A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive, cit.*; F. A. GENOVESE, *Per una storia della Corte di Cassazione: l'Ufficio del Massimario e del Ruolo, cit.*, pp. 40 ss.

Quanto alle ulteriori funzioni cui è preposto l'Ufficio del Massimario, le stesse, parimenti alla massimazione, sono correlate al «magistero della nomofilachia»⁶¹⁵. Si tratta, anzitutto – come, d'altronde, prevedeva il sopraccitato dal r.d.l. 22 febbraio 1924, n. 268 –, del compito di segnalare ai magistrati della Corte sia l'emersione di contrasti o problematiche “aperte” nella giurisprudenza di legittimità, in modo che essi possano tenerne conto quando le relative questioni dovessero riproporsi, sia l'eventuale composizione, a seguito di un intervento delle Sezioni Unite, di contrasti precedentemente segnalati. In secondo luogo, l'Ufficio in questione è incaricato della predisposizione del c.d. «foglietto», vale a dire una relazione preliminare sulle questioni prospettate dai ricorsi assegnati alle Sezioni Unite – ovvero alle Sezioni semplici qualora il presidente della Sezione ne abbia richiesto la redazione –, corredata da una rassegna dei precedenti in materia⁶¹⁶. Infine, quale terza e ultima funzione, all'Ufficio del Massimario spetta la redazione di relazioni tematiche aventi ad oggetto gli orientamenti della Corte, le novità giurisprudenziali e legislative nonché le questioni giuridiche indicate dal Primo Presidente⁶¹⁷. Gran parte delle cennate relazioni sono liberamente consultabili anche in via telematica nel c.d. «Portale del Massimario»⁶¹⁸, il quale è articolato in tre Sezioni. Nella prima Sezione sono contenute le rassegne della giurisprudenza della Suprema Corte, annualmente redatte dall'Ufficio⁶¹⁹ sia nel settore

⁶¹⁵ Di «magistero della nomofilachia» spettante alla Corte di Cassazione ha parlato la Corte costituzionale. A tal proposito Si v. Corte cost. 30 novembre 1982, n. 204.

⁶¹⁶ Si v. A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit, p. 731, la quale prosegue asserendo che «[...] per i ricorsi assegnati alle Sezioni Unite che prospettano questioni sulle quali si è determinato un contrasto di giurisprudenza, ovvero che presentano una questione di massima di particolare importanza, ovvero per i ricorsi assegnati alle sezioni semplici, ove sia formulata richiesta in tal senso dal Presidente di sezione, la relazione preliminare di cui si è detto viene accompagnata da una relazione più ampia, che riporta non solo i precedenti giurisprudenziali, ma anche una completa rassegna dei contributi della dottrina sul tema controverso, ponendosi in tal modo i collegi nella condizione di decidere alla luce delle posizioni assunte in dottrina e in giurisprudenza sul punto in questione». Negli stessi termini L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit, p. 122.

⁶¹⁷ Si v. A. SCRIMA, *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, cit, p. 731; nonché negli stessi termini L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit, p. 122.

⁶¹⁸ Accessibile al seguente indirizzo: <https://www.portaledelmassimario.ipzs.it>.

⁶¹⁹ Si tratta di raccolte aventi come obiettivo quello di «[...] consentire l'emersione di principi di civiltà giuridica la cui formulazione è la funzione più alta del giudice di legittimità, e cioè di individuare il diritto vivente, quale precipitato del lavoro esegetico di una corte suprema [...]» (così U. MORCAVALLO, *Nomofilachia e massimazione*, cit. p. 109). Difatti come osservato da G. AMOROSO e C. DI IASI, *Presentazione*, in G. F. Tinarelli (a cura di), *Rassegna della giurisprudenza di legittimità (Anno 2016)*, Roma, 2017, p. XXXII, «[...] la circostanza che un principio di diritto risulti nel tempo costantemente affermato ed applicato dalla Corte, nonché registrato in massime ripetute dell'Ufficio del Massimario, comporta la formazione di una situazione qualificata come di “diritto vivente”, che esprime la norma di legge contestualizzata dai principi di diritto che ad essa afferiscono; situazione questa che crea affidamento nella stabilità del quadro normativo e nella certezza dei rapporti giuridici. L'attività di massimazione delle pronunce della Corte di cassazione ad opera dell'Ufficio del Massimario si colloca in questo circuito

civile che in quello penale; nella seconda e nella terza sono, invece, reperibili gli studi e le pubblicazioni su argomenti giurisprudenziali (seconda Sezione), nonché gli atti dei seminari e dei convegni svoltisi presso la Suprema Corte (terza Sezione).

4. Il potenziamento della funzione nomofilattica – e, di riflesso, del precedente – della Cassazione civile alla luce degli ultimi tredici anni di riforme processuali.

Come in precedenza si è avuto modo di osservare, il *fil rouge* che intreccia le riforme processuali degli ultimi tredici anni è ravvisabile nel duplice obiettivo di potenziare la funzione nomofilattica – nonché, in filigrana, il precedente della Cassazione civile – e ridurre il carico di lavoro della Cassazione.

Si è già detto del potenziamento parossistico subito dal principio di diritto mercé la modifica degli artt. 363 e 384 c.p.c.

Si è osservato l’ampliamento degli orizzonti della nomofilachia, ora estesa anche ai contratti collettivi di lavoro privato, in virtù del combinato disposto degli artt. 360, comma 1, n. 3, e 420-*bis* c.p.c.

Tuttavia, le disposizioni dirette a irrobustire tale attribuzione non si limitano a quelle testé menzionate.

A tal proposito, bisogna altresì tener conto dell’art. 374, comma 3, c.p.c. così come modificato dalla riforma del 2006, dell’art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c. introdotto dalla novella del 2009 nonché dell’art. 375, c.p.c., la cui modifica, avvenuta nel 2016, ha implicitamente e salomonicamente partito la Cassazione in “due Corti”⁶²⁰: una che “fa nomofilachia”, elaborando precedenti, e l’altra che è priva di una tale attitudine.

4.1. L’art. 374, terzo comma, c.p.c. e il «ruolo poziore»⁶²¹ assegnato alle Sezioni Unite.

La riscrittura del terzo comma dell’art. 374 c.p.c.⁶²² rappresenta quella che, nel

virtuoso diretto a realizzare l’esigenza di certezza del diritto; attività complessa e delicata anche per il numero di pronunce da esaminare».

⁶²⁰ In proposito si v. le osservazioni di N. IRTI, *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in A. Di Porto (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Milano, 2017, p.19.

⁶²¹ Così lo definisce A. PANZAROLA, *L’evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell’art. 65 ord. giud., cit.*, p. 199, nota 221.

⁶²² Il terzo comma dell’art. 374 c.p.c. è stato riscritto ad opera dell’art. 8 del D.lgs. n. 40 del 2006.

bene⁶²³ o nel male⁶²⁴, è stata ritenuta essere – per l'introduzione, suo tramite, di «[...] una forma debole della regola dello “*stare decisis*”»⁶²⁵ – la più rimarchevole tra le innovazioni apportate dalla riforma del 2006⁶²⁶. A riprova di quanto appena affermato, basti pensare che, a undici anni di distanza, la previsione che in esso compare è stata recepita pressoché integralmente anche nel codice di rito penale, mercé l'introduzione del comma 1-*bis* nell'art. 618 c.p.p. ad opera della L. 23 giugno 2017, n. 103⁶²⁷, e che la stessa regola trova applicazione nell'ambito delle giurisdizioni amministrativa⁶²⁸ e

⁶²³ Tra i favorevoli all'introduzione del vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite: Si v. F. P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, cit., p. 820 ss.; G. PRESTIPINO, *Il nuovo ruolo delle Sezioni Unite*, cit. p. 63, ad avviso del quale «[...] l'intervento legislativo [...] è stato attuato allo scopo di impedire le [...] oscillazioni giurisprudenziali che sono causa di non giustificati mutamenti di indirizzo; sicché lungi dal ritenere che la nuova disposizione contenuta nel terzo comma dell'art. 374 c.p.c. sia ispirata ad una concezione accentratrice di stampo autoritario, con l'assegnazione alle Sezioni unite di un ruolo “nuovo” all'interno dell'ordinamento, si deve viceversa affermare che la stessa [...] tende a rafforzare la funzione di nomofilachia [...]»; F. TOMMASEO, *La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia*, in *Giur. it.*, 2003, p. 827, per il quale l'introduzione del vincolo segnerebbe «[...] indubbiamente un significativo salto di qualità della nomofilachia attuata dalla Cassazione, una funzione che era fortemente indebolita dalla contraddittorietà della giurisprudenza della Corte».

⁶²⁴ Si v. le critiche espresse da S. CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 818, a giudizio del quale l'introduzione del vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite avrebbe trasformato le prime «[...] in organi di bassa cucina, ponendogli la scomoda alternativa tra autoescludersi o rendere ossequio al precedente [...]» delle seconde, precludendo alla costruzione di «[...] due corpi di magistrati di cassazione investiti di funzioni diverse [...]» e con ciò alla «[...] mortificazione professionale di molti [...]» magistrati (i componenti di ciascuna Sezione semplice) nonché all'eccessiva concentrazione del potere nella mani di pochi di essi (i componenti delle Sezioni Unite).

⁶²⁵ Così G. AMOROSO, *Commento all'art. 374*, in A. Briguglio - B. Capponi (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile, Vol. III, Tomo I*, Padova, 2009, p. 205.

⁶²⁶ Si v. G. VIDIRI, *La nuova nomofilachia: diritti più certi e processi più rapidi?*, cit., p. 18, ove l'A. asserisce che: «È opinione largamente condivisa che l'espressione più manifesta dell'intento legislativo di rafforzamento dei compiti nomofilattici dei giudici di legittimità [...] è il disposto del comma 3 dell'art. 374 c.p.c. [...], che vincola le Sezioni semplici della Corte, nel caso in cui ritengano di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, a rimettere a quest'ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso»; G. AMOROSO, *Commento all'art. 374*, p. 196; A. CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, cit., p. 1119, ad avviso del quale la cennata modifica rappresenta «[...] senza dubbio l'intervento riformatore che assume maggiore rilevanza dal punto di vista sistematico»; C. CONSOLO, *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1192, il quale ravvisa nella novella della cennata disposizione la «[...] previsione di maggior rilevanza sistematico-istituzionale e, al contempo, di maggiore problematicità sia teorica sia pratica [...]».

⁶²⁷ Sulla modifica dell'art. 618 c.p.p. Si v. G. FIDELBO, *Verso il sistema del precedente? Sezioni Unite e principio di diritto*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 gennaio 2018, pp. 1 ss.; R. APRATI, *Le sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge (commi 66-69 l. n. 103/2017)*, in A. Marandola - T. Bene (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Milano, 2017, pp. 278 ss.

⁶²⁸ Il terzo comma dell'art. 99 c.p.a. stabilisce che: «Se la sezione cui è assegnato il ricorso ritiene di non condividere un principio di diritto enunciato dall'adunanza plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso». In merito all'art. 99 c.p.a. Si v. G. PESCE, *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e il vincolo del precedente*, Napoli, 2012, nonché ID., «*Stare decisis*» nel processo amministrativo: gli argomenti favorevoli superano le perplessità, in A. Briguglio - R. Martino - A. Panzarola - B. Sassani (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Picardi*, Pisa, 2016, III, pp. 2001 ss.; A. PAJINO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, cit.; A. DE SIANO, *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, cit., pp. 72 ss.; E. FOLLIERI, *Lo stare decisis nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2015, p. 17 ss.; [...]»; S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, cit. pp. 229 ss.; ID., *Profili della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato nel*

contabile⁶²⁹, consentendo alla dottrina di ravvisare l'esistenza di «[...] un preciso obbligo giuridico, non diverso da quello previsto nei Paesi di *common law*, per cui opera un vincolo orizzontale per le Sezioni semplici della Corte di Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti, rispettivamente per i principi posti dalle Sezioni unite, dall'Adunanza plenaria e dalle Sezioni riunite e anche verticale per le Sezioni territoriali regionali della Corte dei Conti»⁶³⁰.

Prevedendo che, qualora la Sezione semplice ritenga di non condividere un principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, la stessa debba rimettere a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso, il novellato terzo comma dell'art. 374 c.p.c. sancisce, pur non facendovi espressa menzione – ad onta di quanto era stato originariamente previsto dalla legge delega⁶³¹ – un vincolo (di conseguenza «tacito»⁶³²) delle Sezioni Semplici al precedente delle Sezioni Unite, riconoscendo

nuovo codice del processo amministrativo (art. 99, co. 3) e nella più recente giurisprudenza amministrativa (Ad. Pl., 25 febbraio 2011, nn. 912-917), in Dir. e proc. amm., 2011, pp. 1043 ss; R. CAPONIGRO, La giurisprudenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti, cit.

⁶²⁹ Ai sensi dell'art. 117 del Codice di giustizia contabile (approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n.174): «La sezione giurisdizionale di appello che ritenga di non condividere un principio di diritto di cui debba fare applicazione, già enunciato dalle sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione dell'impugnazione».

⁶³⁰ Così E. FOLLIERI, *Lo stare decisis nel processo amministrativo, cit.*, p. 21.

⁶³¹ Si v. G. AMOROSO, *Commento all'art. 374, cit.*, pp. 206-207, ove l'A. dà conto del fatto che «il criterio Il criterio di delega da cui scaturisce il comma 3 della disposizione in commento è frutto del lavoro di due commissioni ministeriali. La prima (Commissione Tarzia), nel progetto di disegno di legge di delega, aveva previsto, tra l'altro, come specifico criterio direttivo per la revisione del giudizio di cassazione quello della “prevenzione e – superamento dei – contrasti – nella giurisprudenza della – corte – di – cassazione mediante – assegnazione e – rimessione necessaria di – ricorsi – alle sezioni unite”, così prefigurando un meccanismo processuale del tipo di quello introdotto con il comma 3 della disposizione in commento. La successiva Commissione Vaccarella, insediata per la redazione di un progetto di legge delega per un nuovo codice di procedura civile, aveva predisposto una scheda (la n. 33) che conteneva i principi cui si sarebbe dovuto attenere il legislatore delegato per la riforma del giudizio di cassazione; tra questi era in particolare previsto “il vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite”. Il cit. art. 1, comma 3, legge 14 maggio 2005, n. 80, di conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 14 marzo 2005, n. 35, ha previsto, tra i principi e criteri direttivi per la revisione del giudizio di cassazione, proprio il “vincolo” delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite, stabilendo che, ove la sezione semplice non intenda aderire al precedente, debba reinvestire le sezioni unite con ordinanza motivata. Il comma 3 della disposizione in commento dà attuazione a tale criterio direttivo che in realtà già recava in sé un precetto normativo sufficientemente preciso; ma non vi è più il riferimento ad un vero e proprio “vincolo” per le sezioni semplici derivante da una precedente pronuncia delle sezioni unite che abbia affermato un principio di diritto. C'è solo un meccanismo processuale, che però, per come è costruito, finisce comunque per implicare un qualche vincolo per la sezione semplice [...]».

⁶³² Così S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374*, in F. Cipriani (a cura di), *La riforma del giudizio di Cassazione*, Padova, 2009, p. 236. Si v. anche A. DIDONE, *Le riforme del processo civile*, Milano, 2014, p. 699-700, ad avviso del quale: «Sebbene nel testo definitivo del nuovo art. 374, 3° co., c.p.c., sia scomparso il riferimento contenuto nel primo schema di d.d.l.d. al vincolo delle sezioni semplici ai precedenti delle sezioni unite, l'attuale formulazione della norma [...] non sembra abbia eliminato il vincolo stesso [...]». Di «[...]”vincolo [...] che è effettivamente tale, nonostante il pudore del legislatore nel tacere accuratamente questo termine» parla L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, pp. 51-52.

implicitamente alla seconde un ruolo di primazia rispetto alle prime, onde perseguire un triplice obiettivo.

Anzitutto, la previsione del vincolo consente la riduzione dei contrasti di giurisprudenza tra Sezioni Unite e Sezioni semplici⁶³³, scongiurando «[...] quei casi purtroppo a tutt'oggi assai frequenti, di “ribellione” delle seconde rispetto ai precedenti formulati dalle prime [...]»⁶³⁴.

Quanto al secondo obiettivo perseguito mediante l'introduzione del vincolo, esso consiste nel potenziamento della funzione nomofilattica – non già della Cassazione nel suo complesso, ma soltanto – delle Sezioni Unite⁶³⁵, corollario del ruolo poizore loro assegnato rispetto alle Sezioni semplici. Nondimeno, queste ultime – come avremo modo

⁶³³ Si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito, Tomo II, cit.*, p. 452, nota 1414.; R. TISCINI, *Il giudizio di cassazione*, in F. P. Luiso - R. Vaccarella (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Torino, 2013, pp. 426-427, a giudizio della quale la *ratio* dell'art. 374, terzo comma, c.p.c. «[...] è evitare i frequenti contrasti tra sezioni semplici e Sezioni Unite [...]»; L. P. COMOGGIO - V. CARNEVALE, *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1063, ad avviso dei quali il novellando art. 374, terzo comma, c.p.c. «[...] persegue l'obiettivo di rafforzare l'uniformazione della giurisprudenza, evitando i conflitti sincronici [...]»; F. P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite, cit.*, p. 821, ove l'A. ravvisa nel «[...] grave inconveniente che è la “ribellione” delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite» uno dei fattori che impediscono «[...] il pieno dispiegamento della funzione nomofilattica [...]», affermando che «[...] non è concepibile che una Sezione semplice possa sic e simpliciter discostarsi dal precedente delle Sezioni unite, semplicemente dichiarando che... non concorda con la soluzione in precedenza individuata dalla Corte»; C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 374*, in L. P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013 p. 965, ad avviso della quale la modifica dell'art. 374, terzo comma, c.p.c. «[...] persegue l'evidente *ratio* di evitare il contrasto di giurisprudenza che deriverebbe dalla “ribellione” della Sezione semplice al precedente del massimo collegio. Un esito, questo, ritenuto pernicioso dall'ordinamento in quanto lesivo di quella garanzia di certezza del diritto, a sua volta basata sulla razionalità e la costanza dell'interpretazione, a cui presidio è posta la funzione nomofilattica della Cassazione».

⁶³⁴ Così A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito, Tomo II, cit.*, p. 452, nota 1414.

⁶³⁵ Si v. F. P. LUISO - B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 2006, p. 80, per i quali la nuova disciplina dell'art. 374 c.p.c. amplia la portata delle decisioni delle sezioni unite «[...] nel nome del rafforzamento della funzione nomofilattica»; F. TOMMASEO, *La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia, cit.*, p. 827, ad avviso del quale con la previsione del vincolo «[...] viene attribuite in definitiva alle sole Sezioni unite, mentre le Sezioni semplici sono chiamate, nel valutare la fondatezza dei motivi di ricorso, da un lato a verificare che il giudice di merito abbia, nell'applicare la legge, seguito l'eventuale interpretazione data dalle Sezioni unite, dall'altro, a rimettere a queste ultime ogni decisione quando la Sezione semplice non intenda attenersi al precedente»; S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374, cit.*, p. 236, la quale concepisce il vincolo di cui all'art. 374, terzo comma, c.p.c. come un'innovazione ispirata ad una duplice *ratio*: «[...] ridurre i contrasti (anche quelli inconsapevoli) di giurisprudenza e rivitalizzare la funzione nomofilattica delle sez. un.»; M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 123, ad avviso del quale: «La norma mira evidentemente a rafforzare il ruolo delle sezioni unite»; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile, cit.*, p. 52, secondo il quale l'istituzione del vincolo ha trasformato le Sezioni Unite in «[...] una sorta di “super corte”, all'interno dell'unica Cassazione». Di diverso avviso G. VERDE, *In difesa dello jus litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2009, p. 10, il quale ravvisa nell'art. 374, terzo comma, c.p.c., una disposizione vocata esclusivamente ad arginare i contrasti di giurisprudenza e non anche a potenziare la nomofilachia, difatti secondo l'A. citato «[...] l'intervento delle Sezioni Unite, evocato dall'art. 374, comma 3°, si pone come *extrema ratio* per porre un limite agli inconvenienti di una giurisprudenza, anche di legittimità, troppo oscillante e troppo contrastata, piuttosto che come strumento che abbia di mira l'unificazione delle valutazioni giudiziali».

di vedere nel prosieguo –, se, per un verso, non possono più sconfessare il precedente delle Sezioni Unite, per altro verso, divengono titolari di un ruolo inedito, e tutt'altro che secondario, ai fini della nomofilachia⁶³⁶.

In terzo ed ultimo luogo, qualora le Sezioni semplici condividano il *dictum* delle Sezioni unite, il vincolo consente l'incremento, a parità di lavoro, del numero di ricorsi decisi dalle Sezioni semplici⁶³⁷, giacché le stesse ben «[...] potranno emettere pronunce estremamente sintetiche [...], nelle quali, dato atto che non vi sono ragioni per discostarsi dal precedente, potranno rigettare o accogliere il ricorso semplicemente richiamando quel precedente»⁶³⁸.

Quanto alla natura giuridica, il vincolo delle Sezioni semplici, stante il suo carattere *negativo*⁶³⁹, è schiettamente «processuale»⁶⁴⁰: oggetto del vincolo è, non già la soluzione

⁶³⁶ Si v. C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 374, cit.*, pp. 968-969, ad avviso della quale la previsione del vincolo «[...] sembra [...] chiudere il cerchio nel segno di una rivitalizzazione del ruolo, storicamente tipico delle Sezioni Unite, di fonte della nomofilachia, assicurando la fisiologica possibilità che gli indirizzi interpretativi pure consolidatisi mutino in ragione dell'evoluzione del contesto sociale attraverso il contributo delle Sezioni semplici che ne stimolano gli opportuni ripensamenti».

⁶³⁷ L'osservazione è di F. P. LUIO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite, cit.*, p. 822, ad avviso del quale la previsione del vincolo evita alle Sezioni semplici di «[...] ripetere nel merito tutte le ragioni contenute nel precedente delle sez. un. [...]» consentendo «[...] la decisione di un numero superiore di ricorsi a parità di lavoro». Nello stesso senso S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374, cit.*, p. 239. *Contra* S. CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, p. 818, secondo il quale l'introduzione del vincolo vanifica il principio di economia processuale in quanto «la Sezione semplice, per stabilire se rendere ossequio al precedente oppure no dovrà ovviamente studiare e discutere approfonditamente il caso sottoposto al suo esame. Se poi la decisione va nel senso dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni unite. analogo impiego di tempo e d'energie intellettuali dovrà essere speso dall'istanza più alta per scegliere se attenersi al proprio precedente o discostarsene, accogliendo gli argomenti sviluppati nell'ordinanza di rimessione». Per F. TOMMASEO, *La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia, cit.*, p. 827, «[...] la *chicane* tra Sezioni semplici e Sezioni unite contribuirà di certo, anche se per un numero abbastanza ridotto di controversie (se è vero che rari sono i conflitti tra Sezioni semplici e Sezioni unite), a raddoppiare all'incirca la durata del processo davanti alla Cassazione ogni qual volta la parte abbia il dubbio privilegio di veder la propria causa coinvolta in siffatti contrasti giurisprudenziali. Si tratta di un prezzo che sembra necessario pagare ai vantaggi dell'uniforme interpretazione del diritto oggettivo».

⁶³⁸ Così F. P. LUIO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite, cit.*, p. 822.

⁶³⁹ Si v. G. AMOROSO, *Commento all'art. 374, cit.*, p. 207, ad avviso del quale, quello introdotto dal terzo comma dell'art. 367 c.p.c. «[...] è un vincolo meramente negativo a non adottare una interpretazione di una norma contrastante con quella già espressa dalle sezioni unite e non già [...] un vincolo positivo ad adottare proprio quella interpretazione contestata dalle sezioni unite»; nonché ID., *La Corte di cassazione e il precedente, cit.*, p. 56; S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374, cit.*, p. 239, afferma il carattere "negativo" del vincolo delle Sezioni semplici «[...] giacché sarebbe solo l'eventuale divergenza [...]» con il *dictum* enunciato dalle Sezioni Unite «[...] a determinare la necessità di reinvestire [...]» le stesse.

⁶⁴⁰ Propendono per la natura processuale del vincolo di cui all'art. 374, terzo comma, c.p.c.: F. P. LUIO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite, cit.*, p. 821, ad avviso del quale «[...] il vincolo delle Sezioni semplici ha contenuto meramente processuale: esse non sono *obbligate* ad emettere una pronuncia di contenuto conforme; ben diversamente, è loro impedito di emettere una pronuncia di contenuto difforme, dovendo esse convogliare il loro dissenso in un'ordinanza, che investa della decisione le Sezioni unite, e che espliciti le ragioni, per le quali la Sezione semplice ritiene di non condividere il precedente delle Sezioni unite, ed indichi i motivi che inducono al superamento dello stesso»; A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito, Tomo II, cit.*, p. 452, nota 1414; R. TISCINI, *Il giudizio di Cassazione, cit.*, p. 427; G. AMOROSO, *Commento all'art. 374, cit.*, p. 208, il quale asserisce che «[...] la Sezione semplice, se giunge ad un convincimento diverso ed opposto rispetto a quello contenuto nel

accolta nel precedente, bensì, l'iter processuale che la Sezione semplice è tenuta a seguire ove intenda superarla, vale a dire ove ritenga che il precedente, a suo tempo pronunciato dalle Sezioni Unite, non sia più confacente alla risoluzione del caso di specie pendente dinanzi ad essa e, come tale, debba, a suo avviso, essere superato⁶⁴¹. Difatti, la Sezione semplice che non condivide il principio di diritto enunciato – *id est* il precedente – delle

principio di diritto delle sezioni unite, non può fare altro che rimettere la causa a queste ultime sollecitandole ad una rivisitazione della questione e ad una possibile inversione di giurisprudenza, così invocando, con ordinanza motivata, il *revirement* del principio di diritto non condiviso. In ciò consiste il vincolo negativo: non già obbligo di adottare l'interpretazione accolta dalle sezioni unite, bensì divieto di adottare una pronuncia con quest'ultima contrastante e contestuale obbligo di investire le sezioni unite, con un'ordinanza interlocutoria che ha il contenuto di *anticipatory overruling*, affinché siano queste a rimuovere il precedente che tale vincolo crea»; nonché ID., *La Corte di cassazione e il precedente*, cit., pp. 56-57; S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374*, cit., pp. 238-239, ove l'A. asserisce che il vincolo «[...] ha contenuto meramente processuale, nel senso che le sezioni semplici sarebbero obbligate non già a rendere una pronuncia di contenuto conforme a un precedente delle sez. un., bensì a non emettere una decisione di contenuto difforme [...]»; R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 284, ove l'a. afferma che il vincolo di cui all'art. 374, comma 3°, c.p.c. «[...] non impone alla sezione semplice della Cassazione di decidere in un certo modo la questione ad essa sottoposta, ove non condivide il precedente espresso al riguardo dalle sezioni unite, bensì di rimettere la decisione alle medesime sezioni unite argomentando il proprio dissenso con tutta l'ampiezza che stimi utile al fine di favorire un eventuale *revirement*»; C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 374*, cit., pp. 966-967, ad avviso della quale il vincolo «[...] ha natura solo processuale perché non si risolve nell'obbligo della Sezione di decidere in senso conforme al precedente stesso (vincolo positivo), ma solo nell'impedimento ad emettere direttamente una decisione difforme, dovendo al contrario incanalare il dissenso in una ordinanza motivata di rimessione al massimo collegio (vincolo negativo)»; A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle sezioni unite civili*, cit., pp. 33-34, osserva che: «Il precedente [...] delle Sezioni Unite [...] è fatto produttivo di un preciso effetto giuridico [...]: l'obbligo alternativo, per la sezione semplice, dell'ossequio al precedente ovvero della rimessione motivata alla Sezioni Unite». B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, cit., p. 233-234, secondo il quale: «Il meccanismo presenta [...] caratteri di duttilità, avendo il legislatore evitato di imporre un vincolo rigido, ma lasciando alla sezione semplice il giudizio di convenienza di una nuova decisione delle Sezioni unite, piuttosto che il mero adeguamento a precedente pronuncia. Il vincolo delle sezioni semplici ha contenuto strettamente processuale poiché [...] qui la legge non impone [...]» alla sezione semplice «[...] di decidere secondo una interpretazione eteronoma della legge, ma [...]» le «[...] impone di tener conto dell'antinomia tra l'esercizio della propria autonomia e la differente posizione già espressa [...]» dalle Sezioni unite»; G. PRESTIPINO, *Il nuovo ruolo delle Sezioni Unite*, cit., pp. 59-60, ove l'A. asserisce che «[...] dal contenuto della norma risulta che non sussiste un obbligo per le Sezioni semplici di conformarsi al principio enunciato dalle Sezioni unite, dato che le stesse hanno il potere di manifestare con ordinanza motivata il loro dissenso: il dovere posto a carico delle Sezioni semplici ha solo valenza processuale, essendo stato posto nei loro confronti non già l'obbligo di sottostare al precedente, ma, fermo il potere di dissentire, il dovere di porre in essere un procedimento idoneo a comporre il potenziale contrasto». *Contra* M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?*, cit., pp. 773-774, il quale ritiene che «[...] la sezione semplice possa sempre scegliere fra tre alternative: a) uniformarsi al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, se lo condivide; b) rimettere la decisione alle sezioni unite, motivando il proprio dissenso, se lo ritiene opportuno; c) decidere direttamente in senso difforme rispetto al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, ovviamente giustificando la divergenza di opinione rispetto a quanto affermato dalle sezioni unite», concludendo che «[...] il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite ha, nei confronti delle sezioni semplici, non più che un'efficacia persuasiva»; F. AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, cit., p. 18, il quale ritiene che il vincolo non abbia natura processuale «[...] perché la natura processuale del vincolo postulerebbe che il giudice decidesse in forme vincolate, ma decidesse comunque; qui no, il Giudice (la sezione è, deve essere il Giudice) non può decidere, o meglio: deve non decidere pur potendo farlo».

⁶⁴¹ Si v. S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374*, cit., p. 239, ad avviso della quale «[...] il "vincolo" delle sezioni semplici riguarderebbe non già il contenuto del precedente, bensì l'iter processuale da seguire nell'ipotesi di contrasto».

Sezioni Unite è, bensì, costretta a chinare la testa – non potendo sconfessare tale precedente mediante l’emanazione una pronuncia di segno opposto –, tuttavia, è tenuta a vergare, non già un provvedimento che ricalchi supinamente il suddetto precedente non condiviso, sibbene, un’ordinanza motivata di deferimento, con la quale, rimettendo la causa alle Sezioni unite ed esponendo «[...] un adeguato apparato di argomentazioni critiche a giustificazione del manifestato dissenso»⁶⁴², la Sezione semplice cerca di persuaderle ad abbandonare il principio di diritto a suo tempo enunciato, accogliendo quello prospettato nell’ordinanza di rimessione.

In altri termini, il vincolo negativo di cui all’art. 374, terzo comma, c.p.c. – che, salvo gli opportuni distinguo⁶⁴³, pare non dissimile da quello sancito dall’art. 420-*bis* c.p.c.⁶⁴⁴ – implica il divieto per la Sezione semplice di smentire le Sezioni Unite, emettendo un provvedimento contrastante con il precedente che queste ultime hanno pronunciato. Tuttavia, tale divieto si traduce, non già nell’obbligo della prima di riecheggiare il *dictum* delle seconde, bensì, in quello di rimettere a queste ultime la causa, cercando, al contempo – in una prospettiva dialogica⁶⁴⁵ –, di persuaderle a decidere la

⁶⁴² Così R. RORDORF, *La nomofilachia nella dialettica Sezioni semplici-Sezioni unite*, cit., p. 547.

⁶⁴³ Si v. G. AMOROSO, *Commento all’art. 374*, cit. pp. 213-214, il quale ravvisa «[...] un evidente parallelismo [...]» tra l’art. 374, terzo comma, c.p.c. e gli artt. 420-*bis* c.p.c. e 146 dis. att. c.p.c., sottolineando, tuttavia, la diversità del meccanismo: «Innanzitutto il sistema degli artt. 420-*bis* e 146 disp. att. c.p.c. non riguarda [...] i rapporti tra sezioni unite e sezioni semplici, bensì quelli tra giurisprudenza di legittimità e quella di merito [...]. Quindi il “vincolo” che deriva dal sistema degli artt. 420-*bis* e 146 disp. att. c.p.c. sussiste per il giudice di merito e non già per la sezione semplice. Il meccanismo è poi diverso. Mentre la sezione semplice non può decidere il ricorso applicando un principio di diritto contrastante con quello affermato dalle sezioni unite, il giudice di merito che non condivide una precedente pronuncia della Corte di cassazione che abbia affermato una certa interpretazione della normativa contrattuale collettiva di livello nazionale può andare in contrario avviso, ma lo deve fare con sentenza emessa ai sensi dell’art. 420-*bis*, immediatamente ricorribile in cassazione. È proprio tale immediata ricorribilità di una pronuncia necessariamente limitata alla sola questione interpretativa che favorisce la formazione di un’interpretazione uniforme. Si tratta quindi di un vincolo processuale di diversa portata, ma ispirato alla stessa esigenza sottesa a quello previsto dalla disposizione in esame».

⁶⁴⁴ Si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile giudice del merito, Tomo II*, Torino, 2005, p. 452, nota 1414, ove l’A. afferma che quello sancito dall’art. 374, terzo comma, c.p.c. è «[...] un vincolo meramente “processuale”, analogo a quello [...] contemplato dall’art. 64, settimo comma, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165. Come il giudice di merito, che non voglia conformarsi al precedente della Cassazione, è obbligato a pronunciare sentenza avente per oggetto la sola questione concernente l’efficacia, la validità o l’interpretazione della clausola del contratto collettivo, così la sezione semplice che intenda discostarsi dal precedente delle sezioni unite deve, con ordinanza motivata, rimettere a queste ultime la decisione»; F. P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, cit., p. 821. *Contra* F. AULETTA, *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, cit. p. 18, il quale ritiene che quello contemplato dall’art. 64, settimo comma, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 sia davvero un vincolo processuale in quanto «[...] il giudice mantiene sotto altre forme il [...] potere di decidere [...]», viceversa quello sancito dall’art. 374, terzo comma, c.p.c. tale non è in quanto la Sezione semplice «[...] ha il dovere deontologico di spogliarsi del potere di decidere [...]».

⁶⁴⁵ Dell’ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite come vocata ad instaurare «[...] un salutare dialogo interno» tra Sezione semplice rimettente e Sezioni Unite, parla A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle sezioni unite civili*, cit., p. 34, ad avviso del quale il suddetto dialogo «[...] sarebbe ancora più intenso e salutare se davvero si consolidasse una prassi da più parti auspicata: l’estensore di quella ordinanza o comunque un membro del collegio che l’ha resa sia sempre chiamato ad integrare le Sezioni Unite quando esse

stessa, enunciando, in luogo del principio di diritto contestato nell'ordinanza, quello alternativo da quest'ultima prospettato.

Insomma, il vincolo in questione, consentendo alla Sezioni semplici di dissentire – e non più, anche, di ribellarsi – rispetto a quanto in precedenza statuito dalle Sezioni Unite, non è vocato a eliminare *tutti* i contrasti che possono sorgere tra le une e le altre. Difatti, memori di quanto innanzi osservato in merito alla uniformità diacronica della giurisprudenza – valore che deve essere perseguito dalla Cassazione solo *tendenzialmente*, altrimenti la nomofilachia, da questa disimpegnata, si risolverebbe nella «[...] mummificazione delle soluzioni date alle *questiones iuris*»⁶⁴⁶ –, il suddetto vincolo consente di evitare l'insorgenza dei contrasti giurisprudenziali, allorché gli stessi siano *reali*, non anche quando questi siano *virtuali*. Detto in altri termini, il vincolo consente di prevenire i conflitti *reali*, attribuendo alle Sezioni Unite la funzione di comporre i conflitti *virtuali*, ad esse veicolati, tramite l'ordinanza di rimessione, dalle Sezioni semplici. Spieghiamoci meglio. Alle Sezioni semplici non è fatto divieto di esprimere il dissenso dal principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite – ben potendo manifestarlo, spogliandosi della decisione del ricorso, attraverso l'emissione dell'ordinanza di rimessione –, bensì è fatto loro divieto di estrinsecare tale dissenso in una pronuncia che, decidendo il ricorso (in senso contrario a quanto in precedenza statuito dalle Sezioni Unite), dia vita a un contrasto giurisprudenziale *reale*, ossia un contrasto frutto della collisione tra due *dicta* di segno opposto, enunciati da collegi diversi (Sezione semplice e Sezioni Unite) dello stesso organo (Corte di Cassazione).

In tal modo, pur essendovi un contrasto giurisprudenziale – giacché la pronuncia dell'ordinanza di rimessione presuppone la convinzione della Sezione semplice che il *dictum* delle Sezioni Unite debba essere superato –, lo stesso è soltanto *virtuale*, poiché la Sezione semplice, non potendo estrinsecare questo suo dissenso decidendo il ricorso (in maniera difforme dal precedente delle Sezioni Unite) – altrimenti vi sarebbe la suddetta collisione e il contrasto diverrebbe *reale* –, deve convogliare tale dissenso nell'ordinanza di rimessione, con la quale investe le Sezioni Unite non solo della decisione del ricorso ma altresì – in coerenza con quanto previsto dal secondo comma della medesima disposizione, a norma del quale spetta, tra l'altro, alle Sezioni Unite di

pronunciano sulla quaestio rimessa». Si v. anche M. BOVE - C. CECHELLA, *Il nuovo processo civile*, cit., p. 44, ove l'ordinanza di rimessione viene concepita come «[...] luogo di grande rilievo nel quale fare valere l'orientamento contrario».

⁶⁴⁶ Così F. P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, cit., p. 822.

pronunciare «sui ricorsi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni semplici» – della composizione del contrasto⁶⁴⁷.

Pertanto, alla luce di quanto appena osservato, anche dopo la previsione del vincolo, i contrasti giurisprudenziali in seno alla Cassazione continuano bensì ad essere tollerati, tuttavia, allorché intercedano tra Sezione semplice e Sezioni Unite, gli stessi possono essere *soltanto virtuali*, non essendo più ammessi, mercé l'istituzione del vincolo, quelli reali. Viceversa – posto che il vincolo sussiste soltanto *tra Sezione semplice e Sezioni Unite* e non anche *tra Sezioni semplici* –, se il contrasto reale intercorre tra Sezioni semplici – in quanto una Sezione semplice ha deciso il ricorso discostandosi dal principio di diritto enunciato da un'altra Sezione semplice –, lo stesso continua ad essere ammesso⁶⁴⁸.

Vista da un'altra prospettiva, come è stato osservato, «la disposizione in commento [...] interviene a regolare la competenza dell'*overruling* del precedente [...] enunciato dalle sezioni unite, assegnandola in via esclusiva alle [...] stesse»⁶⁴⁹, riconoscendo alle Sezioni semplici una funzione di stimolo, propedeutica alla realizzazione del *revirement*⁶⁵⁰. Di conseguenza, stante il silenzio serbato sul punto dal codice di rito,

⁶⁴⁷ Si v. G. PRESTIPINO, *Il nuovo ruolo delle Sezioni Unite*, cit. pp. 60-61, ad avviso del quale: « Come avveniva in passato [...], alle Sezioni semplici non è impedito il dissenso dal principio di diritto enunciato dalle Sezioni unite; solo che, poiché il dissenso determina un nuovo contrasto giurisprudenziale, quest'ultimo, mentre in base al testo originario dell'art. 374 c.p.c. era destinato, come dimostra la pratica, a perpetuarsi nel tempo, ora deve essere portato immediatamente davanti all'organo che istituzionalmente è deputato a risolverlo. Inoltre, dovendo la Sezione semplice esprimere le ragioni che l'hanno indotta a dissentire, dato che l'ordinanza di rimessione deve essere motivata, e dovendo le Sezioni unite di nuovo esaminare la questione tenendo conto delle ragioni esposte nell'ordinanza [...] il procedimento, lungi dal determinare un appiattimento della giurisprudenza di legittimità sulle posizioni delle Sezioni unite, si risolve in una esaltazione della complessa funzione di nomofilachia [...]».

⁶⁴⁸ Si v. G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 477, il quale afferma che: « Se una sezione semplice decide in modo difforme dal principio di diritto enunciato da un'altra sezione semplice, il contrasto è tollerato. Tutt'al più, se il caso si ripresenta, il primo presidente può (ma non, deve) tentare di comporlo assegnando il ricorso alle Sezioni unite (secondo comma). Ciò che invece non sembra più ammesso, è il contrasto fra le sezioni semplici e le Sezioni unite».

⁶⁴⁹ Così G. AMOROSO, *Commento all'art. 374*, cit., p. 208, ove l'A. prosegue affermando che così come modificato dalla riforma del 2006, «[...] il comma 3 dell'art. 374 prevede [...] una competenza esclusiva delle sezioni unite di nuovo conio: quella dell'*overruling* sui principi di diritto in precedenza da esse stesse enunciati; competenza esclusiva che persegue l'esigenza di rafforzamento della funzione di nomofilachia del giudice di legittimità e che è giustificata dal fatto che la certezza del diritto e la prevedibilità delle decisioni di legittimità costituiscono un valore di rilievo costituzionale direttamente ricordato al principio di eguaglianza»; nonché ID., *La Corte di cassazione ed il precedente*, cit., p. 57.

⁶⁵⁰ Si v. F. P. LUISSO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite*, cit., p. 822, ove l'A. afferma che corollario della previsione del vincolo è «[...] la distinzione dei ruoli all'interno della stessa Corte: alle Sezioni unite il compito di far evolvere la giurisprudenza; alle Sezioni semplici il compito di stimolare questa evoluzione, fornendo alle Sezioni unite, attraverso l'ordinanza di rimessione, le ragioni che rendono opportuno il ripensamento. Il ruolo delle Sezioni semplici, quindi, è tutt'altro che secondario ed è funzionale, appunto, a realizzare una meditata ed ordinata evoluzione della giurisprudenza. Il compito delle Sezioni semplici non è quello di "credere, obbedire, combattere"; esse non sono costrette ad applicare acriticamente il precedente. Solo, non possono arrogarsi il potere di discostarsene, ma debbono sollecitare il cambiamento da quella stessa struttura – le Sezioni unite – che quel precedente ha posto»; S. CAPORUSSO,

allorquando il precedente promani bensì dalla Cassazione civile, ma sia stato pronunciato da una delle Sezioni semplici, lo stesso potrà essere *overruled*, tanto da una Sezione semplice, quanto dalle Sezioni Unite.

Peraltro, mette conto osservare che, per come è configurata, la disposizione in esame si presta anche a letture svalutative, in forza delle quali è stato detto che il vincolo in esame non debba essere oltremodo enfatizzato. Difatti, se, per un verso, l'ipotetica decisione della Sezione semplice, pronunciata in spregio di esso, ha l'attitudine a stabilizzarsi con il crisma del giudicato⁶⁵¹, non essendo configurabile alcuna sanzione processuale nel caso di trasgressione del vincolo⁶⁵², per altro verso, la sanzione

Commento all'art. 374, cit., p. 238, ad avviso della quale «[...] la funzione spettante alle sezioni semplici [...] non si traduce in una acritica e apodittica applicazione di un precedente, essendo, viceversa, da rintracciare in un ruolo di impulso e sollecitazione a produrre un *rèvirement* delle sez. un.»

⁶⁵¹ Si v. R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano, cit.*, p. 283, ove l'A. afferma che «[...] la sentenza della sezione semplice che si discostasse dal principio affermato in precedenza dalle sezioni unite non cesserebbe per questo di divenire definitiva e di produrre effetti di giudicato».

⁶⁵² Si v. G. AMOROSO, *Commento all'art. 374, cit.*, pp. 208-209, il quale ritiene che «[...] il vincolo non ha una rilevanza processuale nel regime delle impugnazioni, nel senso che la sua violazione non è rimediabile con uno strumento impugnatorio ordinario o straordinario, quale sarebbe in ipotesi la revocazione delle sentenze della Corte di cassazione (art. 391-bis) i cui presupposti rimangono invariati anche dopo il d.lgs. n. 40/2006. Non c'è infatti alcun errore di fatto revocatorio, ma solo un errore di diritto. Né sembra ipotizzabile che, in caso di cassazione con rinvio, il giudice del rinvio possa sentirsi sciolto dal vincolo che gli deriva dall'art. 384 per prestare adesione invece al principio affermato dalle sezioni unite»; C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 374, cit.*, p. 969, la quale ritiene che «[...] ove la Sezione semplice, contravvenendo alla disposizione in commento, ometta la rimessione e decida direttamente in senso difforme dal precedente delle Sezioni Unite [...] nessuna specifica invalidità processuale sia ascrivibile alla sentenza, ponendosi solo le premesse di una possibile rilevanza sotto il profilo disciplinare»; S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374, cit.*, p. 240, ove l'A. afferma che «[...] l'eventuale decisione difforme della sezione semplice non assume alcuna rilevanza sul piano della validità della decisione [...] Peraltro, il *dictum* enunciato dalla sezione semplice discostandosi dal precedente delle sez. un. Non è [...] in alcun modo impugnabile. Il che pone, a sua volta, l'ulteriore problema di stabilire cosa accade allorché una sezione semplice, dopo avere deciso in modo difforme, cassa con rinvio. Il suo principio di diritto vincola, e in quale misura, il giudice di rinvio? A tutta prima, la soluzione più corretta potrebbe sembrare quella di ammettere che al giudice di rinvio non sia preclusa la libertà di rifarsi al precedente disatteso, ancorché reso in un altro processo, in luogo della pronuncia cassatoria; ma ad essa osta il rilievo che una siffatta libertà non è praticabile, essendo manifestamente illegittima in un sistema ove il giudice di rinvio “*deve* uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte” (art. 384, comma 2°, c.p.c.)». Secondo A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle sezioni unite civili, cit.*, p. 35: «È escluso in radice che si versi in uno dei rarissimi casi in cui il giudice di rinvio può rilevare la nullità/inesistenza della sentenza di Cassazione. Se lo potesse, nella nostra ipotesi, egli seguirebbe il principio di diritto delle Sezioni Unite in luogo di quello endoprocessuale. Deve invece ritenersi che, ove il giudice di rinvio così faccia, la seconda cassazione sia vincolata perdurantemente al principio di diritto endoprocessuale e non le sia addebitabile alcuna infrazione all'art. 374 se, attenendosi senza deroghe all'art. 384, comma 2°, disattende ancora una volta il precedente delle Sezioni Unite e cassa la pronuncia del giudice di rinvio per violazione del principio di diritto pur ribelle alle Sezioni Unite. Ragionerà diversamente anche solo sull'esito di questa “seconda cassazione”, ed immaginare cioè che la sezione semplice adita per la seconda volta possa e debba seguire le Sezioni Unite varrebbe evidentemente ad autorizzare già il giudice di (primo) rinvio alla correzione dell'operato della sezione semplice che abbia disatteso il “vincolo”: un po' troppo appunto. Andrebbe esclusa anche [...] la possibilità della revocazione, perché l'errore della sezione semplice che vulnera il precedente troppo si innesta, almeno a tutta prima, nel giudizio giuridico, piuttosto che in quello fattuale». Per M. TARUFFO, *Una riforma della Cassazione civile?, cit.*, p. 773, qualora «[...] una sezione semplice non condivida il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, e tuttavia decida essa stessa il ricorso sulla base di un principio di diritto diverso», siffatta pronuncia non può «[...] considerarsi in alcun modo

disciplinare, pur in astratto comminabile⁶⁵³ ai componenti della Sezione ribelle, è, dagli stessi, facilmente eludibile con un semplice *escamotage*. Difatti, la Sezione semplice ben potrebbe emanare una pronuncia difforme dal precedente delle Sezioni Unite – con ciò *bypassando* il vincolo e, al contempo, schermendosi dalla sanzione disciplinare – asserendo in motivazione – con quelle che Chiarloni ha definito «[...] inaudite acrobazie di cui sono maestri i giudici anglosassoni [...]»⁶⁵⁴ –, che il contrasto tra i *dicta* è frutto, non già di una sua *ribellione*, bensì, della diversità che intercede tra i casi di specie che ne hanno sollecitato l'enunciazione. Diversità – asserita – dei casi che, pertanto, giustifica la diversità dei *dicta* enunciati per risolverli, mettendo al riparo la “Sezione ribelle” dalla comminatoria di una sanzione disciplinare⁶⁵⁵.

viziata, soprattutto in un sistema che – come il nostro – si fonda sul principio di tassatività delle nullità processuali; tanto meno una decisione di questo genere potrebbe considerarsi come inesistente o in qualche modo *abnorme*; nonché ID, *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., pp. 123-124, ove l'A osserva che: «[...] al di là di quella che era la chiara intenzione del legislatore, la norma non prevede alcuna conseguenza per l'ipotesi in cui la sezione semplice, andando di diverso avviso rispetto ai precedenti delle sezioni unite, non rimetta ad esse il ricorso, ma lo decida autonomamente, in base ad argomenti diversi da quelli enunciati in quei precedenti. Poiché le nullità degli atti processuali, e giurisdizionali, sono tipiche e sussistono solo se sono specificamente previste dalla legge, sembra di poter dire che una decisione siffatta sarebbe perfettamente valida, e quindi sarebbe idonea a produrre tutti i suoi effetti. Sotto questi aspetti, dunque, pare evidente che una volta di più l'improvvisato legislatore abbia perseguito in modo tecnicamente dubbio una finalità che – forse – avrebbe potuto essere apprezzata». La circostanza che il vincolo sia sprovvisto di sanzione è salutata con favore da G. VERDE, *In difesa dello jus litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, cit., p. 10, per il quale «[...] la previsione di una nullità processuale nel caso di sua inosservanza avrebbe comportato un'ulteriore complicazione, di cui non abbiamo di sicuro bisogno».

⁶⁵³ Si v. S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374*, cit., p. 240, ad avviso della quale «[...] nel caso dell'art. 374, comma 3°, c.p.c. si è al cospetto di una regola circoscritta all'ambito deontologico [...]»; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, p. 233, il quale affermando che «[...] la conseguenza più grave che si possa immaginare per i magistrati della sezione semplice, che decida il ricorso in difformità ad un principio di diritto stabilito dalle sezioni unite, consiste in una sanzione disciplinare», osserva (p. 233, nota 156) che «[...] non risultano [...] procedimenti disciplinari a carico di magistrati derivanti da tale condotta»; R. RORDORF, *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, cit., p. 283, secondo il quale la disposizione in parola ha «[...] carattere necessariamente imperfetto: [...] l'eventuale sua violazione non prevede sanzione (se non, eventualmente, sul diverso piano disciplinare) [...]»; A. CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, cit., p. 1120, il quale ritiene che «[...] dal mancato rispetto del “vincolo” scaturiscano sanzioni di tipo disciplinare per i giudici della sezione semplice “ribelle”. Conclusione, questa, che potrebbe essere avvalorata dall'inclusione fra gli illeciti disciplinari dei magistrati, ad opera del d.lgs. n. 109 del 2006, della pronuncia di provvedimenti “adottati nei casi non consentiti dalla legge, per negligenza grave e inescusabile, che abbiano leso diritti personali o, in modo rilevante, diritti patrimoniali” (art. 2, lett. m) e “al di fuori di ogni previsione processuale ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza” (art. 2, lett. f)».

⁶⁵⁴ Così S. CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, cit., p. 818, ad avviso del quale il vincolo delle Sezioni semplici «[...] le può facilmente condurre a specializzarsi nell'arte del *distinguishing*, e cioè di quelle inaudite acrobazie di cui sono maestri i giudici anglosassoni nell'eludere il vincolo cercando nel caso sottoposto al loro esame differenze rispetto a quello già deciso, contrabbandate come capaci di influire sulla *ratio deidendi*».

⁶⁵⁵ Si v. G. AMOROSO, *Commento all'art. 374*, cit., pp. 209, ove l'A. afferma che: «Astrattamente si potrebbe ipotizzare un illecito disciplinare. Ma da una parte è difficile farlo rientrare nel catalogo di cui al d.lgs. n. 109 del 2006 ancorché sia prevista l'ipotesi della pronuncia di provvedimenti “adottati nei casi non consentiti dalla legge, per negligenza grave e inescusabile, che abbiano leso diritti personali o, in modo rilevante, diritti patrimoniali” (art. 2, lett. m) e “al di fuori di ogni previsione processuale ovvero sulla base di un errore macroscopico o di grave e inescusabile negligenza” (art. 2, lett. ff). D'altra parte

Un simile asserto è senz'altro vero e sarebbe, di per sé, sufficiente, *prima facie*, a gettare un cono d'ombra su quanto innanzi affermato in merito al vincolo, facendo della disposizione che lo contempla nient'altro che un enunciato ispirato alla logica legislativa del “vorrei ma non posso”. “Vorrei” prevedere, in seno alla Cassazione, un principio di *stare decisis* “orizzontale”⁶⁵⁶ – in virtù del vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni Unite – e tuttavia “non posso”, a ciò ostando il disposto dell'art. 101 Cost., indi per cui, con un «maldestro tentativo»⁶⁵⁷, prevedo il vincolo ma non ne sanziono l'inottemperanza.

Cionondimeno, se è vero che nel nostro ordinamento l'inottemperanza al precedente – anche se pronunciato dalle Sezioni Unite – non è sanzionata⁶⁵⁸, è altrettanto vero – e non più revocabile in dubbio – che il precedente delle Sezioni Unite ha, in realtà, un valore che va ben al di là della mera persuasività *imperio rationis*⁶⁵⁹.

l'eventuale decisione della sezione semplice difforme dalle sezioni unite è riferibile al Collegio ed è stata “*deliberata in segreto della camera di consiglio*”, come prescrive l'art. 276, richiamato dall'art. 380. È vero che l'art. 131, comma 2 come (sostanzialmente) emendato dalla Corte costituzionale, prevede che in caso di provvedimenti collegiali può essere compilato processo verbale, il quale deve contenere la menzione dell'unanimità della decisione o del dissenso, succintamente motivato, che qualcuno dei componenti del collegio, da indicarsi nominativamente, abbia eventualmente espresso su ciascuna delle questioni decise, allorché uno dei componenti dell'organo collegiale lo richieda. Ma è altresì possibile che il Collegio comunque eserciti quella che è stata denominata l'arte del distinguere; ossia potrà sempre motivare la sua decisione asserendo che il caso al suo esame è in realtà diverso da quello al quale si riferisce il principio di diritto affermato dalle sezioni unite»; M. DE CRISTOFARO, *L'edificazione della Corte suprema tra risolutezza e “timidezze” del legislatore delegato*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1767, il quale ritiene che il vincolo sia «[...] un ostacolo sin troppo facile da aggirare per le Sezioni semplici, tramite elementari tecniche di *distinguishing*, prelundendo così ad una nomofilachia goffamente articolata attorno ad uno straripante ed alfine per nulla coerente groviglio di principi di diritto»; A. CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, cit., p. 1121, ad avviso del quale «[...] le sezioni semplici, che non intendano adeguarsi al principio di diritto affermato dalle sezioni unite [...]» tenteranno «[...] di sottrarsi al vincolo [...] attraverso l'esaltazione delle differenze fra il caso da esse esaminato e quello deciso dalle Sezioni unite, con inevitabile incidenza sulla “ragionevole durata del processo in corso».

⁶⁵⁶ Sulla “direzione del precedente” Si v. M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 718, ad avviso del quale: «Si parla [...] di precedente orizzontale, per indicare la forza persuasiva che un precedente può avere rispetto agli organi giudiziari che appartengono allo stesso livello di quello che ha pronunciato la prima decisione».

⁶⁵⁷ Così M. TARUFFO, *Precedente e giurisprudenza*, cit., p. 720, definisce l'introduzione del comma terzo dell'art. 374 c.p.c. «[...] in funzione del quale la sezione semplice che ritenga di non adeguarsi all'orientamento delle sezioni unite non potrebbe decidere diversamente ma dovrebbe rimettere a queste la decisione del ricorso. Tentativo maldestro [...] perché si tratta di un obbligo non sanzionato [...]».

⁶⁵⁸ Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, p. 234 il quale osserva che in caso di violazione del vincolo di cui all'art. 374, terzo comma, c.p.c., la sanzione disciplinare «[...] non deriverebbe [...] dal mancato rispetto del precedente, ma dal mancato rispetto della norma processuale che obbliga la sezione semplice a rimettere alle sezioni unite (ipoteticamente integrativa dell'illecito, previsto dall'art. 2 lett g) dlgs 109/06: “grave violazione di legge determinata da ignoranza o negligenza inescusabile”). Se ne deve concludere che non esiste nel nostro ordinamento nessuna disposizione che preveda una qualche sanzione per il giudice che non rispetti un precedente».

⁶⁵⁹ Si v. R. RORDORF, *La nomofilachia nella dialettica Sezioni semplici-Sezioni unite*, cit., pp. 545, ad avviso del quale «[...] il valore del precedente [...] della Suprema corte [...] non ha più soltanto una valenza persuasiva. Esso ormai a assunto una più pregnante rilevanza giuridica, come dimostra il fatto che neppure la stessa corte se ne può in seguito discostare se non mediante una pronuncia di speciale peso nomofilattico

Pertanto, se, a tutta prima, stante l'inesistenza di una disposizione che sanzioni l'inottemperanza al precedente delle Sezioni unite, parrebbe plausibile concludere per l'impossibilità di configurare lo stesso alla stregua di precedente vincolante per le Sezioni semplici, tuttavia, alla luce di una più accurata analisi, tale conclusione appare fallace e, invero, eccessivamente semplicistica, prestandosi ad essere banalmente smentita dalla circostanza che persino nella "patria" dello *stare decisis*, la ribellione al precedente è sprovvista di qualsivoglia sanzione⁶⁶⁰.

Certo, è pur vero che nel nostro ordinamento, la mancata previsione di una sanzione a presidio del vincolo di cui all'art. 374, terzo comma, c.p.c., costituisce, comunque, un *vulnus* di non poco momento, stante la circostanza che a differenza di quelle di *common law*, la nostra è una Suprema Corte che decide decine di migliaia di ricorsi l'anno⁶⁶¹.

emessa nella sua più autorevole formazione, ossia a Sezioni unite (art. 374, comma 3, c.p.c.). A differenza del giudice di merito, al quale basta motivare il proprio eventuale dissenso da un precedente orientamento giurisprudenziale consolidato per potersene senz'altro allontanare (accettando, peraltro, il rischio di veder poi cassata la propria sentenza, in caso d'impugnazione, qualora il giudice del grado successivo intenda invece rimanere fedele all'orientamento consolidato), la Sezione semplice della Corte di cassazione non può decidere in difformità dal precedente, ma soltanto avvalersi dell'opzione della rimessione alle Sezioni unite. Il che si spiega col suo esser giudice di ultimo grado e con la necessità di non indebolire la funzione nomofilattica della Suprema Corte per effetto di decisioni contraddittorie nessuna delle quali, essendo poste sullo stesso piano, potrebbe avere in via di principio la pretesa di risolvere il contrasto».

⁶⁶⁰ Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, pp. 234-235-236, il quale – riprendendo le affermazioni di R. CROSS - J. W. HARRIS, *Precedent in English Law*, Oxford, 1991, p. 99 – asserisce che: «Il giurista positivista, che si chiedesse come venga sanzionato il giudice inglese che "disobbedisca" a un precedente vincolante, troverebbe una deludente risposta nelle parole di una delle fonti più autorevoli in materia, che qui vale la pena di riportare: "If a judge persistently and vociferously declined to follow cases by which he was bound according to countless statements of other judges, it is possible that steps would be taken to remove him from his office, but it would be a mistake to think in terms of such drastic sanctions for the judge's obligation to act according to the rules of precedent. Those rules are rules of practice, and, if it is thought to be desirable to speak of a sanction for the obligation to comply with them, it is sufficient to say that non-compliance might excite adverse comment from other judges. Needless to say, there are not many examples of such comment in the law reports because the obligation to follow a practice derives its force from the fact that the practice is followed with a high degree of uniformity". In definitiva [...] la conseguenza più grave a cui un giudice inglese, che non presti ossequio alla regola del precedente vincolante, potrà andare incontro, consiste nell'"adverse comment from other judges"! Ne deriva che, secondo la prospettiva tipica del giurista continentale, non è dato rinvenire alcuna significativa differenza – sotto il profilo strettamente normativo – tra il modo in cui stanno le cose in Inghilterra e il modo in cui stanno le cose negli ordinamenti – come quello italiano –, in cui non vige la regola del precedente vincolante: in nessuno di questi ordinamenti è in vigore una norma dotata di sanzione, che imponga al giudice il rispetto dei precedenti. Quel che cambia, quindi, non è la presenza o meno di una siffatta norma, ma – forse: perché si tratta di assunto da sottoporre a verifica – solo quello che accade nella realtà: l'unica cosa di cui sono veramente certi gli inglesi è, infatti, che i loro giudici applicano la regola del precedente vincolante, ma se si chiede loro di isolare una norma, che prescriva una simile condotta e ne punisca la disobbedienza, essi non saranno in grado di consegnarcela. Sicché, secondo i canoni del positivismo giuridico, di cui giuristi e giudici continentali tuttora quotidianamente si servono, di vincolatività non si potrebbe parlare nemmeno con riferimento all'ordinamento inglese».

⁶⁶¹ Si v. R. RORDORF, *Introduzione*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. XIII, ove l'A., osservando che l'incremento esponenziale del numero dei ricorsi ha imposto alla Cassazione «[...] un ritmo di lavoro serratissimo ed una produzione abnorme di provvedimenti civili che ammontano a circa trentamila all'anno» afferma che «[...] in questa situazione, la capacità della Corte di cassazione di svolgere efficacemente la propria funzione nomofilattica è seriamente compromessa.

D'altro canto, non si può sottacere, come detto in apertura del lavoro, che nel nostro ordinamento stia gradatamente prendendo piede, con passi felpati, cadenzati dalle incessanti riforme del processo civile, una forma attenuata di *stare decisis* – sia in senso verticale, tra giudice di merito e giudice di legittimità, come testimoniato dagli artt. 384, secondo comma, e 420-*bis* c.p.c., sia in forma orizzontale, tra Sezioni semplici e Sezioni Unite, ex art. 374, terzo comma, c.p.c.⁶⁶² – e che alla luce di questa, il precedente della Corte di Cassazione – quantomeno quello pronunciato dalle Sezioni Unite – sia qualcosa di più di un precedente meramente persuasivo e, al contempo, qualcosa di meno di un precedente autenticamente vincolante⁶⁶³.

4.2. L'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c.: quando una fantomatica «giurisprudenza della Corte» diviene condizione per l'accesso al suo sindacato, chiamando la Cassazione a disimpegnare una nomofilachia egoriferita.

Con il dichiarato intento di incidere deflattivamente sull'oramai cronico *overload* che affligge la Corte, potenziandone, al contempo, la funzione nomofilattica⁶⁶⁴, il legislatore del 2009 ha ripudiato il neonato quesito di diritto, che aveva da poco compiuto il terzo anno di età, sopprimendolo precocemente. Espungendone il referente normativo – *id est* quell'art. 366-*bis* c.p.c.⁶⁶⁵, che, introdotto dalla riforma del 2006, in una seppur così breve vigenza, aveva calamitato le antipatie della pressoché totalità degli avvocati c.d. “cassazionisti”, i quali, a più riprese, ne avevano caldeggiato l'abrogazione, vuoi per l'ulteriore onere che esso comportava nella redazione dei ricorsi, vuoi per la lettura

È infatti inevitabile che in un così elevato numero di provvedimenti, emessi nel medesimo arco temporale, possano determinarsi incoerenze e contraddizioni e, quantunque le sezioni unite si sforzino di comporre i contrasti di giurisprudenza, è assai arduo far sì che tanti collegi giudicanti riescano sempre ad esprimere indirizzi interpretativi univoci e sufficientemente condivisi, non foss'altro che per la difficoltà di realizzare una costante e tempestiva informazione reciproca».

⁶⁶² Si v. G. AMOROSO, *La corte di cassazione ed il precedente*, cit., p. 56, ad avviso del quale l'art. 374, terzo comma, c.p.c. introduce una «[...] una forma debole della regola dello “*stare decisis*” [...]».

⁶⁶³ Si v. R. RORDORF, *Nomofilachia e precedente giudiziario*, in *Foro it*, 2017, V, p. 277 ss. ad avviso del quale nel nostro ordinamento si potrebbe parlare di «[...] precedente (né vincolante né soltanto persuasivo, bensì) influente».

⁶⁶⁴ Si v. ad esempio G. RAITI, *Brevi note sul «filtro» in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1605, ad avviso del quale: «La [...] logica nella quale è stato concepito il filtro risponde [...] evidentemente all'intento di potenziare anzitutto la funzione di nomofilachia della Corte di Cassazione; intento non disgiunto peraltro dall'obiettivo di deflazione [...]»; F. TERRUSI, *Assegnazione alle sezioni e “filtro”*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 687, secondo il quale le «[...] ragioni del “filtro”, che sono poi le ragioni istitutive della sesta sezione civile [...] sono intimamente legate alla questione della nomofilachia [...] non vi può essere nomofilachia senza un'adeguata previa selezione dei ricorsi».

⁶⁶⁵ Introdotto con l'art. 6 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40.

eccessivamente formalista che di questa disposizione aveva dato la Suprema Corte⁶⁶⁶ – il legislatore, con la novella del 2009, ha introdotto in sua vece – quale «baratto»⁶⁶⁷, «compensazione»⁶⁶⁸ o «contropartita»⁶⁶⁹, a favore della classe forense, per la sua abrogazione – il “filtro” all’accesso dei ricorsi in sede di legittimità, di cui al nuovo art. 360-*bis* c.p.c.⁶⁷⁰, rivelatosi, ben presto, malgrado gli auspici, un ulteriore buco nell’acqua⁶⁷¹.

⁶⁶⁶ Sul malcontento generale suscitato dall’istituto del quesito di diritto – definito un «[...] incubo per l’avvocato [...]» da F. CARPI, *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1443 – previsto dall’abrogato art. 366-*bis* c.p.c. Si v. R. TISCINI, *Commento all’art. 360 bis*, in L. P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013, p. 613, la quale parla di abuso della cennata disposizione ad opera della Corte di Cassazione, la quale si è servita di essa in maniera pretestuosa «[...] per arginare l’accesso [...] All’indomani dell’entrata in vigore dell’art. 366 bis c.p.c., immediato e diffuso è stato lo scontento generato dal nuovo metodo di costruzione dei ricorsi. Scontento causato non solo dal suo astratto porsi agli occhi della classe forense (con esso chiamata al rispetto di un ulteriore onere nella redazione dell’atto giudiziario), ma anche (soprattutto) dal modo con cui in concreto esso è stato (troppo rigidamente) interpretato»; F. CARPI, *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, in *Corr. Giur.*, 2009, p. 1445, secondo il quale con la previsione del quesito di diritto, «[...] il legislatore del 2006 [...]» lungi dall’approntare una soluzione al «[...] problema centrale del funzionamento della Corte [...]» ha in realtà creato «[...] un autentico trabocchetto per gli avvocati, e cioè la formulazione del quesito di diritto a pena di inammissibilità, reso ancor più aleatorio da interpretazioni formalistiche della Corte, spesso non giustificabili se non nell’ottica di un’autentica forca caudina per decapitare, in via indiretta e surrettizia, i ricorsi»; C. CONSOLO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 739, il quale afferma che la «[...] esperienza solo triennale del quesito di diritto, [...] va a concludersi prematuramente anche per effetto di applicazioni troppo rigoristiche e talora francamente cervelotiche da parte della Cassazione (che hanno sommamente inquietato il ceto degli avvocati cassazionisti e – bisogna pur dirlo – talora non senza un legittimo fondamento di insoddisfazione per applicazioni capricciose e sofisticatissime di quello che avrebbe dovuto essere semplicemente un corredo di razionalità e di logica a conclusione dei singoli motivi di ricorso quale onere ragionevole per il loro redattore, non necessariamente tramutato in un misto tra Tacito e Wittgenstein)»; Così R. POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 363, ad avviso del quale «[...] l’esperienza del “quesito di diritto” non è stata positiva: da un lato, la difficoltà degli avvocati ad adeguarsi alle nuove prescrizioni, dall’altro, l’eccessivo formalismo che ha caratterizzato le decisioni della Corte in punto di ammissibilità dei ricorsi hanno determinato l’insuccesso sostanziale dell’iniziativa legislativa».

⁶⁶⁷ Così A. BRIGUGLIO, *Ecco il «filtro»! (L’ultima riforma del giudizio di Cassazione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1279. Si v. anche R. TISCINI, *Commento all’art. 360 bis, cit.*, p. 613, la quale afferma che «[...] l’introduzione del filtro (l’ingresso dell’art. 360 bis c.p.c.) è stata contestualmente accompagnata dall’eliminazione del quesito (l’abrogazione dell’art. 366 bis c.p.c.). Sicché, l’una è stata letta quale “baratto” per l’eliminazione dell’altra (opzione, questa, consapevolmente voluta dalla stessa classe forense)».

⁶⁶⁸ Così R. RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, p. 138.

⁶⁶⁹ Così R. POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione, cit.*, p. 364, ad avviso del quale «[...] l’abrogazione della prescrizione del “quesito di diritto” rappresenterebbe la contropartita, a favore degli avvocati, della introduzione, ex art. 360 bis c.p.c., del c.d. “filtro” di ammissibilità dei ricorsi [...]».

⁶⁷⁰ Introdotto dall’art. 47, comma 1, lett. a) della L. 18 giugno 2009, n. 69.

⁶⁷¹ A dieci anni di distanza dalla sua introduzione, il filtro – pur essendo stato mantenuto dalla riforma del 2016 – non ha dato buona prova di sé. In argomento Si v. L. LOMBARDO, *La nomofilachia nel giudizio di cassazione riformato*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 23, il quale parla di «[...] sostanziale fallimento dell’attività di selezione dei ricorsi affidati alla sezione-filtro [...]»; A. BRIGUGLIO, *Le nuove regole sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica. La scelta “fior da fiore” di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell’art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 305, parla in proposito di «[...] “filtro” che non filtra un bel nulla [...]»; R. VACCARELLA, *Le ombre del recente passato sulla riforma della Cassazione*, in A. Di Porto (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Milano, 2017, p. 36, ad avviso del quale «[...] l’art. 360-*bis* è [...] norma [...] totalmente inefficace e velleitaria quale “filtro” [...]».

Contestualmente all'introduzione del filtro, il legislatore del 2009 ha altresì istituito, novellando il primo comma dell'art. 376 c.p.c., una «apposita sezione»⁶⁷², la Sesta⁶⁷³ – la cui composizione è disciplinata dall'art. 67-bis ord. giud., disposizione

⁶⁷² La riforma del 2009 ha modificato la modalità di assegnazione del ricorso alle sezioni semplici. In proposito Si v. G. F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, cit., pp. 478-479, il quale afferma che: «Mentre anteriormente, il primo presidente qualora riteneva che il ricorso dovesse essere deciso dalle sezioni semplici, sceglieva la sezione a cui affidarlo (normalmente a seguito di un criterio tabellare di ripartizione del lavoro) oggi ciò non avviene più, giacché in prima battuta il ricorso viene automaticamente assegnato ad un' «apposita sezione» (unica per tutti i ricorsi) creata dalla riforma del 2009 e prevista dal nuovo testo dell'art. 376, primo comma, la quale ha lo scopo di valutare se il ricorso possa essere *immediatamente definito* ai sensi dei nn. 1 o 5 dell'art. 375: se cioè, esso va dichiarato «*inammissibile*» (n. 1) oppure va accolto o rigettato per «*manifesta fondatezza o infondatezza*» (n. 5)». Nel caso in cui la Sesta sezione ravvisi la sussistenza di un motivo di inammissibilità, oppure ritenga che il ricorso sia manifestamente fondato o infondato, emette la relativa pronuncia; in caso contrario, ai sensi dell'art. 376 c.p.c. – come modificato dall'art. 1 bis, comma 1, lett. b), del D.L. 31 agosto 2016, n. 168, convertito nella L. 25 ottobre 2016, n. 197, che ha eliminato il passaggio al Primo Presidente al quale spettava procedere all'assegnazione alle sezioni semplici ove la Sesta non avesse definito il giudizio – il presidente, omessa ogni formalità, rimette gli atti alla Sezione semplice. Dubbi di legittimità costituzionale di tale sistema rispetto al principio del giudice naturale precostituito per legge, tutelato dall'art. 25, primo comma, Cost., sono espressi da A. CARRATTA, *Il «filtro» al ricorso per cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1567, nonché ID., *Il «filtro» al ricorso per cassazione e i dubbi di costituzionalità*, in *www.treccani.it*, 2009, ove l'A. osserva che «[...] l'attribuzione delle funzioni di «filtro» dei ricorsi ad una «apposita Sezione» di nuova istituzione, se consente di superare alcuni problemi, anche di rilevanza costituzionale, che erano stati prospettati con riferimento alla precedente formulazione dell'art. 360 bis ed alla prevista formazione di un collegio *ad hoc* (composto da tre magistrati), essa inevitabilmente ne solleva di nuovi. E' vero che alla sua composizione «sono chiamati, *di regola* [ovvero, non necessariamente], magistrati appartenenti a tutte le Sezioni». Ma, per i compiti della Sezione *ad hoc* e per l'indeterminatezza dei criteri ai quali viene ricollegato il loro esercizio, si profila una sostanziale incisione del principio del giudice naturale precostituito per legge dell'art. 25 Cost. Se si tiene presente quanto detto [...] a proposito della valutazione sostanzialmente di merito della Sezione-«filtro», che sta dietro la formulazione del nuovo art. 360 bis, pur apparentemente e formalmente incentrata su profili di inammissibilità [...] ci si rende agevolmente conto del fatto che è la stessa valutazione della Sezione *ad hoc* a condizionare l'individuazione del giudice competente a decidere nel merito. Determinando, di fatto, la possibilità che il «giudice naturale» (nel caso di specie, la Sezione alla quale spetta la decisione nel merito del ricorso, che normalmente viene individuata sulla base dei criteri prestabiliti dalla tabella deliberata dal C.S.M.) non risulti «predeterminato per legge», così come impone l'art. 25 Cost. [...], ma rimesso alla valutazione che di volta in volta compirà la Sezione-«filtro»». Si v. anche Si v. F. PICARDI, *L'inammissibilità ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c. del ricorso in Cassazione*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 521, nota 14, ad avviso della quale: «Resta, comunque, il dubbio della conformità rispetto al principio costituzionale del giudice naturale, precostituito per legge, dell'attuale sistema in cui l'assegnazione ad una Sezione della Suprema Corte anziché ad un'altra dipende da una valutazione sommaria della sesta Sezione e non dall'applicazione di criteri automatici». Di diverso avviso A. GRAZIOSI, *Riflessioni in ordine sparso sulla riforma del giudizio di Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 63, nota 46, secondo il quale «[...] non sembra che il dubbio di costituzionalità sia fondato: da un lato, infatti, la precostituzione per legge della Corte di cassazione quale giudice funzionalmente competente a conoscere dell'impugnazione contro tutte «le sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado», per motivi di sola legittimità, è sufficientemente assicurata dall'art. 360 c.p.c., a prescindere dal fatto che l'organo cui questa norma attribuisce detta competenza funzionale sia, al suo interno, suddiviso in più sezioni [...]; dall'altro non va dimenticato che la legge predetermina tanto il criterio di composizione (art. 67-bis ord. giud.), che quello dell'assegnazione degli affari all'«apposita sezione» (ossia tutti i ricorsi, tranne quelli destinati alle sezioni unite, art. 376 c.p.c.) e che questa, in quanto tale, è assoggettata alle regole tabellari che verranno appositamente fissate dal C.S.M. (art. 7-ter ord. giud.)».

⁶⁷³ In merito alla Sesta sezione civile, c.d. sezione-filtro – la quale rappresenta attualmente «[...] il «luogo» dove si decide se vi è o non vi è «giurisprudenza della Corte» [...]: qui, la si custodisce, e qui, se ne determina l'evoluzione e il superamento», sicché la Suprema Corte «[...] ha oggi nella Sesta sezione civile il «collegio», che custodisce, censisce, interpreta la «giurisprudenza della Corte» e ne detta i tempi del ripensamento e mutamento; nei giudici, che tale «collegio» compongono, i «nuovi sacerdoti» (i due incisi

anch'essa introdotta nel 2009⁶⁷⁴ –, alla quale è tra l'altro demandato il compito di sovrintendere al funzionamento – invero assai macchinoso⁶⁷⁵ – del filtro⁶⁷⁶, in quanto

sono di A. DI PORTO, *I «nuovi sacerdoti» della «giurisprudenza della Corte»*, cit., rispettivamente pp. 2 e 4) – Si v. G. SALMÈ, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 2009, V, pp. 442-443; R. TISCINI, *Il giudizio di cassazione*, cit., p. 438, ove l'A. afferma che la Sesta Sezione civile pur rappresenta la consacrazione della c.d. "Struttura", esibisce, tuttavia, al di là delle analogie anche delle differenze di non poco momento, difatti «quanto alle analogie, vi è innanzi tutto il fatto che sia null'uno che nell'altro caso il collegio è composto da magistrati appartenenti alle sezioni semplici [...]». Quanto alle differenze, l'A. evidenzia: «[...] a) il fatto che, oggi, la "apposita sezione" opera sul fondamento di nuovi criteri di inammissibilità ex art. 360-bis c.p.c.; b) il fatto che oggi la "apposita sezione" si vede assegnare pressoché tutti i ricorsi per cassazione, ad eccezione di quelli da rimettere alle Sezioni Unite (art. 376 c.p.c.); c) il fatto che oggi la "apposita sezione" decide tanto sull'inammissibilità, quanto sul merito (fondatezza/infondatezza manifesta)». Negli stessi termini F. TERRUSI, *Assegnazione alle sezioni e "filtro"*, cit., pp. 675-676, il quale afferma che la Sesta sezione rappresenta «[...] l'evoluzione della vecchia "Struttura unificata", poi ribattezzata "Struttura centralizzata" per l'esame preliminare dei ricorsi, istituita dal primo presidente della Suprema Corte con decreto 9 maggio 2005 al dichiarato scopo di contenere la durata media del giudizio civile di cassazione». Ad avviso dell'A. la più rimarchevole differenza che intercede tra la vecchia Struttura e l'attuale sezione filtro «[...] è [...] di tipo funzionale, poiché la sesta sezione non ha il mero fine contenitivo della durata media del giudizio di cassazione: non ha cioè il compito di incidere semplicemente sui tempi di definizione della Corte (com'era per la Struttura), ma opera sul fondamento di specifici criteri di inammissibilità o anche di merito in vista della garanzia di selezione dei ricorsi, a presidio della funzione nomofilattica delle sezioni semplici ordinarie».

⁶⁷⁴ L'art. 67-bis – introdotto dall'art. 47, comma 2, della L. 18 giugno 2009, n. 69 – prevede che «a comporre la sezione prevista dall'art. 376, comma 1, del codice di procedura civile, sono chiamati, di norma, magistrati appartenenti a tutte le sezioni». Pertanto la sesta sezione si articola in cinque sottosezioni: Prima, Seconda, Terza, Lavoro e Tributaria.

⁶⁷⁵ Si v. R. RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione*, cit., p. 143, ad avviso del quale il compito assegnato alla Sesta sezione è «[...] quantitativamente enorme. Enorme è infatti il numero dei ricorsi che essa sarà chiamata a filtrare [...]». Per M. FORNACIARI, *L'inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 360-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 658-659-661, qualora «[...] l'apposita sezione non chiuda il giudizio, [...] in tale ipotesi il meccanismo del doppio passaggio – prima da tale sezione e poi dalla sezione semplice – non si limita a risultare ininfluente, ma determina una complicazione ed un rallentamento della vicenda processuale nient'affatto marginali e decisamente improvvidi [...] si determina in tale evenienza è un *iter* processuale macchinoso, inevitabilmente più inefficiente di ciò che accadrebbe con la diretta assegnazione del ricorso alla sezione semplice. [...] Pertanto (p. 661) «[...] laddove l'apposita sezione definisca il giudizio, non si guadagna nulla, dato che un risultato del tutto analogo, in termini di rapidità della decisione, si sarebbe ottenuto anche assegnando il ricorso direttamente alla sezione semplice. Laddove viceversa ciò non accada, il doppio passaggio serve solo a complicare le cose, e pertanto, inevitabilmente, ad allungare l'*iter* processuale. Anche al netto dei problemi derivanti dall'infelice introduzione dell'art. 360-bis, sarebbe stato dunque molto meglio evitare di creare passaggi intermedi, lasciando l'assegnazione direttamente alla sezione semplice [...]». Secondo G. F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, cit, p. 479, «[...] il nuovo sistema appare discutibile [...] giacché il passaggio obbligato di tutti i ricorsi di fronte ad un'unica sezione, determinerà certo un rallentamento dell'attività della Corte».

⁶⁷⁶ Occorre evidenziare che qualora la Sesta sezione non definisca il giudizio – il quale, in tal caso, come innanzi osservato (Si v. nota 197) viene assegnato alla Sezione semplice – non è prevista l'emissione di un provvedimento formale di chiusura. Ne consegue che la Sezione semplice assegnataria del ricorso non è in alcun modo vincolata dalla prognosi effettuata dalla Sesta sezione. In proposito Si v. F. PICARDI, *L'inammissibilità ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c. del ricorso in Cassazione*, cit., p. 520, ad avviso della quale «In mancanza di una decisione, a cui sia riconosciuto un qualche grado di stabilità [...] non può escludersi che la sezione ordinaria pervenga a quella stessa valutazione – eventualmente ex art. 360-bis c.p.c. – di inammissibilità, manifesta infondatezza o manifesta fondatezza scartata in sede di controllo preliminare» Pertanto [...] in caso di mancata definizione del procedimento da parte della sesta Sezione, il controllo preliminare effettuato non si traduce in un vincolo per le Sezioni ordinarie ed anzi finisce con il disperdersi completamente ove il consigliere della Sesta non coincida con quello al quale, presso la sezione ordinaria, sia assegnato il procedimento e neppure con uno dei componenti del relativo collegio»; A. BRIGUGLIO, *Ecco il «filtro»! (L'ultima riforma del giudizio di Cassazione)*, cit., p. 1278, il quale afferma che «[...] ai sensi del medesimo art. 360 bis, il superamento del "filtro" non comporta alcun vincolo per la sezione "ordinaria" ai fini della valutazione del ricorso o del singolo motivo, né con riferimento ai profili

ordinariamente preposta alla ricezione dei ricorsi, salvo che gli stessi siano assegnati alle Sezioni unite *ex art. 374 c.p.c.*

Alla luce delle premesse sinora svolte, conviene prendere le mosse dalla lettera dell'art. 360-*bis* c.p.c. Tale disposizione disciplina due ipotesi di inammissibilità del ricorso. La prima – prevista dal n. 1) – opera ogniqualvolta «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»; la seconda – sancita dal n. 2) – si verifica in caso di manifesta infondatezza della «censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo».

Ai fini del presente lavoro costituirà oggetto di disamina esclusivamente il disposto di cui al n. 1), giacché l'anelito di nomofilachia che da esso trapela e la cultura del precedente di cui esso si fa latore⁶⁷⁷ – allorché si prevede una scrematura delle censure

di inammissibilità di “vecchio conio”, né con riferimento a quelli di “nuovo conio”. Che la sezione “ordinaria” possa, ad esempio, riscontrare, rimediando alla svista della sezione-filtro, la inammissibilità del ricorso per tardività è fin troppo ovvio. E quanto ai profili riconducibili al nuovo art. 360 bis, un problema di vincolo alla implicita valutazione di ammissibilità da parte della sezione-filtro neppure può porsi. Quei profili, riscontrabili da quest'ultima, per volontà esplicita di legislatore, *sub specie* di inammissibilità, ritornano, quando il giudizio passa alla sezione “ordinaria”, ad essere ciò che nella sostanza sono e cioè profili di infondatezza del ricorso o di singoli motivi (perciò se anche e per assurdo fosse postulabile una patente di ammissibilità vincolante conferita dalla sezione-filtro, alla sezione ordinaria non sarebbe certo impedito di riconsiderare il medesimo profilo ai fini della riezione del ricorso o del motivo per infondatezza)». Di diverso avviso C. DELLE DONNE, *Commento all'art. 376*, in L. P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013 pp. 1000-1001, la quale sostiene il «[...] valore vincolante della «[...] «delibazione di non inammissibilità/non manifesta fondatezza-infondatezza assunta dalla Sezione apposita una volta che il ricorso sia trasmigrato ad una Sezione semplice», in quanto la «[...]“sezione apposita” [...], costruita dal legislatore per valutazioni ad hoc, resterebbe in sostanza svuotata se, intervenuta una pronuncia non definitiva del giudizio, questa non costituisse un punto fermo dopo la trasmigrazione del ricorso davanti ad una comune Sezione semplice». Pertanto, ad avviso dell'A. citata: «Ragioni di funzionalità del meccanismo e di certezza ed affidamento delle parti [...] imporrebbero [...] di ritenere la valutazione della Sezione apposita come vincolante per la Sezione semplice chiamata a valutare lo stesso ricorso sotto altri profili». Sostiene una tesi mediana M. FORNACIARI, *L'inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 360-bis c.p.c.*, cit., p. 650, secondo il quale «[...] in virtù del meccanismo di cui all'art. 376, all'apposita sezione, ivi contemplata, spetta esclusivamente la valutazione circa l'ammissibilità/inammissibilità del ricorso, mentre poi, se tale valutazione sortisce esito positivo, il ricorso passa ad un'ordinaria sezione semplice, la quale, anche ammesso che sia vincolata alla valutazione della prima, nel senso che non può più, laddove dissenta da tale valutazione, dichiarare l'inammissibilità del ricorso, di certo rimane però totalmente libera di giudicare la fondatezza o meno nel merito. Essa ben può cioè, a dispetto dell'opinione dell'apposita sezione circa l'idoneità dei motivi, ritenere viceversa la loro infondatezza ed emettere pertanto una pronuncia di rigetto. Detto in termini più immediati, l'apposita sezione non può insomma, con la propria valutazione positiva, “ordinare” alla sezione semplice di accogliere il ricorso».

⁶⁷⁷ Si v. L. MACIOCE, *Il «filtro» per l'accesso al giudizio di legittimità*, in M. Acierno - P. Curzio - A. Giusti, *La Cassazione civile. Lezioni di magistrati della Corte suprema italiana*, cit., p. 386, ove l'A asserisce che «[...] l'ipotesi selettiva di cui al numero 1) della nuova disposizione ha, al di là della reale efficacia selettiva, quantomeno fatto crescere nella Corte la cultura del precedente [...]»; R. RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione*, cit., p. 139; F. TERRUSI, *Assegnazione alle sezioni e “filtro”*, cit., p. 689, ad avviso del quale: «La procedura del “filtro” in cassazione, ancorata a selezionare i ricorsi col fine di promuovere la funzione nomofilattica, risalta, alla luce dell'art. 360-*bis*, n. 1, c.p.c., in base all'elevazione a sistema dei precedenti arresti della stessa Corte» Pertanto «[...] il ruolo di “filtro” svolto dalla sesta sezione civile rileva maggiormente in relazione alla

«[...] sulla base della *elevazione a sistema* dei precedenti arresti della Corte [...]»⁶⁷⁸ – sono del tutto assenti nella previsione di cui al n. 2)⁶⁷⁹, registrandosi, nella formulazione a dir poco ambigua della disposizione in commento, specie avuto riguardo alla comminatoria dell’inammissibilità che fa da sfondo alla stessa, l’unico comune denominatore che lega i due numeri che in essa figurano⁶⁸⁰.

prima disposizione (c.d. filtro del precedente)»; U. MORCAVALLO, *Il precedente* in G. Iannuberto - U. Morcavallo (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2012, p. 7, ove l’A. afferma che l’art. 360-bis, n. 1, c.p.c., «sul piano processuale [...] pone il precedente come causa oggettiva di preclusione del ricorso (sia pure, in modo anomalo, in conseguenza dell’esame dei motivi e della valutazione di inidoneità dei medesimi a determinare il mutamento di giurisprudenza) [...]»; F. CARPI, *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, cit., p. 1445, secondo il quale «[...] il tenore letterale [...]» dell’art. 360-bis, n. 1, c.p.c., evidenzia «[...] la funzione di uniforme interpretazione».

⁶⁷⁸ Così L. MACIOCE, *Il «filtro» per l’accesso al giudizio di legittimità*, cit., p. 386. Negli stessi termini F. TERRUSI, *Assegnazione alle sezioni e “filtro”*, cit., p. 689.

⁶⁷⁹ Si v. G. F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, cit., p. 221, ad avviso del quale «[...] allorché si confronti il n. 1 con il n. 2 della norma [...] non può sfuggire a nessuno come l’aspirazione alla nomofilachia presente nel primo caso, sia del tutto assente nel secondo»; A. BRIGUGLIO, *Le nuove regole sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica. La scelta “fior da fiore” di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell’art. 111 Cost.*, cit., p. 305, definisce quella di cui al n.2 dell’art. 360-bis c.p.c. «[...] disposizione [...] al postutto incomprensibile e, nonostante qualche sforzo esplicativo iniziale e solo teorico della Suprema Corte, pressoché inapplicabile e inapplicata».

⁶⁸⁰ La formulazione dell’art. 360-bis ha polarizzato un fuoco di fila di critiche da parte della dottrina. In proposito si v. G. SCARSELLI, *Il processo in Cassazione riformato*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 310, il quale ravvisa nella disposizione un manifesto «[...] disordine sistematico poiché non si comprendono le ragioni per le quali delle ipotesi di manifesta infondatezza, quali oggettivamente sono quelle di cui al nuovo art. 360-bis, si siano voluta trasformare in ipotesi di inammissibilità»; A. PROTO PISANI, *Principio d’eguaglianza e ricorso per cassazione*, cit., p. 66, secondo il quale l’art. 360-bis, n. 1, c.p.c., «[...] non fa altro che qualificare come inammissibile ciò che prima era qualificato come manifestamente infondato [...]»; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, cit., p. 220, ad avviso del quale l’art. 360-bis c.p.c. è una «[...] una disposizione mal fatta [...]»; E. SILVESTRI, *Note in tema di giudizio di Cassazione riformato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1031, la quale descrive la disposizione in esame alla stregua di «[...] una norma di pessima fattura, che risulta difficile sia interpretare, sia coordinare con altre disposizioni regolanti il giudizio di legittimità», in particolare laddove fa «[...] appello alla categoria dell’inammissibilità per qualificare ipotesi che meglio sarebbe stato inquadrare nella manifesta infondatezza del ricorso», asserendo che «[...] non si comprende la regione per cui si è deciso di qualificare come cause di inammissibilità del ricorso vizi che certamente attengono al merito dello stesso»; F. CARPI, *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, cit., p. 1445; A. GRAZIOSI, *Riflessioni in ordine sparso sulla riforma del giudizio di Cassazione*, cit., pp. 40-41, il quale, con riferimento al n.1 dell’art. 360-bis parla di utilizzo «[...] del tutto improprio e fuorviante [...]» della «[...] categoria dell’inammissibilità, giacché essa, nella dogmatica processuale, e nell’uso normativo che da sempre ne viene fatto, sta ad indicare la carenza di un requisito processuale di ordine formale o extraformale, che impedisce al giudice di pronunciarsi sul merito della controversia [...] l’art. 360-bis, n. 1, c.p.c. non impedisce *tout court* l’accesso al controllo di legittimità del provvedimento impugnato (nel qual caso sarebbe certa la sua illegittimità costituzionale) “semplicemente” introduce la possibilità che esso sia effettuato in maniera sommaria e con esclusivo riferimento alla giurisprudenza della Corte [...], derubricandolo però, impropriamente, a mero controllo di ammissibilità [...]»; G. RAITI, *Brevi note sul «filtro» in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 1606, nonché ID., *Note esegetiche a prima lettura sul “filtro” in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009*, in www.judicium.it, secondo il quale «[...] le due nuove ipotesi si collocano su un terreno indubbiamente inedito alla categoria della inammissibilità, stante il loro vertere su controlli che comportano, piuttosto che l’esteriore verifica di regolarità del contenuto-forma del ricorso, la valutazione del merito delle censure [...]»; M. FORNACIARI, *L’inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 360-bis c.p.c.*, cit., pp. 647-648-649, definisce l’art. 360-bis c.p.c. «[...] una disposizione di difficile e problematica lettura, la quale «[...] prevede due ipotesi di inammissibilità del ricorso. L’inquadramento di tali ipotesi risulta peraltro problematico. La difficoltà che esse pongono è evidente: essa consiste nel fatto che da un lato la norma parla espressamente di inammissibilità, dall’altro quelle in questione sono però, altrettanto espressamente,

Quanto al n. 1), la goffaggine di un legislatore, poco avvezzo al diritto processuale civile, traspare, non soltanto dal riferimento alla “inammissibilità” – quale sanzione comminata al ricorso per il mancato rispetto delle condizioni stabilite dalla cennata disposizione –, ma, soprattutto, per quel che rileva ai nostri fini, dal generalissimo, nonché enigmatico, richiamo alla «giurisprudenza della Corte»⁶⁸¹. Ebbene, mette conto rilevare che soltanto nel 2017, e dunque a ben otto anni dall’entrata in vigore della disposizione, le Sezioni Unite hanno stabilito una serie di criteri indispensabili – ma, a onor del vero, non sufficienti – per comprendere cosa si intenda per «giurisprudenza della Corte». Difatti, con quella che potremmo definire una “*sentenza-matrioska*”⁶⁸² – Cass., sez. un., 21 marzo 2017, n. 7155 – le Sezioni Unite richiamano l’ordinanza di rimessione⁶⁸³, la quale, a sua volta, incorporando le *Linee-guida per il funzionamento della sesta sezione civile*, diffuse con circolare del Primo Presidente del 22 aprile 2016⁶⁸⁴, afferma che sussiste «giurisprudenza della Corte» ex art. 360-bis, n. 1, c.p.c., allorché sulla questione di diritto decisa dalla sentenza impugnata:

- a) vi è una decisione a Sezioni unite;
- b) vi è un *orientamento consolidato* delle Sezioni semplici;
- c) vi sono *poche* sentenze di una o più Sezioni semplici, se convergenti;
- d) vi è una sola sentenza di una Sezione semplice, se ritenuta *convincente*;

A tal proposito, l’arresto del 2017 rileva ai nostri fini, non soltanto perché chiarisce – seppur parzialmente, come avremo modo di vedere nel prosieguo – il concetto di

valutazioni di merito. Da qui l’immediata, istintiva, sensazione di un’intrinseca contraddittorietà. La categoria dell’inammissibilità evoca infatti una sfera, quella delle valutazioni di rito, che non solo è diversa da quella delle valutazioni di merito, ma le si contrappone *tout court*. Com’è dunque possibile [...] che una valutazione del secondo tipo (di merito) possa tradursi in un giudizio di ammissibilità/inammissibilità del ricorso, anziché, come logica vorrebbe, in uno circa la sua fondatezza/infondatezza? Com’è possibile, detto in termini più semplici ed immediati, che un ricorso possa essere dichiarato inammissibile in quanto infondato?».

⁶⁸¹ Si v. in proposito M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale, cit.*, 2018, pp.111-112, ove l’A. dopo aver criticato «[...] il recente legislatore, che in più occasioni ha dimostrato di parlare direttamente o indirettamente del precedente senza avere una chiara nozione di ciò di cui parla o a cui allude» adduce quale esempio di tale malvezzo proprio il n.1 dell’art. 360-bis c.p.c., ponendosi i seguenti interrogativi: «[...] vale o non vale la distinzione che spesso viene fatta tra precedente e giurisprudenza? Un solo precedente è sufficiente “a fare giurisprudenza”? Altrimenti quanto ne occorrono? [...] E ancora: *quid* se la giurisprudenza sul punto è incoerente o contraddittoria come spesso accade?»; ID., *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 39, ad avviso del quale «[...] norme come l’art. 360-bis [...] hanno il sapore dell’assurdità. Esse mostrano come il legislatore italiano sia completamente all’oscuro di ciò che è un precedente, e neppure sappia in che cosa consiste la giurisprudenza».

⁶⁸² Un tale appellativo è giustificato dalla circostanza che il cennato arresto delle Sezioni Unite, ingloba al suo interno l’ordinanza di rimessione nella parte in cui la stessa recepisce le *Linee-guida per il funzionamento della sesta sezione civile*.

⁶⁸³ Cass., ord., 26 luglio 2016, n. 15513.

⁶⁸⁴ Il testo della circolare è pubblicato in *Foro it.*, 2016, V, p. 350, nonché reperibile al seguente indirizzo <https://www.csm.it/web/gcanzio/bacheca-del-consigliere/-/blogs/linee-guida-per-il-funzionamento-della-sesta-sezione-civi-1>.

“giurisprudenza”, ma altresì, poiché, tramite la tecnica della *pronuncia-matrioska*, alla quale si è fatto innanzi riferimento, tramuta in giurisprudenza – per di più delle Sezioni Unite – un atto non giurisdizionale – la circolare del Primo Presidente – vocato a tutt’altro scopo⁶⁸⁵.

Tornando ai quattro criteri recepiti dalle Sezioni Unite, occorre rilevare che, se la cennata pronuncia ha il pregio di chiarire – seppur, solo in parte – la portata di una disposizione assai sibillina, tuttavia, i criteri indicati non sono esenti da critiche.

In particolare, è legittimo nutrire qualche perplessità laddove si afferma che ai fini della sussistenza della «giurisprudenza della Corte» possano essere sufficienti *una sola* sentenza delle Sezioni Unite (v. *supra*, sub a) ovvero una *sola sentenza* di una sezione semplice purché la si ritenga *convincente* (v. *supra*, sub d). Difatti, così argomentando, altro non si fa se non equiparare⁶⁸⁶ due concetti – vale a dire quelli di *giurisprudenza e precedente* – che sono, tra loro, intrinsecamente diversi⁶⁸⁷, seguitando ad adoperare quel «[...] linguaggio promiscuo, per cui si parla or di “precedente giudiziale” or di “giurisprudenza” [...] con significati analoghi o con sfumature o accenti diversi»⁶⁸⁸; il che, con riferimento alla disposizione in parola, più che dissipare i dubbi, contribuisce ad alimentarli.

Inoltre, con i suddetti criteri si attribuisce alla Sesta sezione una discrezionalità smisurata, giacché tale collegio è chiamato a verificare l’esistenza di un «orientamento consolidato» (v. *supra* sub b) o di «poche sentenze [...] convergenti» (v. *supra* sub c) ovvero a stabilire se una sola sentenza di una sezione semplice sia o meno da ritenere *convincente* (v. *supra* sub d). A tal proposito, quale conseguenza patologica di tale potere discrezionale, potrebbe realizzarsi un circolo vizioso idoneo a far strame tanto dell’obiettivo di potenziamento della nomofilachia, quanto di quello di riduzione dei

⁶⁸⁵ Il rilievo è di L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 34, ove l’A. afferma che: «Veicolate dall’ordinanza di rimessione, oggi le linee guida del primo presidente sono entrate nel testo di una sentenza delle sezioni unite. In altri termini, una circolare del primo presidente – che nella gerarchia delle fonti, anche di quelle c.d. non-formali, non trova collocazione alcuna – è diventata giurisprudenza».

⁶⁸⁶ Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 35.

⁶⁸⁷ Si v. M. TARUFFO, *Aspetti del precedente giudiziale*, cit., p. 39, ove l’A. afferma che: «Il “vero” precedente [...] è costituito o può essere costituito, da una decisione che successivamente viene considerata come una regola che si applica anche in casi successivi. Invece, la giurisprudenza è costituita da un insieme di decisioni, che può anche essere numeroso – come nel caso della nostra Corte di cassazione – e può includere centinaia o migliaia di sentenze sulle medesime questioni di diritto»; nonché ID., *Precedente e giurisprudenza*, cit., 2007, pp. 711-712-713-714-715; ID., *Note sparse sul precedente giudiziale*, cit., p.112.

⁶⁸⁸ Così G. GORLA, voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, 1990, p. 2.

ricorsi. Difatti, non è assolutamente detto che la Sesta sezione, nel riempire di significato i sintagmi vuoti testé menzionati («consolidato», «poche», «convergenti»), pervenga ad un risultato univoco e che lo stesso sia mantenuto nel tempo. Sicché, paradossalmente, potrebbe accadere che la «apposita Sezione» non pervenga ad un «orientamento consolidato» in ordine alle condizioni in base alle quali stabilire quando un orientamento possa, appunto, dirsi consolidato⁶⁸⁹, o non pervenga a soluzioni convincenti per stabilire quando una sentenza possa essere ritenuta «convincente», ovvero ancora, non appronti soluzioni tra loro convergenti per stabilire *quante* sentenze occorranza per essere definite «poche» e *quando* le stesse debbano essere ritenute «convergenti».

Proseguendo nell'analisi, il filtro di cui al n. 1) dell'art. 360-*bis* c.p.c., per come è congegnato, attribuisce indirettamente alla Corte una sorta di “*nomofilachia egoriferita*” o, come è stata altresì definita, «nomofilachia della nomofilachia»⁶⁹⁰, la quale è il prodotto della sinergia tra Ufficio del Massimario e del Ruolo e «apposita Sezione». Difatti, le attività di spoglio attribuite all'uno e all'altra, pur divergendo tra loro sia avuto riguardo all'oggetto – il Massimario monitora le pronunce emesse dalla Cassazione, la Sesta sezione, invece, monitora i ricorsi pervenuti alla Corte –, sia con riferimento momento in cui le stesse sono disimpegnate – la ricognizione della Sezione-filtro avviene, per così dire, *in entrata, quando il ricorso è proposto*, quella del Massimario ha luogo *in uscita, quando il ricorso è deciso* –, sono entrambe vocate al perseguimento

⁶⁸⁹ A conclusioni diverse è giunta la Corte costituzionale, la quale ha indicato, con riferimento alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, quelli che, a suo avviso, sono gli indici, ravvisati i quali, può dirsi che la stessa sia o meno “consolidata”. A tal proposito, Si v. Corte cost., sent. n. 49 del 2015, ove, al punto 7 del Considerato in diritto, si legge che: «Non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all'impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento: la creatività del principio affermato, rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promana da una sezione semplice, e non ha ricevuto l'avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell'ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una “sentenza pilota” in senso stretto. Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di “ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011)».

⁶⁹⁰ Così L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 36.

dello stesso obiettivo, ossia uniformare, non già la giurisprudenza di merito, bensì, quella della Cassazione stessa.

In particolare, l'Ufficio del Massimario concorre, *in uscita*, all'uniformazione della giurisprudenza della Corte mediante l'utilizzo del "marcatore" CERTALEX⁶⁹¹, censendo tra le pronunce emanate dalla Cassazione, quelle che assurgono al rango di *giurisprudenza ex art. 360-bis, n. 1), c.p.c.*, divenendo, come tali, condizioni per l'accesso al sindacato di legittimità – e, pertanto, «[...] parametro dell'ammissibilità dei ricorsi [...]»⁶⁹² –, giacché l'aver deciso le questioni di diritto in maniera ad esse conforme costituisce, per il giudice di merito, uno dei due presupposti⁶⁹³, la cui necessaria consente,

⁶⁹¹ Si v. G. AMOROSO, *La Corte di cassazione ed il precedente*, cit., p. 91, nonché ID., *Nomofilachia e Massimario*, cit., p. 7, il quale afferma che dinanzi a una sentenza che enuncia «[...] un principio di diritto "conforme alla giurisprudenza della Corte", che può condurre all'inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c.», il Massimario provvede a estrarne la massima e a evidenziarla «[...] con una sorta di marcatore: la dicitura CERTALEX». Si v. anche L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., pp. 138-139, ove l'A. afferma che «L'Ufficio del Massimario e del Ruolo, quando incontra, nell'attività di spoglio, provvedimenti che esprimono un principio di diritto "conforme alla giurisprudenza della Corte", suscettibile di determinare l'operatività del filtro di inammissibilità di cui all'art. 360-bis c.p.c., provvede a evidenziare la massima che da quel provvedimento si estrae con la dicitura CERTALEX. È, quest'ultimo, una sorta di marcatore utilizzato proprio al fine di consentire ai magistrati (e agli abbonati al servizio Italgire ...) di individuare rapidamente e in automatico, anche grazie agli strumenti informatici, quali, tra i numerosissimi principi di diritto, siano "così" consolidati da dar vita ad un orientamento giurisprudenziale di robustezza tale da determinare l'inammissibilità dei ricorsi che, senza articolare motivi sufficientemente convincenti, sollecitano la Corte ad un *revirement*».

⁶⁹² Così L. MACIOCE, *Il «filtro» per l'accesso al giudizio di legittimità*, cit., p. 386, ad avviso del quale, posto che «[...] la selezione deve avere un valore "di filtro" [...] essa impone alla Corte una radicale opera di scelta [...] dei propri arresti enucleando quelli idonei ad essere parametro della ammissibilità dei ricorsi in quanto segmenti di un diritto vivente degno di essere difeso e conservato»; Si v. anche A. GRAZIOSI, *Riflessioni in ordine sparso sulla riforma del giudizio in cassazione*, cit., p. 40, ove l'A. osserva che «[...] valutare la conformità di una sentenza alla giurisprudenza della Corte [...]» altro non significa «[...] se non misurarne la corrispondenza all'interpretazione che di una determinata norma, o di più norme, ha dato la Corte nella sua pregressa giurisprudenza in Casi analoghi [...]».

⁶⁹³ Oltre alla conformità del provvedimento impugnato rispetto alla giurisprudenza della Corte, l'altro presupposto, ai fini della declaratoria di inammissibilità del ricorso *ex art. 360-bis n. 1*, risiede nella circostanza che i motivi di ricorso *non* offrano elementi per «confermare o mutare l'orientamento della Corte». Anche in tal caso, la formulazione della disposizione in parola ha dato adito a critiche mordaci da parte della dottrina. Si v. in proposito R. TISCINI, *Commento all'art. 360 bis*, cit., p. 631, la quale asserisce che: «Affinché il motivo sia dichiarato ammissibile, è necessario dimostrare che esso offre elementi per "confermare" o "mutare" l'orientamento della giurisprudenza. Ora, mentre è chiaro il caso in cui il ricorrente propone ricorso quando, pure avendo il provvedimento impugnato deciso le questioni in modo conforme alla giurisprudenza della Corte, punta a "mutare l'orientamento" della stessa (il che peraltro è scontato, essendo ovvio che la parte che voglia rovesciare il contenuto del provvedimento che impugna sia chiamata ad offrire argomenti per "mutare" l'orientamento a cui esso ha aderito), non è chiara l'altra ipotesi, quando cioè il ricorrente offre elementi per "confermare" tale orientamento. Se il ricorrente impugna un provvedimento conforme alla giurisprudenza è evidente che egli, per ottenere l'accoglimento del ricorso, miri a mutare l'orientamento stesso. Sarebbe un ricorso suicida quello di chi impugna un provvedimento conforme alla giurisprudenza e contestualmente offre elementi per confermare quella stessa giurisprudenza. Probabilmente, il senso della norma è di estenderne il più possibile la portata applicativa, lasciando all'esperienza concreta il compito di riempire di significato un testo che non eccelle in chiarezza di contenuti»; G. F. RICCI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., p. 222, ad avviso del quale «[...] così come sta scritto, il n. 1 della norma non è di facile leggibilità, tanto che ad un suo primo esame esso appare, per una parte inutile e per l'altra contraddittorio. Con riferimento alla seconda delle ipotesi in esso previste, quella in cui i motivi di ricorso debbono offrire elementi per "mutare" l'orientamento della Corte, si è pensato

in entrata, alla Sesta sezione di dichiarare l'inammissibilità del ricorso, con ciò irrobustendo e uniformando la giurisprudenza della Corte.

Quanto sinora osservato non è cosa da poco giacché coerenza vuole che il riconoscimento dell'esistenza di una *giurisprudenza*, e dell'efficacia condizionante che da esso deriva, sia operazione demandata ad un giudice diverso e di grado inferiore rispetto a quello da cui promana la suddetta *giurisprudenza*. Diametralmente opposto quanto, invece, è previsto dalla disposizione in commento, la quale, attribuendo alla Corte stessa il potere di stabilire, per di più discrezionalmente, quale o quali dei propri

dapprima ad un'ovvietà della disposizione, giacché se un soggetto impugna un provvedimento che ha risolto una questione di diritto in modo conforme all'orientamento della Corte, appare evidente che se intende mutare la soluzione della questione, voglia anche ottenere un mutamento dell'orientamento della Cassazione ad essa conforme. Se sotto questo profilo la norma poteva apparire inutile, per l'altro aspetto, quello relativo al fatto che il ricorso può salvarsi anche se offre elementi per “confermare” l'orientamento della Corte, essa poteva addirittura apparire erronea. Com'è possibile infatti che un soggetto che con il proprio ricorso intende mutare la soluzione di una questione di diritto risolta conformemente all'orientamento della Corte, possa con l'impugnazione volere confermare tale orientamento? È ovvio infatti che se costui intende ottenere un mutamento dell'esito della questione, deve per forza porsi nell'ottica di volere anche un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale ad essa conforme»; F. CARPI, *L'accesso alla Corte di cassazione ed il nuovo sistema di filtri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 775, ove l'A. definisce: «di difficile comprensione [...] l'altra ipotesi del n. 1 e cioè l'inammissibilità del ricorso, i cui motivi non sono sufficienti “per confermare” l'orientamento al quale pure si è attenuto il provvedimento impugnato. Escludendo che la norma possa riferirsi ad un ricorso “suicida” di colui che chiede la conferma del provvedimento impugnato (sfavorevole, ovviamente), ma con argomenti diversi, si dovrà immaginare la critica alla sentenza, che non sia neppure idonea ad offrire argomenti di conferma dell'orientamento»; E. SILVESTRI, *Note in tema di giudizio di Cassazione riformato*, cit., p.1034, osserva che: «Se è facile comprendere come le argomentazioni svolte del ricorrente nei motivi di ricorso possano essere abbastanza persuasive da indurre la Corte a ritenere opportuno un *revirement* e, di conseguenza, a ritenere ammissibile l'impugnazione, non altrettanto può dirsi per la diversa ipotesi prefigurata dalla norma, ossia il caso in cui dal ricorso emergano elementi idonei a sollecitare una conferma dell'orientamento interpretativo di cui la decisione impugnata ha fatto applicazione» non altrettanto facile risulta comprendere «[...] per quale oscura ragione il ricorrente dovrebbe argomentare a favore della soluzione accolta nella sentenza che impugna, in quanto soccombente [...]»; G. RAITI, *Brevi note sul «filtro» in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, cit., p. 1607, nonché ID., *Note esegetiche a prima lettura sul “filtro” in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009*, cit., secondo il quale: «La disposizione non si segnala certo [...] per eleganza formale ed immediata intelligibilità di contenuto. Ad una esegesi letterale, essa parrebbe anzi contenere una vera e propria contraddizione, mostrando sintatticamente di considerare allo stesso tempo quale ragione sufficiente al superamento del filtro tanto la circostanza che il ricorso offra elementi per mutare l'orientamento della Cassazione, quanto la circostanza esattamente inversa. In ogni caso, non si vede come il ricorrente, la cui iniziativa impugnatoria si tratta di far “filtrare” o meno, possa mai offrire elementi per la conferma di un orientamento ch'è quello stesso adottato dalla pronuncia ch'egli impugna». Per C. CONSOLO, *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, cit., p. 740, «[...] il verbo “confermare” che compare nel n. 1 [...]» rappresenta un «[...] testuale residuo del resto di precedenti formulazioni in contesti linguistici un poco più limpidi [...]». Nello stesso senso S. RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in cassazione*, cit., p. 117, nota, 162, secondo la quale: «È evidente che la disposizione fa erroneamente riferimento all'ipotesi in cui il ricorrente ha interesse a confermare l'orientamento giurisprudenziale al quale si è uniformato il giudice del merito». Di diverso avviso G. AMOROSO, *La Corte di cassazione ed il precedente*, cit. p. 72, ove l'A. ritiene «Non [...] necessario che la novità delle argomentazioni conduca [...] al mutamento di giurisprudenza; può anche essere l'occasione per confermare il precedente orientamento arricchendolo di ulteriori ragioni del decidere. In questo caso il ricorso è, sotto questo profilo, ammissibile e la corte è chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla questione di diritto pur già esaminata in precedenza».

precedenti debbano essere considerati *giurisprudenza* «[...] con la G maiuscola [...]»⁶⁹⁴, dà vita a una categoria di precedenti per l'innanzi sconosciuta, vale a dire – adoperando l'efficace formula coniata da Natalino Irti – quella dei «*precedenti preclusivi*»⁶⁹⁵. Questi ultimi, «[...] fondati sulla duplice interpretazione dell'orientamento della Corte e dei motivi di ricorso [...]»⁶⁹⁶, precludendo ad una declaratoria di inammissibilità di quest'ultimo, precludono la decisione dello stesso⁶⁹⁷.

4.3. Il nuovo art. 375 c.p.c.: una novella improntata al simbolismo per distinguere tra le pronunce della Corte, quali “fanno precedente” e quali, invece, sono prive di una tale attitudine.

Se, alla luce di quanto osservato nel penultimo paragrafo, è ravvisabile, quale sottotesto della riscrittura del comma terzo dell'art. 374 c.p.c., una “bipartizione nomofilaticamente orientata”, in seno alla Suprema Corte, tra Sezioni Unite e Sezioni semplici, un'ulteriore “dualismo di stampo nomofilattico” parrebbe emergere, in seguito alla modifica dell'art. 375 c.p.c., avvenuta nel 2016. Dualismo, quest'ultimo, avente ad oggetto, non già le formazioni della Corte, bensì, i riti che all'interno di essa si celebrano⁶⁹⁸.

⁶⁹⁴ Così L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 37, il quale osserva che: «[...] la Corte suprema italiana non solo produce giurisprudenza, individuando – ai sensi dell'art. 65 ord. giud. – l'esatta interpretazione della legge e promuovendo la uniformità della giurisprudenza, ma è altresì indirettamente abilitata – per mezzo del c.d. “filtro” – a interpretare le proprie decisioni, indicando, fra le migliaia di sentenze pronunciate, quali debbano essere considerate *giurisprudenza* – potremmo dire – con la “G” maiuscola. Questa concezione di una Corte suprema che dice a “senso unico “quale sia il diritto, sottraendosi – nel momento in cui si debba stabilire *quale* sia la *giurisprudenza* – al gioco dialettico che dovrebbe animare il dialogo con gli altri giudici, appare il frutto di una opzione ideologica che, all'ombra della nomofilachia, coltiva l'idea di un giudice supremo dai tratti fortemente autoritari».

⁶⁹⁵ Si v. N. IRTI, *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, cit., p. 12.

⁶⁹⁶ Così N. IRTI, *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, cit., p. 12.

⁶⁹⁷ Si v. N. IRTI, *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, cit., p. 12, il quale afferma che nel caso dell'art. 360-bis, «[...] si impiega il “precedente”, o, meglio, l'indirizzo dei precedenti, non già per decidere la nuova causa, ma per precluderne la decisione (il ricorso non è respinto, ma dichiarato inammissibile).

⁶⁹⁸ Si v. L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, cit., p. 54, ad avviso del quale «[...] anche la più recente riforma del rito in Cassazione [...] ha, a sua volta, dato vita ad una sorte di ulteriore virtuale partizione all'interno della Corte suprema [...]». Secondo l'A. la riforma del 2016 ha creato un nuovo «[...] dualismo in virtù del quale, da un lato, vengono decisi in forma semplificata i ricorsi che non implicano un intervento in chiave nomofilattica – quelli che, secondo la lettera della legge, non richiedono la soluzione di questioni di diritto di *particolare rilevanza* – e, dall'altro lato, solo quando vengono in rilievo queste ultime, la trattazione avrà luogo in pubblica udienza e la decisione assumerà la forma della sentenza»; L. LOMBARDO, *La nomofilachia nel giudizio di cassazione riformato*, cit., p. 17, secondo il quale: «Solo per i ricorsi che sottopongono questioni di diritto rilevanti ai fini dell'indirizzo della giurisprudenza è stata mantenuta la “pubblica udienza” e la decisione con “sentenza”; mentre tutti gli altri ricorsi saranno trattati in “camera di consiglio” [...] e “decisi con

Per quel che ai nostri fini rileva⁶⁹⁹, il nuovo art. 375 c.p.c., così come modificato dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197, distingue, oggi, tra ricorsi da trattare in camera di consiglio e ricorsi da trattare in pubblica udienza. I primi, da decidere in forma di ordinanza; i secondi, da decidere in forma di sentenza. La disposizione in parola prevede, altresì, che il *discrimen* tra questi e quelli riposi, per lo più⁷⁰⁰, sulla «particolare rilevanza» della questione di diritto da essi prospettata, vale a dire sulla *valenza nomofilattica dei ricorsi*⁷⁰¹ e, pertanto, sull'attitudine di questi ad essere decisi con un provvedimento – che d'ora in poi sarà sempre una sentenza – che assurgerà al rango di precedente⁷⁰², stante la circostanza che, data la valenza nomofilattica del ricorso, la

ordinanza»); E. CAMPESE, *Il nuovo giudizio camerale civile di cassazione*, in D. DalFINO (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, pp. 25-26, ove l'A. afferma che la riforma del 2016 «[...] disegna [...] un giudizio di legittimità a doppio binario: da un lato, quello delle controversie a valenza nomofilattica, destinate alla trattazione in pubblica udienza ed alla definizione con sentenza; dall'altro, quello (tendenzialmente destinato a ricevere la maggior parte del contenzioso) delle liti prive di una siffatta valenza, da avviarsi alla trattazione camerale ed alla definizione con ordinanza [...]».

⁶⁹⁹ Evidenti ragioni di economia dello scritto impediscono a chi scrive di non indugiare sulla «svolta epocale» (così G. SCARSELLI, *In difesa della pubblica udienza in Cassazione*, in D. DalFINO (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p. 46) apportata dalla riforma del 2016. Per un'ampia disamina sulla novella in parola si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile dopo la L. 25 ottobre 2016, n. 187 e i c.d. protocolli*, cit., pp. 269 ss.; A. DI PORTO (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, cit., D. DALFINO (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017; L. LOMBARDO, *La nomofilachia nel giudizio di cassazione riformato*, cit., pp. 17 ss.; A. BRIGUGLIO, *Le nuove regole sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica. La scelta "fior da fiore" di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell'art. 111 Cost.*, cit., pp. 301 ss.; C. GRAZIOSI, *Il processo in camera di consiglio*, in A. Didone – F. De Santis (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, pp. 725 ss.

⁷⁰⁰ Come osservato da F. S. DAMIANI, *Il nuovo procedimento camerale in Cassazione e l'efficienzismo del legislatore*, in D. DalFINO (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, cit., p. 35, a mente del nuovo secondo comma dell'art. 375 c.p.c., «[...] il procedimento in pubblica udienza, che da sempre aveva rappresentato il procedimento principale dinanzi alla Corte suprema, verrà utilizzato solamente nei casi in cui le questioni da risolvere rivestano particolare rilevanza, ovvero nei casi in cui il collegio della sezione di cui all'art. 376 c.p.c. non ritenga che il ricorso sia inammissibile, improcedibile, o manifestamente fondato/infondato [...]».

⁷⁰¹ Il concetto di «particolare rilevanza» viene fatto coincidere con quello di «valenza nomofilattica». In proposito si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile dopo la L. 25 ottobre 2016, n. 187 e i c.d. protocolli*, cit., pp. 284-285, il quale riflettendo sui concetti di «particolare importanza» (di cui agli artt. 363 e 384 c.p.c.) e «particolare rilevanza» (di cui all'art. 375, secondo comma, c.p.c.) sostiene che nonostante la diversità del sostantivo, le due formule evocano lo stesso concetto, asserendo che «[...] la differenza letterale fra le due espressioni non va esagerata. Con la prima e la seconda espressione il legislatore si riferisce sempre ad ipotesi di interesse, diciamo così, nomofilattico [...]»; G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 21; G. AMOROSO, *Nomofilachia e Massimario*, cit., p. 14, ove l'A. afferma che i ricorsi «[...] saranno [...] indirizzati all'udienza pubblica in ragione della "particolare rilevanza" (ex art. 375, secondo comma, c.p.c.) della questione di diritto [...]» da essi posta «[...] e quindi del suo "interesse nomofilattico"»; A. BRIGUGLIO, *Le nuove regole sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica. La scelta "fior da fiore" di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell'art. 111 Cost.*, cit., p. 306, ad avviso del quale: «L'udienza pubblica diviene ora in Cassazione, da regola suscettibile di eccezioni, un lusso limitato a ricorsi e giudizi che prospettino valenza nomofilattica. Tutto il resto è camera di consiglio [...]».

⁷⁰² Si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile dopo la L. 25 ottobre 2016, n. 187 e i c.d. protocolli*, cit., pp. 285-286, ad avviso del quale l'espressione «particolare rilevanza della questione di diritto» che figura nell'art. 375, secondo comma, c.p.c., allude ad ipotesi «[...] nelle quali la risoluzione della questione di diritto consente alla Cassazione di formulare un "precedente" in grado di orientare la prassi e di coerenza l'attività dei giudici di merito (nonché di permettere la selezione stessa dei ricorsi per cassazione)», pertanto, l'A. asserisce (p. 286) che «Il ricorso è [...] deciso – in esito alla udienza pubblica – con sentenza,

soluzione approntata dalla Corte nel deciderlo è suscettibile di essere generalizzata al di là del singolo caso⁷⁰³.

Sicché, soltanto i ricorsi che prospettano una questione di diritto di particolare importanza saranno trattati in pubblica udienza e decisi nelle forme della sentenza; in caso contrario, i ricorsi saranno trattati in camera di consiglio e decisi con ordinanza.

Di conseguenza, due sono i corollari che derivano da tale novella.

Anzitutto, l'inversione del "rapporto regola-eccezione" che, fino al 2016, intercedeva tra la celebrazione della pubblica udienza e la trattazione in camera di consiglio. Con l'entrata in vigore della novella, la regola non è più la pubblica udienza, bensì, la camera di consiglio⁷⁰⁴.

destinata a porsi come "precedente" per tutti (Cassazione compresa) nell'avvenire»; N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, cit., pp. 17-18, ove l'A. identifica la "particolare rilevanza" della questione in termini di «[...] capacità di costituirsi come precedente a garanzia dell'unità interpretativa della legge [...]»; G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, cit., p. 21, secondo il quale, la riforma del 2016 ha reso possibile la trattazione «[...] con il rito dell'udienza pubblica, e quindi definire con sentenza, la sola quota di ricorsi che hanno valenza "nomofilattica" e che hanno quindi un rilievo tale da poter assumere i connotati del "precedente" in senso stretto», nonché ID., *La riforma del giudizio di civile di cassazione. Una introduzione*, in A. Di Porto (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Milano, 2017, p. 5; R. VACCARELLA, *Le ombre del recente passato sulla riforma della Cassazione*, cit., p. 36, ad avviso del quale «[...] la fissazione della pubblica udienza [...] costituisca il "segnale", unitamente alla forma della sentenza, della tendenziale destinazione di quella decisione ad inserirsi nell'ambito dei precedenti [...]».

⁷⁰³ Si v. N. IRTI, *Le due cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, cit., p. 18, il quale afferma che: «La "particolare rilevanza" non è espressa da circostanze del caso singolo [...], ma [...] dalla possibilità di una generalizzazione. [...] Lo scopo sta nel conservare o accrescere la nomofilachia [...]».

⁷⁰⁴ Si v. A. PANZAROLA, *La Cassazione civile dopo la L. 25 ottobre 2016, n. 187 e i c.d. protocolli*, cit., pp. 271-277, ove l'A. afferma che: «La celebrazione della pubblica udienza non rappresenta più la regola e costituisce invece la eccezione. D'ora innanzi la trattazione in pubblica udienza nella sezione semplice può giustificarsi per lo più alla luce della "particolare rilevanza della questione di diritto" (art. 375, comma 2°, c.p.c.) sulla quale la Corte deve pronunciare». Pertanto, ad avviso dell'A. (p. 227): «Con la l. n. 197/16 il legislatore ha scelto di generalizzare il rito camerale e di elevarlo a rito ordinario nel giudizio di cassazione, confinando la pubblica udienza ad ipotesi particolari»; L. LOMBARDO, *La nomofilachia nel giudizio di cassazione riformato*, cit., pp. 23-24, ad avviso del quale «[...] il novello secondo comma dell'art. 375 c.p.c. [...] configura [...] la decisione in camera di consiglio come la "regola" del rito processuale dinanzi alla sezione semplice; e stabilisce poi – come "eccezione" – che il ricorso possa essere deciso in pubblica udienza quando la questione di diritto sottoposta presenti "particolare rilevanza" [...]»; D. DALFINO, *Il nuovo volto del procedimento in Cassazione, nell'ultimo intervento normativo e nei protocolli di intesa*, in ID., (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p.1, il quale afferma che la novella del 2016 ha rovesciato «[...] il rapporto tra procedimento in pubblica udienza (adesso divenuto l'eccezione) e procedimento in camera di consiglio (adesso divenuto la regola [...]) [...]»; E. D'ALESSANDRO, *Cameralizzazione del giudizio di Cassazione e pubblicità delle udienze*, in *Giur. it.*, 2018, p. 792, per la quale «il D.L. 31 agosto 2016, n. 168 [...] convertito con L. 25 ottobre 2016, n. 197 [...] ha invertito quello che, fino a quel momento, era stato il rapporto tra la regola generale (pubblica udienza) e l'eccezione (camera di consiglio)».

G. COSTANTINO, *Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione»*, in D. Dalfino (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p. 11; A. CARRATTA, *Il giudizio civile in Cassazione, fra nuove riforme e vecchi problemi*, in *Giur. it.*, 2018, p. 776, parla di «[...] radicale cambiamento nel giudizio civile di cassazione del rapporto tra udienza pubblica, che diventa recessiva, e adunanza camerale, che si presenta ora come rito ordinario».

In secondo luogo, l'udienza pubblica viene elevata a "sede elettiva" della nomofilachia, nonché "fucina" dei precedenti della Suprema Corte, i quali rivestiranno *tendenzialmente* la forma delle sentenze, atteso che, all'indomani della riforma del 2016, questa è la forma del provvedimento con cui la Corte – pronuncia su questioni di diritto di particolare rilevanza, e, pertanto – disimpegna la funzione nomofilattica. Senonché, l'assimilazione dell'udienza pubblica e della sentenza, rispettivamente, a "sede elettiva" e "decisione espressiva" della nomofilachia è soltanto tendenziale giacché, come osservato in dottrina, ben può accadere che la Corte "faccia nomofilachia" con ordinanza pronunciata in camera di consiglio⁷⁰⁵.

Pertanto, a mo' di conclusione della nostra disamina, possiamo affermare che la riforma del 2016 ha arricchito il sostantivo "nomofilachia" di tre ulteriori significati. Da 2016, infatti, "nomofilachia" significa altresì: "questione di particolare rilevanza" – da decidere con – "sentenza" – pronunciata all'esito della – "udienza pubblica"⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ Si v. le osservazioni di G. AMOROSO, *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, cit., p. 157-158 il quale afferma che «[...] la trattazione del ricorso con il rito camerale, vuoi perché la questione è inammissibile, manifestamente infondata, o manifestamente fondata (art. 375, primo comma, c.p.c.), vuoi perché non è né di "particolare rilevanza" (art. 375, secondo comma, c.p.c.) né di "particolare importanza" (art. 374, terzo comma, c.p.c.), non esclude che la Corte possa fare nomofilachia affermando principi di diritto. Ossia è ben possibile che la questione che pone il ricorso si riveli di "particolare rilevanza" solo in sede di trattazione del ricorso a seguito della sua fissazione in adunanza camerale. Qui però c'è un diverso regime processuale: mentre la sesta sezione rimette il ricorso alla sezione ordinaria per la trattazione in udienza pubblica (art. 375, secondo comma, e 380 bis, ultimo comma, c.p.c.), non è previsto invece (ma ciò non vuol dire che sia escluso) che la sezione semplice che si trovi a trattare un ricorso in adunanza camerale (perché il presidente della sezione in sede di fissazione del ricorso ha ritenuto che questo non presenta questioni di "particolare rilevanza") rimetta il ricorso innanzi a sé medesima per la trattazione in udienza pubblica (perché invece il collegio ritiene che il ricorso presenti questioni di "particolare rilevanza"). Se – come sembra preferibile – la sezione semplice comunque possa decidere il ricorso in adunanza camerale, ci sarà certamente una nomofilachia prodotta in adunanza camerale (con ordinanze) non di rango diverso, né tanto meno inferiore, rispetto alla nomofilachia prodotta con provvedimenti (sentenze) pronunciati a seguito di udienza pubblica».

⁷⁰⁶ Invero, il sostantivo "nomofilachia" esibisce un ulteriore significato – o meglio, una rosa di significati, il cui comune denominatore è quello di riferirsi alla motivazione dei provvedimenti di Cassazione – attribuite non già dai *conditores legum* del 2016 bensì dal Primo Presidente della Corte di Cassazione. Difatti, con il Decreto del Primo Presidente della Cassazione n. 136 del 14 settembre 2016 – intitolato «La motivazione dei provvedimenti civili: in particolare, la motivazione sintetica», consultabile in *Foro it.*, 2016, V, p. 346 ed emesso *mediotempore*, tra l'adozione del decreto legge 31 agosto 2016, n. 168 e l'entrata in vigore della legge di conversione 25 ottobre 2016, n. 197 – non soltanto è stata tracciata, nero su bianco, la *summa divisio* tra provvedimenti "a valenza nomofilattica" e provvedimenti che tale valenza non rivestono, ma è stato altresì raccomandato che la motivazione dei primi sia ispirata «[...] ai canoni di: [...] chiarezza ed essenzialità; [...] stretta funzionalità dell'*iter* argomentativo della decisione; [...] assenza di *obiter* e motivazioni subordinate e di ogni enunciazione che vada oltre ciò che è indispensabile alla decisione; [...] puntualità dei richiami ai precedenti della giurisprudenza di legittimità». Quanto, invece, ai provvedimenti sprovvisti di valenza nomofilattica, è stato previsto «[...] "l'utilizzo di tecniche più snelle di redazione motivazionale, pur differenziate a seconda del grado di complessità delle questioni [...]"» e precisando altresì che: «[...] sulla base di tale distinzione: [...] l'esposizione dei fatti di causa deve essere estremamente concisa e funzionale solo a rendere comprensibili le ragioni della decisioni, e può anzi essere totalmente assente, quando i fatti di causa emergono dalle ragioni della decisione; [...] l'esposizione dei motivi di ricorso, pur talora necessaria, deve essere omessa quando la censura possa risultare dal medesimo tenore della risposta della Corte».

Considerazioni finali.

È giunto adesso il momento di tratteggiare un quadro riassuntivo dei risultati emersi all'esito dell'indagine svolta. Quest'ultima, prendendo le mosse dalle Aule parlamentari, è approdata a quelle della Corte di Cassazione, e, muovendosi su un crinale particolarmente scivoloso, qual è quello dell'assenza di una esplicita disciplina dettata – sia dai regolamenti parlamentari che dal codice di procedura civile – in materia, ha cercato di investigare il «precedente» – come si evince dal titolo dell'elaborato – alla luce di quella funzione di interpretazione del diritto parlamentare, che, assegnata dagli artt. 8 dei regolamenti parlamentari ai Presidenti di Assemblea, parrebbe essere comparabile con la funzione nomofilattica attribuita dall'art. 65 ord. giud. alla Corte di Cassazione.

Chi scrive è cosciente che un parallelo tra la Corte di Cassazione e le Assemblee parlamentari possa, a tutta prima, suonare quantomeno eterodosso. Tuttavia, la stesura di questo elaborato è dettata dal profondo convincimento che un ideale ponte tra Camera, Senato e Suprema Corte sia di possibile realizzazione, purché si sia disposti ad aderire alla chiave di lettura prospettata dal presente lavoro, in forza della quale il *fil rouge* che unisce Parlamento e Cassazione è rintracciabile nella progressiva espansione del diritto *vivente* a detrimento di quello *vigente*.

Tale fenomeno, oltre a rappresentare il comune denominatore di diritto parlamentare e processuale civile, squaderna all'osservatore un problema improcrastinabile, suscettibile di riverberarsi sui pilastri fondanti di un ordinamento di *civil law*. Non ha più senso, difatti, nascondersi dietro un dito, ostinandosi a negare recisamente lo *status* di fonte tanto al precedente parlamentare quanto a quello della Cassazione civile, se poi, gli atti delle Camere, da un lato, e i provvedimenti della Cassazione civile, dall'altro, consegnano una realtà che sconfessa apertamente questo dogma tralatizio. D'altronde, come si è avuto modo di osservare, non mancano esempi di sedicenti decisioni interpretative con le quali, tanto la Giunta per il Regolamento della Camera dei Deputati, quanto la Cassazione civile, anziché interpretare la disposizione – rispettivamente regolamentare e di legge – creando – come coerenza imporrebbe – la norma, hanno interpretato – o, meglio, hanno *preteso di interpretare* – la disposizione, creando, non già una norma che della disposizione rappresenti l'esito mediato dall'interpretazione, bensì, una vera e propria *disposizione*, pur essendo, per definizione, sprovviste di un siffatto potere.

Se a questo si aggiunge che le disposizioni riscritte da tali organi, sprovvisti di una simile attribuzione, seguitano a *vivere* da oramai un decennio, pur se legge e regolamento

continuano a prevedere tutt'altro, e che la pronuncia della Cassazione è stata, addirittura, ricalcata dai *conditores legum* del codice del processo amministrativo e di quello contabile, il dato non può che destare preoccupazione.

Proprio in ragione di questa crescente espansione del diritto vivente, nei primi due capitoli del presente lavoro, dedicati interamente al diritto parlamentare, si è cercato di mettere in luce il cortocircuito generato, nel sistema delle fonti, dal ricorso al precedente. Quest'ultimo, difatti, incistandosi tra le maglie, oramai sempre più larghe, dei regolamenti parlamentari, ha, di fatto, determinato il tramonto dell'egemonia regolamentare, instaurando, in sua vece, quella che, in dottrina, è stata definita una vera e propria «tirannia del precedente»⁷⁰⁷. Pertanto, se è vero che, come è stato icasticamente osservato, la piramide delle fonti del diritto parlamentare risulta, oggi, «rovesciata»⁷⁰⁸, attributi quali “atipico”, “eccentrico” e “*sui generis*”, sembrano calzare perfettamente per descrivere lo *ius parlamenti*.

Del resto, non potrebbe essere definita diversamente una branca del diritto in cui gran parte delle disposizioni scritte – salvo quelle riprodotte disposizioni costituzionali – può essere liberamente derogata o disapplicata, *incidenter tantum*, dai suoi destinatari, purché nessuno di essi si opponga, ossia *nemine contardicente*.

In ragione della «[...]“intrinseca cedevolezza” delle norme regolamentari [...]»⁷⁰⁹, vero e proprio stilema del diritto parlamentare, le stesse sono state definite alla stregua di norme anomale, in quanto munite di un'*obbligatorietà precaria*, condizionata al consenso dei loro destinatari.

Successivamente, sono state passate in rassegna le ulteriori fonti scritte del diritto parlamentare – Costituzione, leggi costituzionali e leggi ordinarie – per poi concentrarsi su quelle non scritte: consuetudini, convenzioni, regole di correttezza, prassi e giurisprudenza parlamentare.

Ci si è occupati, poi, del precedente parlamentare e degli organi da cui esso promana. In particolare, è stata messa in risalto l'eccessiva laconicità degli artt. 8 dei regolamenti parlamentari. Difatti, nonostante le cennate disposizioni attribuiscono espressamente al *solo* Presidente la funzione di interpretare e applicare il *solo*

⁷⁰⁷ L'espressione è di D. PICCIONE, *Metodi interpretativi per il parlamentarismo (per una prospettiva di evoluzione del metodo di studio del diritto parlamentare)*, in, *Giur. cost.*, 2007, p. 543.

⁷⁰⁸ Si v. C. BERGONZINI, *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2008.

⁷⁰⁹ Così C. SPECCHIA, *I «precedenti nel diritto parlamentare*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1986, p. 149.

regolamento della Camera da lui presieduta, non soltanto costui non detiene il “*monopolio*” dell’interpretazione parlamentare, ma, per di più, il parametro di quest’ultima è ben lungi dal risolversi nelle sole disposizioni regolamentari, espandendosi a tal punto da ricomprendere l’intero diritto parlamentare.

Pertanto, alla luce di tale rilievo, è stato affermato che i Presidenti di Assemblea non sono gli unici organi che, con le loro decisioni interpretative, “fanno precedente”, giacché gli stessi – non a caso, definiti “interpreti *non solitari* del diritto parlamentare” – nel disimpegnare tale funzione, sono coadiuvati dalle Giunte per il Regolamento e dai Presidenti di Commissione.

A tal proposito, è stata offerta una tassonomia delle decisioni interpretative, distinguendole in base all’organo da cui promanano.

In particolare, si è osservato che le decisioni interpretative pronunciate dalla Giunta per il Regolamento – i c.d. pareri – sono dotati di un’efficacia cogente del tutto peculiare. Difatti, come si è avuto modo di affermare, nel diritto parlamentare, il livello più elevato di stabilizzazione di una norma è garantito non già dalla sua codificazione nel Regolamento o dalla sua verbalizzazione in un precedente presidenziale, bensì dalla sua cristallizzazione in un parere della Giunta per il regolamento. Quest’ultimo, infatti, vincolerà il Presidente – e più in generale l’Assemblea –, non soltanto con riferimento alla questione interpretativa da lui stesso deferita alla Giunta, ma, altresì, fatta salva l’applicazione del *nemine contradicente*, con riferimento a future questioni interpretative identiche, potendo essere disatteso soltanto in due casi. In primo luogo, qualora l’organo collegiale di consulenza interpretativa abbia adottato un nuovo parere sulla medesima questione. In secondo luogo – alla luce dell’art. 5 della riforma organica del regolamento del Senato approvata il 20 novembre 2017 – allorché una riforma regolamentare ne abbia espressamente disposto il superamento.

Peraltro, le prerogative dei pareri interpretativi della Giunta per il Regolamento non si fermano qui. Si è avuto modo di sottolineare i non pochi problemi cagionati dall’adozione dei c.d. pareri sperimentali, decisioni con le quali la Giunta, pur se sprovvista di una simile attribuzione, si è, di fatto, intestata il potere di derogare alle disposizioni regolamentari. Trattasi, invero, di decisioni – formalmente interpretative ma, nella sostanza, espressione di un potere schiettamente nomopoietico – spiccatamente *contra* regolamento (giacché quest’ultimo non fa menzione di tale potere tra le attribuzioni delle Giunte per il Regolamento), suscettibili di tradursi in una deroga regolamentare *contra Constitutionem* (allorché gli stessi, anziché essere adottati

all'unanimità, vengano adottati a maggioranza, e, pertanto, in spregio, non soltanto, alla consuetudine *nemine contradicente*, ma, altresì, all'art. 64, primo comma, Cost.).

Infine, nel terzo ed ultimo capitolo, sono stati puntati i riflettori sul precedente della Cassazione civile in funzione nomofilattica, tentando di instaurare un raffronto con quello parlamentare, onde evidenziarne le assonanze. Anzitutto, è stato rimarcato il principale ostacolo che, *prima facie*, parrebbe impedire tale raffronto, vale a dire il diverso *status* riconosciuto al precedente parlamentare e a quello della Cassazione civile. Se il primo è, di fatto, una vera e propria fonte del diritto (parlamentare), il secondo è ben lungi dall'ottenere un simile riconoscimento. Per superare questo scoglio, si è cercato di esporre le ragioni che militerebbero a favore della configurazione dei precedenti della Cassazione civile alla stregua – se non di fonti del diritto, perlomeno – di norme giuridiche, sulla scia di quanto recentemente osservato dalla dottrina. A tal proposito, tre sono stati gli argomenti individuati a sostegno di tale tesi.

In primo luogo, l'equiparazione tra precedente della Cassazione civile e norma giuridica parrebbe essere il precipitato logico, oltreché giuridico, della funzione di nomofilachia attribuita alla Corte di Cassazione dall'art. 65 ord. giud.

In secondo luogo, a riprova della natura di norma giuridica del precedente della Cassazione civile, è stato evidenziato come il principio di diritto enunciato dalla Cassazione civile esibisca gli stessi attributi di generalità e astrattezza, propri della norma giuridica.

In terzo luogo, si è cercato di evidenziare come l'identità tra precedente della Cassazione civile e norma giuridica parrebbe essere avallata dalla crescente valorizzazione, ad opera del Giudice delle leggi, del c.d. "diritto vivente".

Successivamente, è stato analizzato l'art. 65 ord. giud., cercando di innestare un parallelo con gli art. 8 dei regolamenti parlamentari.

Infine, è stato messo in risalto l'attuale diverso approccio al precedente da parte dei regolamenti parlamentari e del codice di procedura civile, osservando, in particolare, che, se, da una parte, nei primi, il sintagma precedente parlamentare non figura nemmeno una volta, dall'altra, il secondo, alla luce delle riforme degli ultimi tredici anni, parrebbe tradire un approccio diametralmente opposto. A riprova di ciò sono state passate in rassegna le principali disposizioni del codice di rito civile con le quali il legislatore ha inteso potenziare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, valorizzando, in filigrana, il precedente, quale strumento per veicolare gli esiti della stessa.

Volendo tirare le fila del discorso, se, come osservato in precedenza, allorché si tratti di precedente, sia questo parlamentare o giudiziale, non esistono certezze assolute ma soltanto argomenti più o meno plausibili, a chi scrive non resta che congedarsi auspicando che i prossimi interventi di riforma, tanto del codice di rito civile, quanto dei regolamenti parlamentari, possano chiarire, una volta per tutte, il trattamento giuridico dei summenzionati precedenti, tingendo, finalmente, con la disciplina dettata, una zona che, sinora, è rimasta tristemente grigia.

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- AA.VV., *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando*, Vol. II, Padova 1957.
- ACIERNO M. - CURZIO P. - GIUSTI A. (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015.
- AINIS M., *Sul valore della prassi nel diritto costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2, 2007, Milano, p. 307 ss.
- ALPA G., *Giudici e legislatore*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, p. 29 ss.
- ALPA G., *La regola del precedente e i suoi "falsi amici"*, in *Contratto e impresa*, 4, 2017, p. 1073 ss.
- AMOROSO G., *Commento all'art. 374*, in Briguglio A. - Capponi B. (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, Padova, 2009, p. 195 ss.
- AMOROSO G., *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 2012.
- AMOROSO G., *La Corte di cassazione ed il precedente*, in Acierno M. - Curzio P. - Giusti A. (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 47 ss.
- AMOROSO G., *Nomofilachia e Massimario*, relazione svolta al seminario tenuto presso l'Aula magna della Corte di Cassazione mercoledì 12 aprile 2017, dal titolo *L'ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione: il presente che guarda al passato per pensare al futuro*, in www.cortedicassazione.it, p. 1 ss.
- AMOROSO G., *Massime della Cassazione e principi del diritto vivente*, in Didone A. - De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 147 ss.
- AMOROSO G. - DI IASI C., *Presentazione*, in Tinarelli G. F. (a cura di), *Rassegna della giurisprudenza di legittimità (Anno 2016)*, Roma, 2017.
- ANDRIOLI V., *Massime consolidate della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, p. 249 ss.
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979.
- ANZON A., *Il giudice «a quo» e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 1076 ss.
- APRATI R., *Le sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge (commi 66-69 l. n. 103/2017)*, in Marandola A. - Bene T. (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Milano, 2017, pp. 278 ss.
- ARNDT K. F., *Parlamentarischen Geschäftsordnungsautonomie und autonomes Parlamentsrecht*, Berlino, 1966.
- AULETTA F., *Profili nuovi del principio di diritto (il «vincolo delle sezioni semplici al precedente delle sezioni unite»)*, in Fazzalari E. (a cura di), *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, Napoli, 2006, p. 1 ss.
- AZARA A., *M. D'A*, in *Riv. dir. priv.*, 1943.
- AZZARITI G., *L'abbandono delle regole non scritte*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2018, p. 1 ss.
- BARBERIS M., *Separazione dei poteri e teoria giusrealista dell'interpretazione*, in Comanducci P. - Guastini R. (a cura di), *Analisi e diritto 2004*, Torino, 2005, p. 1 ss.
- BARBERIS M., *Contro il creazionismo giuridico. Il precedente giudiziale fra storia e teoria*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, XLIV, 2015, p. 67 ss.
- BARILE P., *Il crollo di un antico feticcio (gli interna corporis acta) in una storica (ma insoddisfacente) sentenza*, in *Giur. Cost.*, 1959, p. 237 ss.
- BARONE A., *Giustizia comunitaria e funzioni interne*, Bari, 2008.
- BARTOLE S., *Ragionando di giudici e legislatori*, in *Diritto pubblico*, 1, 2018, p. 3 ss.
- BARTOLUCCI L., *La composizione delle Giunte per il regolamento e il loro (scarso) coinvolgimento nelle questioni d'interpretazione del diritto parlamentare*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 19 novembre 2015, p. 1 ss..
- BARTOLUCCI L., *Lo scarso coinvolgimento delle Giunte per il regolamento durante il percorso delle riforme istituzionali*, in Lupo N. - Piccirilli G. (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari "sotto stress"*, Bologna, 2016, p. 281 ss.
- BASSANINI F. - MANZELLA A. (a cura di), *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, Firenze, 2017.
- BASSETTI M., *Le mozioni di sfiducia o censura a singoli ministri: ammissibilità e regime procedurale secondo le nuove norme regolamentari della Camera dei deputati*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 3, 1996, pp. 101 ss.
- BENELLI F., *Una Battaglia non decide la guerra*, in forumcostituzionale.it, 2003.
- BERGONZINI C., *I lavori in commissione referente tra regolamenti e prassi parlamentari*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2005, p. 787 ss.
- BERGONZINI C., *La piramide rovesciata: la gerarchia tra le fonti del diritto parlamentare*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2008, p. 741 ss.

- BESSONE M. (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996.
- BETZU M., *Diritto giurisprudenziale versus occasionalismo giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, p. 41 ss.
- BIFULCO D., *Il giudice è soggetto soltanto al «diritto»*. Contributo allo studio dell'articolo 101, comma 2 della Costituzione italiana, Napoli, 2008.
- BIN M., *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 545 ss.
- BIN M., *Il precedente giudiziario. Valore e interpretazione*, Padova, 1995.
- BIN R., "Ultima fortezza" e "regole di ingaggio" nei conflitti interorganici, in *forumcostituzionale.it*, 2003.
- BIN R. – PITRUZZELLA G., *Diritto pubblico*, Torino, 2012.
- BISCARETTI DI RUFFIA P., *Le norme della correttezza costituzionale*, Milano, 1939.
- BITETTO A. L., *Fecondazione assistita, malformazioni fetali e ristoro del «bebè prejudice»*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 155 ss.
- BLOCH M., *Apologia della storia o Mestiere di storico*, Torino, 2009.
- BOBBIO N., *Consuetudine (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961.
- BONSIGNORI A., *L'art. 65 dell'ordinamento giudiziario e l'efficacia persuasiva del precedente*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 510 ss;
- BORRÈ G., *La Corte di cassazione oggi*, in Bessone M. (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, 1996, p. 157 ss.
- BORRÈ G., *L'evoluzione della Corte nel diritto commerciale e del lavoro, nel diritto pubblico e processuale civile*, in Longo G. E. – Sgroi V. (a cura di), *La Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico*, Milano, 1996, p. 252 ss.
- BOVE M. – CECHELLA C., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2006.
- BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1984.
- BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1986.
- BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1994.
- BRANCA M., *La nomofilachia nella giurisdizione amministrativa*, in *Federalismi.it*, 20, 2009, p. 1 ss.
- BRIGUGLIO A., *Appunti sulla massimazione ufficiale*, in *Giust. civ.*, 1983., p. 379 ss.
- BRIGUGLIO A., «Creatività» della giurisprudenza, mutamento giurisprudenziale e giudizio di rinvio, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1984, p. 1360 ss.
- BRIGUGLIO A., *Ecco il «filtro»! (L'ultima riforma del giudizio di Cassazione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1275 ss.
- BRIGUGLIO A., *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 16 ss.
- BRIGUGLIO A., *Le nuove regole sul giudizio civile di cassazione: per i casi normali e per i casi a valenza nomofilattica. La scelta "fior da fiore" di una Suprema Corte ristretta nei limiti dell'art. 111 Cost.*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 301 ss.
- BRIGUGLIO A. - CAPPONI B., (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, Padova, 2009.
- BRIGUGLIO A. - MARTINO R. - PANZAROLA A. - SASSANI B., (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Picardi*, Pisa, 2016.
- BRUNETTI L., *Un significativo passo avanti della giurisprudenza costituzionale sull'autodichia delle camere*, in *Forum di Quaderni Costituzionali – Rassegna*, 23 maggio 2014, p. 1 ss.
- BRUNETTI L., *Giudicare in autonomia: il nuovo vestito dell'autodichia*, in *forumcostituzionale.it*, 29 gennaio 2017, p. 1 ss.
- BUONOMO G., *La Corte, la sete e il prosciutto*, in *forumcostituzionale.it*, 20 gennaio 2017; p. 1 ss.
- CACCIAVILLANI C., *Incertezza delle regole e processo amministrativo*, in *L'incertezza delle regole. Annuario 2014 dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo*, Napoli, 2015, p. 33 ss.
- CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, vol. II, *Disegno generale dell'Istituto*, Torino, 1920.
- CALAMANDREI P., voce *Cassazione civile*, in *Nuovo digesto italiano*, vol. II, Torino, 1937, p. 981 ss.
- CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padova, 1950.
- CALAMANDREI P., *Opere giuridiche*, vol. VII, Napoli, 1976.
- CALZOLAIO E., *Riforma del processo di Cassazione e precedente giudiziale: riflessioni nella prospettiva della comparazione «civil law-common law»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1003 ss.
- Camera dei Deputati, Segretariato Generale, *Circolari e disposizioni interpretative del Regolamento emanate dal Presidente della Camera [1948-1978]*, Roma, 1979.
- CAMERLENGO Q., *I fatti normativi e la certezza del diritto costituzionale*, Milano, 2002.
- CAMERLENGO Q., *Il cerimoniale, tra Stato e Regioni, e la correttezza costituzionale*, in *Le Regioni*, 3-4, 2009, Bologna, p. 763 ss.
- CAMPESE E., *Il nuovo giudizio camerale civile di cassazione*, in Dalfino D. (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p. 25 ss.
- CANZIO G., *Giurisprudenza di legittimità, precedenti e massime*, in *Questione giustizia*, 2008, p. 51 ss.

- CANZIO G., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2015*, Roma, 28 gennaio 2016, consultabile in <http://www.giurcost.org>, p. 17 ss.
- CANZIO G., *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in *Diritto pubblico*, 1, 2017, p. 21 ss.
- CANZIO G., *La riforma del giudizio di civile di cassazione. Una introduzione*, in Di Porto A. (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Milano, 2017, p. 5 ss.
- CAPONI R., *Il nuovo giudizio di cassazione civile: quesito di diritto, principio di diritto, massima giurisprudenziale*, in *Foro it.*, 2007, I, p. 1387 ss.
- CAPONIGRO R., *La giurisprudenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel sistema delle fonti*, in *Federalismi.it*, 2, 2017, pp. 2 ss.
- CAPORUSSO S., *Commento all'art. 374*, in Cipriani F. (a cura di), *La riforma del giudizio di Cassazione*, Padova, 2009, p. 228 ss.
- CAPPELLETTI M., *Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1982, p. 774 ss.
- CAPUTO M., *Giunta per il Regolamento*, in *Rassegna Parlamentare*, 3, 2009, p. 985 ss..
- CARBONE E., *Quattro tesi sulla nomofilachia*, in *Politica del diritto*, 2004, p. 599 ss.
- CARBONI A. – MAGALOTTI M., *Presenti o votanti? Il computo degli astenuti nel Parlamento italiano*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 2 ss.
- CARBONI A. – MAGALOTTI M., *Prime osservazioni sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Federalismi.it*, 3 gennaio 2018, p. 2 ss.,
- CARDONE A., *Funzione di nomofilachia della Cassazione e pronunce della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 5, 2001, p. 2889 ss.
- CARLASSARE L., *Alcune perplessità sui confini delle norme di correttezza costituzionale*, in Mor G., Ninatti S., Camerlengo Q., Vigevani G. E. (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni e indirizzo politico. Atti del convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1999, p. 115 ss.
- CARLASSARE L., voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir., Annali*, II, 2008, p. 536 ss.
- CARNELUTTI F., *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, 1928.
- CARNEVALE P., *A Corte... Così fan tutti? Contributo ad uno studio su consuetudine, convenzione e prassi costituzionale nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2014, p. 431 ss.
- CARNEVALE P., *Una desaparecida a Palazzo della Consulta: la convenzione costituzionale*, in *Federalismi.it*, 18, 2015, p. 2 ss.
- CARNEVALE P., *I regolamenti parlamentari fra recenti modifiche, evoluzione delle dinamiche politico-istituzionali e arresti della Corte costituzionale*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 2 ss.
- CARPI F., *Il tormentato filtro al ricorso in Cassazione*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1443 ss.
- CARPI F., *Osservazioni sulle sentenze «additive» delle sezioni unite della Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 590.
- CARPI F., *L'accesso alla Corte di cassazione ed il nuovo sistema di filtri*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 775 ss.
- CARRATTA A., *La riforma del giudizio in cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, pp. 1118 ss.
- CARRATTA A., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e uso improprio del "giudicato implicito"*, in *Giur.it*, 2009, pp. 1464 ss.
- CARRATTA A., *Il «filtro» al ricorso per cassazione fra dubbi di costituzionalità e salvaguardia del controllo di legittimità*, in *Giur. it*, 2009, p. 1563 ss.
- CARRATTA A., *Il «filtro» al ricorso per cassazione e i dubbi di costituzionalità*, in *www.treccani.it*, 2009.
- CARRATTA A., *Il giudizi civile in Cassazione, fra nuove riforme e vecchi problemi*, in *Giur. it*, 2018, p. 772 ss.
- CASSANELLO D., *L'iter legislativo: la discussione in Assemblea plenaria e nelle Commissioni in sede legislativa*, in Longi V., Stramacci M., Furlani S., Negri G., Cassanello D., Ciaurro G. F., Ungari P., Manzella A., Marozza G., Baldini E., Carcaterra G., Perone G. C., Traversa S., Specchia G. (a cura di), *Il Regolamento della Camera dei Deputati: Storia, istituti, procedure*, Roma, Camera dei Deputati, 1968, p. 379 ss.
- CASSELLA F., *Le sentenze interpretative di rigetto della Corte costituzionale: la loro efficacia nei giudizi successivi e il limite del diritto vivente (a proposito di Corte cost. n. 371194)*, in *Resp. civ. prev.*, 1995, p. 623 ss.
- CASTELLI L., *Il "combinato disposto" delle sentenze n. 213 e n. 262 del 2017 e i suoi (non convincenti) riflessi sull'autodichia degli organi costituzionali*, in *Osservatorio AIC*, 21 febbraio 2018, p. 1 ss.
- CAVALLONE B., *Sulla citazione dei «precedenti» negli scritti difensivi*, in *Riv. dir. proc.*, 1, 2018, p. 1 ss.
- CECCANTI S., *Osservazioni sul caso Villari*, in *www.astrid-online.it*, 2, 2009, p. 1 ss.
- CELOTTO A., *Le fonti regolatrici dell'attività della Corte di cassazione*, in Didone A. – De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 229 ss.

- CERINO CANOVA A., *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, p. 395 ss.
- CERRETO R., *L'adozione e la modifica dei regolamenti parlamentari*, in Dickmann R. - Staiano S. (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l'esperienza dell'Italia*, Milano, 2008, p. 25 ss.
- CERRI A., *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano, 2012.
- CERVATI A. A., *Art. 72*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, La formazione delle leggi*, I, Bologna-Roma, 1986, p. 108 ss.
- CHIARLONI S., *Efficacia del precedente giudiziario e tipologia dei contrasti di giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, p. 118 ss.
- CHIARLONI S., *In difesa della nomofilachia*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1992, p. 123 ss.
- CHIARLONI S., *Un mito rivisitato: note comparative sull'autorità del precedente giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 614 ss.
- CHIARLONI S., *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 1 ss.
- CHIARLONI S., *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in *Giur. it.*, 2003, p. 817 ss.
- CHIEPPA R., *"Prassi" interpretative di norme nel diritto pubblico (con riguardo alle "prassi" nei rapporti relativi a soggetti od oggetti costituzionalmente rilevanti e alle nomine)*, in *Diritto e società*, 2, 2016, pp. 163 ss.
- CIAURRO G. F., *Gli organi della Camera*, in Longi V., Stramacci M, Furlani S., Negri G., Cassanello D., Ciaurro G. F., Ungari P., Manzella A., Marozza G., Baldini E., Carcaterra G., Perone G. C., Traversa S., Specchia G. (a cura di), *Il Regolamento della Camera dei Deputati: Storia, istituti, procedure*, Roma, Camera dei Deputati, 1968, p. 181 ss.
- CIAURRO G. F., voce *Presidenti delle assemblee parlamentari*, in *Enc. giur.*, XXVII, Roma, 1991, p. 1 ss.
- CIAURRO L., *Precedenti, diritto parlamentare «informale» e nuova codificazione*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 247 ss.
- CIAURRO L., *Costituzione e diritto parlamentare: un rapporto double face*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, p. 1 ss..
- CIAURRO L. – DI CIOLO V., *Il diritto parlamentare nella teoria e nella pratica*, Milano, 2013.
- CICCOLO P., *Dialogo aperto sulla richiesta di enunciazione del principio di diritto ai sensi dell'art. 363 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 483 ss.
- CICCONETTI S. M., *Diritto parlamentare*, Torino, 2010.
- CICCONETTI S. M., *Lezioni di giustizia costituzionale*, Torino, 2010.
- CIPRIANI F., *Autoritarismo e garantismo nel processo civile, (a proposito dell'art. 187, 3° comma, c.p.c.)*, in *Riv. dir. proc.*, 1994.
- CIPRIANI F., *La scomparsa di Carlo Lessona e la Cassazione di Piero Calamandrei (le acrobatiche piroette di uno scolaro che non dimentica)*, in *Giusto proc. civ.*, 2008.
- CIPRIANI F. (a cura di), *La riforma del giudizio di Cassazione*, Padova, 2009.
- CLEMENTI F. – GIANFRANCESCO E., *La perdurante esigenza di riforma dei regolamenti parlamentari*, in Bassanini F. - Manzella A. (a cura di), *Due Camere, un Parlamento. Per far funzionare il bicameralismo*, Firenze, 2017, p. 119 ss.
- COCOZZA V. – STAIANO S. (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2001.
- COLESANTI V., *Giurisprudenza «creativa» in tema di difetto di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, pp. 1125 ss.
- COMANDUCCI P. - GUASTINI R. (a cura di), *Analisi e diritto 2004*, Torino, 2005.
- COMOGLIO L. P. - CARNEVALE V., *Il ruolo della giurisprudenza e i metodi di uniformazione del diritto in Italia*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 1037 ss.
- COMOGLIO L. P. - CONSOLO C. - SASSANI B. - VACCARELLA R. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Torino, 2013.
- CONSOLO C., *Deleghe processuali e partecipazione alla riforma della Cassazione e dell'arbitrato*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1189 ss.
- CONSOLO C., *Travagli «costituzionalmente orientati» delle Sezioni Unite sull'art. 37 c.p.c., ordine delle questioni, giudicato di rito implicito, ricorso indentale condizionato (su questioni di rito o, diversamente operante, su questioni di merito)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1141 ss.
- CONSOLO C., *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 737 ss.
- CONSOLO C., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012.
- CONSOLO C., *La Cassazione multifunzionale nella compiuta globalizzazione socio-economica (diagnosi e prognosi progredienti, al di là del puro anelito di nomofilachia)*, in *Questione Giustizia*, 3, 2017, p. 22 ss.

- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2006.
- CORSO G., *L'adunanza plenaria e la funzione nomofilattica*, in *Rassegna Forense*, 3-4, 2012, p. 633 ss.
- COSENTINO F., *Astensione*, in *Rassegna parlamentare*, 4, 1959, p. 89 ss.
- COSTANTINO G., *Note sulle «misure urgenti per la definizione del contenzioso presso la Corte di cassazione»*, in Dalfino D. (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p. 9 ss.
- CRISAFULLI V., voce *Disposizione (e norma)*, in *Enc. dir.*, XIII, 1964, pp. 195 ss.
- CRISAFULLI V., *Gerarchia e competenza nel sistema costituzionale delle fonti*, in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1965, p. 173 ss.
- CRISAFULLI V., voce *Fonti del diritto (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, XVII, 1968, pp. 925 ss.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 2*, Padova, 1984.
- CRISAFULLI V., *Lezioni di diritto costituzionale, Vol. II, 1*, Padova, 1993.
- CROCE M., *Precedente giudiziale e giurisprudenza costituzionale*, in *Contratto e impresa*, 2006, p. 1114 ss.
- CROSS R. - HARRIS J. W., *Precedent in English Law*, Oxford, 1991.
- CUOMO ULLOA F., *Il principio di ragionevole durata e l'art. 37: rilettura costituzionalmente orientata o riscrittura della norma (e della teoria del giudicato implicito)?*, in *Corriere giuridico*, 3, 2009, p. 386 ss.
- CURRERI S., *Osservazioni a prima lettura sulla riforma organica del Regolamento del Senato*, in *Rassegna Parlamentare*, 3, 2017, p. 637 ss.
- CURZIO P., *Nomofilachia e autonomia collettiva*, in Acierio M. - Curzio P. - Giusti A. (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 285 ss.
- D'AMELIO M., *La Corte di cassazione*, in *Enc. It.*, XI, Roma (1931), rist. 1941.
- D'ALESSANDRO E., *Cameralizzazione del giudizio di Cassazione e pubblicità delle udienze*, in *Giur. it.*, 2018, p. 792 ss.
- DALFINO D. (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016.
- DALFINO D. (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017.
- DALFINO D., *Il nuovo volto del procedimento in Cassazione, nell'ultimo intervento normativo e nei protocolli di intesa*, in Dalfino D., (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p. 1 ss.
- DALFINO D., *Il ricorso per violazione ed il ricorso "immediato" sull'efficacia, validità e interpretazione di contratti e accordi collettivi di lavoro*, in Didone A. – De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p.385 ss.
- DAMIANI F. S., *Il nuovo procedimento camerale in Cassazione e l'efficientismo del legislatore*, in Dalfino D. (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p. 35 ss.
- DE CARO M., *La struttura delle Camere*, in Martines T., Silvestri G., De Caro C., Lippolis V., Moretti R. (a cura di), *Diritto Parlamentare*, Milano, 2005, p. 73 ss.
- DE CRISTOFARO M., *L'edificazione della Corte suprema tra risolutezza e "timidezze" del legislatore delegato*, in *Corr. giur.*, 2005, p. 1760 ss.
- DE MONTESQUIEU C. L., *De l'esprit des lois, Livre XI*, in De Montesquieu C. L., *Œuvres complètes, II*, Paris, 1951.
- DE NOVA G., *Sull'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 779 ss.
- DE RUGGIERO L., *Cosa si aspettano i giudici di merito dalla Cassazione: i "precedenti" e il controllo della motivazione*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 10 ss.
- DE SIANO A., *Precedente giudiziario e decisioni della P.A.*, Napoli, 2018.
- DE SIANO A., *Il principio di diritto espresso dall'Adunanza plenaria quale norma giuridica*, in *Giur.it.*, 2018, pp. 1687 ss.
- DELLE DONNE C., *L'art. 37 c.p.c. tra giudicato implicito ed «evoluzione in senso dispositivo della giurisdizione»: a margine di recenti applicazioni della ragionevole durata del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 735 ss.
- DELLE DONNE C., *Commento all'art. 374*, in Comoglio L. P. - Consolo C. - Sassani B. - Vaccarella R. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013 p. 938 ss.
- DENTI V., *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1986, V, pp. 417 ss.
- DENTI V., *Art. 111*, in *Commentario della Costituzione, La Magistratura*, IV, a cura di Branca G., Bologna-Roma, 1986, p. 1 ss.
- DI CIOMMO F., *«Giurisprudenza-normativa» e ruolo del giudice nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2010, I, p. 157 ss.
- DI IASI C., *La fata ignorante (a proposito di Ufficio del Massimario e funzione di nomofilachia)*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 82 ss.
- DI PIAZZA M., *La rilevanza delle fonti non scritte nel diritto parlamentare*, in *Nuove Autonomie*, 2002, p. 353 ss.
- DI PORTO A. (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Milano, 2017.

- DI PORTO A., *I «nuovi sacerdoti» della «giurisprudenza della Corte»*, in *Judicium*, 17 luglio 2018, p. 1 ss.
- DI SERI C., *I regolamenti “minori”*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 2 ss.
- DICKMANN R., *Tramonto o rilegittimazione dell’autodichia delle Camere?*, in *Federalismi.it*, 14 maggio 2014, p. 1 ss.
- DICKMANN R., *La Corte costituzionale consolida l’autodichia degli organi costituzionali*, in *Federalismi.it*, 20 dicembre 2017, p. 2 ss.
- DICKMANN R., *La competenza dei regolamenti delle Camere come fonti del diritto. Questioni controverse e profili problematici*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, p. 2 ss.
- DICKMANN R. - STAIANO S. (a cura di), *Funzioni parlamentari non legislative e forma di governo: l’esperienza dell’Italia*, Milano, 2008.
- DIDONE A., *Le riforme del processo civile*, Milano, 2014
- DIDONE A. - DE SANTIS F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018.
- ELIA L., *Consuetudini costituzionali e Regolamenti parlamentari*, in *Giornale di storia costituzionale*, 2008, n.15, p. 157 ss.
- ELIA L., *Corte costituzionale e principio di eguaglianza. Relazione di sintesi*, in Occhiocupo N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978, p. 168.
- ESPOSITO C., voce *Consuetudine (dir. cost.)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 456 ss.
- FABRIZI F., *Precedente giudiziale, giudicato sostanziale «esterno», precedente parlamentare: profili di un possibile confronto*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, funzioni, apparati*, Roma, Camera dei Deputati, 1998, p. 233 ss.
- FANELLI O., *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione*, in *Foro it.*, 1988, I, p. 3302 ss.
- FARINA M. – PANZAROLA A., *Commento all’art. 384*, in Comoglio L. P. - Consolo C. - Sassani B. - Vaccarella R. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013, p. 1099 ss.
- FASONE C., *La “circolazione” dei precedenti nel sistema delle Commissioni permanenti*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 181 ss.
- FAZZALARI E. (a cura di), *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, Napoli, 2006.
- FERRACCIU A., *La consuetudine costituzionale: aspetti diversi, efficacia e sanzioni*, Torino, 1921.
- FERRAJOLI L., *Contro la giurisprudenza creativa*, in *Questione giustizia*, 4, 2016, p. 13 ss.
- FERRAJOLI L., *Principia iuris. Teoria del diritto e della democrazia*, Roma-Bari, 2007.
- FERRARA G., *Il Presidente di Assemblea parlamentare*, Milano, 1965.
- FERRARI V., *L’equivoco del giudice legislatore*, in *Foro it.*, 2017, V, pp. 295 ss.
- FERRO G. A., *Autodichia parlamentare e camouflage dei conflitti interorganici (all’ombra della CEDU)* in *Rivista AIC*, 3/2015 (24 luglio 2015), p. 1 ss.
- FERRO G. A., *Lo straordinario virtuosismo manicheo dell’autodichia degli organi costituzionali. Brevi osservazioni a margine di C. Cost. n. 262 del 2017*, in *AmbienteDiritto.it*, p. 1 ss.
- FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1722 ss.
- FIDELBO G., *Verso il sistema del precedente? Sezioni Unite e principio di diritto*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 gennaio 2018, p. 1 ss.
- FILIPPETTA G., *La raccolta dei precedenti al Senato, tra archivistica, codicistica ed ermeneutica*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 25 ss.
- FLORIDIA G., *Finale di partita*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2, 1986, p. 270 ss.
- FLORIDIA G., voce *Regolamenti Parlamentari*, in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, Torino, 1997, Vol. 13, p. 70 ss.
- FLORIDIA G., *L’«ordinamento parlamentare»: ipotesi di lettura della giurisprudenza costituzionale, in Principio di eguaglianza e principio di legalità nella pluralità degli ordinamenti giuridici: atti del convegno annuale di Trieste, 17-18 dicembre 1998*, Associazione italiana dei costituzionalisti, Padova, 1999, p. 169 ss.
- FLORIDIA G. – SORRENTINO F., voce *Regolamenti Parlamentari*, in *Enc. giur.*, XXVI, Roma, 1991, p. 1 ss.
- FOLLIERI E., *Lo stare decisis nel processo amministrativo*, in *Riv. dir. proc. amm.*, 2015, p. 17 ss.
- FOLLIERI E., *Nomofilachia e certezza del diritto con particolare riferimento al Consiglio di Stato*, in *Ars interpretandi*, 2, 2015, p. 103 ss.
- FORNACIARI M., *C’era una volta la nomofilachia: niente sezioni unite per le questioni specificamente lavoristiche (o tributarie)*, in *Riv. it. dir. lav.* 2012, 890 ss.
- FORNACIARI M., *L’enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 32 ss.
- FORNACIARI M., *L’inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 360-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 645 ss.
- FRANCESCHELLI M., *Nomofilachia e Corte di cassazione*, in *Giustizia e Costituzione*, 1986, p. 39 ss.
- FRANCESCHELLI V., *La giurisprudenza come fonte del diritto e la doctrina legal del Tribunal Supremo spagnolo*, in *Riv. dir. civ.*, 2, 1982, p. 298 ss.

- FRONTONI E., *Lo Statuto giuridico dei regolamenti parlamentari nel sistema delle fonti del diritto alla luce di recenti modifiche e dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in *federalismi.it - Focus fonti*, 1, 2018, p. 2 ss.
- GALATERIA L., voce *Astensione (dir. cost. e amm.)*, in *Enc. dir.*, III, Milano, 1958, p. 943 ss.
- GALEOTTI S., *Sull'elezione dei giudici della Corte costituzionale di competenza del Parlamento*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 9, 1954, p. 56 ss.
- GALEOTTI S., *In tema di deliberazione del Parlamento in seduta comune (ancora sulla maggioranza prescritta per l'elezione dei giudici costituzionali)*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 11, 1956, pp. 461 ss., ora in *Studi in onore di Emilio Crosa, Vol. II*, Milano, 1960, pp. 875 ss.
- GALGANO F., *L'interpretazione del precedente giudiziario*, in *Contratto e impresa*, 1985, p. 701 ss.
- GALGANO F., *L'efficacia vincolante del precedente di Cassazione*, in *Contratto e impresa*, 3, 1999, p. 889 ss.
- GALGANO F., *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005.
- GALGANO F., *Danno da procreazione e danno al feto, ovvero quando la montagna partorisce un topolino*, in *Contratto e impresa*, 3, 2009, pp. 537 ss.
- GALGANO F. (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja - Branca. Disposizioni sulla legge in generale*, Bologna, 2011.
- GAMBALE P., *Le Giunte per il Regolamento nella formazione e nell'interpretazione del diritto parlamentare*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 163 ss.
- GENOVESE F. A., *Per una storia della Corte di Cassazione: l'Ufficio del Massimario e del Ruolo*, in *Le carte e la Storia*, 2008, p. 40 ss.
- GENTILI A., *Il diritto come discorso*, Milano, 2013.
- GIANFRANCESCO E., *Il ruolo dei Presidenti delle Camere tra soggetti politici e arbitri imparziali*, in Gianfrancesco E. - Lupo N. (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, 2007, p. 11 ss.
- GIANFRANCESCO E., *I precedenti: da interna corporis ad atti del diritto parlamentare*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 269 ss.
- GIANFRANCESCO E., *La riforma del Regolamento del Senato: alcune osservazioni generali*, in *federalismi.it - Focus Fonti*, 1, 2018, p. 2 ss.
- GIANFRANCESCO E. - LUPO N. (a cura di), *Le regole del diritto parlamentare nella dialettica tra maggioranza e opposizione*, Roma, 2007.
- GIANNITI L. - LUPO N., *Corso di diritto parlamentare*, Bologna, 2013.
- GILARDI G., *Quale futuro per la cassazione civile?*, in *Questione Giustizia*, 2005, p. 948 ss.
- GIUPPONI T. F., *La Corte e la "sindacabilità indiretta" dei regolamenti parlamentari: il caso dell'autodichia*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 3 luglio 2014, p. 1 ss.
- GIUSTI A., *Giurisdizione e interpretazione in Cassazione*, in *Questione Giustizia*, 4, 2016, p. 140 ss.
- GORLA G., *Lo studio interno e comparativo della giurisprudenza e i suoi presupposti: le raccolte e le tecniche per la interpretazione delle sentenze*, in *Foro it.*, 1964, V, p. 87 ss.
- GORLA G., *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, in *Foro it.*, 1976, V, p. 127 ss.
- GORLA G., voce *Precedente giudiziale*, in *Enc. giur.*, Vol. XXIII, 1990, p. 1 ss.
- GRASSO G., *I magistrati con compiti di assistente di studio presso l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione*, in Dalfino D. (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, p. 285 ss.
- GRAZIOSI A., *Riflessioni in ordine sparso sulla riforma del giudizio di Cassazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 37 ss.
- GRAZIOSI C., *Il processo in camera di consiglio*, in Didone A. - De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 725 ss.
- GRIGLIO E., *Il protocollo sull'Ufficio parlamentare di bilancio: una «fuga» dai regolamenti parlamentari?*, in *Quaderni costituzionali*, 1, 2014, p. 116 ss.
- GROSSI P., voce *Giuramento (diritto costituzionale)*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 144 ss.
- GROSSI P., *Il giudice civile. Un interprete?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 1135 ss.
- GUARINO G., *Deliberazione, nomina, elezione (A proposito della modalità di elezione da parte del Parlamento di un terzo dei giudici della Corte costituzionale)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 7, 1954, p. 73 ss.
- GUARNIERI G., *Sentenza ex art. 420 bis c.p.c.: autonomia o subordinazione del giudice del lavoro?*, in *Lav. giur.*, 2007, pp. 187 ss.
- GUASTINI R., *Art. 101*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, La magistratura, I*, Bologna-Roma, 1994, p. 140 ss.
- GUASTINI R., *Le fonti del diritto: fondamenti teorici*, Milano, 2010.

- GUELI V., *La competenza della Corte Costituzionale a controllare la legittimità costituzionale del procedimento di formazione delle leggi*, in *Rassegna parlamentare*, 1959, p. 131 ss.
- IACOMETTI M., *I Presidenti di Assemblea parlamentare*, Milano, 2001.
- IANNIRUBERTO G., *L'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi dopo il d.lgs. 40 del 2006*, in *Corriere giuridico*, 2007, p. 131 ss.
- IANNIRUBERTO G., *L'accertamento pregiudiziale sulla interpretazione, validità ed efficacia dei contratti collettivi*, in Ianniruberto G. - Morcavallo U. (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2010, p. 111 ss.
- IANNIRUBERTO G. - MORCAVALLO U., (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2007.
- IANNIRUBERTO G. - MORCAVALLO U., (a cura di), *Il nuovo giudizio di cassazione*, Milano, 2010.
- IBRIDO R., *La riforma del procedimento legislativo. Principio di "sincerità" e modello accusatorio di deliberazione politica*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 1, 2014, p. 1 ss.
- IBRIDO R., *L'interpretazione del diritto parlamentare: politica e diritto nel "processo" di risoluzione dei casi regolamentari*, Milano, 2015.
- IBRIDO R., *"Il meglio deve ancora venire". La sentenza sull'autodichia e la "dissenting opinion" del giudice Amato*, in *Diritti comparati.it*, 22 gennaio 2018.
- IBRIDO R., *Prima "legge" del diritto parlamentare: l'adattamento. A proposito delle modalità di coesistenza fra Regolamenti delle Camere e fonti non scritte*, in *Federalismi.it – Focus Fonti*, 1, 2018, p. 2 ss.
- IMPAGNATIELLO G., *Principio di diritto nell'interesse della legge e funzione nomofilattica della Cassazione*, in *Giur. it.*, 2009, p. 932 ss.
- IRTI N., *Le due Cassazioni civili (in difesa della motivazione)*, in Di Porto A. (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Milano, 2017, p. 9 ss.
- IRTI N., *Sulla relazione logica di con-formità (precedente e susseguente)*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 1539 ss.
- LA TORRE A., *Cinquant'anni col diritto (Saggi)*, I, Milano, 2008.
- LA TORRE A., *La nomofilachia*, in La Torre A., *Cinquant'anni col diritto (Saggi)*, I, Milano, 2008, p. 431 ss.
- LAMORGESE A., *L'interpretazione creativa del giudice non è un ossimoro*, in *Questione giustizia*, 4, 2016, p. 115 ss.
- LAVAGNA C., *Problemi di giustizia costituzionale sotto il profilo della "manifesta infondatezza"*, Milano, 1957.
- LAVAGNA C., *Ricerche sul sistema normativo*, Milano 1984.
- LIEBMAN E. T., «*Giudici legislatori?*», in *Riv. dir. proc.*, 1984, p. 756 ss.
- LIPARI N., *Il ruolo del giudice nella crisi delle fonti del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 479 ss.
- LIPPOLIS V., *Le metamorfosi dei Presidenti delle Camere*, in *il Filangieri*, *Quaderno 2012-2013*, p. 3 ss.
- LOMBARDI VALLAURI L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, 1967.
- LOMBARDO L., *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, 2015.
- LOMBARDO L., *La nomofilachia nel giudizio di cassazione riformato*, in *Giust. civ.*, 2017, p. 17 ss.
- LONGI V., *Pregiudiziale e sospensiva*, in *Rassegna Parlamentare*, 4, 1961, p. 595 ss.
- LONGI V., *Elementi di diritto e procedura parlamentare*, Milano, 1978.
- LONGI V., STRAMACCI M., FURLANI S., NEGRI G., CASSANELLO D., CIAURRO G. F., UNGARI P., MANZELLA A., MAROZZA G., BALDINI E., CARCATERRA G., PERONE G. C., TRAVERSA S., SPECCHIA G. (a cura di), *Il Regolamento della Camera dei Deputati: Storia, istituti, procedure*, Roma, Camera dei Deputati, 1968.
- LONGO E., *La legge precaria, le trasformazioni della funzione legislativa nell'età dell'accelerazione*, Torino, 2017.
- LONGO G. E. - SGROI V. (a cura di), *La Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico*, Milano, 1996.
- LUCIANI M., voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in *Enc. dir., Annali*, IX, 2016, p. 391 ss.
- LUGARÀ R., *I regolamenti parlamentari al vaglio di costituzionalità: la Corte indica la strada*, in *Rivista AIC*, 1/2014 (1 agosto 2014), p. 1 ss.
- LUHMANN N., *Stato di diritto e sistema sociale*, traduzione di Flavio Spalla, Napoli, 1978.
- LUIO F. P., *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite*, in *Giur. it.*, 2003, p. 820 ss.
- LUIO F. P., *Diritto processuale civile, IV, I processi speciali*, Milano, 2015.
- LUIO F. P. - SASSANI B., *La riforma del processo civile*, Milano, 2006.
- LUIO F. P. - VACCARELLA R. (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Torino, 2013.
- LUPO N., voce *Regolamenti parlamentari*, in *Il Diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, XIII, Milano, 2007, p. 214 ss.
- LUPO N., voce *Presidente di Assemblea*, in *Digesto disc. pubbl.*, Aggiornamento, Torino, 2010, vol. IV, p. 444 ss.

- LUPU N., *La difficile «tenuta» del diritto parlamentare, tra Corte costituzionale, Presidente d'Assemblea e Presidente della Repubblica*, in Manzella A. (a cura di), *I Regolamenti Parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, 2012, pp. 199 ss.
- LUPU N., *I poteri di "giudice" e di "integratore" del diritto parlamentare*, in *Il Filangieri, Quaderno 2012-2013, Le trasformazioni del ruolo dei Presidenti delle Camere*, Napoli, 2013, p. 183 ss.
- LUPU N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013.
- LUPU N., *Premessa. Il precedente nel parlamentarismo maggioritario*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 7 ss.
- LUPU N., *Sull'autodichia la Corte Costituzionale, dopo lunga attesa, opta per la continuità*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 21 dicembre 2017, p. 1 ss..
- LUPU N., *Il diritto parlamentare tra regolamenti e precedenti: qualche spunto alla luce della disposizione finale della riforma "organica" del regolamento del Senato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 2, 2018, p. 2 ss.
- LUPU N. - PICCIRILLI G. (a cura di), *Legge elettorale e riforma costituzionale: procedure parlamentari "sotto stress"*, Bologna, 2016.
- LUPOI M., *Giuscibernetica, informatica giuridica. Problemi per il giurista*, in *Quaderni del Foro italiano*, Roma, 1970, p. 741 ss.
- MACIOCE L., *Il «filtro» per l'accesso al giudizio di legittimità*, in Acierio M. - Curzio P. - Giusti A., *La Cassazione civile. Lezioni di magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 385 ss.
- MALESARDI P., *Questioni incidentali e Parlamento in seduta comune*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 2, 1983, p. 167 ss.
- MALFATTI E., PANIZZA S., ROMBOLI R., *Giustizia costituzionale*, Torino, 2016.
- MANDRIOLI M., CARRATTA A., *Diritto processuale civile, vol. II, Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 2017.
- MATTALIA M., *La nomofilachia dell'Adunanza plenaria in materia di project financing*, in *Giur. it*, 2012, p. 1924 ss.
- MANETTI M., voce *Regolamenti Parlamentari*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Milano, 1988, p. 638 ss.
- MANETTI M., *La legittimazione del diritto parlamentare*, Milano, 1990.
- MANETTI M., *La lunga marcia verso la sindacabilità del procedimento legislativo*, in *Quaderni costituzionali*, 4, 2008, p. 835 ss.
- MANETTI M., *I limiti della politica nel diritto parlamentare*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 305 ss.
- MANETTI M., *Le modalità di elezione e i poteri di nomina. La drammatica assenza di nuove regole per il ruolo dei Presidenti*, in *Il Filangieri*, Napoli, 2013, p. 165 ss.
- MANETTI M., *La Corte costituzionale ridefinisce l'autonomia delle Camere (ben oltre i regolamenti parlamentari e l'autodichia)*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2103 ss.
- MANETTI M., *Regolamenti di Camera e Senato e la trasformazione dell'assetto politico-parlamentare*, in *Federalismi.it – Focus fonti*, 1, 2018, p. 2 ss.
- MANNINO A., *Prime considerazioni in tema di convenzioni costituzionali*, in Mor G., Ninatti S., Camerlengo Q., Vigevani G. E., (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni e indirizzo politico. Atti del convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1999, p. 83 ss.
- MANNINO A., *Diritto parlamentare*, Milano, 2010.
- MANZELLA A., *Art. 64*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione, Le Camere*, II, Bologna-Roma, 1986, p. 1 ss.
- MANZELLA A., *Il Parlamento*, Bologna, 2003.
- MANZELLA A. (a cura di), *I Regolamenti Parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, 2012.
- MARANDOLA A. - BENE T. (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Milano, 2017.
- MARINELLI V., voce *Precedente giudiziario*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento, VI, 2002, p. 871 ss.
- MAROLDA G., *Fumata nera per il punto di equilibrio tra l'autonomia costituzionale delle Camere e del Presidente della Repubblica e il potere giudiziario. Breve nota alla sentenza n. 262/2017 della Consulta*, in *forumcostituzionale.it*, 20 febbraio 2017, p. 1 ss.
- MARTINES T., SILVESTRI G., DE CARO C., LIPPOLIS V., MORETTI R. (a cura di), *Diritto Parlamentare*, Milano, 2005.
- MARTINES T., *Diritto Pubblico*, Milano, 2009.
- MARTINES T., *Diritto Costituzionale*, Milano, 2017.
- MARTINES T. - SILVESTRI G., *Le fonti del diritto parlamentare*, in Martines T., Silvestri G., De Caro C., Lippolis V., Moretti R. (a cura di), *Diritto Parlamentare*, Milano, 2005, p. 37 ss.
- MAZZIOTTI DI CELSO M., voce *Parlamento (principi generali e funzioni)*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milano, 1981, p. 757 ss.
- MENGONI L., voce *Diritto vivente*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. VI, 1990, p. 445 ss.

- MENGOZZI M., *Normatività delle decisioni giudiziarie: nomofilachia e Costituzione*, in www.osservatorioaic.it, 1, 2015, p. 1 ss.
- MICELI V., *Principii di diritto parlamentare*, Milano, 1910.
- MICELI V., voce *Diritto parlamentare*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, IV, Milano, 1912.
- MIDIRI M., *Le fonti di autorganizzazione parlamentari e governative*, in Coccozza V. - Staiano S. (a cura di), *I rapporti tra Parlamento e Governo attraverso le fonti del diritto: la prospettiva della giurisprudenza costituzionale*, Torino, 2001, p. 229 ss.
- MIDIRI M., *Prassi e consuetudine nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Diritto e società*, 4, 2007, p. 583 ss.
- MODUGNO F., voce *Fonti del diritto. I) Diritto Costituzionale*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1987, p. 1 ss.
- MODUGNO F., voce *Fonti del diritto*, in *Dig. Disc. Pubb.*, Agg., 2010, p. 192 ss.
- MONETA G., *Nomofilachia*, in *Contratto e impresa*, 1997, p. 368 ss.
- MONTELEONE G., *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 943 ss.
- MONTESANO L., *Ricondurre la Cassazione al giudizio di legittimità?*, in *Riv. dir. proc.*, 1966, p. 622 ss.
- MOHRHOFF F., *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, Roma, 1948.
- MOHRHOFF F., *Introduzione a uno studio sugli aspetti storico-politici, giuridico-costituzionali e regolamentari-consuetudinari dell'istituto presidenziale nel Parlamento italiano (1848-1963). Da Gioberti a Leone e da Colletta a Merzagora*, Roma, 1962.
- MOHRHOFF F., *Procedura parlamentare: dottrina e massimario*, Roma, 1963.
- MOR G., NINATTI S., CAMERLENGO Q., VIGEVANI G. E. (a cura di), *Norme di correttezza costituzionale, convenzioni e indirizzo politico. Atti del convegno organizzato in ricordo del Prof. Paolo Biscaretti di Ruffia*, Milano, 1999.
- MORELLI M. R., *L'enunciazione del principio di diritto*, in Acierio A. - Curzio P. - Giusti A. (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 415 ss.
- MORETTI R., *Le sedute di assemblea e delle commissioni*, in Martines T., Silvestri G., De Caro C., Lippolis V., Moretti R. (a cura di), *Diritto Parlamentare*, Milano, 2005, p. 169 ss.
- MORTATI C., *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Milano, 1964.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1969.
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976.
- NAZZICONE L., *Tecniche di massimazione delle sentenze*, Roma, 2017.
- OCCHIOCUPO N. (a cura di), *La Corte costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale*, Bologna, 1978.
- OGGIANU S., *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, Padova, 2011.
- OGGIANU S., *Profili della funzione nomofilattica del Consiglio di Stato nel nuovo codice del processo amministrativo (art. 99, co. 3) e nella più recente giurisprudenza amministrativa (Ad. Pl., 25 febbraio 2011, nn. 912-917)*, in *Dir. e proc. amm.*, 2011, p. 1043 ss.
- PAJINO A., *Appello nel processo amministrativo e funzioni di nomofilachia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1990, p. 541 ss.
- PAJINO A., *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Rassegna Forense*, 3-4, 2014, p. 641 ss.
- PANUNZIO S. P., *Sindacabilità dei regolamenti parlamentari, tutela giurisdizionale degli impiegati delle camere e giustizia politica nello Stato costituzionale di diritto*, in *Giur. cost.*, 1978, p. 256 ss.
- PANZAROLA A., *La Cassazione civile giudice del merito*, Tomo II, Torino, 2005.
- PANZAROLA A., *Commento all'art. 384*, in Briguglio A. - Capponi B. (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile. Ricorso per Cassazione*, vol. III, tomo I, Padova, 2009, pp. 282 ss.
- PANZAROLA A., *L'evoluzione dei principi nel processo civile*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, 2014, numero speciale (*I principi nell'esperienza giuridica. Atti del Convegno della Facoltà di Giurisprudenza della Sapienza, Roma, 14-15 novembre 2014*), pp. 315 ss.
- PANZAROLA A., *La Cassazione civile dopo la l. 25 ottobre 2016, n. 197 e i c.d. protocolli*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 269 ss.
- PANZAROLA A., *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 587 ss.
- PANZAROLA A., *L'evoluzione storica della Cassazione civile e la genesi dell'art. 65 ord. giud.*, in Didone A. - De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 61 ss.
- PARDOLESI R. - PINO G., *Post-diritto e giudice legislatore. Sulla creatività della giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2017, V, p. 113 ss.
- PASSAGLIA P., *Autodichia ed insindacabilità dei regolamenti parlamentari: stare decisis e nuovi orizzonti*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2110 ss.
- PASSANANTE L., *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, 2018.

- PATRONI GRIFFI F., *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, in *Federalismi.it*, 19, 2017, p. 2 ss.
- PESCE G., *L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e il vincolo del precedente*, Napoli, 2012.
- PESCE G., "Stare decisis" nel processo amministrativo: gli argomenti favorevoli superano le perplessità, in Briguglio A. - Martino R. - Panzarola A. - Sassani B., (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Picardi*, Pisa, 2016, III, p. 2001 ss.
- PICARDI N., *La vocazione del nostro tempo per la giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, p. 41 ss.
- PICARDI N., *Manuale del processo civile*, Milano, 2016.
- PICARDI F., *L'inammissibilità ai sensi dell'art. 360-bis c.p.c. del ricorso in Cassazione*, in Didone A. - De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 517 ss.
- PICCININNI L., *Il regime di rilevazione del difetto di giurisdizione ed il «giusto processo» civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 987 ss.
- PICCIONE D., *Metodi interpretativi per il parlamentarismo (per una prospettiva di evoluzione del metodo di studio del diritto parlamentare)*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 533 ss.
- PICCIRILLI G., *Il Presidente della Camera può espungere dal disegno di legge di conversione parti che sono state inserite nel corso dell'esame in sede referente?*, in *amministrazioneincammino.luiss.it*, 4 settembre 2008.
- PICCIRILLI G., *Una nuova disciplina "sperimentale" per il Comitato per la legislazione: il doppio parere sui disegni di legge di conversione*, in *Osservatorio sulle fonti.it*, 3, 2009.
- PICCIRILLI G., *Il «seguito» del precedente, da un procedimento all'altro*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 145 ss.
- PICCIRILLI G., *Finalmente una (prima) riforma del regolamento del Senato. Luci e ombre di un intervento che necessita di essere completato*, in *Osservatoriosullefonti.it*, 3, 2017.
- PINARDI R., *Il problema dei ritardi parlamentari nell'elezione dei giudici costituzionali tra regole convenzionali e rimedi de iure condendo*, in *Giur. Cost.*, 2003, p. 1819 ss.
- PINELLI C., *Inventario di questioni*, in *Giudici e legislatori, con interventi di Cesare Pinelli, Giuseppe Ugo Rescigno, Aldo Travi, Marco Bombardelli, Vittorio Angiolini, Pietro Ciarlo, Alessandra Pioggia, Stefano Civitarese Matteucci, Gaetano Azzariti, Francesco Bilancia, Paolo Carnevale, Domenico Sorace*, in *Diritto Pubblico*, 2, 2016, p. 483 ss.
- PINO G., *Norma giuridica*, in Pino G. - Schiavello A. - Villa V. (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013, p. 144 ss.
- PINO G. - SCHIAVELLO A. - VILLA V. (a cura di), *Filosofia del diritto. Introduzione critica al pensiero giuridico e al diritto positivo*, Torino, 2013.
- PIZZORUSSO A., *Fonti del diritto (artt. 1-9 disp. prel.)*, in Scialoja A. - Branca G. (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1977.
- PIZZORUSSO A., *Fonti del diritto. Art. 1-9*, in Galgano F. (a cura di), *Commentario del codice civile Scialoja - Branca. Disposizioni sulla legge in generale*, Bologna, 2011.
- PIZZORUSSO A. - FERRERI S., *Le fonti del diritto italiano - Le fonti scritte*, in Sacco R. (a cura di), *Trattato di Diritto Civile, Vol. I*, Torino, 1998, pp. 136 ss.
- POLI F., *Dinamiche del sistema politico e formazione delle regole di diritto parlamentare: una tassonomia dei pareri delle Giunte per il Regolamento*, in *Osservatorio sulle fonti*, 1, 2015, p. 1 ss.
- POLI G. G., *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2009, I, p. 806 ss.
- POLI R., *Il giudizio di cassazione dopo la riforma*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 9 ss.
- POLI R., *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 363 ss.
- POSTERARO F., *La funzione di consulenza procedurale*, in *La formazione della classe dirigente per l'Europa. Spunti di riflessione sull'alta burocrazia pubblica*, Roma, 1999, p. 114 ss.
- PRESTIPINO G., *Il nuovo ruolo delle Sezioni Unite*, in Ianniruberto G. - Morcavallo U. (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2007, p. 37 ss.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006.
- PROTO PISANI A., *Principio d'eguaglianza e ricorso per cassazione*, in *Foro it.*, 2010, V, p. 65 ss.
- PUGIOTTO A., *Il riferimento al diritto vivente*, in Romboli R. (a cura di), *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 366 ss.
- PUGIOTTO A., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, 1994.
- PUGIOTTO A., «Se non così, come? E se non ora, quando?» *Sulla persistente mancata elezione parlamentare di un giudice costituzionale*, in *forumcostituzionale.it*, 22 ottobre 2008, p. 1 ss.
- RAITI G., *Brevi note sul «filtro» in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile 18 giugno 2009, n. 69*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1601 ss.
- RAITI G., *Note esegetiche a prima lettura sul "filtro" in Cassazione secondo la legge di riforma al codice di rito civile n. 69 del 18 giugno 2009*, in *www.judicium.it*.

- REDENTI E., *I nostri tesmoteti, ovvero le massime consolidate della Corte Suprema*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1949, p. 120 ss.
- REDENTI E. - VELLANI M., *Diritto processuale civile*, Milano, 2011.
- RESCIGNO G. U., *Le convenzioni costituzionali*, Padova, 1972.
- RESCIGNO G. U., *Ripensando le convenzioni costituzionali*, in *Politica del diritto*, 4, 1997, Bologna, p. 499 ss.
- RESCIGNO G. U., *A proposito delle convenzioni costituzionali (la nomina del presidente della Commissione parlamentare per l'indirizzo generale e la vigilanza dei servizi radiotelevisivi)*, in *Diritto Pubblico*, 3, 2008, p. 911 ss.
- RESCIGNO G. U., *Comunicare, comprendere, interpretare nel diritto*, in *Diritto pubblico*, 2009, p. 687 ss.
- RESCIGNO G. U., *Intorno a interpretazione. Interpretazioni vincolanti, mutamenti di interpretazione della Corte di cassazione di disposizioni penali incriminatrici, principio della lex mitior in diritto penale e sentenze penali di condanna definitive*, in *Giur. cost.*, 5, 2012, p. 3795 ss.
- RESCIGNO G. U., voce *Consuetudine costituzionale*, in *Diritto on line*, 2015.
- RICCI E. F., *Le sezioni unite cancellano l'art. 37 c.p.c. nelle fasi di gravame*, in *Riv. dir. proc.*, 4, 2009, pp. 1085 ss.
- RICCI G. F., *La Suprema corte tra funzione nomofilattica e tutela dello ius litigatoris. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 571 ss.
- RICCI G. F., *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2016.
- RIEZZO A., *La raccolta dei precedenti alla Camera, nell'evoluzione delle strutture amministrative*, in Lupo N. (a cura di), *Il precedente parlamentare tra diritto e politica*, Bologna, 2013, p. 39 ss.
- RIZZARDO D., *Accertamento pregiudiziale ai sensi dell'art. 420 bis c.p.c.: la Suprema Corte detta le istruzioni per l'uso*, in *Corriere giuridico*, 2008, p. 1258 ss.
- RODOTÀ S., *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2012.
- ROMANO G., *I presidenti delle Camere: vecchi miti, nuove certezze ed un'ipotesi di futuro*, in *Il Parlamento del bipolarismo. Un decennio di riforme dei Regolamenti delle Camere. Il Filangieri. Quaderno 2007*, Napoli, 2008, p. 287 ss.
- ROMANO S., *Diritto e correttezza costituzionale*, in *Scritti minori*, I, Milano, 1950.
- ROMBOLI R. (a cura di), *Il processo costituzionale: le tecniche di giudizio*, in *Foro it.*, 1998, V, p. 357 ss.
- RORDORF R., *Stare decisis: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in *Foro it.*, 2006, V, p. 279 ss.
- RORDORF R., *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per Cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 2010, p. 134 ss.
- RORDORF R., *Nomofilachia e motivazione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Roma, 2012.
- RORDORF R., *La nomofilachia nella dialettica Sezioni semplici-Sezioni unite*, in Acierno M. - Curzio P. - Giusti A. (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, 2015, p. 537 ss.
- RORDORF R., *Editoriale*, in *Questione giustizia*, 4, 2016, p. 3 ss.
- RORDORF R., *Editoriale*, in *Questione giustizia*, 3, 2017, p. 3 ss.
- RORDORF R., *Nomofilachia e precedente giudiziario*, in *Foro it.*, 2017, V, p. 277 ss.
- RORDORF R., *Pluralità delle giurisdizioni ed unitarietà del diritto vivente: una proposta*, in *Foro it.*, 2017, V, p. 123 ss.
- RORDORF R., *Introduzione*, in Didone A. - De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. XI ss.
- ROVELLI R., *Nomofilachia e diritto vivente*, in Didone A. - De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 4 ss.
- RUBINACCI ROBERTI M. C., *Una non recente protesta contro il metodo della massime vaghe e generiche*, in *Foro it.*, 1966, V, p. 63 ss.
- RUGGERI A., *Gerarchia, competenza e qualità nel sistema costituzionale delle fonti normative*, Milano, 1977.
- RUGGERI A., *Novità in tema di (in)sindacabilità dei regolamenti parlamentari in una pronunzia-ponte della Consulta (a margine di Corte cost. n. 120 del 2014)*, in *Consulta online*, 10 maggio 2014, p.1 ss.
- RUSCIANO S., *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, Torino, 2012.
- SACCO R. (a cura di), *Trattato di Diritto Civile, Vol. I*, Torino, 1998.
- SALMÈ G., *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 437 ss.
- SANDULLI A. M., *Spunti problematici in tema di autonomia degli organi costituzionali e di giustizia domestica nei confronti del loro personale*, in *Giur.it*, 1977, p. 1831 ss.
- SASSANI B., *Il nuovo giudizio di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 217 ss.
- SATTA S., *Soliloqui e colloqui di un giurista*, Nuoro, 2004.
- SCARSELLI G., *Il processo in Cassazione riformato*, in *Foro it.*, 2009, V, p. 310 ss.
- SCARSELLI G., *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, in *Judicium*, 29 aprile 2010.

- SCARSELLI G., *In difesa della pubblica udienza in Cassazione*, in Dalfino D. (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, 2017, p. 45 ss..
- SCARSELLI G., *Ius constitutionis e ius litigatoris alla luce della recente riforma del giudizio di Cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2017, p. 355 ss.
- SCIALOJA A. - BRANCA G. (a cura di), *Commentario del codice civile*, Bologna, 1977.
- SCOCA F. G., *Sezioni Unite e Presidente della Corte dei conti*, in *Giur. cost.*, 1, 2011, p. 372 ss.
- SCOCA F. G., *Autodichia e indipendenza delle camere parlamentari*, in *Giur. cost.*, 2014, p. 2091 ss.
- SCRIMA A., *Il Massimario della Corte Suprema di Cassazione tra storia e attuali prospettive*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, p. 728 ss.
- SERAFIN E., *L'evoluzione del regolamento del Senato come prodotto dell'esperienza*, in Manzella A. (a cura di), *I regolamenti parlamentari a quarant'anni dal 1971*, Bologna, 2012, p. 73 ss.
- SENESE S., *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 256 ss.
- SEVERINI G., *La sicurezza giuridica e le nuove implicazioni della nomofilachia*, in *Federalismi.it*, 19, 2018, p. 2 ss.
- SICA S., *Il valore del precedente: attuale dimensione del diritto "vivente"*, in *Federalismi.it*, 18, 2018, p. 2 ss.
- SICLARI M., *Primi rilievi sulla formazione del Governo Conte*, in *Osservatorio Costituzionale*, 2, 2018, p. 1 ss.
- SILVESTRI E., *Note in tema di giudizio di Cassazione riformato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 1027 ss.
- SILVESTRI G., *Costituzione e fonti primarie*, in *Osservatorio sulle fonti*, 2, 2018, p. 2 ss.
- SOCCI A. M., *Il difetto o conflitto di attribuzione (o di giurisdizione), del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali, non può essere eccepito o rilevato in Cassazione per la prima volta*, in *Giur.it*, 2009, p. 416 ss.
- SPECCHIA C., *I «precedenti» nel diritto parlamentare*, in *Bollettino di informazioni costituzionali e parlamentari*, 1, 1986, p. 143 ss.
- STACCHINI F., *Note sul Presidente di Commissione permanente*, in *Il Parlamento della Repubblica: organi, procedure, apparati*, Roma, Camera dei deputati, 1996, p. 3 ss.
- TANDA A. P., *Le norme e la prassi del Parlamento italiano*, Roma, 1984.
- TARUFFO M., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, 1991.
- TARUFFO M., *La Corte di cassazione e la legge*, in Taruffo M., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla cassazione civile*, Bologna, 1991, p. 59 ss.
- TARUFFO M., *Idee per una teoria della decisione giusta*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 315 ss.
- TARUFFO M., *Legalità e giustificazione della creazione giudiziaria del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2001, p. 11 ss.
- TARUFFO M., *Una riforma della Cassazione civile?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 759 ss.
- TARUFFO M., *Precedente e giurisprudenza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 709 ss.
- TARUFFO M., *Aspetti del precedente giudiziale*, in *Criminalia*, 2014, p. 37 ss.
- TARUFFO M., *Note sparse sul precedente giudiziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2018, p. 111 ss.
- TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999.
- TARZIA G., *Il giudizio di cassazione nelle proposte di riforma del processo civile*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2003, p. 201 ss.
- TESAURO A., *La consuetudine costituzionale e le norme di correttezza*, in *Scritti giuridici in memoria di Vittorio Emanuele Orlando, Vol. II*, Padova, 1957.
- TERRUSI F., *Assegnazione alle sezioni e "filtro"*, in Didone A. - De Santis F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, p. 673 ss.
- TINARELLI G. F. (a cura di), *Rassegna della giurisprudenza di legittimità (Anno 2016)*, Roma, 2017.
- TISCINI R., *Commento all'art. 360*, in L. P. Comoglio – C. Consolo – B. Sassani – R. Vaccarella (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013 p. 581 ss.
- TISCINI R., *Commento all'art. 360-bis*, in Comoglio L. P. - Consolo C. - Sassani B. - Vaccarella R. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013, p. 609 ss.
- TISCINI R., *Commento all'art. 363*, in Comoglio L. P. - Consolo C. - Sassani B. - Vaccarella R. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, vol. IV, Torino, 2013 p. 710 ss.
- TISCINI R., *Il giudizio di cassazione*, in Luiso F. P. - Vaccarella R. (a cura di), *Le impugnazioni civili*, Torino, 2013, p. 321 ss.
- TISCINI R., *Delle modificazioni della competenza per ragioni di connessione. Del difetto di giurisdizione, dell'incompetenza e della litispendenza*, Bologna, 2016.
- TOMMASEO F., *La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia*, in *Giur. it.*, 2003, p. 827 ss.
- TONIATO F. S., *Innovazione e conservazione nel Regolamento del Senato*, in *Nuova Antologia*, Vol. 619, Fasc. 2285, 2018, p. 59 ss.

- TORRE A., *Presidente di assemblea parlamentare*, in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da Sabino Cassese, Milano, 2006, p. 4459 ss.
- TOSI S., *Diritto parlamentare*, Milano, 1974.
- TOSI S. – MANNINO A., *Diritto parlamentare*, Milano, 1999.
- TREVES G., voce *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. dir.* X, Milano, 1962.
- TREVES G., voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962.
- TRIPODINA C., *A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del “caso Englaro”)*, in *Giur.cost.*, 5, 2008, p. 4069 ss.
- TRISORIO LIUZZI G., *La Corte di Cassazione e la violazione e falsa applicazione dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro*, in Dalfino D. (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, 2016, pp. 619 ss.
- UNGARI P., *Profilo storico del diritto parlamentare in Italia. Corso universitario 1970-1971*, Assisi-Roma, 1971.
- VACCARELLA R., *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e translatio iudicii*, in *Giur. it.*, 2009, p. 412 ss.
- VACCARELLA R., *Rilevabilità del difetto di giurisdizione e traslatio iudicii*, in *Federalismi.it*, n. 23, 2008, p.1 ss.
- VACCARELLA R., *Le ombre del recente passato sulla riforma della Cassazione*, in Di Porto A. (a cura di), *La nuova Cassazione civile*, Milano, 2017, p. 33 ss.
- VELA A., *La Corte suprema di cassazione, oggi*, in *Foro it.*, 1987, V, p. 215 ss.
- VENTURA L., *La fedeltà alla Repubblica*, Milano, 1984.
- VENTURA L., *Frammenti costituzionali e disordine politico*, Torino, 2015.
- VERDE G., *In difesa dello jus litigatoris (sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 2009, p. 1 ss.
- VIDIRI G., *La nuova nomofilachia: diritti più certi e processi più rapidi?*, in Iannuberto G. - Morcavallo U. (a cura di), *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, 2010, p. 17 ss.
- VIPIANA P., *Le modifiche dell'art. 107, comma 1, del regolamento del Senato riguardo al computo della maggioranza semplice*, in *forumcostituzionale.it*, 30 aprile 2018, p. 1 ss.
- VOZZI E., *Art. 63*, in Branca G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, 1984, p. 383 ss.
- WHITEHEAD A. N., *Il concetto della natura*, Torino, 1975.
- ZAGREBELSKY G., *Ostruzionismo parlamentare dell'opposizione e della maggioranza. Uso degli articoli 30, 44, 65 e 92 del regolamento*, in *Il parlamento nella Costituzione e nella realtà. Atti, regolamenti e prassi della Camera nella VII legislatura, Roma, Hotel Parco dei Principi, 20-21-22 ottobre 1978*, Milano, 1979, p. 391 ss.
- ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale, I (Il sistema delle fonti del diritto)*, Torino, 1984.
- ZAGREBELSKY G. *Manuale di diritto costituzionale, I, (Il sistema delle fonti del diritto)*, Torino, 1998.
- ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1988.
- ZAGREBELSKY G., voce *Convenzioni costituzionali*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.
- ZAGREBELSKY G., voce *Correttezza costituzionale*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1988, p. 1 ss.
- ZAGREBELSKY G., *Manuale di diritto costituzionale, I (Il sistema delle fonti del diritto)*, Torino, 1990.
- ZAGREBELSKY G., *Il diritto mite*, Torino, 1992.
- ZAGREBELSKY G. - MARCENÒ V., *Giustizia Costituzionale*, Bologna, 2012.