ALMA MATER STUDIORUM
UNIVERSITÀ DI BOLOGNA

DOTTORATO DI RICERCA IN SCIENZE GIURIDICHE
Ciclo XXXVII

Settore concorsuale: 12/C1 DIRITTO COSTITUZIONALE
Settore scientifico disciplinare: IUS/08 DIRITTO COSTITUZIONALE

IL «VOLTO COSTITUZIONALE» DELLA CASSAZIONE. ORIGINI E TRASFORMAZIONI

Presentata da: Beatrice Sboro

Coordinatore dottorato
Prof. Marco Cavina

Supervisore
Prof. Andrea Morrone

Esame finale anno 2025

INDICE

INTRODUZIONE 6

PARTE I
LA CORTE DI CASSAZIONE NELLA STORIA. DALLE ORIGINI ALLA COSTITUZIONE

CAPITOLO I
DALLE ORIGINI AL VENTENNIO FASCISTA: LA NASCITA DELLA CORTE DI CASSAZIONE E IL SUO INGRESSO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

1. Le origini della *Cassation* francese: l'intervento del sovrano nell'amministrazione della giustizia nell'*Ancien Régime*. La nascita del *Conseil des parties* e lo sviluppo della *demand en cassation* 10

1.1. La Rivoluzione e la nascita del *Tribunal de cassation* 14

1.2. La *Cassation* in trasformazione. L'età napoleonica e la Restaurazione 17

1.3. Un'istituzione politica o giurisdizionale? 20

2. L'ingresso della Cassazione in Italia. Le Corti di cassazione negli Stati preunitari dall'età napoleonica alla Restaurazione 24

3. Dopo l'Unità d'Italia: il dibattito sul vertice della giurisdizione e le finalità sistemico-costituzionali del modello della Cassazione 28

3.1. Verso la Cassazione unica: profili costituzionali del modello decentrato e le riforme a piccoli passi 33

3.2. Il dibattito dottrinale sul ruolo istituzionale della Cassazione. La Cassazione civile di Piero Calamandrei e l'uniforme interpretazione della legge 37

4. Il ventennio fascista. L'unificazione della Cassazione e la politica giudiziaria del regime 40

5. La storia della Cassazione come base per uno studio del disegno costituzionale italiano 46

CAPITOLO II
DAL PERIODO TRANSITORIO ALLA COSTITUZIONE. QUALE CASSAZIONE PER L'ORDINAMENTO REPUBBLICANO?

1. Il secondo dopoguerra: la Cassazione tra continuità e principi democratici 48

2. La posizione costituzionale della Corte di cassazione nel dibattito in Assemblea Costituente 52

2.1. Verso l'art. 111 Cost.: struttura e funzioni della Corte di cassazione 53

2.2. *Segue*. La natura del ricorso per cassazione 60

2.3. *Segue*. Il sindacato sulle pronunce delle giurisdizioni speciali 61

2.4. La Cassazione e il Consiglio Superiore della Magistratura..... 63

2.5. La Cassazione e il sindacato di costituzionalità 65

2.6. La nomina per meriti insigni 68

3. Per una lettura d'insieme: l'art. 111 della Costituzione come prodotto della pluralità di volti della Cassazione nella sua storia 69

4. Alla ricerca di un volto unitario per la Corte di cassazione: il disegno costituzionale tra letture garantiste e oggettivistiche e il ruolo della legge sull'ordinamento giudiziario.. 70

4.1. L'art. 111 della Costituzione: garanzia individuale o costituzionalizzazione dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario? 71

4.2. L'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario e la sua matrice autoritaria 75

5. Una proposta di lettura del dettato costituzionale: il ricorso per cassazione come garanzia individuale..... 78

PARTE II
L'EVOLUZIONE DEL RUOLO ISTITUZIONALE DELLA CASSAZIONE NELL'ORDINAMENTO REPUBBLICANO

CAPITOLO III
IL VOLTO DELLA CASSAZIONE NELL'ATTUAZIONE DEL DISEGNO COSTITUZIONALE

1. Il problema dell'attuazione del disegno costituzionale 85

2. Verso la "crisi". La lettura garantista dell'art. 111 Cost. nei primi anni della Repubblica 86

2.1. La Corte sotto assedio. La «stagione della nomofilachia» a garanzia dell'uniforme interpretazione della legge..... 89

2.2. I riflessi delle riforme: il mutamento del ruolo di sistema della Corte di cassazione 97

3. La Cassazione garante del riparto tra giurisdizioni e la condivisione della funzione nomofilattica con il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti..... 103

3.1. L'ambigua portata del disegno costituzionale: unità della giurisdizione o pluralità dei plessi giurisdizionali? 103

3.2. Il riparto di giurisdizione nella legislazione ordinaria: l'estensione della giurisdizione esclusiva e l'avvicinamento dei giudici speciali a quelli ordinari 107

3.3. Una «nomofilachia condivisa»? Tentativi di collaborazione istituzionale al servizio della certezza del diritto.....116

4. Il rapporto con la Corte costituzionale. Dalla stagione dei conflitti interpretativi all'elaborazione della dottrina del diritto vivente. La giurisprudenza della Cassazione come formante del diritto 120

4.1. Dall'entrata in vigore della Costituzione alla sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale: un problema di regolamento di confini 121

4.2. La stagione dei conflitti: il riparto di attribuzioni tra Corte di cassazione e Corte costituzionale 124

4.3. Superare le tensioni istituzionali: ingresso, oscillazioni e consolidamento della «dottrina del diritto vivente» nel giudizio sulle leggi 128

5. La convergenza verso la certezza del diritto: la nomofilachia come elemento di stabilizzazione dell'ordinamento giuridico 136

CAPITOLO IV
LA CASSAZIONE NEL CONTESTO EUROPEO

1. Verso una «nomofilachia integrata»? L'ordinamento multilivello e la «mutazione genetica» della Cassazione 139

2. Il diritto convenzionale 140

2.1. L'efficacia giuridica della CEDU e la sua collocazione nel sistema delle fonti: il contributo della Cassazione 141

2.2. Il rapporto con la Corte europea dei diritti dell'uomo. Gli effetti dei precedenti di Strasburgo sul giudicato. La portata dell'obbligo di conformazione alla giurisprudenza convenzionale 146

2.3. Il Protocollo 16 annesso alla CEDU e la sua mancata ratifica: un'occasione mancata per la costruzione di una «nomofilachia europea»? 153

3. Il diritto dell'Unione europea 156

3.1. Il ruolo del rinvio pregiudiziale nella costruzione delle relazioni interordinamentali 157

3.2. Le ricadute del rinvio pregiudiziale (e della sua omissione) 159

3.3. La Cassazione giudice del diritto europeo: nodi problematici del controllo sulle violazioni di legge. Il sindacato sulle pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti 162

3.4. Il tema dei diritti fondamentali 164

4. Il ruolo del contesto multilivello nella valorizzazione dei volti della Cassazione ... 168

CAPITOLO V
LE DINAMICHE ISTITUZIONALI NELLA GIURISPRUDENZA. ALCUNI CASI DI STUDIO

1. Perché uno sguardo alla giurisprudenza 174

2. Il dialogo con la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo oltre (o contro) le scelte del legislatore 175

2.1. L'erosione dell'ergastolo ostativo 176

2.1.1. La giurisprudenza pregressa. La compatibilità dell'ergastolo con la funzione rieducativa della pena 177

2.1.2. *Viola c. Italia* e la sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale in materia di permessi premio 180

2.1.3. La Cassazione di fronte alla liberazione condizionale dei condannati all'ergastolo ostativo e l'intervento in tre tempi della Corte costituzionale 184

2.2. La tutela dello *status filiationis* nell'ambito delle famiglie omogenitoriali 188

2.2.1. La I sezione civile della Cassazione sull'omogenitorialità: il diritto convenzionale come risorsa 190

2.2.2. L'arresto delle sezioni unite in materia di gestazione per altri: il diritto convenzionale come minaccia 194

2.2.3. Il diritto vivente… che impugna il diritto vivente. La sentenza n. 33 del 2021 della Corte costituzionale e la giurisprudenza di legittimità successiva 197

3. Il dialogo con la Corte costituzionale e la Corte di giustizia per l'estensione del sindacato sulla giurisdizione 203

3.1. L'interpretazione «evolutiva» dell'art. 111, comma 8 Cost. e il sindacato sulle pronunce del Consiglio di Stato in violazione del diritto europeo e convenzionale 205

3.2. La sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale e i primi adeguamenti della Cassazione 208

3.3. In controtendenza: il rinvio pregiudiziale delle sezioni unite alla Corte di giustizia e la sentenza *Randstad Italia* 210

4. Osservazioni conclusive 215

RIEPILOGO DELLE TESI SOSTENUTE 218

BIBLIOGRAFIA 223

INTRODUZIONE

Le domande di ricerca poste alla base di questa tesi di dottorato riflettono direttamente il suo titolo: qual è il «volto costituzionale» della Corte di cassazione? Quali sono le sue origini, e com'è mutato nel corso del tempo?

Da un punto di vista metodologico, questo lavoro tenterà di contestualizzare la storia normativa della Cassazione alla luce dell'evoluzione del pensiero giuridico – dalla cui influenza, in questa materia, non si può prescindere –, della prassi istituzionale e della giurisprudenza. Lo sforzo che si richiede al costituzionalista che intenda avere un'idea chiara del ruolo della Cassazione nel rapporto tra poteri, in questo senso, è quello di estrarre da tali dati degli elementi utili a ricostruire la dimensione istituzionale in cui essa si è mossa nel corso del tempo. Da un lato, infatti, le trasformazioni della disciplina della Corte rispecchiano sin dalle sue origini le riflessioni dottrinali relative al rapporto tra giudice e legge e al ruolo dei tribunali di ultima istanza; dall'altro, l'evoluzione normativa della Cassazione appare da sempre funzionale a cristallizzare (e legittimare) o, viceversa, a fronteggiare prassi strategiche ovvero utilizzi mirati della giurisprudenza per rivendicare spazi istituzionali e fare politica del diritto. Sicché, operare una sintesi tra diritto positivo, letteratura e prassi appare il modo più efficace per descrivere le origini e le trasformazioni del «volto costituzionale» della Corte di cassazione.

Una precisazione terminologica s'impone a questo proposito. L'espressione «volto costituzionale» non verrà utilizzata in questa ricerca per indicare il rilievo costituzionale delle funzioni attribuite alla Cassazione dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario; piuttosto, con essa si farà riferimento agli elementi caratterizzanti il giudice di legittimità nell'ottica del Costituente.

Ciò premesso, alle radici e alla definizione di tale «volto» è dedicata la prima parte di questo lavoro. Ripercorrere la storia della Cassazione non rappresenta un mero esercizio di stile: l'idea alla base di questa prima parte della trattazione è infatti che, senza una simile indagine, non possano davvero comprendersi le scelte del Costituente italiano sul ruolo istituzionale del giudice di legittimità. Nel primo capitolo, pertanto, verrà ripercorsa la storia della Corte di cassazione dalle sue origini sino alla caduta del regime fascista per tentare di ricostruire delle linee di tendenza rispetto al suo ruolo nel rapporto tra poteri. Anzitutto, la disamina prenderà le mosse dalla nascita della *demand en cassation* francese nel corso dell'*Ancien Régime* per comprendere come si sia giunti all'istituzione del *Tribunal de cassation* nel 1790. In secondo luogo, si analizzeranno le trasformazioni del *Tribunal* – prima fra tutte il cambio di denominazione, sotto la dominazione napoleonica, in *Cour de cassation* – sino all'importazione dell'istituzione negli Stati preunitari italiani. Si prenderanno dunque in considerazione i riflessi sistemico-costituzionali dell'adozione, nel Regno d'Italia, del "modello" della Cassazione (in luogo di quello della terza istanza) decentrata (in luogo della Cassazione unica) per ricostruire, infine, sia le finalità politico-istituzionali dell'unificazione della Suprema Corte che la sua posizione rispetto al potere politico e alla magistratura nel corso del ventennio fascista.

Il secondo capitolo sarà dedicato alla nascita e all'analisi del disegno costituzionale. Dopo una breve disamina del ruolo istituzionale assunto nella prassi dalla Cassazione nel secondo dopoguerra, si procederà ad una ricostruzione del dibattito in Assemblea Costituente relativo al giudice di legittimità (in particolare alle sue funzioni, alla sua struttura e ai suoi rapporti con la magistratura e gli altri poteri dello Stato). Nel tentativo di dare un senso complessivo ai lavori della Costituente, si prenderà spunto dall'ambigua portata dell'art. 111, comma 2 (oggi comma 7) Cost. e dalle diverse letture della norma

che si sono fronteggiate in dottrina per tentare di delineare il «volto costituzionale» della Cassazione, confrontando in particolare il testo costituzionale con l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario.

Le conclusioni raggiunte al termine di questa prima parte della ricerca consentiranno di proseguire con la seconda parte, dedicata alle trasformazioni di tale «volto costituzionale».

Il terzo capitolo, pertanto, tratterà l'evoluzione della Cassazione nell'ambito della dimensione nazionale. L'analisi sarà divisa in tre parti che, partendo dai nodi irrisolti del testo costituzionale, cercheranno di ricostruire come questo abbia "preso vita" nell'ordinamento repubblicano e quali mutamenti si siano verificati dal punto di vista del ruolo istituzionale della Cassazione. Anzitutto, dopo aver esaminato come la Corte abbia interpretato, nei primi anni di vigenza della Costituzione, il proprio ruolo per comprenderne le conseguenze in termini di estensione del sindacato di legittimità, si analizzerà l'evoluzione della disciplina processuale del giudizio di cassazione a partire dai primi anni Duemila per verificare come questa abbia influito sul ruolo di sistema della Corte e sui suoi rapporti istituzionali. In secondo luogo, verrà ricostruita la trasformazione del rapporto tra Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti, prendendo in considerazione in particolare le conseguenze dell'ampliamento delle materie attribuite ai giudici speciali e della valorizzazione della funzione nomofilattica delle giurisdizioni speciali di vertice. Infine, verrà analizzata la relazione tra Cassazione e Corte costituzionale. Partendo dalle tensioni verificatesi nei primi anni di attività del giudice delle leggi, si cercherà di delineare il ruolo assunto dalla c.d. dottrina del diritto vivente nel giudizio di costituzionalità per comprenderne le potenzialità ai fini della definizione dei poteri interpretativi delle due Corti e, quindi, del mantenimento di rapporti collaborativi tra di esse.

Il quarto capitolo guarderà al versante europeo e si occuperà di analizzare l'influenza dello sviluppo delle relazioni interordinamentali sul ruolo della Cassazione. Per svolgere tale indagine, si prenderanno in considerazione anzitutto il diritto convenzionale e il rapporto con la Corte europea dei diritti dell'uomo, e, in secondo luogo, il diritto europeo e il rapporto con la Corte di giustizia. I riflessi di entrambi i temi sul ruolo di sistema della Cassazione saranno analizzati in prospettiva sia ascendente (cioè, dal punto di vista del contributo della Corte alla costruzione dello spazio giuridico europeo in virtù del suo compito nomofilattico) che discendente (cioè guardando al mutamento della funzione nomofilattica per effetto dei vincoli convenzionali e sovranazionali), per terminare la disamina facendo riferimento ad alcune questioni che parrebbero porsi al crocevia tra le due prospettive.

L'ultimo capitolo chiuderà la trattazione con alcuni casi di studio. I primi due riguardano le competenze penale e civile della Suprema Corte, e in particolare le materie, rispettivamente, dell'ergastolo c.d. ostativo e dell'omogenitorialità; il terzo, invece, afferisce alla competenza regolatrice della giurisdizione e ha ad oggetto l'interpretazione evolutiva dei «*motivi inerenti alla giurisdizione*» *ex* art. 111, comma 8 Cost. ai fini dell'estensione del sindacato delle sezioni unite sulle pronunce dei giudici speciali. La scelta dei casi selezionati si lega all'esigenza di dover fare i conti con le difficoltà insite nel tentativo di "fotografare" la Cassazione attraverso la sua giurisprudenza, per via del rischio di operarne ricostruzioni parziali. Più che dalla necessità di dimostrare la veridicità di quanto sostenuto nei primi quattro capitoli, pertanto, la selezione operata sarà guidata dalla finalità di completare questa ricerca con uno sguardo d'insieme. Per questo motivo, l'indagine non seguirà l'impostazione del resto del lavoro (non sarà cioè suddivisa in base

ai rapporti tra Cassazione e singoli organi nazionali o sovranazionali), ma sarà divisa per temi e prenderà in considerazione casi in cui le dinamiche istituzionali ricostruite nella seconda parte di questa tesi emergono in tutta la loro complementarietà: vale a dire, casi che, da un lato, consentono di comprendere in che termini la Cassazione è chiamata ad operare un raccordo tra ordinamento nazionale, ordinamento europeo e diritto convenzionale, e dall'altro mostrano con chiarezza le modalità di coordinamento tra giurisdizioni nazionali e Corti europee.

Questa tesi, in definitiva, ambisce a contribuire allo studio della Corte di cassazione senza limitarsi ad indagarne isolatamente, attraverso l'analisi della disciplina processuale o una rassegna giurisprudenziale, il ruolo di giudice della giurisdizione, del caso concreto o della nomofilachia (aspetti, questi ultimi, spesso considerati antitetici e analizzati separatamente a seconda che si conduca uno studio sulle garanzie individuali nel processo ovvero sulle potenzialità della giurisprudenza di legittimità in termini di stabilizzazione dell'ordinamento giuridico). L'obiettivo finale, piuttosto, è quello di svolgere un'indagine complessiva sulle trasformazioni che hanno interessato la posizione della Cassazione nel rapporto tra poteri dalle sue origini ai giorni nostri da una prospettiva storico-costituzionale. Quest'ultima, del resto, deve necessariamente essere integrata nello studio della nomofilachia laddove si intenda riflettere sulle potenzialità evolutive della Cassazione senza cedere alla tentazione di rispondere esclusivamente a logiche emergenziali (come, ad esempio, quella legata all'affaticamento del sistema della giustizia): senza mai perdere di vista, appunto, il «volto costituzionale» della Corte di cassazione.

PARTE I
LA CORTE DI CASSAZIONE NELLA STORIA. DALLE ORIGINI ALLA COSTITUZIONE

CAPITOLO I

DALLE ORIGINI AL VENTENNIO FASCISTA: LA NASCITA DELLA CORTE DI CASSAZIONE E IL SUO INGRESSO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO

SOMMARIO. 1. Le origini della *Cassation* francese: l'intervento del sovrano nell'amministrazione della giustizia nell'*Ancien Régime*. La nascita del *Conseil des parties* e lo sviluppo della *demand en cassation*. 1.1. La Rivoluzione e la nascita del *Tribunal de cassation*. 1.2. La *Cassation* in trasformazione. L'età napoleonica e la Restaurazione. 1.3. Un'istituzione politica o giurisdizionale? 2. L'ingresso della Cassazione in Italia. Le Corti di cassazione negli Stati preunitari dall'età napoleonica alla Restaurazione. 3. Dopo l'Unità d'Italia: il dibattito sul vertice della giurisdizione e le finalità sistemico-costituzionali del modello della Cassazione. 3.1. Verso la Cassazione unica: profili costituzionali del modello decentrato e le riforme a piccoli passi. 3.2. Il dibattito dottrinale sul ruolo istituzionale della Cassazione. *La Cassazione civile* di Piero Calamandrei e l'uniforme interpretazione della legge. 4. Il ventennio fascista. L'unificazione della Cassazione e la politica giudiziaria del regime. 5. La storia della Cassazione come base per uno studio del disegno costituzionale italiano.

1. Le origini della Cassation *francese: l'intervento del sovrano nell'amministrazione della giustizia nell'*Ancien Régime*. La nascita del* Conseil des parties *e lo sviluppo della* demand en cassation

Partendo dall'idea che la storia della Corte di cassazione possa contribuire a spiegare il volto per essa disegnato dalla Costituzione, questo primo capitolo si occuperà dell'evoluzione del giudice di legittimità dalle sue origini sino al termine del ventennio fascista. La disamina sarà guidata dall'obiettivo di comprendere se possano individuarsi delle linee di tendenza nel ruolo assunto dalla Cassazione negli equilibri istituzionali e, se sì, come esse abbiano influenzato il disegno costituzionale.

Per raggiungere tale scopo, occorre tenere presente che non è possibile isolare completamente la storia della Corte di cassazione da quella della magistratura in generale. Si renderà pertanto necessario, nel corso della trattazione, svolgere qualche chiosa sull'evoluzione della concezione dell'attività giurisdizionale e del ruolo della magistratura negli assetti istituzionali nel corso delle epoche considerate. Ciò consentirà di comprendere il contesto in cui si inseriscono i mutamenti che hanno interessato la Corte di cassazione, dapprima come "controllore" della magistratura posto accanto al potere politico, e successivamente come giurisdizione di vertice pienamente inserita nell'ambito del potere giudiziario.

Accingersi a svolgere un'indagine di questo tipo richiede anzitutto una precisazione: la Cassazione, intesa come istituzione, affonda le proprie radici nella Rivoluzione francese e rappresenta il prodotto delle riflessioni dell'epoca sulla separazione dei poteri e sul primato della legge. Ciò nonostante, la *demand en cassation* come istituto costituisce lo sviluppo di un rimedio giurisdizionale nato nel corso dei secoli precedenti, cui dunque vale la pena fare un cenno.

Facciamo qualche passo indietro. Tra le forme di giustizia esistenti nell'*Ancien Régime* assume, ai nostri fini, particolare importanza la cosiddetta *justice retenue*, esercitata

personalmente dal sovrano in qualità di giudice supremo[1]. Per via del progressivo aumento del numero dei ricorsi, a quest'ultimo venne affiancato un consiglio che, con il tempo, assunse vita propria diventando un autonomo organo di giurisdizione: si tratta del *Parlement* di Parigi, sulla cui scorta nacquero i *Parlements* minori nel resto del territorio francese. Tali organi, sviluppatisi come corti d'appello incaricate di decidere inappellabilmente sulle controversie tra privati[2], divennero ben presto i tradizionali antagonisti del potere regio per via dell'esercizio disinvolto dei propri poteri giurisdizionali, che può spiegarsi con due dati. Da un primo punto di vista, di natura *storico-giuridica*, può ricordarsi che negli ordinamenti di tradizione romanistica[3] l'attività di interpretazione assumeva il significato di «determinazione di precetti, dati altri precetti» (*interpretatio* in senso precettivo), e non di «riconoscimento degli enunciati normativi nel loro significato» (interpretazione in senso ermeneutico)[4]. Da un secondo punto di vista, di natura *sociologica*, va considerato che l'origine "sovrana" dei *Parlements* – cui del resto si deve il nome talvolta utilizzato di *Cours souveraines* – fece sì che questi si spingessero spesso a svolgere, ancorché attraverso lo strumento delle sentenze, attività di normazione in senso proprio[5], ponendosi in una posizione concorrenziale rispetto alla sovranità politica del re[6].

---

[1] Le restanti forme di giustizia erano rappresentate dalla *justice concédée* e dalla *justice déléguée.* Con la prima espressione si fa riferimento al fatto che l'XI secolo fu caratterizzato dal monopolio dei feudatari sulla giurisdizione, che la esercitavano in quanto espressione dei diritti di feudalità concessi dal re; con la seconda si allude invece alla giurisdizione esercitata in nome del sovrano da una fitta rete di *Officiers*, che consentì di conseguire con il tempo la preminenza della giurisdizione regia. Su tale evoluzione cfr. P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima),* Napoli, Morano, 1976, 250 ss. I caratteri dei tre diversi e complementari sistemi di giustizia sono approfonditi, nell'ambito della dottrina italiana, in P. ALVAZZI DEL FRATE, *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari: dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma, Aracne, 2009, 16 ss.; 21 ss.; 23 ss. Nell'ambito della dottrina francese, invece, cfr. É. CHENON, *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815. Période gallo-romaine, période franke, période féodale et coutumière (sources du droit, droit public)*, I, Paris, Sirey, 1926, 649 ss.; 826 ss.; 860 ss.

[2] Anche se essi svolgevano funzioni di tre tipi: giudiziario, amministrativo e di controllo legislativo: cfr. P. ALATRI, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Bari, Laterza, 1977, 114 ss.

[3] Sulle origini romanistiche della concezione dell'*interpretatio* nell'*Ancien Régime* cfr. J. KRYNEN, *Le problème et la querelle de l'interprétation de la loi, en France, avant la Révolution (Essai de rétrospective médiévale et moderne)*, in Revue historique de droit français et étranger, Vol. 86, No. 2 (Avril-Juin), 2008, 161 ss.

[4] Cfr. S. CAPRIOLI, *Interpretazione nel diritto medievale e moderno*, in Digesto delle discipline privatistiche - Sezione Civile, IV ed., X, Torino, Utet, 1993, 13 ss. Come ricorda l'A., queste distinte accezioni riflettono l'evoluzione del riparto delle funzioni pubbliche: la tradizione medievale vedeva tutte le funzioni concentrate nelle mani del *princeps*, mentre il pensiero moderno distingue l'attività di produzione del diritto, attribuita al legislatore, da quella della sua esegesi ai fini dell'applicazione, di spettanza del giudice. Non è un caso, infatti, che nella Francia del XVII secolo con l'espressione *jurisprudence* si facesse riferimento nel linguaggio giuridico tanto agli *arrêts* quanto alle leggi, alle ordinanze, ai costumi, ai testi romani e alla dottrina: sul punto cfr. G. GORLA, voce *Giurisprudenza*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffré, 1970, 498 ss.

[5] L'esempio più celebre è rappresentato dagli *Arrêts de règlement*, ossia regolamenti in forma di sentenza di portata generale e a carattere normativo.

[6] Cfr. G. GIOIA, *Lo sviluppo storico del ricorso per cassazione, tra necessità e abusi*, in Rivista di diritto processuale, 4, 2007, 930 ss. e P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 273 ss., in cui si ricorda che tale partecipazione alla produzione normativa fosse attestata altresì dalla possibilità dei *Parlements* di porre un sostanziale veto agli atti normativi regi, poiché essi avevano un compito di registrazione (*enregistrement*) delle ordinanze del sovrano che ne condizionava l'efficacia nel

L'antagonismo con il potere regio così venuto a crearsi rappresenta il presupposto dello sviluppo della possibilità di chiedere al sovrano un'ulteriore cognizione delle cause già decise dai *Parlements.* L'intervento regio, tuttavia, assunse caratteri differenti a seconda della finalità perseguita dal rimedio esperibile; caratteri che riflettevano poteri dello Stato diversi, e che tuttavia, nell'ambito una monarchia assoluta, si concentravano nell'unica figura del sovrano.

In primo luogo, il potere del sovrano di intervenire nell'amministrazione della giustizia poteva essere espressione del suo ruolo di giudice supremo. Con l'*Ordonnance* di Filippo IV del 23 marzo 1302, infatti, venne riconosciuta ai privati la possibilità di chiedere al re di intervenire contro le decisioni dei *Parlements* con l'emanazione di comandi diretti, conosciuti come *lettres de justice*[7], in grado di rimuovere gli effetti del giudicato[8]. Le richieste potevano presentarsi, a seconda dei motivi dedotti, come una *proposition d'erreur* ovvero come una *requête civile*[9], ma in entrambi i casi si trattava di rimedi di carattere *giurisdizionale*, volti a chiedere al monarca di intervenire nell'interesse della parte soccombente davanti ai *Parlements*.

In secondo luogo, l'intervento regio nell'amministrazione della giustizia si sviluppò assumendo un diverso volto *politico*. Proprio in ragione dell'attività sostanzialmente legislativa spesso posta in essere dai *Parlements*, infatti, il monarca diede vita ad una prassi di sistematico annullamento degli atti parlamentari in contrasto con gli editti, le ordinanze e le dichiarazioni regie, dapprima di propria iniziativa, e successivamente su istanza dei privati (perché, con il proliferare dei *Parlements* minori, il controllo su tali atti si diffuse e fu affidato all'iniziativa dei cittadini). Il ricorso di questi ultimi, in questo senso, rappresentava uno strumento per il sovrano per riaffermare la propria volontà politica.

In entrambe le ipotesi il potere regio veniva esercitato per il tramite del *Conseil des parties*, nato assieme al *Conseil d'etat* dalla scissione del *Conseil du roi* nel 1578 e

---

distretto di propria competenza. Tale sanzione poteva essere rifiutata dai *Parlements* attraverso un provvedimento motivato (*remontrance*). Tuttavia, come ricordato in N. PICARDI, *Introduzione*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo: Code Louis,* I, *Ordonnance civile 1667*, Milano, Giuffrè, 1996, XVII ss., la situazione di antagonismo venne a galla con l'avvento della monarchia assoluta. In linea di principio, infatti, nel 1500 il potere di controllo dei *Parlements* sugli atti del re non era messo in dubbio; il conflitto divenne "endemico", invece, tra il 1653 e il 1673.

[7] Altrimenti chiamate *lettres de Chancellerie*, perché preparate e sottoscritte dalla cancelleria di corte: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 250 ss.

[8] L'antecedente storico di tali strumenti è rappresentato dalla *supplication*, su cui v. E. CHÉNON, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, L. Larose et Forcel, 1882, 13 ss.

[9] Nel primo caso, la richiesta era volta a denunciare *errores in iudicando* che viziavano sentenze inappellabili pronunciate dai *Parlements* e a chiedere al re di ordinare una nuova trattazione della causa dinanzi allo stesso giudice che aveva pronunciato la decisione impugnata; nel secondo caso, la richiesta era volta a denunciare frodi processuali di parte o taluni *errores in procedendo* di qualsiasi sentenza, anche proveniente da tribunali minori, una volta che la parte fosse decaduta dalla possibilità di proporre appello. Sull'evoluzione e sugli aspetti processuali di tali rimedi v. J. HILAIRE, *Supplier le roi. Les voies de recours extraordinaires aux XIII^e^ et XIV^e^ siècles*, in *Revue historique de droit français et étranger*, Vol. 74, No. 1, 1996, 73 ss.; M. BOULET-SAUTEL, *La cassation sous l'Ancien régime*, in ASSOCIATION DES MAGISTRATS ET ANCIENS MAGISTRATS DE LA COUR DE CASSATION (a cura di), *Le Tribunal et la Cour de Cassation (1790-1990)*, Paris, Litec, 1990, 1 ss.; S. DAUCHY, *Les voies de recours extraordinaires: proposition d'erreur et requête civile. De l'ordonnance de Saint Louis jusqu'à l'ordonnance de 1667*, Paris, Presses universitaires de France, 1988; ID., *Aux origines des voies de recours extraordinaires. La proposition d'erreur*, in *Cahiers du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions*, *1*, 1993, 91 ss.; E. CHENON, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, L. Larose et Forcel, 1882.

incaricato di garantire il rispetto della volontà regia colpendo gli abusi dei *Parlements.* Nel caso delle *lettres de justice*, però, il sovrano agiva pronunciandosi sul ricorso dei privati esercitando un potere giurisdizionale, in qualità di giudice supremo; nel caso dell'annullamento delle decisioni parlamentari per contrasto con gli atti della corona, invece, egli interveniva con un rimedio di carattere politico – estraneo, cioè, al canale della giurisdizione – a difesa delle proprie prerogative di legislatore[10].

Quest'ultima tipologia di intervento politico finì nel corso del tempo per avvicinarsi ad un mezzo di impugnazione vero e proprio (la *demand en cassation*, per l'appunto), e dunque al ricorso per cassazione giunto sino ai giorni nostri. Tale percorso di avvicinamento fu probabilmente dovuto ad un crescendo di violazioni della volontà sovrana da parte dei *Parlements*, che rese necessario positivizzare il potere regio di cassare qualsiasi contravvenzione delle ordinanze reali. Così, l'art. 208 dell'*Ordonnance de Blois*, promulgata nel maggio del 1579 da Enrico III di Valois, dichiarò definitivamente «*les jugemens, sentences et arrestes qui seront donnez contre la forme et teneur d'icelles nuls et de nul effet et valeur*»[11].

Detto potere fu successivamente confermato in diversi provvedimenti, ma il più degno di nota – poiché si trattò della prima matura positivizzazione del principio di soggezione del giudice alla legge intesa come volontà del sovrano[12] – è senz'altro rappresentato dal *Code Louis* di Luigi XIV e, più specificamente, dall'*Ordonnance de Saint-Germain-en-Laye* del 1667[13]. Quest'ultima stabiliva anzitutto l'obbligo per i giudici di osservare i provvedimenti regi[14], riservando al sovrano il potere di interpretarli in caso di dubbi sul significato da ascrivere alle relative disposizioni[15]. In secondo luogo, l'*ordonnance* dichiarava «*nuls et de nul effet et valeur*» tutte le decisioni in contrasto con i provvedimenti del sovrano, chiamando i giudici a rispondere dell'eventuale violazione

[10] Com'è stato osservato in dottrina, una conferma della diversa funzione esercitata dal sovrano nella seconda ipotesi è data dal fatto che la relativa disciplina fosse contenuta nelle norme sul funzionamento del *Conseil des parties* e non in quelle di diritto processuale: E. ODORISIO, *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, Torino, Giappichelli, 2018, 8.

[11] Si tratta di una norma che Calamandrei definì «la consacrazione della Cassazione come istituto generale a tutela della legge»: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 282.

[12] In questo momento storico, naturalmente, tale principio non aveva nulla a che vedere con i profili garantistici che esso assunse nello stato liberale e nel costituzionalismo moderno. Come è stato osservato, infatti, il *Code Louis* rappresentò piuttosto «la rottura con i tradizionali principi politico-costituzionali», poiché «al *re-giudice* del costituzionalismo medioevale si sostituiva il *re-legislatore*»: così N. PICARDI, *Introduzione*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo: Code Louis,* I, *Ordonnance civile 1667*, Milano, Giuffrè, 1996, XIX. In queste pagine, l'A. ricorda altresì come il *Code Louis* cercò di limitare il potere dei *Parlements* intervenendo altresì sul potere di *enregistrement*: *ivi*, XXIV. Sul punto si veda altresì ID., *Il giudice e la legge nel Code Louis*, in Rivista di diritto processuale, 1995, 33 ss.

[13] *Code Louis* è infatti il nome comunemente attribuito a due distinte ordinanze di riforma della giustizia, una per la materia civile (1667) e una per la materia penale (1670).

[14] L'art. VI del Titolo I stabiliva che «*toutes nos Ordonnances, Edits, Declarations et Lettres Patentes, soient observées tant aux jugemens des procez qu'autrement, sans y contrevenir*».

[15] L'art. VII stabiliva che «*Si dans les jugemens des procez qui seront pendans en nos Cours de Parlement, et autres nos Cours, il survient aucun doute ou difficulté sur l'execution de quelques articles de nos Ordonnances, Edits, Declarations et Lettres Patentes; Nous leur deffendons de les interpreter: mais voulons qu'en ce cas elles ayent à se retirer pardevers Nous, pour apprendre ce qui sera de nostre intention*».

della volontà ivi espressa[16]. Nonostante lo scarso seguito delle disposizioni richiamate nella prassi[17], il *Code Louis* rappresenta un documento di straordinario rilievo perché, come rilevato in dottrina, da un lato esso «tenta di risuscitare il divieto giustinianeo di *interpretatio*, in quanto riservata all'imperatore», e dall'altro anticipa ciò che la Rivoluzione francese tradusse più di un secolo dopo in due istituti di diritto positivo: il *Tribunal de cassation* e il *référé législatif*[18].

1.1. La Rivoluzione e la nascita del Tribunal de cassation

La necessità di un controllo sull'operato dei giudici da parte del potere politico, dunque, fu avvertita sin dall'*Ancien Régime.* Come anticipato, tuttavia, fu la Rivoluzione francese a dar vita al *Tribunal de cassation* sulla base di diverse considerazioni.

Il principio della separazione dei poteri[19] postulava, nell'ottica rivoluzionaria, che il potere giudiziario, indipendente dai poteri legislativo ed esecutivo, dovesse essere *soggetto alla legge*[20]. I giudici, pertanto, avrebbero dovuto eseguire pedissequamente la

---

[16] L'art. VIII dichiarava «*tous Arrests et Jugements qui seront donnez contre la disposition de nos Ordonnances, Edits e Declaratios, nuls, e nul effet e valeur; et les juges qui les auront rendus, responsables des dommages et interests des parties, ainsi q'il sera par nous avisé*».

[17] Come evidenziato in dottrina, le ragioni dell'insuccesso furono diverse. Anzitutto, è vero che il *Code Louis* riservava al sovrano l'interpretazione delle leggi, ma è altrettanto vero che molte altre fonti del diritto (comune e consuetudinario) restavano di competenza del giudice. Ed è chiaro che, in un'epoca in cui l'opera codificazione era appena iniziata, ciò si risolveva in un campo d'azione vastissimo per i tribunali. In secondo luogo, dottrina e giurisprudenza si cimentarono in un'opera di "relativizzazione" del divieto di *interpretatio*, peraltro difficilmente in grado di operare in concreto per via delle inevitabili difficoltà insite nel tentativo di limitare l'attività ermeneutica: cfr. N. PICARDI, *Introduzione*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo: Code Louis,* I, *Ordonnance civile 1667*, Milano, Giuffrè, 1996, XXVIII. Sull'opera di codificazione di Luigi XIV: L. CIPOLLA, *L'*Ordonnance Criminelle *di Luigi XIV e la lunga marcia verso la codificazione*, in Politica del diritto, 3, 2005, 497 ss.

[18] Cfr. N. PICARDI, *Introduzione*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo: Code Louis,* I, *Ordonnance civile 1667*, Milano, Giuffrè, 1996, XXVI.

[19] Nell'elaborazione della filosofia rivoluzionaria sul principio in parola ha senz'altro avuto una forte influenza il pensiero di Montesquieu, espresso in MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (1748), traduzione italiana di D. Cavallario (con note dell'abate A. Genovesi), Napoli, Domenico Terres, 1777, 320 ss. Tale principio venne tuttavia messo in pratica attribuendo un sostanziale primato assoluto al legislativo che si giustificava, da un lato, con la diffidenza nei confronti dei *Parlements* dovuta agli abusi che avevano caratterizzato l'*Ancien Régime*, e dall'altro con l'investitura democratica del potere legislativo, in grado di legittimare l'esistenza di tutti gli altri poteri dello Stato. Della necessità di impostare in questi termini l'assetto tra poteri nel corso della Rivoluzione si fece portatore, in particolar modo, il Terzo Stato attraverso i celebri *cahiers de doléances* della propria classe di appartenenza, che costituiscono una testimonianza preziosa delle riflessioni illuministiche sul punto: su questo numerosi i contributi di P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e* référé législatif *in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, Giappichelli, 2005, 13 ss.; ID., *Divieto di "interpretatio e "référé législatif" nei "cahiers de doléances" del 1789*, in O. CONDORELLI (a cura di), *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma, Il Cigno GG Edizioni, 2004, 101 ss.; ID., *Aux origines du référé législatif: interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789*, in Revue historique de droit français et étranger, vol. 86, 2 (aprile-giugno), 2008, 253 ss.; ID., *The référé législatif and the cahiers de doléances of 1789,* in P. MAFFEI-G.M. VARANINI (a cura di), Honos alit artes. *Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, IV, *L'età moderna e contemporanea. Giuristi e istituzioni tra Europa e America*, Firenze, Firenze University Press, 2014, 305 ss.

[20] Sul tema, cfr. T.F. GIUPPONI, *Separazione dei poteri*, in C. CARUSO-C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 2021, 97 ss.; E. BETTI-SCHIAVONI, *Il principio di separazione dei poteri nei dibattiti parlamentari della Rivoluzione francese: dagli stati generali all'Assemblea Nazionale Costituente*, in Giornale di storia costituzionale, Vol. 14, No. II, 2007, 75 ss.; P.

lettera della legge mentre, d'altro canto, l'attività interpretativa doveva essere appannaggio del solo legislatore: qualsiasi tentativo di interpretazione da parte del giudice si sarebbe necessariamente tradotto in un'intollerabile nomopoiesi[21] (non a caso, le garanzie adottate per garantire l'indipendenza della magistratura furono pensate non tanto, o non solo, per tutelare quest'ultima dall'ingerenza degli altri poteri, ma piuttosto per evitare che questa potesse influire sulla produzione di diritto come avveniva per i *Parlements*[22]). Del resto, il pensiero rivoluzionario attribuiva alla legge un rilievo centrale nell'ordinamento giuridico[23], sia in quanto «*expression de la volonté générale*»[24] (così l'art. 6 della *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* del 26 agosto 1789), sia in quanto strumento *autosufficiente* rispetto alla regolamentazione della vita sociale, e cioè in grado di adattarsi alla realtà senza alcuna intermediazione.

La fine dell'*Ancien Régime*, insomma, non determinò un mutamento sostanziale nei rapporti tra giudici e potere politico[25]. I primi continuarono ad essere chiamati ad eseguire la volontà sovrana, che tuttavia la Rivoluzione non individuava più negli atti del re, bensì nella legge approvata dal *Corps législatif*[26]. Si rese dunque necessario istituire dei

---

COLOMBO, *La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire*, in Annales historiques de la Révolution française, No. 319, 2000, 1 ss.; G. SILVESTRI, *La separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 1997; ID., *Poteri dello stato (divisione dei)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1985, 670 ss.; M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France (1789–1958)*, IX ed., Paris, 2006; M.A. CATTANEO, *Separazione dei poteri e certezza del diritto nella Rivoluzione*, in ID., *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione francese. Atti del Colloquio internazionale Milano, 1–3 ottobre 1990*, Milano, Giuffrè, 1992; A. SAITTA, *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789–1875)*, Milano, Giuffrè, 1975; A. CARENA, *Il principio della divisione dei poteri nello Stato costituzionale*, in Annali di scienze politiche, Vol. 5, No. 4, 1932, 249 ss. Nell'ambito della dottrina francese, cfr. M. TROPER, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980; L. DUGUIT, *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1781*, in Librairie du recueil général des lois et des arréts et du journal du palais, L. Larose éditeur, Paris, 1893.

[21] In questo senso, la «fiducia» che l'Illuminismo giuridico riponeva nella legge come strumento autosufficiente di regolamentazione della realtà sociale rifletteva la necessità di governare quelle «fonti assai poco controllabili» rappresentate dalla dottrina, dalla giurisprudenza e dalle consuetudini: cfr. P. GROSSI, *Valori e limiti della codificazione del diritto (con qualche annotazione sulla scelta codicistica del legislatore canonico)*, in Jus, 2, 2005, 352 ss.

[22] Cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari: dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma, Aracne, 2009, 32 ss. La previsione di garanzie a tutela della magistratura, comunque, si accompagnò alla previsione dell'elettività dei giudici per garantire che il principio democratico legittimasse tutti i poteri dello Stato: sul punto v. da ultimo ID., *Autonomia, legittimazione e reclutamento della magistratura: considerazioni storiche sull'ordinamento francese*, in Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione, 2, 2021, 1 ss.

[23] Sulla connessione tra codificazione – garantita, come si dirà tra poche righe, dal controllo del *Tribunal de cassation* – e controllo del pluralismo delle fonti di produzione normativa cfr. A. MORRONE, *Codificazione e riordino della legislazione*, in Quaderni costituzionali, 2, 2014, 357 ss., ora anche in M. CAVINO-L. CONTE (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 127 ss.

[24] La filosofia rivoluzionaria, com'è noto, estremizzò le riflessioni contenute in J.J. ROUSSEAU, *Del contratto sociale, o Principi del diritto politico* (1796), traduzione italiana a cura di G. Mennini, Milano, Bolzani, 1798, 55 ss.

[25] In questo senso cfr. l'opera di A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la Rivoluzione* (1989), Milano, Bur, 1996, *passim*.

[26] Su questi aspetti cfr. in particolare L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 7 ss.; S. SATTA, *Passato e avvenire della Cassazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1962, 948; P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli,

meccanismi che ne garantissero la supremazia, che la Rivoluzione individuò in due istituti: il *référé législatif* e il *Tribunal de Cassation*.

Il primo fu introdotto, nella sua versione *facultatif*, con l'art. 12 del Titolo II della legge del 16-24 agosto 1790: nel caso in cui il giudice avesse ritenuto impossibile applicare la legge *sic et simpliciter* (di qui il carattere facoltativo dell'istituto[27]), egli avrebbe potuto chiederne l'interpretazione al *Corps législatif*, essendogli precluso «*prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif*» (art. 10, Titolo II).

Il secondo fu istituito con decreto del 27 novembre-1° dicembre 1790 con il compito di cassare le sentenze viziate da *errores in procedendo*, e in particolare quelle contrarie «*au texte de la loi*», senza occuparsi del merito (*fond*) della causa né interpretare le disposizioni violate dai giudici inferiori[28]. Nonostante i timori per un ritorno alla produzione normativa da parte della giurisprudenza che aveva caratterizzato l'*Ancien Régime*, la Rivoluzione ricalcò procedura e struttura del *Tribunal* su quelle del *Conseil des parties*[29] (alla cassazione poteva quindi giungersi con ricorso privato o d'ufficio, tramite un *Commissaire du roi*, «*dans l'intérêt de la loi*»[30]).

Ma quale collocazione attribuire all'organo incaricato di mantenere la supremazia della legge? Sul punto il dibattito tra i rivoluzionari fu particolarmente interessante. Maximilien de Robespierre espresse serie preoccupazioni circa la possibilità che potesse crearsi una volontà sovrana alternativa a (o peggio, al di sopra di) quella del *Corps législatif*. Egli sostenne dunque che l'istituendo organo dovesse collocarsi nell'ambito del potere legislativo, perché «*après le pouvoir de faire la loi, venoit naturellement celui d'en surveiller l'observation*»[31] (del resto, non era concepibile che il sorvegliante appartenesse allo stesso potere dei sorvegliati). Un'opposta tesi, tuttavia, sostenuta da Philippe-Antoine Merlin de Douai, suggeriva che il *Tribunal de cassation* fosse collocato al vertice del potere giudiziario: l'avvocato rivoluzionario, infatti, si riferiva alla *Cassation* come al «*pouvoir judiciaire suprême*», «*lien commun*» dei tribunali, che avrebbe avuto «*le pouvoir de juger les jugements souverains*»[32]. All'esito della discussione, che come vedremo ebbe significative ripercussioni sul dibattito dottrinale del XIX secolo, l'art. 19 del Titolo V della legge in discorso stabilì – con una formula per verità piuttosto ambigua – che il *Tribunal* fosse istituito «*auprès du Corps-législatif*».

Morano, 1976, 381 ss.; M. LEROY, *La Loi. Essai sur la théorie de l'autorité dans la democratie*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1908, 79.

[27] P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e* référé législatif *in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, Giappichelli, 2005, 29.

[28] Neppure il *Tribunal de cassation* poteva sostituirsi al legislatore in tal senso: l'art. 17 stabiliva infatti che la decisione del *Tribunal* dovesse limitarsi ad indicare «*le texte de la loi ou des lois sur lesquelles la décision sera appuyée*».

[29] Cfr. P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 378.

[30] Quest'ultima tipologia di ricorso nell'interesse della legge era disciplinata dall'art. 27 della legge. Sulla procedura si veda E. CHENON, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, L. Larose et Forcel, 1882, 87 ss.

[31] Archives Parlamentaires, Tome XV - Du 21 avril au 30 mai 1790, seduta del 25 maggio 1790, 670 ss. Nella stessa seduta sosteneva Robespierre: «*Messieurs, pour découvrir les règles de l'organisation du tribunal de cassation, il faut se former une idée nette de sa nature et de son objet. Il n'est point destiné à appliquer les lois aux différends des particuliers, ni à prononcer sur le fond des procès, mais à défendre les formes et les principes de la Constitution et de la législation contre les attentes que les tribunaux pourraient leur porter. Il n'est point le juge des citoyens, mais le protecteur des lois, le surveillant et le censeur des judiciaire et au-dessus de loi, pour le contenir dans les bornes et dans les règles où la Constitution le renferme*».

[32] Archives Parlamentaires, Tome XV - Du 21 avril au 30 mai 1790, seduta del 24 maggio 1790, 664.

Ad ulteriore garanzia della supremazia della legge, il decreto istitutivo introdusse all'art. 21 anche un *référé législatif obligatoire* per i casi in cui, dopo la seconda cassazione, i giudici di merito non si fossero adeguati al principio enunciato dal *Tribunal de cassation*: in simili circostanze, quest'ultimo avrebbe dovuto sottoporre la questione al *Corps législatif* affinché questo emanasse un decreto interpretativo generale ed astratto della legge controversa[33].

Infine, l'art. 24 del medesimo decreto stabilì che ogni anno una delegazione di otto membri del *Tribunal de cassation* avrebbe dovuto presentarsi dinanzi al *Corps législatif* per svolgere una relazione sui giudizi resi, presentando un breve resoconto di ciascuna causa decisa[34].

1.2. La Cassation *in trasformazione. L'età napoleonica e la Restaurazione*

Non passò molto tempo perché il nuovo custode della legge subisse importanti trasformazioni. Oltre al cambio di denominazione in «*Cour de cassation*» avvenuto con l'art. 136 del senatoconsulto del 18 maggio 1804 (*28 floréal an XII*), dopo l'ascesa di Napoleone intervennero numerosi mutamenti nelle funzioni della *Cassation* e nel suo peso nel rapporto tra poteri. Se da un lato, infatti, le sue competenze furono gradualmente estese avvicinandola ad un organo giurisdizionale "puro" – tanto per effetto delle riforme poste in essere, quanto per via di alcune tendenze affermatesi nella prassi – dall'altro il periodo napoleonico fu caratterizzato da una complessiva svalutazione del suo ruolo istituzionale.

Vediamo il primo aspetto. Richiedere, come abbiamo visto, ai fini della cassazione una decisione *contra litteram legis* significava imbrigliare i poteri della *Cassation* al punto da

---

[33] L'art. 21 infatti recitava: «*Mais lorsque le jugement aura été cassé deux fois, et qu'un toisième tribunal aura jugé en dernier ressort de la même maniére quel es deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de cassation, qu'elle n'ait été soumise au Corps législatif, qui, en ce cas, portera un décret déclaratoire de la loi; et lorsque ce décret aura été sanctionné par le roi, le tribunal de cassation s'y conformera dans son jugement*». Secondo la ricostruzione operata dalla dottrina, l'uso che negli anni successivi venne fatto del *référé législatif* nelle sue due versioni fu differente. Come accuratamente ricostruito in P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e* référé législatif *in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, Giappichelli, 2005, 43 ss., il *référé facultatif* riscosse un grandissimo successo non tanto (o non solo) per l'adesione dei giudici alla concezione illuminista del ruolo del giudiziario, ma piuttosto per timore di essere tacciati di tentare, per dare soluzione al caso concreto, di appropriarsi indebitamente di funzioni normative. Sicché, il rinvio al *Corps législatif* fu sfruttato senza risparmiarsi – ed anzi talvolta esso rappresentò una vera e propria richiesta o sollecito di intervento all'Assemblea legislativa, sganciato da qualsiasi vicenda giudiziaria sottostante – fino a raggiungere risultati paradossali, in particolare in materia penale (perché, in presenza di lacune, i giudici tendevano a chiedere al legislatore non già di intervenire interpretando una disposizione esistente, bensì di adottare sostanzialmente norme *ad hoc*, con buona pace del principio di legalità in materia penale). Il *référé obligatoire*, invece, non fu praticamente mai utilizzato, sia perché i giudici furono piuttosto rigorosi nell'attenersi ai principi enunciati dal *Tribunal de cassation*, sia perché il numero di trattazioni della causa necessario ad attivarlo avrebbe richiesto molto tempo per poterne apprezzare l'applicazione concreta. Non va infatti dimenticato che la Costituzione del 22 agosto 1795 (*5 fructidor an III*) modificò il meccanismo del *référé obligatoire* prevedendone all'art. 256 l'obbligatorietà dopo la prima cassazione: cfr. *ivi*, 77.

[34] Così l'art. 22: «*Chaque année, le tribunal de cassation sera tenu d'envoyer à la barre du Corps législatif une députation de huit de ses membres, qui lui présenteront l'état des jugements rendus, à côté de chacun desquels seront la notice abrégée de l'affaire et le texte de la loi qui aura déterminé la décision*». Il testo fu sostanzialmente riprodotto un anno dopo all'art. 22, Capitolo V della Costituzione del 3-14 settembre 1791.

inibirle quel controllo sui giudici che tanto aveva ossessionato i suoi creatori[35]. Dal compito di cassare le (sole) sentenze contrarie «*au texte de la loi*», dunque, si passò in poco tempo alla possibilità di annullare anche le decisioni che contenessero una «*contravention expresse à la loi*»[36]; seguì l'introduzione del ricorso per cassazione per le contravvenzioni «*au loi*», non più necessariamente «*expresse*»[37], sino a giungere alla possibilità – che, secondo un celebre scritto, «la giurisprudenza universale si compose da se medesima»[38] – di cassare sentenze per «*fausse interprétaton*» e, infine, per «*fausse application*» della legge, che segnò definitivamente per la *Cassation* la possibilità di controllare l'applicazione del diritto al fatto da parte del giudice di merito.

Questa breve rassegna potrebbe suggerire che tale evoluzione sia stata il frutto di una semplice revisione di regole processuali che poco hanno a che fare con il ruolo istituzionale della *Cassation.* A ben vedere, però, le ragioni di tale ampliamento di competenze sono da ricercare altrove, e segnatamente nel mutamento della concezione dell'attività giurisdizionale e nell'estensione dei poteri interpretativi dei giudici.

Occorre infatti ricordare che il disinvolto utilizzo del *référé facultatif* da parte dei giudici – dovuto al timore di eventuali accuse di eccesso di potere – sovraccaricò il *Corps législatif* al punto da indurre le istituzioni a convergere verso un tentativo di deflazionamento dell'istituto. Il *Corps législatif* rallentò i lavori sul fronte dell'interpretazione autentica per evitare *empasse*; il Ministro della giustizia e il Direttorio esecutivo furono incaricati, a partire dal 1795, di filtrare i *référés*; la stessa *Cassation*, con una sentenza del 3 maggio 1796, intervenne a stabilire la natura eccezionale del *référé*, chiarendo che quest'ultimo non potesse essere utilizzato per le cause pendenti[39]. La decisione è significativa: essa testimonia una rinnovata sensibilità per il principio di separazione dei poteri ed una minore diffidenza nei confronti dei giudici[40]. Si andò, in altre parole, facendo spazio l'idea che l'interpretazione *in concreto* spettasse al potere giurisdizionale, mentre solo l'interpretazione *in astratto*, che il giudice poteva richiedere solo per i casi a venire, dovesse spettare al legislatore.

Lo spauracchio della nomopoiesi che aveva ossessionato i rivoluzionari si scontrò dunque con la realtà delle cose: da un lato, prese piede la consapevolezza che fosse impossibile formulare le leggi in modo da renderle idonee ad adattarsi pianamente a tutti i casi della vita, talché l'applicazione della norma generale a questi ultimi avrebbe

---

[35] In letteratura è divenuto celebre un passaggio contenuto in M. PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, I, Torino, Fratelli Bocca, 1881, 442, in cui ironicamente si osservava che le Cassazioni avessero «un bell'aspettare le contravvenzioni che fossero *manifeste*, e che fossero dirette contro *il testo espresso* della legge».

[36] Così l'art. 20, Titolo III, Capitolo V della Costituzione del 3-14 settembre 1791.

[37] Così l'art. 88, Titolo VI della legge del 18 maggio 1800 (*27 ventôse an VIII*) su cui *infra* tra poche righe.

[38] M. PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, I, Torino, Fratelli Bocca, 1881, 443, in cui si affermava che «spinta dalla forza delle cose a cui vanamente si oppongono le formole sbagliate dello stesso legislatore, la giurisdizione delle corti di cassazione si allarga[va] e progredi[va]».

[39] Qualsiasi richiesta di intervento al *Corps législatif* tramite *référé* al di fuori di queste circostanze si sarebbe tradotta in «*déni de justice*» o «*excès de pouvoir*», da deferire alla *Cassation* secondo una prassi inaugurata dal Ministro della giustizia e dal Direttorio esecutivo. La convergenza descritta è analizzata approfonditamente in P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e* référé législatif *in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, Giappichelli, 2005, 79 ss.

[40] La Costituzione del 3-14 settembre 1791, del resto, si era premurata di chiarire all'art. 202 che «*Les fonctions judiciaires ne peuvent être exercées ni par le Corps législatif, ni par le pouvoir exécutif*», e all'art. 264 che «*Le corps législatif ne peut annuler les jugements du Tribunal de Cassation, sauf à poursuivre personnellement les juges qui auraient encouru la forfaiture*»: per una ricostruzione più analitica cfr. *ivi*, 75 ss.

necessariamente richiesto un'attività esegetica distinta dall'interpretazione autentica[41]; dall'altro, ci si rese conto della torsione in atto del sistema verso l'attribuzione di funzioni giurisdizionali al legislatore tramite il *référé* (che in questo senso era lungi dal garantire la separazione dei poteri cui era ispirato).

Tale rinnovato significato dell'attività di interpretazione elaborato dalla giurisprudenza trovò un riconoscimento positivo nell'art. 4 del *Code Napoléon*[42]. Quest'ultimo, infatti, abrogò il *référé facultatif* non solo facendo cadere il divieto di interpretazione per i giudici, ma stabilendo altresì che questi ultimi non potessero affatto sottrarsi alla decisione della causa: ove essi avessero rifiutato di decidere «*sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi*», sarebbero stati chiamati a rispondere di «*déni de justice*»[43]. Soltanto la fissazione di una «*disposition générale et réglementaire sur les causes*», cioè l'attività di normazione in senso stretto, sarebbe stata loro preclusa (così l'art. 5)[44].

Ma se questa emancipazione del potere giurisdizionale si tradusse in un ampliamento dei poteri interpretativi dei giudici e, dunque, dei motivi di ricorso per cassazione, resta da chiarire il secondo punto cui abbiamo fatto cenno: la posizione della *Cassation* nel rapporto tra poteri.

La Costituzione del 22 agosto 1795 (*5 fructidor an III*) eliminò la disposizione secondo cui la *Cassation* fosse «*établi auprès du pouvoir législatif*» e le attribuì funzioni disciplinari rispetto ai giudici accusati di *forfaiture*[45]. Le successive riforme (in parte espresse, in parte tacite[46]) mutarono ulteriormente il volto del custode della legge, in un contesto in cui i rapporti di forza tra poteri si spostavano, con l'ascesa di Napoleone, sempre più a favore dell'esecutivo.

Quest'ultimo aspetto è testimoniato, per quel che ci interessa, ancora una volta dall'evoluzione del *référé obligatoire*. Nella Costituzione del 13 dicembre 1799 (*22 frimaire an VIII*) l'istituto non venne neppure nominato: restò così indefinito il soggetto legittimato a risolvere i conflitti interpretativi in caso di cassazione di una decisione del giudice di merito. Il *référé* venne tuttavia reintrodotto con la legge del 16 settembre 1807, con una notevole differenza: atteso il nuovo assetto costituzionale, che vedeva attribuito in via esclusiva all'esecutivo il potere di iniziativa legislativa, la soluzione dei contrasti tra giudici di merito e *Cour de cassation* venne affidata, confermando una prassi già in atto da qualche tempo, al *Conseil d'État* che assisteva l'Imperatore[47].

---

[41] P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 463 ss.

[42] Sul clima politico e giuridico post-rivoluzionario che portò all'adozione del *Code Napoléon* cfr. U. PETRONIO, *La lotta per la codificazione*, Torino, Giappichelli, 2002 e S. SOLIMANO, *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target 1798-1799*, Milano, Giuffrè, 1998.

[43] Sul rapporto tra l'art. 4 del *Code Napoléon* e l'apertura alla forza creatrice della giurisprudenza, si veda H. MOHNHAUPT, *Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice*, in Giornale di storia costituzionale, 14, 2007, 101 ss.

[44] Sul punto cfr. altresì L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 16 ss.

[45] Così l'art. 263: «*Le Tribunal annule ces actes; et s'ils donnent lieu à la forfaiture, le fait est dénoncé au Corps législatif, qui rend le décret d'accusation, après avoir entendu ou appelé les prévenus*».

[46] Riforme continue che testimoniano quella che Calamandrei definì successivamente una «irrequietezza *dinamica*» sul ruolo di questo organo in P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 466.

[47] Dal canto suo, nelle more della vigenza della legge del 18 marzo 1800 (*27 ventôse an VIII*) che si era limitata a stabilire all'art. 78 il pronunciamento di «*toutes les sections réunies du Tribunal de Cassation*»

Come si può dedurre da tale sintetico quadro, se la mutata concezione dell'attività giurisdizionale cristallizzata nell'art. 4 del *Code Napoléon* poteva in qualche misura restituire vigore alla giurisprudenza e, con essa, al potere d'indirizzo della *Cour de cassation*[48], la crisi del *référé legislatif obligatoire* tagliò in radice tale possibilità (pur senza prevedere alcun mutamento nella posizione della *Cassation*, che restava comunque incaricata di rimuovere gli effetti delle sentenze contrarie alla legge). Al contempo, la prevalenza del *Conseil d'État* segnò un ritorno al controllo non solo dei giudici, ma anche del custode della legge da parte dell'esecutivo[49].

La caduta di Napoleone non mutò molto le cose da questo punto di vista: la legge del 30 luglio 1828, anzi, attribuì l'ultima parola al giudice del rinvio (una *Cour Royale* chiamata a decidere a sezioni unite) dopo un secondo annullamento da parte della *Cassation*[50]. Ciò contribuì, com'è agevole intuire, ad impoverire significativamente l'autorità di quest'ultima.

Si dovette attendere la legge del 1° aprile 1837 per l'abolizione definitiva del *référé obligatoire* e per una rivitalizzazione del ruolo della *Cassation.* L'art. 2 della legge in parola, infatti, stabilì che il giudice del secondo rinvio «*se confermera à la décision de la Cour de cassation sur le point de droit jugé par cette Cour*» (art. 2), che avrebbe deciso a *Chambres réunies*. Fu quest'ultima riforma ad aprire definitivamente la strada al ricorso per cassazione come lo conosciamo oggi.

1.3. Un'istituzione politica o giurisdizionale?

La rapida rassegna appena svolta sarebbe incompleta senza almeno un cenno ad una questione ulteriore, che maggiormente interessa ai fini della presente ricerca: quella della natura del *Tribunal de cassation*, prima, e della *Cour de cassation*, poi. Si tratta di un interrogativo ancora attuale, se non altro per i riflessi che esso continua ad avere, almeno nel contesto italiano, sul dibattito su come (e fino a che punto) assicurare efficacemente l'esercizio della funzione nomofilattica alla Cassazione. Ci renderemo conto più avanti, nel corso di questa trattazione, dell'importanza di tale questione ai fini della comprensione del ruolo della Cassazione nel rapporto tra poteri; basti quindi, a conclusione di questa prima parte dell'analisi storica dedicata all'ordinamento francese, anticipare che la vivacità del discorso teorico sul punto testimonia la delicatezza del tema della collocazione della Cassazione nell'assetto costituzionale.

---

in caso di impugnazione per gli stessi motivi di una sentenza già cassata, la *Cassation* aveva proposto al legislatore di stabilire che le proprie decisioni fossero vincolanti per il giudice del rinvio. Il suggerimento non fu accolto, e l'interpretazione delle norme positive venne attribuita – coerentemente con la rinnovata centralità dell'esecutivo e del tutto in antitesi con le idee rivoluzionarie che avevano ispirato il *référé* – al Governo per il tramite del *Conseil d'État.* Del resto, il regolamento del 26 dicembre 1799 (*5 nivôse an VIII*) aveva stabilito che il *Conseil d'État* «*développe le sens des lois, sur le renvoi qui lui est fait par les Consuls, des questions qui leur ont été présentées*». Ciò aveva portato all'adozione di numerosi *Avis*, tradotti in *Règlements d'administration publique* dell'esecutivo volti all'interpretazione delle norme vigenti (cui fu riconosciuta forza di legge proprio dalla *Cassation* nel 1806!): P. ALVAZZI DEL FRATE, *Giurisprudenza e* référé législatif *in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, Giappichelli, 2005, 151; 155.

[48] Anche per via della crescente attenzione dedicata alla motivazione in punto di diritto delle sue decisioni: cfr. P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 474 ss.

[49] *Ivi*, 174.

[50] Fu in particolare previsto un «*référé au Roi, pour être ultérieurement procédé, par ses ordre, à l'interprétation de la loi*» oggetto di contrasto per i casi futuri (così l'art. 2): *ivi*, 180.

È bene chiarire sin da subito che, sul punto, si sono fronteggiate essenzialmente due opposte tesi: quella volta a sostenere la natura politica del *Tribunal de cassation* nel disegno dei Costituenti rivoluzionari e quella, opposta, volta invece a sostenerne la natura sin da principio giurisdizionale.

Come è stato osservato in dottrina, il peso della questione riflette l'influenza degli studi di Piero Calamandrei[51], che sostenne, nel primo dei due volumi della sua opera *La Cassazione civile* del 1920, la prima delle due tesi: vale a dire, che il *Tribunal de cassation* avesse originariamente natura *politica*. Basandosi sulle discussioni della Costituente francese dedicate al *Tribunal*, infatti, egli riteneva che «lo scopo dell'istituendo organo di cassazione non doveva essere, negli intendimenti dei suoi creatori, quello di render giustizia a somiglianza degli altri tribunali», ma «di difendere il potere legislativo dagli attentati dei giudici [...]: scopo di nomofilachia, cioè, di controllo sul funzionamento dello Stato; e niente affatto scopo giurisdizionale»[52]. Ciò sarebbe stato testimoniato, secondo Calamandrei, da diversi elementi: *i)* dalla finalità del *Tribunal de cassation*, nato come «un organo posto a salvaguardia del canone della separazione dei poteri»[53]; *ii)* dal carattere eminentemente negativo dell'intervento del *Tribunal*[54]; *iii)* dal rilievo puramente pubblicistico del ricorso per cassazione, sia (e a maggior ragione) che questo fosse proposto dal *Commissaire du roi dans l'intérêt de la loi*, che non determinava alcun effetto per le parti, sia in caso di ricorso di parte, che fungeva solo da «mezzo per scoprire le contravvenzioni alla legge commesse dai giudici»[55].

Solo successivamente, secondo Calamandrei, l'evoluzione del diritto positivo e la prassi avrebbero determinato una metamorfosi della *Cour de cassation* in organo giurisdizionale portata a compimento con la novella del 1837[56]. Tale «deviazione

---

[51] 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*, Giuffrè, Milano, 2018, 75; F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 4. Come vedremo in seguito, la riflessione di Calamandrei servì da supporto storico-ricostruttivo per la tesi che egli sostenne riguardo alla funzione (secondo lui) primaria della Cassazione nell'ordinamento italiano: quella di assicurare l'uniformità della giurisprudenza.

[52] P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 412.

[53] Il *Tribunal*, del resto, era incaricato «di vigilare sui rapporti fra potere giudiziario e potere legislativo, e di annientare tutto ciò che il primo compia in dispregio o in menomazione dell'autorità del secondo»: *ivi*, 456.

[54] Da intendersi sia nel senso che esso «si limitava a distruggere la sentenza contenente la contravvenzione alla legge senza mettere al posto di essa un'altra decisione corretta» né addentrarsi nel *fond* della causa[54], sia nel senso che «nel toglier forza giuridica alla sentenza contenente contravvenzione alla legge, (…) [il *Tribunal*] non poteva in alcun modo esprimere il suo parere positivo sulla questione di diritto che aveva motivato la cassazione»: *ivi*, 431.

[55] *Ivi*, 444. Calamandrei sosteneva infatti che, prevedendo il ricorso di parte, il decreto istitutivo del *Tribunal de cassation* non intendesse affatto offrire un rimedio alle parti: piuttosto, secondo l'A., «[l]a *demande en cassation* serviva (…) soltanto a mettere in moto il Tr. di cass., a richiamare la sua attenzione su un abuso commesso a danno del potere legislativo; ma, quand'essa aveva servito a dare così l'impulso, la natura della deliberazione […] chiesta dal *commissaire du roi* nel puro interesse della legge. La *demande en cassation* presentata da un privato non aveva la conseguenza di far diventare il Tr. di cass. giudice nell'interesse privato: essa era soltanto la spinta che, sia pure con forme apparentemente giudiziarie, metteva il Tr. di cass. sulla via di esercitare la sua funzione non giurisdizionale»: *ivi*, 436.

[56] Secondo Calamandrei, «la Corte di cassazione della legge del 1837 perde di vista il principio della separazione dei poteri […] e assume, nell'interno dell'ordinamento giudiziario, una funzione normale e, per dire così, fisiologica, attraverso la quale essa, invece di un organo di polizia che distrugge il malfatto, coopera al raggiungimento di un positivo scopo di pubblico bene»: *ivi*, 488. Similmente, cfr. J.F. WEBER, *La Cour de Cassation*, Paris, Documentation française, 2006, 13.

dall'intento iniziale dell'istituto»[57] sarebbe stata resa possibile, secondo l'autore, dall'originaria previsione del ricorso dei privati, che «non si trovava in armonia co[n lo] scopo fondamentale [dell'istituto], e che, anzi, indubbiamente nuoceva alla sua chiarezza ed alla sua semplicità»[58], consentendo al *Tribunal de cassation* l'esercizio di funzioni giurisdizionali[59].

Un'opposta ricostruzione, come si diceva, ha tuttavia sostenuto – spesso proprio partendo dalla tesi di Calamandrei – la natura *giurisdizionale* del *Tribunal de cassation* fin dalle sue origini.

Una prima versione di questa tesi è da ascrivere a Jean-Louis Halpérin, che ha ritenuto che la maggior parte dei Costituenti rivoluzionari collocasse in realtà il *Tribunal de cassation* al vertice del potere giudiziario. È certamente vero che la tesi di Robespierre incarnava più di altre l'idea che l'interpretazione, in quanto ontologicamente identificabile con l'attività di produzione normativa, dovesse essere esclusivo appannaggio del legislatore; è altrettanto vero, però, che nonostante la tesi di Merlin de Douai non fosse unanimemente condivisa, il *Tribunal de cassation* «*reste dans l'esprit de la majorité des Constituants un organe appartenant au pouvoir judiciaire*»[60]. Ciò sarebbe testimoniato da diversi elementi del decreto istitutivo del 1790: l'indipendenza del *Tribunal* dagli altri poteri dello Stato, la denominazione dei suoi componenti (*juges*) e dei suoi provvedimenti (*jugements*), la sua composizione, le garanzie del cittadino nel procedimento dinanzi ad esso[61].

Una seconda versione della tesi della natura giurisdizionale del *Tribunal de cassation* è quella di Salvatore Satta, che pur senza negare «[c]he i legislatori volessero mantenersi fedeli alle vaghe aspirazioni espresse nell'assemblea» circa l'onnipotenza della legge (e che quindi essi volessero collocare il *Tribunal de cassation* nell'ambito del potere legislativo), ha sottolineato l'insufficienza di questo argomento rispetto alla qualificazione della *Cassation* come organo con funzioni politiche. La presunta capacità esaustiva della legge rispetto alla regolamentazione del caso concreto (ed il conseguente divieto di svolgere attività interpretativa), infatti, era un'idea del tutto irrealizzabile: è questa l'unica ragione per cui, secondo l'autore, il *Tribunal de cassation* sarebbe da considerare sin dalla nascita un organo giurisdizionale alla luce della sua struttura, del suo funzionamento e dei motivi di ricorso[62]. Ciò non significa che la cassazione delle

---

[57] Calamandrei si riferiva in particolare al ricorso volto a denunciare gli *errores in procedendo* dovuti alla violazione di norme processuali stabilite a pena di nullità: *ivi*, 439.

[58] *Ivi*, 450. Calamandrei individuava la *ratio* di tale previsione in «un motivo storico, in quanto ormai nella mentalità dei giuristi francesi era acquisito per tradizione che la cassazione delle sentenze pronunciate dalle *Cours souveraines* potesse avvenire anche per nullità di forma» (*ibidem*).

[59] Tale ipotesi consentiva, da un lato, alla *Cour de cassation* di «accertare la esistenza di concrete volontà di legge a favore di singoli privati» pronunciandosi con un «vero e proprio atto di giurisdizione», mentre, dall'altro, garantiva ai cittadini «diritto d'annullamento, ch'essi potevano far valere nel loro interesse»: *ivi*, 459; 449; 450.

[60] J.-L. HALPERIN, *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, 1987, 64. La conclusione è dunque opposta a quella di Calamandrei, che invece era convinto che le «parole solenni [di Robespierre] (…) certo dovevano trovar plauso nella Assemblea, così calda assertrice della onnipotenza della legge»: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 450.

[61] J.-L. HALPERIN, *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, 1987, 82 ss.

[62] Non è infatti, secondo l'A., sulla disposizione secondo cui il *Tribunal* fosse «*établi auprès du Corps législatif*» che «si può fondare la diagnosi sulla natura dell'organo», perché «è soltanto la struttura dell'organo che decide della sua qualificazione»; e «questa struttura, per quanti sforzi si vogliano fare, in

decisioni contrarie alla legge avesse uno scopo *politico*, perché sostenere ciò equivarrebbe, nella visione di Satta, a confondere erroneamente l'aspetto *soggettivo* dell'istituto (l'attribuzione dell'originario potere di annullamento di sentenze contrarie agli atti della corona al sovrano, nelle cui mani si concentravano tutti i poteri dello Stato) con quello *oggettivo* (la natura giurisdizionale del potere materialmente esercitato)[63].

Una terza versione della tesi in discorso è stata infine sostenuta da Ferdinando Mazzarella, che ha ritenuto che «gli aspetti innegabilmente "politici" dell'istituzione sussistono», ma che questi vadano ricollegati «alla particolare posizione costituzionale dell'organo rispetto al comune *ordo iudicium* [più] che al peculiare modo con cui esso è organizzato»[64]. Sarebbe infatti un errore, secondo l'autore, sostenere la tesi della politicità del *Tribunal de cassation* basandosi solo sul suo scopo o su degli aspetti isolati del suo funzionamento. Pertanto: *i)* non sarebbe corretto lasciare sullo sfondo il ricorso di parte, ontologicamente incompatibile con la natura politica dell'organo, come strumento di attivazione dei poteri del *Tribunal*[65]; *ii)* isolare l'aspetto degli effetti (originariamente negativi) delle decisioni del *Tribunal* non terrebbe conto dell'intero sistema di cassazione, che coinvolgeva anche il legislatore chiamandolo a pronunciarsi con effetti vincolanti e, quindi, giurisdizionali[66]. Il fatto che il *Tribunal de cassation* fosse «*établi auprès du pouvoir législatif*» deve esser letto nel senso che questo fosse di fatto vicino – ideologicamente e politicamente – alle idee dei riformatori rivoluzionari: la formula, in altre parole, non fornirebbe indicazioni utili rispetto alla natura giurisdizionale o politica dell'organo.

Sul tema si potrebbe discorrere all'infinito. Ad ogni modo, tutte le varianti della seconda tesi menzionata mettono in luce diversi elementi che attestano il carattere giurisdizionale della *Cassation* francese sin dalle origini. Ciò significa, allora, che Calamandrei avesse torto su tutti i fronti?

Una simile conclusione sembra affrettata. Le ragioni della ricostruzione di Calamandrei sono evidenti: egli riteneva che dalle idee illuministe sulla separazione dei poteri e sull'onnipotenza della legge non potesse che derivare la collocazione del *Tribunal de cassation* nell'ambito del potere politico.

Ma delle due l'una: o l'istituto nasce *politico*, dotato esclusivamente di strumenti che testimoniano tale natura, e si sviluppa successivamente come giurisdizionale per via della disciplina andatasi arricchendo nel tempo (e in questo caso Calamandrei avrebbe colto nel segno), oppure, come sembrerebbe più corretto, l'istituto nasce *in parte politico* (per

---

nessuna sua parte si riesce a ricondurla alla funzione legislativa»: S. SATTA, voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1962, 798.

[63] La natura politica dell'istituto potrebbe al più ammettersi, secondo l'A., solo per l'antica reazione del sovrano agli eccessi dei *Parlements*: *ivi*, 800. Sul punto cfr. altresì S. SATTA, *Passato e avvenire della Cassazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1962, 947, in cui l'A. sostiene che alla base della tesi della politicità della cassazione ad opera del *Conseil des parties* risiede «un equivoco, in quanto si considera il re come espressione del potere politico, mentre si assommavano in lui, senza confondersi, i vari poteri, e in particolare il potere giurisdizionale».

[64] F. MAZZARELLA, *Passato e presente della Cassazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1972, 111. Le tesi sostenute sono riprese in ID., *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 19 ss.

[65] Come tentava di fare Calamandrei: cfr. *supra* in nota in questo paragrafo.

[66] Ciò era del resto pacificamente riconosciuto dallo stesso Calamandrei: cfr. P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 436, in cui si ammetteva che il sistema del *référé*, «chiamando il legislatore a emanare una legge in occasione di un processo non ancor chiuso, il cui esito doveva appunto dipendere da questa legge, (…) trasformava il legislatore in giudice».

i suoi fini prevalentemente politico-costituzionali), *in parte giurisdizionale* (per le sue attribuzioni come positivizzate sin dal principio, frutto delle preoccupazioni espresse nel corso dei lavori della Costituente per l'interesse dei cittadini[67]) e solo successivamente si avvicina al secondo versante. Se si vuol ricercare una contraddizione nella trattazione del giurista fiorentino, allora, essa potrebbe individuarsi in questo: nell'aver ammesso l'esistenza, sin dal decreto istitutivo, di strumenti di attivazione diversi del *Tribunal de cassation* – l'uno, il ricorso nell'interesse della legge, tendente ad uno scopo politico, l'altro, il ricorso di parte, di carattere giurisdizionale – "declassando" il secondo ad un'imprecisione frutto della cultura giuridica dell'epoca[68], che l'autore si spiegava qualificandola come un mezzo, la cui unica utilità era quella di consentire al *Tribunal* di raggiungere il fine politico per cui era nato[69].

D'altro canto, però, non va dimenticato che l'analisi di Calamandrei – al di là della straordinaria influenza esercitata sulla dottrina successiva – ha il merito di aver gettato luce su di un aspetto della Cassazione che, come vedremo più avanti, è ancora oggi al centro del dibattito giuridico: quello della sua natura ancipite, vale a dire della sua funzione di garantire, al contempo, sia la separazione dei poteri (e con essa il controllo sull'operato dei giudici) che i diritti individuali dei cittadini.

2. L'ingresso della Cassazione in Italia. Le Corti di cassazione negli Stati preunitari dall'età napoleonica alla Restaurazione

È possibile a questo punto spostare l'attenzione sull'introduzione della Corte di cassazione nella penisola italiana. Sino alla dominazione napoleonica, il disordinato mondo della giustizia preunitaria[70] non conobbe né istituti di diritto positivo né soluzioni dottrinali paragonabili al ricorso per cassazione francese[71]: nel corso del XVIII secolo, invero, gli Stati italiani si preoccuparono solo di limitare *a monte* – vale a dire con regole sull'attività ermeneutica imposte per via legislativa – il potere interpretativo dei giudici

---

[67] Su cui J.-L. HALPERIN, *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, 1987, 84.

[68] È stato infatti osservato che, nei due volumi di Calamandrei, «storia e teoria sono talmente fuse tra di loro che è difficile dire dove finisce l'una per iniziare l'altra, o se è la storia a determinare la teoria, ovvero l'inverso»: così F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 4.

[69] P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976,162; P. CALAMANDREI-C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in Novissimo Digesto, II, Torino, 1968, 1055.

[70] Delle ragioni del disordine nell'amministrazione della giustizia nel XVIII secolo si occupano le prime pagine dello studio di M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1982, 7 ss.; 24 ss. Tentando di riassumere, l'A. evidenzia che l'eredità del diritto comune determinò una situazione di caos nei sistemi di giustizia della penisola: in particolare, a determinarla sarebbero stati la moltiplicazione delle fonti regolatrici del processo e delle competenze dei fori; la mancanza di uno schema processuale ordinato; la frammentazione degli Stati e delle loro rispettive giurisdizioni. Solo con l'avvento della cultura illuminista, nella seconda metà del XVIII secolo, si diffuse più o meno sentitamente l'idea che fosse necessario riordinare il settore della giustizia attraverso la codificazione, senza che tuttavia, almeno in un primo momento, le riforme ipotizzate vedessero la luce o che il risultato delle operazioni di riordino – tendenzialmente caratterizzate da un approccio graduale e non di ampio respiro – fosse particolarmente apprezzabile. In generale sulla giustizia negli Stati preunitari cfr. altresì G. GORLA, *I "Grandi Tribunali" italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, in Il Foro Italiano, Vol. 92, I, 1969, 629 ss.

[71] P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 631, in cui l'A. riportava le soluzioni proposte da Ludovico Antonio Muratori e Gaetano Filangieri.

nei casi di assenza di previsioni legislative espresse[72]. Si dovette attendere la breve esperienza delle Repubbliche giacobine perché emergesse l'idea di istituire un tribunale in grado di reprimere le violazioni della legge ad opera dei giudici di merito. Tuttavia, l'adozione del modello di giustizia francese fu il prodotto non già di una lenta assimilazione, bensì di una brusca importazione[73] delle norme e degli istituti d'oltralpe, compresa la *Cour de cassation*: quest'ultima, in particolare, fu istituita *ex novo* nella Repubblica Cisalpina (1797), nella Repubblica Ligure (1798) e nella Repubblica Napoletana (1799), mentre il Piemonte (1801), Genova (1805), la Toscana (1808) e Roma (1809) furono assoggettate alla *Cassation* di Parigi[74].

Terminata la dominazione napoleonica, con il Congresso di Vienna del 1815 la legislazione francese fu smantellata[75] e con essa scomparve l'istituto della cassazione nella penisola italiana. Solo in un secondo momento esso fu recuperato nel Regno di Napoli, nel Regno di Sardegna e nel Granducato di Toscana, mentre nel resto della penisola furono adottati modelli misti o che guardavano al modello della terza istanza[76].

---

[72] G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 14 ss.

[73] Su questo aspetto si veda in particolare M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1982, 44 ss. Più in generale sull'esportazione del diritto sostanziale francese nel corso della dominazione napoleonica, cfr. A. GRILLI, *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Francoforte sul Meno, Vittorio Klostermann, 2012.

[74] G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 16 ss. Sul tema v. C. CARCERERI DE PRATI, *Introduzione*, in N. PICARDI-A. GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, sez. II, *Codici di procedura civile degli stati italiani preunitari - Legislazione processuale delle repubbliche giacobine in Italia, 1796-1799*, V, Milano, Giuffrè, 2004, VII ss.; P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 634 ss.

[75] G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 17. Nonostante il periodo della Restaurazione, durante il quale si tornò alla legislazione previgente, l'entrata in vigore del *Code de procédure civile* del 1806 rappresentò un momento piuttosto importante per la disciplina processuale degli Stati italiani, che ben presto, continuando ad avvertire l'esigenza di una disciplina organica, si dotarono di propri autonomi codici di procedura civile: M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1982, 56; 70 ss.

[76] Il Regno Lombardo-Veneto era il più lontano dal modello della Cassazione. In esso fu infatti istituito un Tribunale di terza istanza a Milano con legge 24 luglio 1859, n. 3573, che sostituì il Tribunale Supremo di Giustizia di Vienna (e la relativa sede distaccata di Verona risalente al 1816). Tale Tribunale, per via delle resistenze del ceto forense, fu conservato anche dopo l'unificazione della penisola (nonostante l'adozione, come vedremo, del modello della Cassazione) sino al febbraio 1866 con giurisdizione sulle province lombarde. Il ceto forense era infatti particolarmente legato alla tradizione della terza istanza, sicché il legislatore unitario fu costretto a procedere con cautela rispetto alla legislazione processuale. Il decreto legislativo 13 novembre 1859, n. 3781, infatti, trasferì la Cassazione torinese a Milano a partire dal maggio 1860 (ma questa fu poi ristabilita a Torino con legge 18 dicembre 1864, n. 2050), conservando tuttavia la competenza del Tribunale di terza istanza sulle province lombarde; la cessazione delle funzioni del Tribunale fu disposta solo con il regio decreto 18 gennaio 1866, n. 2780. Sul tema cfr. S. ARGINE, *Cassazione e terza istanza nell'esperienza storica lombarda*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2013, 608-628; M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 16 ss.; M. TARUFFO, *Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, in N. PICARDI, A. GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, sez. II, *Codici degli Stati italiani preunitari - Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto, 1815*, VII, Milano, Giuffré, 2003, XXV ss.; A. SCIUMÈ, *Fra revisione e cassazione: modelli di organizzazione giudiziaria e politica dell'unificazione nella Lombardia postunitaria*, in AA.VV., Ius mediolani. *Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, Giuffrè, 1996, 993 ss.; M. TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in Aa.Vv., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, 899 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 41 ss.; M. D'ADDIO,

L'idea che accomunò i tre ordinamenti che optarono per il modello della Cassazione fu quella di attivare dei «meccanismi di segno antigiurisprudenziale», «con la finalità ultima di costituire il nuovo baricentro del sistema intorno alla legge e il nuovo assetto costituzionale intorno al potere legislativo»[77]. Tale idea prese forma tuttavia in diverse varianti, poiché la recezione dell'istituto, avvenuta in periodi diversi, rifletté il diverso modo di concepire la *demand en cassation* in Francia alla luce dell'evoluzione della prassi e della legislazione[78].

Nel Regno delle due Sicilie, con la legge 29 maggio 1817, n. 727 la Cassazione nata nel periodo napoleonico non fu smantellata[79], ma prese il nome di Corte Suprema di

---

Politica e magistratura (1848-1876), Milano, Giuffrè, 1966, 109 ss. Lo Stato della Chiesa e i Ducati di Parma e Modena, invece, adottarono un sistema misto. Nel primo il Tribunale della Rota rappresentava un giudice di terza istanza (su cui S. NOTARI, *Il Codice Bartolucci del 1817. Tribunali, procedura civile e codificazione del diritto nella seconda Restaurazione pontificia*, in M. R. DI SIMONE (a cura di), *La giustizia dello Stato pontificio in età moderna. Atti del convegno di studi, Roma, 9-10 aprile 2010*, Roma, Viella, 2011, 203 ss.); vi erano tuttavia alcune analogie con il diritto francese, in particolare per quel che riguarda il ricorso per ottenere la *restitutio in integrum* nel caso di nuovi elementi probatori o per violazione di legge. Solo a partire dal 1849, durante l'esperienza della Repubblica romana, la Cassazione fu istituita per ricorrere avverso le sentenze inappellabili per manifesta violazione di legge, tanto per *errores in procedendo* quanto per quelli *in iudicando*: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 656; P. ALVAZZI DEL FRATE, *Le istituzioni giudiziarie degli "Stati romani" nel periodo napoleonico (1808-1814)*, Roma, Euroma, 1990. Il Ducato di Parma, Piacenza e Guastalla, durante il regno di Maria Luisa d'Austria, si dotò di una forma mista di vertice della giurisdizione: il Tribunale d'appello e di cassazione, le cui decisioni erano impugnabili dinanzi al sovrano. Il ricorso per cassazione, in particolare, era previsto solo avverso sentenze inappellabili per violazione manifesta delle «*disposizioni letterali delle leggi*» (come nella prima versione della *demand en cassation* del 1790) e la procedura prevedeva il *référé legislatif* in caso di secondo ricorso per cassazione fondato sugli stessi motivi del primo: A. ERRERA (a cura di), *I Codici di Maria Luigi tra tradizione e innovazione*, Roma, Historia et ius, 2023; F. MICOLO, G. BAGGIO, E. FREGOSO (a cura di), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia. Atti del convegno, Parma, 14 e 15 dicembre 2007*, Parma, MUP, 2011; P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 649 ss. Il Ducato di Modena, infine, risentì dell'influenza francese, che determinò la previsione nel Codice di procedura civile per gli Stati estensi di alcune ipotesi di ricorso al Supremo Tribunale di revisione simili ai motivi di ricorso per cassazione: si trattava dei casi previsti all'art. 52, comma 3 di manifesta violazione di legge, cause relative all'ordine pubblico, violazione della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, omessa statuizione sul *petitum* della parte, contraddittorietà della motivazione, omessa comunicazione al Procuratore Ducale nelle cause in cui il suo intervento era necessario: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 650 ss. Sulla legislazione processuale modenese v. altresì P. BONACINI, E. TAVILLA (a cura di), *A 250 anni dal Codice Estense*, Roma, Historia et Ius, 2023.

[77] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 10.

[78] M. TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in AA.VV., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, 899 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 29.

[79] Sul tema cfr. F. MASTROBERTI, *La Corte Suprema di giustizia di Napoli dal 1809 al 1860: le diverse fasi di un tribunale controverso*, in F. MASTROBERTI – S. VINCI (a cura di), *Le Supreme Corti di Giustizia nella storia giuridica del Mezzogiorno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 41 ss.; C. CASTELLANO, *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, Il Mulino, 2004; A. DE MARTINO, *Per la storia della Cassazione a Napoli*, in A. MAZZACANE-C. VANO (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, 483 ss.; G. MONTELEONE, *La Corte di cassazione in Sicilia ed il problema delle Cassazioni regionali*, in Il giusto processo civile, 2, 2010, 347 ss.

Giustizia[80], il cui obiettivo era «*mantenere la esatta osservanza delle leggi*» e «*richiamare alla loro esecuzione le gran Corti, i tribunali e i giudici che se ne fossero allontanati*» (così l'art. 112)[81]. La procedura prevedeva un meccanismo simile al *référé legislatif* nella sua versione del 1807: l'art. 131, comma 3 prevedeva infatti che i contrasti tra Corte Suprema di Giustizia e giudice di merito fossero affidati, dopo la seconda cassazione, al Re, sentiti il Consiglio dei ministri e il Consiglio di Stato, previa redazione di un «*rapporto ragionato*» della Corte Suprema al Ministro di grazia e giustizia[82].

Nel Granducato di Toscana[83], dopo la parentesi che aveva visto il Consiglio Supremo di Giustizia Civile del 1814[84] operare con funzione di tribunale di terza istanza[85], con il reale *motuproprio* del 2 agosto 1838 Leopoldo II attribuì a tale organo il compito di formarsi «*in Corte Suprema di Cassazione*» (art. VIII), pronunciandosi con decisioni vincolanti già dal primo ricorso[86]. Inizialmente molto vicina al Granduca in quanto formata da membri del Consiglio di Stato, la Cassazione toscana fu successivamente riformata nel 1841 per garantirne una maggior indipendenza[87].

---

[80] Le ragioni del mantenimento in vita dell'istituto nel Regno è oggetto di letture diverse in dottrina. Secondo alcuni, la ragione risiede nella piana importazione del modello processuale francese, indipendentemente da scelte politiche mirate (cfr. M. TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in Aa.Vv., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, 899 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 28); secondo altri, il mantenimento in vita fu il frutto di uno sforzo consapevole di Ferdinando di Borbone, che resistette a coloro che premevano per tornare al Sacro Regio Consiglio (cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 18).

[81] P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 657.

[82] 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*, Giuffrè, Milano, 2018, 82; M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 12. Per un'organica trattazione dell'epoca cfr. A.F. FERRAO, *Del modo di procedere nella Suprema Corte di Giustizia. Saggio di Andrea Filelfo Serrao avvocato presso la Suprema Corte di Giustizia di Napoli*, Napoli, Dalla stamperia di R. Manzi, 1827.

[83] Nel Granducato finì poi anche Lucca, che per un periodo aveva avuto una sua autonoma Corte di cassazione: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 679 ss.

[84] Il Consiglio era stato istituito con il regolamento per la riforma dei tribunali del 18 ottobre 1814.

[85] Come riporta G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 21, la soluzione non fu ben vista dagli avvocati del Foro di Firenze.

[86] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 12; M. TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in AA.VV., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, 899 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 28. Secondo la lettura di Calamandrei, la Cassazione toscana riprese dal modello francese del 1837 solo «la parte viva e significativa», vale a dire non il compito di garantire la separazione dei poteri dello Stato, bensì quello di garantire l'unità della giurisprudenza: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima)*, Napoli, Morano, 1976, 661.

[87] G. SCARSELLI, *La Corte di Cassazione di Firenze (1838 – 1923)*, in Giusto processo civile, 2, 2012, 623 ss.; P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima),* Napoli, Morano, 1976, 661-662.

Il Regno di Sardegna, infine, introdusse la Cassazione con l'editto del 30 ottobre 1847, n. 638 di Carlo Alberto[88], che prevedeva, come il modello francese del 1837, la statuizione vincolante delle sezioni unite dopo la seconda cassazione (art. 23)[89]. Accanto a tale previsione, l'editto in parola merita di essere ricordato perché esso attribuì alla Cassazione il compito di «*mantenere l'unità de' principii e di ricondurre costantemente all'eseguimento delle leggi tutte le parti dell'ordine giudiziario che tendessero a deviarne*»[90]. Con tale previsione, la legislazione piemontese si avvicinò alla positivizzazione della funzione unificatrice della giurisprudenza, gettando le basi del modello della Cassazione "all'italiana" giunto sino ai giorni nostri.

3. Dopo l'Unità d'Italia: il dibattito sul vertice della giurisdizione e le finalità sistemico-costituzionali del modello della Cassazione

Con il processo di unificazione la legislazione processuale piemontese fu estesa a tutto il Regno d'Italia; sicché, furono mantenute in vita le quattro Corti di cassazione esistenti a Napoli, Palermo, Firenze e Torino (quest'ultima, peraltro, ebbe temporaneamente sede a Milano dal 1860 al 1865).

Nato il nuovo Regno, si ponevano due distinti ordini di problemi. Il primo: lasciare che il vertice della magistratura seguisse il modello della Cassazione oppure virare verso il modello della terza istanza che pure diversi Stati preunitari avevano conosciuto? Il secondo: lasciare operanti le Cassazioni regionali oppure sopprimerle per dar vita, come nel modello francese, ad una sola Corte di cassazione?

Per molti versi, le due questioni postulavano ordini di considerazioni sovrapponibili (e invero, i numerosi progetti di riforma degli anni successivi all'unificazione riguardarono tanto l'una quanto l'altra questione). Tendenzialmente, molti tra i sostenitori della Cassazione ritenevano necessaria la creazione di un'unica Corte di vertice, mentre molti tra i fautori della terza istanza ritenevano perfettamente sostenibile un modello decentralizzato di amministrazione della giustizia. Non mancarono tuttavia autorevoli voci intermedie[91], sicché è possibile trattare disgiuntamente le due questioni: da un lato

---

[88] Il modello di giustizia disegnato dall'editto risultava fortemente gerarchizzato, finalizzato all'unificazione della legge: cfr. F. VENTURINI, *La magistratura sabauda di fronte allo statuto albertino: equilibrio tra i poteri o primato della politica?*, in Le Carte e la Storia, 1, 2012, 10; G. RICCI, *La cassazione piemontese fra storia e attualità*, in Il giusto processo civile, 3, 2010, 1101 ss.; per un'accurata ricostruzione dell'epoca: C. DIONISOTTI, *Storia della magistratura piemontese*, II, Torino, Roux e Favale, 1881, *passim*, spec. 168 ss.

[89] 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*, Giuffrè, Milano, 2018, 82; M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 12; M. TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in Aa.Vv., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, 899 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 28 ss.

[90] Così il Proemio dell'editto: G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 23.

[91] Come Vittorio Emanuele Orlando, che sostenne il sistema della Cassazione insistendo però sulla necessità di conservare le Corti regionali (cfr. V.E. ORLANDO, *Sulla unificazione della Cassazione Civile. Conferenza tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Palermo il 19 marzo 1893*, Palermo, Tipografia F.lli Vena, 1893, su cui torneremo *infra* §3.1) e Matteo Pescatore, che invece proponeva una Corte unica con sezioni distaccate (cfr. M. PESCATORE, *Filosofia e dottrine giuridiche*, I, Torino, Fratelli Bocca, 1881, 431 ss.).

la scelta del modello, cui si legavano per lo più considerazioni di ordine istituzionale relative ai rapporti tra poteri dello Stato; dall'altro quella dell'organizzazione territoriale del vertice della giurisdizione, legata piuttosto alla definizione dei rapporti tra centro e periferia.

Partiamo dalla prima questione. Il dibattito dottrinale e politico sul tema fu acceso e denso di argomentazioni tecniche legate per lo più ad aspetti processuali[92]; è possibile tuttavia cercare di estrapolare dal discorso teorico dei profili di sistema particolarmente interessanti ai fini di questa ricerca. Dietro le diverse preferenze circa il modello da seguire, infatti, non stavano solo dei fattori ambientali. Se è dunque vero che a capitanare l'opposizione al modello della Cassazione furono soprattutto i giuristi lombardo-veneti avvezzi alla terza istanza, è altrettanto vero che il cuore del dibattito non risiedeva nel tema della "fedeltà" al modello di giustizia sino ad allora conosciuto dal ceto legale di ciascun territorio interessato dall'unificazione. L'uno e l'altro modello, piuttosto, presupponevano diversi modi di concepire: *i)* il ruolo della giurisdizione di vertice nel rapporto tra poteri; *ii)* il ruolo, più in generale, della magistratura nel nuovo assetto costituzionale; *iii)* la legalità ai fini del raggiungimento dell'unità del diritto nel neonato Regno d'Italia.

Anzitutto, la tesi che sosteneva l'opportunità di stabilire una o più corti di terza istanza riteneva che il modello della Cassazione portasse con sé il pericolo di creare un potere privo di controlli, in grado di usurpare indisturbato le prerogative del legislatore[93]. Tutto ciò di cui si sarebbe dovuto occupare un giudice supremo doveva essere l'interesse della parte ad una decisione *giusta*, assicurata dal meccanismo della doppia conforme, in mancanza della quale si sarebbe potuto accedere al terzo grado di giudizio. Questo modello implicava una visione maggiormente "democratica" della magistratura, concepita come un corpo di giudici posti in condizioni di parità[94]. Inoltre, la visione della legalità dei sostenitori della terza istanza (molto radicata nei territori che, prima dell'unificazione, avevano adottato questo sistema) era legata all'elaborazione giurisprudenziale progressiva più che alla codificazione del diritto: nella cultura giuridica proveniente dal Regno Lombardo-Veneto, in particolare, il concetto di "legge" si traduceva nel *prodotto della giurisprudenza*, sulla base dell'assunto secondo cui quest'ultima avesse una maggior capacità adattiva alla realtà sociale[95] (visione che ben si spiega con l'inscindibilità del fatto dal diritto nel giudizio di terza istanza).

---

[92] Su cui cfr. per tutti F.S. GARGIULO, voce *Cassazione*, in Enciclopedia giuridica italiana, vol. III, parte II, Milano, Società Editrice Libraria, 1905, 21 ss.

[93] Giovanni Carcano, nel suo volume dedicato al tema, sostenne con forza che la Cassazione si collocasse al di fuori tanto del potere legislativo quanto di quello giudiziario, avvertendo che «[l]a Corte di cassazione, che ci si vuole presentare come la salvaguardia del potere legislativo contro gli abusi del potere giudiziario, io dico, che essa stessa è la prima usurpatrice di quel primo e principale fra i poteri […]. Questa Corte, che si pone come il palladio di tutta la legge, è essa stessa la violatrice della prima legge dello Stato, cioè dello statuto»: così G. CARCANO, *La Cassazione e lo Statuto*, Milano, F.lli Rechiedei, 1872, 13.

[94] M. TARUFFO, *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in Aa.Vv., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, 899 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 32.

[95] Come spiegano con chiarezza M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, 116, in cui si evidenzia come nell'ottica dei giuristi legati alla terza istanza l'elaborazione giurisprudenziale «dallo studio dei fatti dedotti nel processo» aveva la capacità di «individuare la norma che esprimeva la realtà giuridica di quegli stessi fatti», e M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 116, in cui si osserva come fosse «l'aderenza alla dimensione fattuale del diritto» a

Stanti tali argomentazioni, cosa spinse il Regno d'Italia ad optare per il mantenimento del sistema della Cassazione?

Per rispondere all'interrogativo occorre tenere conto di due dati. Il primo è l'esigenza fondamentale che si presentò al momento della nascita del Regno d'Italia, vale a dire quella di trovare una forma di chiusura dell'ordinamento giuridico che garantisse l'unificazione del diritto attraverso un controllo di legalità[96]. Il secondo è l'assetto costituzionale delineato dallo Statuto. L'art. 68 della costituzione liberale apriva la sezione dedicata all'«*ordine giudiziario*» (volutamente escludendo riferimenti alla magistratura come «*potere*») stabilendo che «*[l]a Giustizia emana dal Re, ed è amministrata in suo Nome dai Giudici ch'Egli istituisce*»[97]. I magistrati erano dunque pensati come un corpo di funzionari chiamati ad eseguire senza alcuna discrezionalità la volontà della legge[98] (la cui interpretazione spettava secondo l'art. 73 «*esclusivamente al potere legislativo*»), legati al potere esecutivo (di cui costituivano una branca) e rispondenti al Re. Certo, qualche garanzia di indipendenza a favore dell'ordine giudiziario esisteva[99]: lo Statuto stabiliva all'art. 69 che «*[i] Giudici nominati dal Re [...] sono inamovibili dopo tre anni di esercizio*» (il periodo che precedeva lo "scatto" dell'inamovibilità, tuttavia, fungeva pur sempre da garanzia di controllo sull'operato dei giudici e sulla loro fedeltà all'esecutivo[100]). Il sistema delle garanzie fu progressivamente

---

conferire, secondo questo approccio, «all'attività ermeneutica di una Corte di terza istanza una migliore capacità di elaborazione giurisprudenziale del diritto legale».

[96] Sulla relazione tra la questione della giurisdizione suprema e le esigenze di unificazione cfr. M. MECCARELLI, *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisdizione suprema nell'Italia post-unitaria*, in Giornale di storia costituzionale, 4, II, 2022, 173 ss.

[97] Tale disposizione stava a significare dunque che «l'intitolazione delle sentenze doveva essere fatta per correttezza formale in nome del Re ed equivaleva all'intitolazione in nome della sovranità dello Stato, in quanto la giustizia era esercitata dai giudici istituiti dal Re non per comando o per ordine di questi come avveniva invece per le funzioni esecutive, ma solo "in suo nome", ossia in forza di un'impersonale rappresentanza della sovranità statale»: così A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999, 2-3.

[98] *Ivi*, 2 ss.

[99] Esso era infatti pur sempre, nell'ottica liberale, autonomo nella misura in cui, pur rappresentando un settore dell'amministrazione pubblica, «svolgeva le sue funzioni in modo indipendente dal potere esecutivo in forza della legge che lo costituiva e lo regolava»: *ivi*, 4.

[100] Della necessità di un simile controllo si fecero sostenitori in particolar modo gli esponenti della Sinistra storica. Celebre in questo senso è la presa di posizione di Urbano Rattazzi – che poco dopo l'approvazione dello Statuto diede il nome, in qualità di Ministro dell'interno, al regio decreto 13 novembre 1859, n. 3781 in materia di ordinamento giudiziario, che includeva forti strumenti di controllo sui giudici da parte dell'esecutivo tramite il Guardasigilli – secondo cui la nomina regia non sarebbe stata di per sé sufficiente a bilanciare la garanzia dell'inamovibilità: si sarebbe invece resa necessaria un'incisiva attività di supervisione ad opera del Ministro della giustizia, in modo da assicurarsi che la magistratura si sarebbe adeguata ai principi dettati dallo Statuto. A prevalere però nel 1848 fu l'opposta posizione della Destra storica, capitanata su questo fronte da Federico Sclopis, che difese con forza le garanzie di inamovibilità della magistratura per evitare di ridurre la figura del giudice ad un mero esecutore dell'ideologia del partito di governo. Il dibattito tra le due figure è approfondito in M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, 9 ss. Va tuttavia tenuto presente che la vittoria delle idee della Destra storica non impedì, nel 1851, un'operazione di epurazione che ebbe ad oggetto i vertici della magistratura. Fu la legge 19 marzo 1851, n. 1186 (c.d. Siccardi) a rafforzare la garanzia di inamovibilità e ad attribuire alla Cassazione l'esercizio dell'azione disciplinare, ma neppure questo si tradusse in un'emancipazione dell'ordine giudiziario dall'esecutivo. La struttura del primo restò caratterizzata da una forte gerarchia al cui vertice era posto il Ministro della giustizia: cfr. A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999, 5. Non è un caso che nei due anni successivi furono

arricchito dalla legislazione ordinaria successiva, che attribuì alla Cassazione ogni decisione in materia disciplinare[101].

È dunque piuttosto agevole rispondere all'interrogativo che ci siamo posti. In questo orizzonte, infatti, il mantenimento del modello della Cassazione presentava una valenza costituzionale ben precisa. Rispetto al tema del rapporto tra poteri, la Corte di cassazione avrebbe rappresentato – nella più nobile delle intenzioni liberali – il garante di uno dei principi fondanti della nuova forma di Stato, vale a dire la separazione dei poteri[102], agendo in veste di interprete autentico della legge accanto al legislatore[103]. Allo stesso tempo, il modello della Cassazione sarebbe stato in grado di consolidare l'assetto gerarchico e burocratico della magistratura disegnato dallo Statuto depotenziando la creatività giurisprudenziale[104]. Soprattutto nell'ottica della Destra storica, infatti, «[i]l diritto, prima di essere tale, è istanza politica, di cui è espressione, portatore ed interprete il governo: quest'ultimo ha quindi il "diritto" di garantirsi affinché quell'istanza venga sempre tenuta presente nel momento dell'interpretazione della legge»[105]. La preferenza per il sistema della Cassazione, insomma, è da ascriversi ad esigenze politiche di controllo sull'attività dei giudici del Regno, «essendo [il governo] pienamente consapevole della funzione politica che in questo senso spetta alla Corte di cassazione»[106]. A riprova della peculiare posizione della Cassazione, del resto, vi sono altri due dati: da un lato, il

colpiti duramente alcuni magistrati dissenzienti, e che di tale attività di repressione fu incaricato proprio Urbano Rattazzi, nominato Ministro della giustizia nel 1853: su tali vicende v. A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 32 ss.

[101] Cfr. in particolar modo la legge 19 maggio 1851 n. 1186 (c.d. legge Sacconi).

[102] Giuseppe Pisanelli sostenne infatti, nel corso della seduta del 20 febbraio 1864, che la Cassazione avrebbe dovuto «custodi[re] il potere legislativo contro gli attentati e le usurpazioni dei giudici», rappresentando «una garanzia importantissima dei governi costituzionali», che richiedeva di «mantenere inviolato l'articolo 3 dello Statuto, il quale dichiara che il fare le leggi spetta soltanto al re e al parlamento». Nelle opere di Pisanelli la questione è trattata altresì in G. PISANELLI, *Progetto del Codice di procedura civile del regno d'Italia presentato in iniziativa al Senato dal Ministro guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863 (n. 63)*, Torino, Stamperia imperiale, 1864, 216 ss.; ID., *Della Corte di cassazione*, Napoli, Tipografia e stereotipia della R. Università, 1875, 91; per una riflessione complessiva sui profili costituzionali del pensiero di Pisanelli si veda L. LACCHÈ, *Il discorso costituzionale nell'opera di Giuseppe Pisanelli*, in Giornale di storia costituzionale, 10, II, 2005, 87-104. Sul dibattito parlamentare sulla questione, inoltre, cfr. M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, 119. Dell'importanza della Cassazione nel mantenimento della separazione dei poteri si fece portavoce anche L. MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1885, 6 ss., insistendo sulla necessità di un organo che «cooperando cogli altri al governo della cosa pubblica serv[isse] però di freno e di moderatore agli eccessi cui potessero trascorrere per libidine di comando sia la potestà legislativa o sia quella esecutiva», denunciando la tendenza della maggioranza ad «appaga[rsi] volentieri dello stato precario e transitorio in cui si trova[va] l'autorità giudiziaria», che «non essendo pienamente regolare», da un lato non riusciva ad esercitare correttamente le proprie funzioni, e dall'altro «permette[va] che sopra di essa si fac[essero] sentire le politiche influenze». Qualche tempo dopo, Mortara evidenziò altresì il legame esistente tra regime di separazione dei poteri, stato di diritto e uniforme interpretazione della legge (risolvendosi le oscillazioni della giurisprudenza in un «esautoramento della podestà legislativa»): cfr. L. MORTARA, *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, G. Barbera, 1896, 31.

[103] M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, 216. La Cassazione, infatti, non rappresentava né un terzo grado di giurisdizione né l'espressione di un potere di tipo legislativo: M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 233.

[104] M. MECCARELLI, *Impieghi dell'idea francese di cassation nell'Italia post-unitaria*, in Forum Historiae Iuris, 2005, 3; ID., *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisdizione suprema nell'Italia post-unitaria*, in Giornale di storia costituzionale, 4, II, 2022, 173 ss.

[105] M. D'ADDIO, *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966, 216.

[106] M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1982, 129.

mancato riconoscimento dell'inamovibilità dei magistrati che la componevano (che in tal modo risultavano privi di garanzie rispetto alla volontà dell'esecutivo); dall'altro, la mancanza di autonomia di giudizio disciplinare, essendo i giudici di Cassazione sottoposti al controllo del Consiglio dei ministri.

Inoltre, sebbene tale aspetto fosse meno sentito rispetto a quanto sin qui esposto[107], il modello della Cassazione appariva maggiormente idoneo a soddisfare la menzionata esigenza di unificare il diritto del Regno. Coerentemente con la concezione post-rivoluzionaria della legalità, infatti, l'unità nazionale si sarebbe realizzata dal punto di vista giuridico attraverso la codificazione, tutelata dal controllo astratto della Cassazione che avrebbe garantito l'affermarsi della corretta interpretazione delle norme positive[108] (tanto più ora che l'art. 122 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1865 aveva istituzionalizzato lo scopo della Cassazione di «*mantenere l'esatta osservanza delle leggi*»).

I termini del dibattito sul modello da adottare per la giurisdizione di vertice, come si vede, erano piuttosto profondi. Data la delicatezza della questione, il legislatore statutario optò per un mantenimento del modello della Cassazione "sotto traccia". Rimandando a data da destinarsi un'eventuale riforma di largo respiro giustificando la scelta con la necessità di una riflessione più ponderata, vennero create le condizioni per il mantenimento del sistema della Cassazione, che venne in qualche modo "presupposto" dalla legislazione vigente[109]: così, la nuova legge sull'ordinamento giudiziario (legge 6 dicembre 1865, n. 2626) conservò le Corti di cassazione esistenti (art. 285) e il codice di procedura civile dello stesso anno[110] attribuì loro funzioni ulteriori[111].

---

[107] M. MECCARELLI, *Impieghi dell'idea francese di cassation nell'Italia post-unitaria*, in Forum Historiae Iuris, 2005.

[108] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 110 ss. Nella Relazione al Progetto del codice di procedura civile presentata al Senato nel 1863 dall'allora Guardasigilli Giuseppe Pisanelli, quest'ultimo sostenne con fermezza la necessità di una Corte di cassazione, nella convinzione che «[n]é le corti di appello, di seconda o di terza istanza che si vogliano chiamare, potranno sopperire all'uffizio di una corte di cassazione; per la moltitudine loro sono incapaci di riuscire all'unità nell'applicazione della legge». Rinunciare ad un «magistrato unico, sovrano interprete della legge e regolatore delle sue applicazioni» avrebbe significato ammettere «la prevalenza di tutte le opinioni, che moltiplicate su tutti coloro che hanno l'ufficio di giudicare, devono necessariamente dividersi e frazionarsi», minando la certezza del diritto e dando vita ad un ordinamento giuridico improntato «[al]l'empirismo in luogo dei principii»: così G. PISANELLI, *Relazione sul progetto del Codice di Procedura Civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863*, in *Raccolta in un volume delle Relazioni fatte dai ministri e dalle commissioni legislative nonché di altri documenti ufficiali concernenti i nuovi codici*, Milano, Tipografia della Perseveranza, 1867, 216.

[109] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 19 ss.

[110] L'approvazione "in blocco" di un *corpus* di leggi unitarie seguì un *iter* celere e caratterizzato dall'urgenza politica di realizzare l'unità ottenuta in via militare anche sul fronte della legislazione: sul punto v. M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1982, 107 ss.

[111] *Ivi*, 129. Da questo punto di vista, si è sostenuto che la somiglianza con il modello teorico della *cassation* francese fosse in realtà solo apparente: M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 14. L'art. 517 del Codice di procedura civile del Regno d'Italia stabiliva infatti che il ricorso per cassazione fosse ammesso per la violazione di forme prescritte a pena di nullità; per i casi di sentenza nulla ai sensi dell'art. 361 dello stesso codice; per violazione e falsa applicazione di legge; per violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato; per contraddittorietà della motivazione e per contrarietà ad altra sentenza passata in giudicato pronunciata tra le stesse parti e sul medesimo oggetto.

Nonostante l'opzione generale per il sistema di Cassazione, comunque, il modello che si andò delineando nell'ordinamento italiano assunse caratteristiche proprie. Le piccole riforme, infatti, delinearono una versione ibrida della Cassazione, dando vita ad un modello tutto italiano che si emancipò da quello francese (complice anche, come diremo tra poche righe, l'assetto regionale del vertice della giurisdizione). L'istituto del ricorso per cassazione, del resto, aveva subìto come si diceva un'importazione repentina e non trovava le sue basi in una solida tradizione giuridica come era avvenuto nel contesto d'oltralpe[112]. Sicché, nel corso del tempo, il dibattito sull'alternativa Cassazione-terza istanza si assopì nella generale consapevolezza che la legislazione italiana, ormai, consentisse una convivenza tra i due sistemi[113].

3.1. Verso la Cassazione unica: profili costituzionali del modello decentrato e le riforme a piccoli passi

Come si è visto, il mantenimento del modello della Cassazione nel Regno d'Italia fu funzionale a consolidare il nuovo assetto costituzionale. Tale obiettivo sarebbe stato raggiunto in modo tanto più celere quanto più fosse stata assicurata l'uniformità della giurisprudenza. È facile allora comprendere come il mantenimento in vita di più Corti regionali, ciascuna con le proprie sezioni unite, stridesse con l'interesse dello Stato a procedere all'unificazione del diritto nel nuovo Regno: a tal fine, la soluzione più efficace sarebbe stata infatti quella di istituire un'unica Corte di cassazione. Ciò nonostante, la resistenza nei confronti di una simile prospettiva fu forte e destinata a durare per diversi decenni, protraendosi ben oltre l'attenuazione del dibattito sull'alternativa Cassazione-terza istanza. Ciò costrinse il legislatore a compiere anche su questo fronte passi timidi e progressivi, dando vita ad un «sistema transitorio permanente»[114] che tentò di avvicinarsi al modello della Cassazione unica evitando strappi eccessivamente impopolari e quindi rischiosi per l'unità nazionale.

Proviamo brevemente a delineare i termini del dibattito, concentrandoci sui profili che maggiormente interessano un'indagine di diritto costituzionale. La preferenza per l'uno e per l'altro modello organizzativo rifletteva ancora una volta diversi modi di concepire sia

---

[112] Si occupa del distacco dal modello francese M. MECCARELLI, *Impieghi dell'idea francese di cassation nell'Italia post-unitaria*, in Forum Historiae Iuris, 2005, in cui si evidenziano tre aspetti che testimoniano l'originalità della Cassazione italiana rispetto a quella d'oltralpe: *i)* la prevalenza del profilo «antigiurisprudenziale» in Italia rispetto a quello della tutela del diritto codificato; *ii)* l'organizzazione regionale della giurisdizione di vertice; *iii)* il diverso impiego delle sezioni unite, che in Italia si formavano in tutte e cinque le Corti di cassazione; *iv)* i motivi di ricorso, che nell'ordinamento italiano includevano anche i difetti di corrispondenza tra chiesto e pronunciato operando una commistione tra fatto e diritto sconosciuta all'originale giudizio di cassazione.

[113] Così Lodovico Mortara, che pur essendo strenuo sostenitore della modello della Cassazione riteneva che «coloro i quali enunciano e discutono il problema: "cassazione o terza istanza?", ne sbagliano assolutamente la stessa posizione. Fra il rimedio giudiziario della terza istanza e quello della cassazione non c'è incompatibilità né antitesi; l'accettazione dell'uno non include la necessità del ripudio dell'altro. [...] [G]li elogi, più o meno meditati e convinti, che taluni prodigano al sistema della terza istanza non sono, in modo necessario, censure a quello della cassazione»: L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, I, *Teoria e sistema della giurisdizione civile*, Milano, F. Vallardi, 1908, 76.

[114] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 14. Proprio al sistema transitorio sono dedicati i primi due capitoli dell'opera.

il processo per giungere all'unificazione del diritto nazionale che quello per formare una "coscienza giuridica" unitaria.

A parte l'argomento logico per cui il sistema di Cassazione poteva dirsi attuato solo in presenza di un'unica Corte, i fautori dell'accentramento sostenevano che la Cassazione unica potesse portare a compimento il processo di unificazione nazionale[115] promuovendo «una concordanza di apprezzamenti, una concordia di opinioni, ed una comune tradizione, che sono garentia della uniformità e della stabilità delle norme direttrici de' giudizi»[116]. La soppressione delle Corti regionali avrebbe infatti evitato la frammentazione del diritto[117], mentre il loro mantenimento in vita avrebbe vanificato lo scopo e dato adito all'esasperazione delle istanze locali e del ceto forense[118].

---

[115] Di tale esigenza si fecero portatori quasi tutti i Ministri della giustizia che si susseguirono negli anni successivi all'unità d'Italia. Particolarmente attivo in tal senso fu Giovanni De Falco, Ministro della giustizia nei governi La Marmora (1865-1866) e Lanza (1871-1873) che presentò nel febbraio 1872 un progetto di legge volto ad istituire un'unica Cassazione a Roma. Nel 1882, quando esercitò le funzioni di Procuratore generale del Re presso la Cassazione di Roma, De Falco insistette nel suo discorso inaugurale dell'anno giudiziario sulla ritenuta necessità di stabilire un'unica Corte: «Se l'Italia avesse, come hanno altri Stati, una sola Corte suprema, cui spettasse il sopraintender alla amministrazione della giustizia in tutto il regno, tornerebbe facile, per avventura, non solo regolarne con norme uniformi l'andamento, ma conoscere e giudicare con esattezza il modo onde essa procede [...]. Ma spezzata e divisa com'è codesta unità in cinque Corti regolatrici, qualsiasi lavoro comprensivo e sintetico diventa affatto impossibile»: G. DE FALCO, *Discorso pronunciato dal Senatore Giovanni De Falco, Procuratore Generale del Re presso la Corte di Cassazione di Roma nell'assemblea generale del 4 gennaio 1882*, Roma, Forzani e c., 1882, 7. L'idea era già stata ipotizzata da De Falco nel suo discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1864 presso la Cassazione di Napoli. In tale discorso, pur riconoscendo che «le presenti condizioni d'Italia, il difetto ancora persistente di un compiuto sistema di leggi uniformi, ed altre ragioni di altissima convenienza, non consentono per avventura che di presente sia unificata la Cassazione per tutto l'Italico reame», De Falco si augurava che tutte le Cassazioni regionali potessero, «come se fossero una Corte sola», «con cura e studio maggiore attendere al conseguimento di quel gran fine di unificare l'Italia nella uniformità del diritto»: G. DE FALCO, *Discorso profferito alla Corte di Cassazione delle provincie napolitane il dì 7 gennaio 1864*, Napoli, Stabilimento tipografico del Cav. Gaetano Nobile, 1864, 20.

[116] G. PISANELLI, *Della Corte di cassazione*, Napoli, Tipografia e stereotipia della R. Università, 1875, 54. Per una rielaborazione più recente del pensiero di Pisanelli cfr. N. PICARDI, *Giuseppe Pisanelli e la Cassazione*, in C. VANO (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e Nazione*, Napoli, Jovene, 2005, 27-38.

[117] Tale unità, come osservò Piero Calamandrei sessant'anni dopo l'unificazione, «non poteva dirsi raggiunta finché, pur essendo in vigore di nome le stesse leggi in tutto lo Stato, in realtà la unicità della norma veniva ad esser frantumata attraverso la pluralità degli organi regolatori della giurisprudenza, ciascuno dei quali, sotto colore di interpretare la legge, poteva in realtà dettar legge nuova nei confini della sua circoscrizione giudiziaria»: P. CALAMANDREI, *Per il funzionamento della Cassazione unica*, in Rivista di diritto pubblico, 1924, ora in ID., Opere giuridiche, VIII, *La Cassazione civile e altri studi sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Napoli, Morano, 1976, 258.

[118] Cfr. L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, I, *Teoria e sistema della giurisdizione civile*, Milano, F. Vallardi, 1908, 75, in cui si attribuiva la responsabilità della mancata unificazione della Cassazione a «larve di tradizioni locali, difetto di volontà energica in chi avrebbe voluto il compito di ricondurre l'istituzione al suo modo di essere razionale, indifferenza della nazione per uno dei suoi più vitali interessi, tornaconto professionale del ceto forense che fornisce così largo contingente ai due rami del parlamento». Mortara, tuttavia, sosteneva che gli interessi regionali potessero essere soddisfatti mantenendo l'assetto delle cassazioni regionali in materia penale, sia per garantire una maggior vicinanza della giustizia ai cittadini (in modo da informarla «alla innegabile varietà dell'ambiente civile, morale ed intellettuale delle diverse nostre regioni, e di apprezzare in esatta maniera gli elementi che in ciascuna di esse concorrono a modificare le condizioni della criminalità»), sia per consentire alle autonomie locali di conservare gli «istituti che giovano al loro decoro e a ricordo delle loro glorie»: L. MORTARA, *Lo stato moderno e la giustizia*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1885, 116; 113 ss.; ID., *La Corte di cassazione come è e come dovrebbe essere*, in Rivista d'Italia, II, 1904, 534 ss. Per delle rielaborazioni del pensiero del giurista mantovano sul tema v. altresì: N. PICARDI, *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento*

Dall'altro lato, al di là delle evidenti ricadute logistiche di un'eventuale repentina unificazione della Cassazione[119], i sostenitori del sistema decentrato ritenevano che le Corti regionali potessero senz'altro contribuire all'unificazione del diritto legislativo attraverso un processo di lenta e ponderata assimilazione. Con tale assetto organizzativo, infatti, la costruzione giuridica del nuovo Stato avrebbe potuto seguire un movimento "dal basso verso l'alto", alimentata democraticamente dalle tradizioni giuridiche locali[120]. D'altro canto, autorevoli voci – in testa Vittorio Emanuele Orlando – evidenziavano che soffocare le istanze autonomistiche avrebbe potuto avere effetti paradossali: un'unificazione repentina del vertice della giurisdizione che non tenesse conto dell'ormai tradizionale sistema regionale di Cassazione, si diceva, avrebbe potuto causare atteggiamenti ostili e campanilistici contrari all'interesse nazionale[121].

In effetti, fu proprio questo il senso del mantenimento del sistema decentrato: ammortizzare il processo di unificazione. La preferenza per la Cassazione unica si fondava su solidi argomenti logici, giuridici e politici, ma il mantenimento delle Corti regionali consentì la tenuta del nuovo assetto costituzionale in uno scenario tanto diversificato dal punto di vista delle tradizioni giuridiche[122]. Non solo. L'assetto transitorio rappresentò altresì una risorsa per un ordinamento che, come si è visto, tentava di tenere a bada il corpo giudiziario e la sua indipendenza: in un quadro istituzionale che vedeva protagonisti il Governo e il Parlamento[123], infatti, l'assenza di un vertice unico consentì di mantenere la giurisdizione in una posizione marginale[124].

Come si diceva, dunque, anche su questo fronte la tecnica legislativa adottata fu quella dei tentativi di riforma a piccoli passi.

---

in cassazione, in Rivista di diritto processuale, 2, 2003, 354 ss.; A. PIZZORUSSO, *Lo Stato moderno e la giustizia nel pensiero di Lodovico Mortara*, in Il Foro Italiano, Vol. 116, I, 1993, 19 ss.

[119] Cfr. B. ZAVATERI, *L'ordinamento giudiziario e la giurisdizione civile*, Pistoia, Società tipografica pistoiese, 1867, 136, in cui si dava conto dell'argomento relativo alla maggior vicinanza delle Cassazioni regionali ai litiganti, ma si rispondeva ricordando che «l'indole speciale del giudizio di cassazione non richiede che la corte sia avvicinata al domicilio dei litiganti, come accade negli altri tribunali e come accadrebbe nello stesso tribunale di terza istanza, davanti cui si procede all'accertamento dei fatti».

[120] Significativo fu sul punto il discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1893, dinanzi alla Cassazione palermitana, di A. SANGIORGI, *Discorso dell'avvocato generale Antonino Sangiorgi letto alla Corte di Cassazione di Palermo ai 4 di gennaio 1893*, Palermo, Giovanni Lorsnaider Tipografo, 1893, 25 ss., in cui l'avvocato avvertì: «non si dica mai che per unificare bisogna accentrare, perché l'accentramento in unico luogo sia necessario all'unità del supremo magistrato nei fini di mantenere unità di diritto e di giustizia». Egli sosteneva infatti che fosse «a tutti noto quale spaventevole mostro sia lo accentramento»: un «tiranno» cui non si era disposti a immolare «le tipiche varietà di territorio, di clima, di gente, di genio, di tendenze, di attitudini, di tradizioni, di scuole, di culture, onde Italia nostra è costituita».

[121] Cfr. V.E. ORLANDO, *Sulla unificazione della Cassazione Civile. Conferenza tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Palermo il 19 marzo 1893*, Palermo, Tipografia F.lli Vena, 1893, 4, in cui l'A. rilevava che «[i]l tempo presente ci fa assistere ad uno strano fenomeno. Le autonomie locali sono state depresse ed annichilite da un cieco e insieme pertinace indirizzo della politica generale dello Stato italiano: e dall'altro lato poi, siccome la debolezza ingenera sovraeccitazione, ne è seguito che gl'interessi locali stessi, soffocati nelle loro manifestazioni legittime, si sono spesso imposti anche quando l'interesse generale e la giustizia non dovevano permetterlo».

[122] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 259.

[123] Sulle dinamiche istituzionali dell'epoca cfr. A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, Utet, 1896.

[124] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 227 ss.

Nel 1874 il Senatore Paolo Onorato Vigliani, all'epoca Ministro della giustizia nel governo Minghetti, presentò due distinti progetti[125]: uno che tendeva esplicitamente a positivizzare il modello ibrido tra Cassazione e terza istanza che si andava sviluppando di fatto proponendo, al contempo, l'unificazione della Cassazione; l'altro, più modesto, che proponeva l'istituzione, presso le Cassazioni di Napoli e Torino, di due sezioni temporanee volte ad alleggerirne il carico di lavoro. Solo il secondo progetto fu accolto positivamente, ed anzi il legislatore si spinse oltre: la legge 12 dicembre 1875, n. 2837 autorizzò il Governo ad istituire due sezioni temporanee (una per il settore civile, l'altra per quello penale) non già a Napoli e Torino, bensì presso una nuova Cassazione, formalmente pari ordinata alle altre, avente sede a Palazzo Spada a Roma. Tali sezioni, inaugurate il 4 marzo 1876, erano volte sì, come si proponeva il progetto originario, ad «*agevolare la spedizione degli affari civili e penali presso le altre Corti*» (così l'art. 1), ma erano soprattutto dotate di giurisdizione esclusiva sui ricorsi in materie di grande rilevanza avverso le decisioni delle Corti d'Appello di Roma, Bologna, Ancona, L'Aquila e Cagliari[126] (sottraendo a Torino i ricorsi provenienti dai distretti di Ancona, Bologna e Cagliari, a Napoli quelli provenienti dal distretto de L'Aquila e a Firenze i ricorsi provenienti da Roma[127]).

Il passo successivo verso l'unificazione del giudice di legittimità fu ampliare la giurisdizione esclusiva della Cassazione romana con la legge 31 marzo 1877, n. 3761, su spinta dell'allora Ministro della giustizia Pasquale Stanislao Mancini. La nuova disciplina è significativa perché, oltre ad assegnare alla Cassazione di Roma la competenza a decidere i conflitti di attribuzione tra autorità amministrativa e autorità giudiziaria (sino ad allora di competenza del Consiglio di Stato) e i conflitti di giurisdizione, essa stabilì che le decisioni in tali ambiti dovessero essere pronunciate dalle sezioni unite[128]. Tali sezioni furono istituite a Roma, dunque, non già per esigenze di uniformità della giurisprudenza, bensì per i riflessi che le materie loro attribuite potevano avere sugli equilibri istituzionali[129]. La riforma, com'è agevole intuire, diede il via ad un processo di rafforzamento della Corte romana, che andò lentamente a collocarsi in una posizione gerarchicamente sovraordinata alle altre.

Undici anni più tardi, con la legge 6 dicembre 1888, n. 5825, avvenne l'unificazione definitiva della Cassazione in materia penale: l'art. 1 stabiliva infatti che la Cassazione romana avrebbe esercitato le funzioni sino ad allora attribuite alle altre Corti del Regno

---

[125] Si tratta di uno solo dei numerosi progetti susseguitisi, descritti analiticamente *ivi*, 43 ss. e in F.S. GARGIULO, voce *Cassazione*, in Enciclopedia giuridica italiana, vol. III, parte II, Milano, Società Editrice Libraria, 1905, 21 ss.

[126] Sull'*iter* di approvazione della legge v. B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, in *Il giudizio civile di cassazione*, Collana dei Quaderni della SSM, 20, 25.

[127] B. CAVALLONE, *Il traguardo della Cassazione unica nel pensiero di cinque protagonisti: Pisanelli, Mancini, Zanardelli, Mortara, Calamandrei*, intervento al convegno *I cento anni della Corte di Cassazione "unica"*, tenutosi presso l'Aula Magna della Corte di cassazione il 28 novembre 2023, 3.

[128] La scelta fu dovuta, da questo punto di vista, alla maggior vicinanza della Cassazione, «per sede ed ideologia», all'esecutivo: così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2002, 175 ss.

[129] A. BRIGUGLIO, *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, in Rivista di diritto processuale, Vol. 70, I, 2015, 20; similmente, M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 26. Non a caso, anche la letteratura dell'epoca ritenne che in questo scenario la Cassazione romana fungesse da supervisore dei «limiti tra tutti i poteri tra loro»: così D. CAVALLERI, *L'istituto della cassazione e della terza istanza*, Milano, Hoepli, 1902, 48.

in materia penale[130], completando l'unificazione codicistica portata avanti da Zanardelli per assicurare l'eguaglianza dei cittadini[131]. Allo stesso tempo, la legge in questione si occupò della materia civile, stabilendo all'art. 8 che i ricorsi affidati «*a norma di legge*» alle sezioni unite sarebbero stati «*deferiti per la decisione alla Corte di cassazione di Roma*».

3.2. Il dibattito dottrinale sul ruolo istituzionale della Cassazione. La Cassazione civile *di Piero Calamandrei e l'uniforme interpretazione della legge*

Nelle pagine che precedono si è solo incidentalmente accennato al tema dell'uniformità della giurisprudenza. Benché ciò possa apparire sorprendente (perché quest'ultimo, in fondo, sembrerebbe inscindibilmente connesso al discorso sull'unificazione nazionale), sino all'avvento del XX secolo il tema risulta estraneo alla disciplina delle Corti di cassazione[132] e, tutto sommato, marginale nel dibattito di cui s'è dato conto[133]. Del resto, le difficoltà nell'unificazione del vertice della magistratura possono spiegarsi anche per via della mancanza di un'idea condivisa circa le funzioni della Cassazione[134]. La letteratura era infatti ancora divisa (anche tra i sostenitori della Cassazione unica) sulla funzione uniformatrice dell'organo[135], che per taluni rappresentava un elemento di sterilizzazione della magistratura del tutto dannoso[136], per altri una questione secondaria, specchio di una visione utopistica della vita giudiziaria e del diritto[137] ovvero degradabile a pura conseguenza dell'attività della Cassazione

[130] Su cui M. PISANI, *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, in Rivista di diritto processuale, 6, 2010, 1338 ss.

[131] Sui lavori preparatori B. CAVALLONE, *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, in *Il giudizio civile di cassazione*, Collana dei Quaderni della SSM, 2022, 29.

[132] Cfr. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 73 ss. L'unica eccezione è rappresentata, come accennato, dalla legislazione piemontese: cfr. *supra*, §2.

[133] Ci sono tuttavia alcune eccezioni: cfr. B. ZAVATERI, *L'ordinamento giudiziario e la giurisdizione civile*, Pistoia, Società tipografica pistoiese, 1867, 136, in cui si sosteneva che «[l]'unità di legislazione deve pertanto essere necessariamente completata dall'unità di giurisprudenza, affinché non venga a scomparire il beneficio d'una legislazione unica sotto la giurisprudenza diversa delle diverse corti d'appello, e non si veda la stessa questione risolta in modi diversi da diversi tribunali nel medesimo stato e sotto l'impero delle medesime leggi». Si veda inoltre B. PAOLI, *Delle principali discordanze sulla giurisprudenza delle quattro corti di cassazione del Regno durante il triennio 1866-67-68*, in Annali di giurisprudenza italiana, III, 1868, 34 ss., in cui si svolgeva una rassegna delle diverse interpretazioni fornite dalle Corti regionali.

[134] Cfr. E. LUPO, *Il ruolo della cassazione: tradizione e mutamenti*, in Archivio Penale, 1, 2012, 2 ss.

[135] Per approfondimenti anche su questo profilo del dibattito cfr. L. PANZERI, *L'unicità della Corte di Cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 20 ss.

[136] E. GIANTURCO, *Sulla riforma giudiziaria* (1904), in ID., *Opere giuridiche*, I, Roma, Libreria dello Stato, 1947, 237 ss.

[137] Pasquale Stanislao Mancini, cui si deve come si è visto l'ampliamento delle competenze della Cassazione romana, riteneva che «coloro i quali vogliono assolutamente l'unica Cassazione per un'alta ragione politica e per una sublime e disinteressata missione giudiziaria, io li comprendo e sono anche disposto a seguirli. Ma coloro, e sono i più, che vogliono l'unica Corte di cassazione come ostacolo alla difformità dele decisioni delle Corti di merito sopra punti di diritto, mi si permetta che io lo dica, non sono uomini pratici, e corrono dietro un fantasma che loro sfugge, ed eternamente sfuggirà»: P.S. MANCINI, *Discorso tenuto alla Camera dei Deputati nella Seduta del 20 febbraio 1865,* VIII legislatura - Sessione 1863-65, in *Discorsi parlamentari*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1893, 219.

(estranea dunque al suo scopo)[138], per altri ancora un «essenziale fattore di giustizia»[139] e dunque «importantissimo ufficio» della Suprema Corte[140].

Fu solo nel 1920 che comparve *La Cassazione civile* di Piero Calamandrei, suddivisa in due volumi (del primo dei quali, dedicato alle origini e alla storia dell'istituto, abbiamo già avuto modo di parlare[141]), che rappresenta la prima opera interamente volta a sostenere che la primaria funzione della Corte fosse proprio quella di uniformare la giurisprudenza. Sull'imponente lavoro vale la pena fare una breve chiosa, sia per la sua capacità senza precedenti di influenzare il dibattito[142] (non tanto contemporaneo, bensì) successivo sul tema in parola, che per il suo contributo alla preparazione del terreno per l'unificazione della Cassazione, che avvenne appena tre anni più tardi[143].

Nel secondo volume, dedicato all'istituto nell'ordinamento liberale italiano, Calamandrei denunciò anzitutto l'incompletezza dell'art. 122 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1865, secondo cui la Cassazione era istituita per «*mantenere la esatta osservanza delle leggi*». Egli riteneva, infatti, che esso dovesse quanto meno essere integrato dalla formula «*da parte degli organi giurisdizionali*», atteso che l'attività di controllo della Cassazione presuppone l'esercizio della giurisdizione da parte degli altri tribunali[144]. In secondo luogo, Calamandrei tentò di definire la portata della funzione uniformatrice della Cassazione precisando che essa dovesse operare solo

---

[138] G. PISANELLI, *Della Corte di cassazione*, Napoli, Tipografia e stereotipia della R. Università, 1875, 82.

[139] L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, I, *Teoria e sistema della giurisdizione civile*, Milano, F. Vallardi, 1908, 72.

[140] D. CAVALLERI, *L'istituto della cassazione e della terza istanza*, Milano, Hoepli, 1902, 43. Similmente cfr. F.S. GARGIULO, voce *Cassazione*, in Enciclopedia giuridica italiana, vol. III, parte II, Milano, Società Editrice Libraria, 1905, 17 ss.

[141] Cfr. *supra* §1.4.

[142] I contributi dedicati all'opera e al pensiero di Calamandrei sono infiniti. Ci si limita, senza pretese di esaustività, a menzionare: G. SCARSELLI, *Ricordo di Piero Calamandrei*, in AmbienteDiritto.it, 1, 2021, 1 ss.; D. LUONGO, *La* Cassazione civile *di Calamandrei cento anni dopo: spunti storico-giuridici*, in Rivista di Storia del Diritto Italiano, 2020, 2, 279 ss.; E. CHELI, *Diritto, processo e giustizia nel pensiero di Piero Calamandrei*, in Rivista AIC, 3, 2015, 1 ss.; A. CHIZZINI, *Correnti del pensiero moderno e poteri del giudice civile nel pensiero di Piero Calamandrei: tre variazioni sul tema*, in Giusto processo civile, 2010, 257 ss.; F. CIPRIANI, *Il progetto del guardasigilli Mortara e i due volumi di Calamandrei,* in Giusto processo civile, 2008, 791 ss.; ID., *La scomparsa di Carlo Lessona e* La Cassazione *di Piero Calamandrei (Le acrobatiche piroette di uno scolaro che non dimentica)*, in Giusto processo civile, 2008, 3 ss.; ID., *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti, leggende, interpretazioni, documenti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007; A. BARBERA, *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in Rassegna Parlamentare, Vol. 48, n. 2, 2006, 359 ss.; S. MERLINI (a cura di), *Piero Calamandrei, rettore dell'Università di Firenze: la democrazia, la cultura, il diritto*, Milano, Giuffrè, 2005; P. BARILE (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, Giuffrè, 1990; M. CAPPELLETTI, *La «politica del diritto di Calamandrei»: coerenza e attualità di un magistero*, in Rivista di diritto processuale, 1986, 3 ss.

[143] Non a caso, alcuni autori fanno coincidere la nascita del "modello" italiano di Cassazione proprio con la pubblicazione dell'opera di Calamandrei: così M. TARUFFO, *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 124.

[144] P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976, 27. Le tesi espresse nel volume sono riprese in P. CALAMANDREI-C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in Novissimo Digesto, II, Torino, 1968, 1053 ss.

nello spazio (e non nel tempo[145]) allo scopo di assicurare l'unità del diritto oggettivo[146] e garantire l'uguaglianza dei cittadini di fronte alla legge. Terzo, l'autore sostenne che all'originaria funzione nomofilattica (cioè di tutela della legge dalle usurpazioni dei giudici) della Cassazione si fosse successivamente accompagnata, con la trasformazione di cui abbiamo dato conto[147], quella di uniformazione della giurisprudenza[148], sino a giungere alla convivenza delle due attribuzioni nel volto contemporaneo della Cassazione italiana (in questo senso, l'autore riteneva i due compiti materialmente inscindibili[149]). Sulla base di queste premesse, Calamandrei analizzò le potenzialità e le carenze del ricorso per cassazione come strutturato all'epoca nel diritto italiano, proponendo una serie di interventi di riforma (primo fra tutti l'unificazione delle Corti decentrate[150]) capaci di rimediare all'insufficienza della disciplina processuale rispetto al compito della Cassazione di uniformare la giurisprudenza. In definitiva, Calamandrei tentò con la sua opera di costruire un modello "puro" di Cassazione, contrapposto al modello della terza istanza da molti sostenuto nel dibattito scientifico[151].

Sul momento, la ricostruzione di Calamandrei fu contestata sia rispetto alle tesi espresse in tema di funzione uniformatrice[152] che a proposito di alcuni aspetti tecnici della trattazione[153]. Per quel che ci interessa, a Calamandrei fu certamente riconosciuto di aver

---

[145] Vale a dire, non già per rendere la giurisprudenza immutabile: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976, 59.

[146] Nel senso di eliminare le interpretazioni discordanti, perché «ciò che invece costituisce la peculiarità dell'organo di Cassazione non è dunque l'influsso che essa, colle sue decisioni, può esercitare sulla interpretazione del diritto obiettivo, ma l'opera che essa, in virtù della sua unicità, può svolgere sulla giurisprudenza di tutti i tribunali dello Stato, per eliminare da essa le interpretazioni discordanti. Che poi le decisioni della Cassazione costituiscano la parte più autorevole della giurisprudenza, questo è conseguenza, non scopo dell'istituto»: *ivi*, 90.

[147] Cfr. *supra* §1.3.

[148] Stando così le cose, colpisce come tale termine, derivante appunto dal greco "*nòmos*" e "*phylatto*" ("*νόμος*" e "*φυλάσσω*"), cioè "legge" e "custodire", sia stato successivamente e sino ai giorni nostri utilizzato per descrivere la funzione di uniformazione della giurisprudenza, nonostante esso sia chiaramente volto a descrivere la funzione di garanzia della legge: sul punto G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 29. Torneremo sulla questione *infra*, capitolo II, §4.

[149] Le due attribuzioni si sarebbero infatti potute considerare separatamente solo per finalità di ricerca e approfondimento, e dunque solo da un punto di vista scientifico, essendo del tutto coincidenti nella pratica: P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976, 93.

[150] Su questo aspetto v. in particolare M. TARUFFO, *Calamandrei e l'unificazione della Cassazione*, in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 51 ss.

[151] Cfr. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 74, secondo cui l'intera ricostruzione di Calamandrei era dovuta all'«ansia di contrastare le spinte allora ancora notevoli in favore della Terza istanza». Sul punto cfr. altresì M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 61.

[152] Cfr. G. SAROCCHI-S. LESSONA-E. FINZI-E. BARSANTI-A. TELLINI, *Sul problema delle Cassazioni territoriali*, Firenze, Tipografia Barbera, 1923, 7, secondo cui l'uniforme interpretazione rappresentava uno scopo del tutto estraneo all'istituzione della Corte di cassazione in Italia.

[153] Oltre alla recensione di Finzi ricordata *infra*, critico fu anche il commento di A. SEGNI, *La Cassazione civile ed un libro recente*, in Rivista di diritto commerciale, 1, 1921, 509 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1965, 556 ss.; la critica tuttavia si appuntò principalmente sulla concezione di Calamandrei del ricorso per cassazione, che Segni riteneva dovesse avere ad oggetto il rapporto controverso (cioè il merito della causa) e non l'esatta interpretazione della legge. Su tali aspetti e sul dibattito tra i processualisti sulla natura del ricorso per cassazione, cfr. A. PANZAROLA, *Funzione e*

tentato di «cogliere con sicura precisione il momento genetico della Cassazione», «tratteggia[ndone] la struttura ed appura[ndone] gli scopi», per poi analizzare l'istituto alla luce della disciplina dell'epoca, «giustapporlo all'altro teoricamente ben costruito, rilevare le discrepanze tra i due e proporre, per il secondo, quelle riforme che valgano a ricondurlo al tipo del primo»[154]. Al contempo, però, si osservò che la trattazione presentava un punto debole destinato a rendere le conclusioni dell'autore non condivisibili: vale a dire, che «la nozione della Cassazione Civile accettata dal Calamandrei non pare[va] completamente giustificata né dall'indagine storica, né dall'esame analitico del nostro ordinamento positivo», atteso che «lo scopo di nomofilachia non po[teva] più essere nell'essenza stessa dell'Istituto», ormai divenuto, nel sistema italiano, niente più che un tribunale di terza istanza (per i motivi di ricorso, per l'affievolimento della tensione legislatore-giudici, perché si presupponeva una certa alterità, assente in Italia, tra il tribunale chiamato a esercitare funzioni nomofilattiche e quelli sottoposti al suo controllo)[155].

In ogni caso, al di là del successo tutto sommato limitato riscosso in quegli anni da Calamandrei, l'opera testimonia una densa riflessione in corso sul ruolo della giurisdizione suprema (e più in generale della giurisprudenza) nel Regno d'Italia all'alba del nuovo secolo. Lo scenario socio-economico, infatti, andava mutando rapidamente per effetto della rivoluzione industriale e richiedeva alla magistratura di intercettare i cambiamenti in corso nella realtà sociale (circostanza che, del resto, preparò il terreno per giungere alla nuova codificazione civile del 1942). Per cimentarsi nello sforzo, il corpo giudiziario abbisognava di un punto di riferimento, che per molti – Calamandrei *in primis* – non poteva che essere rappresentato, appunto, dalla Cassazione nella sua versione accentrata[156].

4. Il ventennio fascista. L'unificazione della Cassazione e la politica giudiziaria del regime

In questo clima di fermento politico e di riflessione dottrinale, la definitiva svolta per l'unificazione della Cassazione avvenne poco dopo l'avvento del regime fascista. Si trattò di uno strappo netto rispetto ad un sessantennio caratterizzato da tanta cautela, che ben si spiega con l'impronta autoritaria che lo Stato andava assumendo; tuttavia, giustificare la soppressione delle Cassazioni regionali solo con le ragioni dello Stato totalitario sarebbe, com'è stato osservato in dottrina, quanto meno riduttivo. In fondo, quanto abbiamo esposto sin qui dimostra come il terreno fosse già fertile per procedere alla definitiva

*struttura del ricorso per cassazione come azione di impugnativa ne "*La Cassazione civile*" di Piero Calamandrei*, in Judicium, 24 novembre 2020.

[154] E. FINZI, *Recensione a P. Calamandrei*, in Archivio Giuridico, 1922, 110.

[155] *Ivi*, 123.

[156] Si tratta di una riflessione mutuata in questa sede da M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 193 ss., in cui l'A. approfondisce il dibattito sul ruolo della giurisdizione suprema contestualizzandolo alla luce delle trasformazioni in atto nella società civile e nei rapporti giuridici e commerciali. Sull'agitazione che scosse in particolare la "bassa" magistratura nei primi del Novecento proprio in relazione alla presa di consapevolezza del ruolo sociale del giudice nel mutato scenario socio-economico, cfr. altresì A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 101 ss.

abolizione delle Cassazioni regionali[157] (non a caso, lo stesso Calamandrei accolse positivamente la novità nonostante il contesto politico in cui essa si inseriva[158]). Un ulteriore passo in avanti, infatti, era stato compiuto con il regio decreto 4 novembre 1919, n. 2039, che all'indomani della prima guerra mondiale aveva assoggettato «*temporaneamente*» i territori annessi alla giurisdizione della Cassazione romana (art. 1), cui vennero peraltro attribuite ulteriori funzioni (art. 13)[159].

L'avvento del regime fu dunque salutato da una Cassazione di Roma che, sotto la presidenza di Lodovico Mortara[160], pareva ben salda nel suo ruolo di garante della separazione tra poteri e di controllo costituzionale[161]. Per ironia della sorte, il 16 novembre 1922 – giorno del primo discorso tenuto dinanzi alla Camera dei deputati da Benito Mussolini in qualità di Presidente del Consiglio – venne pubblicata la prima di due sentenze della Cassazione[162] che affermarono la legittimità del controllo giurisdizionale sui decreti-legge[163] adducendo la mancanza di una base costituzionale che legittimasse il Governo ad adottare atti aventi forza di legge in assenza di situazioni eccezionali e della conversione da parte del Parlamento[164].

---

[157] M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 268 ss.; M. TARUFFO, *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1982, 214.

[158] Si vedano sul punto le considerazioni del giurista fiorentino in P. CALAMANDREI, *La unificazione della Cassazione civile e gli interessi regionali*, in Diritto italico. Politico giudiziario settimanale, Roma, 11 aprile 1923, ora in ID., *Opere giuridiche*, VIII, *La Cassazione civile e altri studi sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Napoli, Morano, 1976, 348.

[159] *Ivi*, 32. Nel discorso inaugurale dell'anno giudiziario 1924, all'indomani dell'effettiva unificazione della Cassazione, l'avvocato generale Giovanni Santoro evidenziò che «[l]e parti si valsero largamente di questa disposizione; a questa Corte [di Roma] affluirono in gran numero ricorsi già proposti alle Corti di cassazione regionali, che [...] furono esautorate e ridotte a larve di supremo organo giurisdizionale: spettri adunantisi a concilio quasi per testimoniare che avevano vissuto e reso utili servigi a la Patria, ma che non esercitavano utilmente una funzione attiva, rispondente al bisogno ed a la coscienza nazionale»: G. SANTORO, *Inaugurazione dell'anno giudiziario 1924. Discorso pronunziato da l'avvocato generale Giovanni Santoro nell'assemblea generale del 3 gennaio 1924*, Roma, Cartoleria dell'Ariccia, 1924, 14.

[160] Mortara svolgeva le funzioni di consigliere di Cassazione a Roma sin dal 1902; ne era diventato Primo Presidente nel 1915, con una breve pausa durata un anno in coincidenza con il suo mandato di Guardasigilli nel governo Nitti tra il 1919 ed il 1920, dopo la quale tornò alla presidenza della Corte romana. Sul conferimento del suo incarico cfr. F. CIPRIANI, *La chiamata in Cassazione per meriti insigni (appunto per la bicamerale*, in Il Foro Italiano, Vol. 120, II, 1999, 60 ss.

[161] Oltre agli episodi riassunti in queste pagine, si vedano altresì le vicende riportate in M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997, 50 ss.

[162] Cfr. Cass. civ. Roma, sez. un., sentt. 24 gennaio 1922; 16 novembre 2022.

[163] Riassunti in M. MECCARELLI, *La questione dei decreti-legge tra dimensione fattuale e teorica: la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 20 febbraio 1900 riguardo al r.d. 22 giugno 1899 n. 227*, in Historia Constitucional, 6, 2005, 263 ss. Le decisioni erano del resto lo specchio delle riflessioni di Mortara sul tema, su cui C. SGROI, *La «missione» del magistrato nella concezione di Lodovico Mortara*, in Giustizia Insieme, 27 febbraio 2020 e M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997, 54.

[164] La sentenza tentò di porre un freno alla prassi dei decreti-legge, esplosi a partire dal primo conflitto mondiale pur essendo privi di ancoraggio costituzionale. Nella decisione, la Cassazione denunciò l'inesistenza di presupposti giuridico-costituzionali per l'adozione, da parte dell'esecutivo, di atti equiparati alla legge e diede conto delle proteste del legislatore nei confronti di tale prassi incostituzionale, che impedivano di ritenere formata una consuetudine giuridicamente rilevante. Sulla vicenda cfr. N. LUPO, *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2014, 1 ss.; M. BENVENUTI, *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in Nomos – Le attualità nel diritto, 2, 2012, 37 ss.

Stando così le cose, il Fascismo non tardò molto a mettere le mani sulla Cassazione, che del resto aveva rappresentato anche in epoca liberale un importante strumento di collegamento tra magistratura e politica[165]. Con una forzatura[166] che mise fine ad un dibattito durato sessant'anni, l'art. 1 del regio decreto 24 marzo 1923, n. 601 sancì la soppressione delle Cassazioni regionali e l'attribuzione alla Corte romana di tutte le funzioni loro spettanti sino a quel momento. Si trattò di una riforma, come la definì il Procuratore Generale presso la Cassazione Silvio Longhi dieci anni dopo, di «significato politico, fascisticamente attuata agli inizi del nuovo Regime»[167], tesa a dare il via alla formazione di una vera e propria classe di magistrati di Cassazione vicini all'ideologia fascista. Sebbene la novella fosse in grado di consentire un maggior controllo sulla giurisprudenza[168], tuttavia, essa non fu finalizzata – almeno formalmente – ad attribuire alla Cassazione quella funzione di uniformazione della giurisprudenza di cui la dottrina aveva iniziato a discorrere[169]. Il testo unico sugli uffici giudiziari (regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2786), infatti, si limitò a disporre che «*[l]a Corte di cassazione [fosse] istituita per mantenere l'esatta osservanza delle leggi [e che fosse] unica per tutto il Regno, con sede in Roma*», con formula sostanzialmente identica nella prima parte all'art. 122 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1865.

Ma non bastava: il passo immediatamente successivo fu la sostituzione dei vertici della magistratura. Con il regio decreto 3 maggio 1923, n. 1028, il Primo Presidente e il Procuratore Generale della Cassazione di Roma, vale a dire Lodovico Mortara[170] e

---

[165] Sul punto cfr. C. GUARNIERI, *La Corte di cassazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 800 ss., in cui si evidenzia che in generale, al di là dell'uso strumentale della Cassazione, il regime fascista si mosse sostanzialmente nel solco tracciato dallo Stato liberale, ereditandone gli strumenti di influenza sull'ordine giudiziario; similmente cfr. L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 1998, 10 ss.

[166] Come evidenzia M. MECCARELLI, *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005, 33, il decreto fu adottato sulla scorta della legge delega 3 dicembre 1922, n. 1601, che autorizzava a riorganizzare i pubblici uffici, ma che non sembrava lasciar presagire l'unificazione della Corte di cassazione.

[167] S. LONGHI, *Aspetti della Corte di Cassazione compiuto il decennio della sua unità. Discorso inaugurale del Procuratore Generale della Corte di Cassazione*, Roma, Sezione Grafica dell'Assistenziario del Consiglio di Patronato, 1933, 3. Sulla valenza autoritaria dell'unificazione della Cassazione cfr. D.R. PERETTI GRIVA, *Per il ripristino delle Cassazioni regionali*, in Giurisprudenza Italiana, 1946, 40.

[168] In questo senso P. MAROVELLI, *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana, dal 1848 al 1923*, Milano, 1967, 271 ss.

[169] Sul punto insiste G. SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, in Judicium, 29 aprile 2010, 7, in cui l'A. ritiene «sia fuori da ogni possibile, seria, discussione, che il r.d. 24 marzo 1923 n. 601 non viene posto in essere, se non in minima parte e per ragioni di facciata, dall'esigenza di consentire una più uniforme interpretazione della legge, ma, tutto al contrario, per soddisfare i giochi di potere di allora, e per la preferenza della politica, per ragioni evidenti, di avere una unica Corte di cassazione, e di averla a Roma».

[170] Com'è stato efficacemente evidenziato, la personalità di Mortara risultava scomoda al regime per via della sua devozione al «principio della sovranità del diritto», antitetica rispetto al «dogma della sovranità della forza» che ispirava lo Stato fascista: così G. MORTARA, *Appunti biografici su Lodovico Mortara*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 19, 1990, 113. Ciò è sicuramente testimoniato dall'ambizioso progetto di Mortara per la riforma dell'ordinamento giudiziario, presentato mentre egli rivestiva la carica di Ministro della giustizia: cfr. F. GENOVESE, *Lodovico Mortara guardasigilli e il 'progetto' impossibile (ovvero, l'utopia italiana di una magistratura di estrazione non "burocratica")*, in Le Carte e la Storia, 1, 2004, 191 ss. Sulla sostituzione di Mortara v. altresì G. SCARSELLI, *Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò Primo Presidente della Corte di Cassazione*, in Judicium, 18 maggio 2021; M. BONI, *Il figlio del rabbino. Lodovico Mortara, storia di un ebreo ai vertici del Regno d'Italia*, Roma,

Raffaele de Notaristefani[171], furono collocati a riposo e rimpiazzati con Mariano D'Amelio e Giovanni Appiani, particolarmente vicini all'esecutivo[172].

Fu solo l'inizio della politica giudiziaria del regime, che può essere guardata sia dal punto di vista delle riforme legislative che da quello della prassi.

Dal primo punto di vista, smantellando a poco a poco le conquiste liberali di inizio secolo sull'autonomia e sull'indipendenza della magistratura[173], il Fascismo procedette a compiere diverse opere di epurazione e "fascistizzazione", nonché a rafforzare l'assetto gerarchico dell'ordine giudiziario subordinandolo ulteriormente all'esecutivo. Il regio decreto 30 dicembre 1923, n. 2786 segnò la fine della componente elettiva del Consiglio Superiore della Magistratura istituito nel 1907[174] prevedendo una composizione interamente di nomina governativa[175]. La legge 24 dicembre 1924, n. 2300 consentì la dispensa dei funzionari di qualsiasi pubblica amministrazione «*che, per ragioni di manifestazioni compiute in ufficio o fuori di ufficio, non [avessero dato] piena garanzia di un fedele adempimento dei loro doveri o si [fossero posti] in condizioni di*

Viella, 2018, 105 ss.; N. PICARDI, *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in cassazione*, in Rivista di diritto processuale, Vol. 58, II, 2003, 354 ss.

[171] L'allontanamento di quest'ultimo dipendeva probabilmente dal fatto che questi aveva avuto un ruolo istituzionale significativo nel corso dei precedenti governi liberali, oltre ad essere stato membro degli organi direttivi dell'Associazione Generale fra i Magistrati Italiani: per una nota biografica si rinvia ad A. MENICONI, *Magistrati e ordinamento giudiziario negli anni della dittatura*, in G. MELIS (a cura di), *Lo Stato negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2008, 185 ss.

[172] Sulla vicenda si veda più nel dettaglio O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, 124 ss. Particolarmente interessanti sono le distinte concezioni del ruolo istituzionale della Cassazione dei nuovi Primo Presidente e Procuratore Generale. D'Amelio, infatti, risultava legato ad una visione tradizionale della Corte di cassazione, intesa come garante dell'autosufficienza della legge; egli riteneva che il sindacato della Corte dovesse essere eccezionale e di natura puramente astratta, perché l'ingresso del fatto nel giudizio di cassazione avrebbe potuto aprire le porte all'introduzione di regole non ammesse dal potere costituito (in una «atmosfera sterilizzata del giudizio di legittimità»: *ivi*, 79). Appiani, al contrario, credeva nelle potenzialità espansive del giudizio di cassazione e nella possibilità di aprire anche al sindacato sul merito; ben presto, tuttavia, Appiani fu a sua volta rimosso dall'incarico per via di una dichiarazione azzardata pronunciata all'inaugurazione dell'anno giudiziario 1929. Egli infatti osò esprimersi con rammarico rispetto alla mancanza di coerenza nella giurisprudenza della Cassazione, ancorché questa fosse stata unificata (si trattava della conseguenza del continuo cambio nella composizione delle sezioni): si veda G. APPIANI, *L'Annale 1928 della vita giudiziaria italiana. Discorso del procuratore generale della Cassazione del Regno pronunziato nella inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte di Cassazione del Regno - Roma, 5 gennaio 1929*, Roma, Stabilimento Tipografico G. Pistolesi, 1929, 15. Sul punto cfr. altresì A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 197 ss.

[173] Tra cui l'istituzione del nuovo Consiglio Superiore della Magistratura sotto il Guardasigilli Vittorio Emanuele Orlando, la riforma dell'inamovibilità dei magistrati, l'istituzione di una Suprema Corte Disciplinare: cfr. *ivi*, 99 ss.

[174] La composizione del Consiglio, istituito con la legge 14 luglio 1907, n. 511 (c.d. legge Orlando) era infatti variata nel corso degli anni. Inizialmente, i membri del collegio erano in parte eletti dalla magistratura tra i magistrati della Corte di cassazione, mentre il resto dei componenti era di nomina governativa. A distanza di soli cinque anni, però, fu stabilita la nomina esclusivamente governativa del Consiglio Superiore della Magistratura con legge 19 dicembre 1912, n. 1311, prima di tornare con il regio decreto 14 dicembre 1921, n. 1978 all'elettività: cfr. P. ALVAZZI DEL FRATE, *Costituzionalismo e indipendenza del giudice. Il Consiglio superiore della Magistratura tra Francia e Italia*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana*, I quaderni del Giornale di Storia Contemporanea, Cosenza, Pellegrini Editore, 2008, 39.

[175] Sulle successive riforme del Consiglio Superiore della Magistratura poste in essere dal regime fascista si veda A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999, 65 ss.

incompatibilità con le generali direttive politiche del Governo». Il regio decreto 30 dicembre 1926, n. 2219 attribuì al Guardasigilli l'intera gestione della carriera dei magistrati sino ad allora di competenza della Cassazione. Dal 1932 si incluse tra i requisiti di accesso alla magistratura l'iscrizione al Pnf, che divenne, a partire dal 1940, requisito obbligatorio anche per permanervi[176]. Il nuovo ordinamento giudiziario su cui torneremo tra poche righe, infine, collocò il Consiglio Superiore della Magistratura presso il Ministero della giustizia e stabilì che ne facessero parte solo i magistrati di Cassazione su nomina dell'esecutivo[177].

Dal secondo punto di vista – quello della prassi – l'ingerenza del regime nella vita giudiziaria si sviluppò sia attraverso circolari operative interne[178] che attraverso il discorso pubblico, che fu interessato nel corso del ventennio da una forte esaltazione del ruolo del giudice nell'attuazione del diritto oggettivo e, dunque, delle direttive politiche dell'esecutivo[179].

Tale strategica esaltazione valse naturalmente anche per la Corte di cassazione, il cui contributo alla diffusione dello «spirito sostanzialmente rinnovatore delle leggi fasciste» fu enfaticamente valorizzato nella relazione del Guardasigilli Dino Grandi sulla nuova legge sull'ordinamento giudiziario (regio decreto 30 gennaio 1941, n. 12). In detta relazione, infatti, si elogiò la capacità della Cassazione di «irradia[re] sull'amministrazione della giustizia una luce intensa e perenne, che aiuta i giudici ad attuare il precetto del legislatore con l'opera dell'interpretazione», in quanto titolare di un potere che, «se non è quello dell'interpretazione autentica, molto a questo si avvicina»[180].

La legge sull'ordinamento giudiziario, peraltro, rappresentò il definitivo riconoscimento della funzione uniformatrice della Cassazione rispetto alla giurisprudenza dei giudici di merito. L'art. 65 infatti, con toni che esprimevano efficacemente la concezione del diritto statual-legalistica del regime[181], aggiunse al compito di

---

[176] Si rinvia ad A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 145 ss., ma anche a ID., *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo attraverso le strutture del ministero della Giustizia*, in L. LACCHÈ (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli Editore, 2015, 79-75.

[177] P. ALVAZZI DEL FRATE, *Costituzionalismo e indipendenza del giudice. Il Consiglio superiore della Magistratura tra Francia e Italia*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana*, I quaderni del Giornale di Storia Contemporanea, Cosenza, Pellegrini Editore, 2008, 40.

[178] Su tale aspetto cfr. G. NEPPI MODONA, *La magistratura ed il Fascismo*, in G. QUAZZA (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Torino, Einaudi, 1972, 563-608.

[179] O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, 69.

[180] G. NEPPI MODONA, *Nel mondo della giustizia: fratture e continuità tra regime fascista e ordinamento democratico*, Il Politico, 2, 2019, 240. I lavori preparatori del c.d. decreto Grandi sono consultabili in E. BRIZI, *Ordinamento giudiziario. Illustrato con i lavori preparatori, note, riferimenti e commento*, Roma, Tipografia della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, 1941, *passim*, spec. 41 ss. per quanto riguarda la Cassazione; sul rafforzamento complessivo della Cassazione nel periodo fascista cfr. C. GUARNIERI, *La Corte di cassazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 801 ss.

[181] Come si rileva in 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*, Giuffrè, Milano, 2018, 118; G.F. RICCI, *La Suprema Corte tra funzione nomofilattica e tutela dello* ius litigatoris*. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2009, 571 ss. Sulla costruzione della legalità nella cultura giuridica nel corso del ventennio fascista cfr. I. BIROCCHI-G. CHIODI-M. GRONDONA (a cura di), *La costruzione della legalità fascista negli anni trenta*, Roma, RomaTre Press, 2020, spec. 99 ss.; 177 ss.; P. BARUCCI-P. BINI-L. CONIGLIELLO (a cura di), *Economia e Diritto in Italia durante il Fascismo. Approfondimenti, biografie, nuovi percorsi di ricerca*, Firenze, Firenze University Press, 2017, spec. 113 ss.

«*assicura[re] l'esatta osservanza*» della legge anche quello di garantirne «*l'uniforme interpretazione*», a tutela «*[del]l'unità del diritto oggettivo nazionale*» (proprio come auspicava Piero Calamandrei).

Da un altro punto di vista – e con l'avvertimento che ogni valutazione d'insieme risulta pur sempre il frutto di un'approssimazione – fu la stessa Cassazione a farsi spesso portatrice dei valori del regime, sia (anch'essa) nel discorso pubblico[182], sia attraverso la giurisprudenza.

C'è un dato, in particolare, di grande interesse per il costituzionalista sul secondo fronte: il contributo della Suprema Corte alla costruzione giuridica dell'ideologia fascista. Com'è stato efficacemente evidenziato in letteratura[183], nel corso della dittatura vi fu una forte tendenza alla commistione tra il politico e il giuridico[184]: del resto, se si voleva superare il primato della legge quale fonte di produzione per eccellenza della tradizione liberale (su cui la Cassazione stessa fondava la sua legittimazione e i confini del suo potere), era necessario giustificare in chiave dogmatico-giuridica l'estensione delle fonti del diritto, per ricomprendervi circolari, atti autoritativi e finanche la parola stessa del Duce. In tale contesto, tre decisioni appaiono significative. Con la prima, datata 28 maggio 1927, la Cassazione penale dichiarò inoppugnabili le sentenze del Tribunale speciale per la difesa dello Stato[185], che peraltro ricevette un certo sostegno anche nei discorsi pubblici dei vertici della Cassazione[186]. Con la seconda, pronunciata il 28 luglio 1928, la Corte attribuì alla Carta del Lavoro del 21 aprile 1927 – documento programmatico che sintetizzava la filosofia corporativista del nuovo Stato – valore di fonte del diritto vera e propria. Con la terza decisione pubblicata il 15 giugno 1938, infine, le sezioni unite della Cassazione attribuirono valore di atto di *interpretazione autentica* ad una circolare del Duce, sia per via del ruolo centrale che questi rivestiva nell'ordinamento fascista, sia per la formalità dell'atto, pubblicato nel Bollettino delle leggi.

Occorre però intendersi: la dottrina che si è occupata di condurre un'indagine sulla giurisprudenza della Cassazione nel corso del ventennio fascista ha evidenziato, in realtà, una certa ambivalenza. Se da un lato, infatti, alcuni episodi come quelli riportati dimostrano una sostanziale aderenza all'autoritarismo del regime e un'attenta selezione dei valori da preservare, dall'altro la giurisprudenza dell'epoca dimostrò all'opposto una certa resistenza alle invasioni dello Stato nella sfera privata dei cittadini (specie sul fronte

[182] Per una rassegna dei discorsi pubblici dei vertici della Cassazione in cui è possibile rinvenire detta esaltazione del regime cfr. A. MENICONI-G. NEPPI MODONA (a cura di), *L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2022, 200 ss.

[183] La riflessione, con i relativi episodi di seguito riportati, è da ascrivere ad O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, 8 ss., ripresa in ID., *Fra tradizione ed autorità. La formazione giurisprudenziale del diritto durante il ventennio fascista*, in Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 40, 2011, 872 ss.

[184] Cfr. E. FRAENKEL, *Il doppio stato: contributo alla teoria della dittatura*, Torino, Einaudi, 1974.

[185] Cass. pen., sez. un., sent. 28 maggio 1927. Il Tribunale era stato istituito con l'art. 7 della legge 25 novembre 1926, n. 2008. Sulla vicenda cfr. J. TORRISI, *Il Tribunale speciale per la difesa dello Stato: il giudice politico nell'ordinamento dell'Italia fascista (1926-1943)*, Bologna, Bologna University Press, 2016, 69 ss.

[186] Sull'elogio, da parte del Procuratore Generale presso la Cassazione, della «altezza delle funzioni» del Tribunale speciale cfr. L.P. D'ALESSANDRO, *Giustizia fascista: storia del Tribunale speciale (1926-1943)*, Bologna, Il Mulino, 2020, 171 ss.

dell'integrità patrimoniale e della proprietà) che costituiva la base della società ottocentesca[187].

Ciò non toglie, comunque, la stretta relazione che si instaurò tra il vertice della giurisdizione e il regime: da un lato, il potere centrale si servì di meccanismi di avanzamento di carriera[188] e di accesso alla Suprema Corte[189] per garantirsi una forte influenza sull'operato dei giudici; dall'altro, parte della Cassazione – nonostante le oscillazioni accennate – si fece portatrice «[del]le scelte che conta[va]no nell'organizzazione sociale», in particolare per quel che riguarda la repressione delle libertà politiche[190].

5. La storia della Cassazione come base per uno studio del disegno costituzionale italiano

La rassegna storica svolta in questo capitolo fornisce un quadro d'insieme piuttosto articolato: proviamo a tirarne le fila con qualche considerazione conclusiva. Il dato che emerge con maggior forza dalla ricostruzione operata è il ruolo di raccordo tra potere politico e magistratura che ha sempre caratterizzato la Corte di cassazione, nonostante l'evoluzione della sua disciplina e del contesto storico-politico.

All'esito delle riflessioni dei rivoluzionari francesi, il *Tribunal de cassation* nasceva come un canale di contatto tra giudici e potere politico. Essa era chiamata non già ad interpretare la *voluntas legis* (attività, questa, di esclusiva spettanza del *Corps législatif*), bensì a custodire le prerogative del legislatore (vale a dire, a garantirne le scelte politiche attraverso il controllo sulle decisioni dei giudici), da un lato cassando le sentenze contrarie «*au texte de la loi*» (garantendo, così, anche il diritto dei cittadini ad una decisione *secundum legis*), e dall'altro chiamando il *Corps législatif* a chiarire, con un atto di interpretazione autentica, l'esatto significato della legge a fronte di eventuali resistenze dei giudici. Il dibattito sulla natura politica o giurisdizionale dell'organo, in questo senso, non ne svilisce il ruolo di garante degli equilibri istituzionali.

Come si è visto, però, l'importazione dell'istituto nel nostro ordinamento non si è tradotta in una fedele riproduzione del modello francese. L'assenza di solide radici storiche e l'influsso di tradizioni giuridiche diverse ha infatti determinato un

---

[187] Un ampio lavoro di documentazione è contenuto in O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, 232 ss., in cui l'A., oltre a riportare numerose decisioni dell'epoca che mostrano quanto qui brevemente riassunto, sottolinea la non contraddittorietà della coesistenza dei due atteggiamenti. La stessa opera spiega il conservatorismo dei valori ottocenteschi con ragioni di tipo istituzionale, poiché «[a]ncorando saldamente il giudizio di cassazione – ed, attraverso orientamenti conformanti in esso stabilmente espressi, la giurisprudenza *tout court* – a quanto è contenuto nella legge, all'autoreferenzialità del dato normativo, il risultato tradizionalista è scontato»: *ivi*, 83.

[188] Cfr. ancora una volta O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, 140 ss., in cui l'A. svolge una riflessione sulla capacità del regime di fare leva sulla magistratura senza dover ricorrere a misure coercitive estreme, proprio grazie ai meccanismi di progressione di carriera.

[189] Su cui V. ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 715 ss.; M. TARUFFO, *La Corte di Cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 64.

[190] Cfr. O. ABBAMONTE, *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003, 333; 335, in cui si riporta un episodio relativo ad un decreto che stabiliva retroattivamente la cancellazione dall'albo degli avvocati degli iscritti che rappresentavano un pericolo per gli «interessi della nazione»; nello stesso senso cfr. A. MENICONI-G. NEPPI MODONA (a cura di), *L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2022, 206 ss.

assorbimento solo parziale della *Cassation* francese, dando vita ad un modello tutto italiano caratterizzato sì dalla finalità di «*garantire l'esatta osservanza della legge*», ma dotato altresì di caratteristiche e funzioni ignote alla versione d'oltralpe. L'archetipo italiano di Corte di cassazione, in altre parole, si è sviluppato assumendo caratteri autonomi, e ciò non solo per via della graduale estensione dei motivi di ricorso che diede vita a una disciplina che mostrava l'influenza del sistema della terza istanza[191]. Anzitutto, il "sistema di Cassazione" assunse un ruolo di garanzia dell'unità nazionale, in quanto idoneo a vigilare sulla tenuta del nuovo diritto unitario codificato attraverso il controllo sull'attività giurisdizionale. In secondo luogo, la struttura decentrata della Cassazione si prestò a fare da collante tra territori dalle tradizioni giuridiche frammentate e, al contempo, consentì al potere centrale di mantenere tutto sommato sullo sfondo delle dinamiche istituzionali l'ordine giudiziario. Terzo, il sistema delle Corti regionali rappresentò una risorsa preziosa per assicurare al potere esecutivo un certo controllo sulla magistratura, complici le deboli garanzie di indipendenza e la struttura gerarchica di quest'ultima.

È questo l'aspetto che pare emergere con maggior forza dall'analisi condotta: sebbene in termini diversi rispetto a quelli che avevano impostato la relazione tra potere politico e *Cassation* nell'ordinamento francese (in cui la garanzia del primato della legge e della sovranità politica si traduceva in un controllo meramente negativo sulle sentenze), anche nel contesto italiano le Corti di cassazione rappresentarono un punto di raccordo essenziale tra politica e magistratura. La chiamata alla garanzia dell'«*esatta osservanza della legge*», in questo senso, ben si prestava a rispondere all'esigenza di assicurare il rispetto delle scelte politiche del potere centrale da parte dei giudici.

Si tratta di un profilo che il regime fascista non fece che accentuare, ma che, con ogni evidenza, risultava già connaturato al sistema vigente sotto l'Italia liberale. Il Fascismo agì in questo senso su più fronti. Anzitutto, esso trasse vantaggio dalla riflessione dottrinale in corso da tempo sulla giurisdizione di vertice per sopprimere le Cassazioni regionali e, con esse, il pluralismo giurisdizionale, positivizzando il compito della Corte romana di assicurare «*l'uniforme interpretazione della legge*». In secondo luogo, il regime si servì dei meccanismi di nomina dei vertici della Cassazione per eliminare dalla c.d. alta magistratura le personalità scomode e conferire strategicamente gli incarichi direttivi a soggetti fedeli all'esecutivo. Ciò garantì al Fascismo un'influenza ancor più decisiva sull'operato dei giudici: la Cassazione, in questo senso, rappresentò una risorsa per consolidare la politica autoritaria del regime e per costruire il diritto dello Stato fascista.

Stante questa lunga tradizione di istituzione posta al crocevia tra politica e magistratura, il secondo dopoguerra non poteva che costringere la Corte di cassazione a tentare di trovare una nuova collocazione nel mutato assetto istituzionale: ci occuperemo pertanto, nella prima parte del prossimo capitolo, di comprendere come la Suprema Corte si sia posta nei confronti del contesto democratico nel periodo transitorio, per poi tentare di individuare i riflessi della lunga storia della Cassazione sull'elaborazione e sull'interpretazione del disegno costituzionale italiano.

---

[191] Si veda sul punto M. TARUFFO, *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 125, in cui l'A. evidenzia che l'idea che una corte suprema dovesse rappresentare «soprattutto» un giudice di ultima istanza chiamato a garantire la giustizia del caso concreto «non venne mai meno», e anzi emerse con maggior forza dopo l'adozione del modello della Cassazione.

CAPITOLO II

DAL PERIODO TRANSITORIO ALLA COSTITUZIONE

SOMMARIO. 1. Il secondo dopoguerra: la Cassazione tra continuità e principi democratici. 2. La posizione costituzionale della Corte di cassazione nel dibattito in Assemblea Costituente. 2.1. Verso l'art. 111 Cost.: struttura e funzioni della Corte di cassazione. 2.2. *Segue*. La natura del ricorso per cassazione. 2.3. *Segue*. Il sindacato sulle pronunce delle giurisdizioni speciali. 2.4. La Cassazione e il Consiglio Superiore della Magistratura. 2.5. La Cassazione e il sindacato di costituzionalità. 2.6. La nomina per meriti insigni. 3. Per una lettura d'insieme: l'art. 111 della Costituzione come prodotto della pluralità di volti della Cassazione nella sua storia. 4. Alla ricerca di un volto unitario per la Corte di cassazione: il disegno costituzionale tra letture garantiste e oggettivistiche e il ruolo della legge sull'ordinamento giudiziario. 4.1. L'art. 111 della Costituzione: garanzia individuale o costituzionalizzazione dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario? 4.2. L'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario e la sua matrice autoritaria. 5. Una proposta di lettura del dettato costituzionale: il ricorso per cassazione come garanzia individuale.

1. Il secondo dopoguerra: la Cassazione tra continuità e principi democratici

La transizione dal regime autoritario a quello democratico rappresentò un periodo complesso per la Corte di cassazione.

Dopo il tentativo della Repubblica Sociale Italiana di istituire delle sezioni della Corte a Brescia intimando ai magistrati romani il trasferimento[1], il secondo dopoguerra fu dedicato a smantellare la legislazione fascista. Il processo di "defascistizzazione" dell'ordinamento, però, doveva necessariamente servirsi della preparazione tecnico-giuridica di quella stessa magistratura che tanto era stata vicina alla dittatura[2] (e in alcuni limitati casi alla Repubblica di Salò) o che, più semplicemente, si era formata nell'ambito di uno Stato autoritario assorbendone la cultura giuridica[3]. Sebbene non sia questa la sede per ripercorrere accuratamente le vicende relative al processo di epurazione, è opportuno segnalare che la storiografia ha dedicato numerosi studi al tema, generalmente riportando

[1] Il tentativo fu esperito dalla Repubblica di Salò dapprima con il decreto legislativo del Duce del 24 novembre 1943 XXII, n. 792, che istituì delle sezioni promiscue della Cassazione a Brescia, e successivamente con il decreto ministeriale del 28 marzo 1944 XXII, n. 112, con cui si istituivano tre sezioni temporanee della Cassazione (due civili ed una penale) presso la stessa sede. Gran parte dei magistrati della Cassazione romana tuttavia, complice il clima di incertezza sul fronte sia bellico che istituzionale, rifiutò di trasferirsi adducendo i più disparati motivi e fu destinataria di sanzioni e collocamenti a riposo; sicché, la RSI dovette ripiegare in parte sui giudici già presenti sul territorio e in parte su personale all'uopo reclutato: sulla vicenda cfr. A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 237 ss.

[2] Basti pensare al risarcimento dei danni patrimoniali agli ebrei, oggetto di procedimenti giudiziari svoltisi dinanzi agli stessi magistrati di Cassazione che avevano aderito alla legislazione razziale e l'avevano applicata: sul tema cfr. G. NEPPI MODONA, *Nel mondo della giustizia: fratture e continuità tra regime fascista e ordinamento democratico*, in Il Politico, 2, 2019, 242.

[3] Sulla formazione dei magistrati, cfr. G. COLOMBO, *Dal giudice interprete del conflitto al giudice interprete della legge*, in E. BRUTI LIBERATI-A. CERETTI-A. GIASANTI (a cura di), *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, Milano, Feltrinelli Editore, 1996, 85 ss.

come si sia trattato di un'epurazione "mancata": a fronte dell'elevato numero di procedimenti avviati, infatti, solo una parte davvero minima si concluse con sanzioni o collocamenti a riposo. Specie i vertici della magistratura, anzi, progredirono nella propria carriera senza grandi ripercussioni[4], transitando talvolta direttamente nelle istituzioni repubblicane[5].

Ma quel che interessa ai fini di questa ricerca è un altro punto: quello del ruolo istituzionale giocato dalla Cassazione nel periodo della tregua istituzionale. Sul tema potrebbero riportarsi decine di episodi e di dati. Analizziamone alcuni che consentano di apprezzare le ambivalenze che caratterizzarono l'operato della Corte in quegli anni.

Anzitutto occorre segnalare che, nonostante il passato coinvolgimento più o meno intenso con il regime fascista di gran parte della magistratura, in un primo momento la Cassazione non si oppose all'attuazione dei nuovi principi democratici. Essa, anzi, si adattò allo spirito antifascista che ispirava i governi della transizione[6]: basti pensare alla decisione del 7 luglio 1945 delle sezioni unite penali che, proprio com'era accaduto per le sentenze del Tribunale speciale per la difesa dello Stato, stabilì l'inoppugnabilità delle sentenze pronunciate dall'Alta Corte di giustizia per la repressione dei crimini fascisti[7], o al contributo fornito alla revisione degli aspetti più autoritari della codificazione fascista[8].

Con il passare del tempo, tuttavia, la Cassazione tornò sui suoi passi su diversi fronti mostrando un atteggiamento contraddittorio. Il 4 maggio 1946 le stesse sezioni unite penali ribaltarono la decisione presa un anno prima rivendicando il sindacato sulle decisioni dell'Alta Corte[9]; i reati di collaborazione con il regime vennero giudicati con tendenziale indulgenza[10] (specie per effetto di un'interpretazione estensiva della c.d.

---

[4] A. MENICONI-G. NEPPI MODONA (a cura di), *L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2022; A. MENICONI, *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, in Nomos, 1, 2017, 1 ss.; G. NEPPI MODONA, *La magistratura italiana e l'epurazione mancata (1940-1948)*, in Le Carte e la Storia, 1, 2017, 25 ss.; A. GRILLI, *Tra fronda e collaborazione. Magistrati nell'Italia occupata (1943-1945)*, Canterano, Aracne, 2017, 131 ss.; G. FOCARDI, *I magistrati tra la RSI e l'epurazione*, in S. BUGIARDINI (a cura di), *Violenza, tragedia e memoria della Repubblica sociale italiana. Atti del Convegno nazionale di studi di Fermo (3-5 marzo 2005)*, Roma, Carocci, 2006, 309 ss.; ID., *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, in Passato e Presente: rivista di storia contemporanea, 64, 2005, 61-87; F. CASSATA, *Cronaca di un'epurazione mancata (luglio 1944-dicembre 1945)*, in Popolazione e storia, 2, 2004, 89 ss.; P. SARACENO, *I magistrati italiani tra fascismo e repubblica. Brevi considerazioni su un'epurazione necessaria ma impossibile*, in Clio. Rivista trimestrale di studi storici, Vol. 35, n. 1, 1999, 65 ss.; H. WOLLEN, *I conti con il fascismo: l'epurazione in Italia, 1943-1948*, Bologna, Il Mulino, 1997, 67 ss.

[5] Si pensi ai noti casi di Gaetano Azzariti, Antonio Manca e Giuseppe Lampis, che avevano rivestito ruoli di rilievo nel corso del ventennio fascista e che furono poi nominati o eletti giudici costituzionali. Il caso di Azzariti, poi, è stato ancor più oggetto di attenzione da parte della letteratura per via dell'incarico di collaborazione con il Guardasigilli Palmiro Togliatti tra il 1945 e il 1946: sulle vicende di Azzariti cfr., oltre alle notizie riportate nella bibliografia segnalata nella nota precedente, M. BONI, *Gaetano Azzariti: dal Tribunale della razza alla Corte costituzionale*, in Contemporanea, 4, 2014, 577 ss.

[6] Cfr. C. GUARNIERI, *La Corte di cassazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 804 ss.

[7] Istituita dall'art. 2 del decreto legislativo luogotenenziale del 27 luglio 1944, n. 159.

[8] A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 272 ss.

[9] Gli episodi menzionati in queste righe sono segnalati in N. PICARDI, *La storia della Cassazione, la Cassazione nella storia (1944-1956)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, III, Padova, CEDAM, 1998, 221 ss., anche in AA.VV., *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno in occasione dei 50 anni dal ripristino dell'ordinamento democratico (Roma, 1995)*, Milano, Giuffrè, 1996, 281 ss.

[10] La questione è approfondita in V. ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998,

amnistia Togliatti[11]) mentre, all'opposto, vennero affrontati con particolare rigore i procedimenti nei confronti dei partigiani che avevano partecipato alla Liberazione[12].

In secondo luogo, la Cassazione assunse su di sé un compito particolarmente importante per il nuovo assetto costituzionale: quello del sindacato di costituzionalità. Si è già visto come la resistenza conservatrice della Suprema Corte avesse fatto da scudo ai diritti economici dei cittadini rispetto alle invasioni dello Stato fascista. Tale atteggiamento fu mantenuto dopo la fine della seconda guerra mondiale, ma assunse un volto diverso nel contesto democratico: la tutela del diritto di proprietà, infatti, rappresentò l'occasione per la Cassazione di farsi carico del controllo di costituzionalità nella fase transitoria non già in relazione (solo) ai diritti soggettivi dei singoli, bensì (anche) rispetto ad uno dei canoni fondamentali del nuovo assetto costituzionale, vale a dire il rispetto dei limiti di intervento di ciascun potere dello Stato[13]. L'occasione si presentò con l'adozione, da parte del Governo, di un decreto legislativo (c.d. decreto De Gasperi)[14] che attribuiva effetti retroattivi a due decreti del Ministro dell'agricoltura Fausto Gullo già disapplicati dalla giurisprudenza[15]: la Cassazione, con sentenza del 28

721 ss., in cui viene evidenziato come il ridimensionamento della repressione dei crimini fascisti si basò sui «difetti tecnici» e sulle «formule vaghe» delle norme contenute nel regio decreto-legge del 26 maggio 1944, n. 134 e nel menzionato decreto legislativo luogotenenziale del 27 luglio 1944, n. 159 e può spiegarsi con le difficoltà insite nel punire il collaborazionismo di soggetti che, come anticipato, contavano ancora molto nella c.d. alta magistratura. Per ulteriori dettagli sul tema cfr. A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 250 ss., in cui si sottolinea altresì la difficile individuazione del confine tra attività tecnico-giuridica dei magistrati accusati e partecipazione attiva alla vita politica del regime.

[11] L'amnistia fu concessa con il decreto presidenziale 22 giugno 1946, n. 4.

[12] Anche tale aspetto è sottolineato in V. ZAGREBELSKY, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 722: nel caso dei partigiani, la giurisprudenza della Cassazione si orientò nel senso di richiedere, ai fini della non punibilità, il compimento di singoli atti idonei ad ostacolare l'attività bellica delle truppe tedesche.

[13] Cfr. A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 237. Sul tema v. altresì S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, 19 ss.

[14] Decreto legislativo 22 giugno 1946, n. 44 (c.d. decreto De Gasperi).

[15] Sulla vicenda cfr. N. PICARDI, *La storia della Cassazione, la Cassazione nella storia (1944-1956)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, III, Padova, CEDAM, 1998, 236 ss., anche in AA.VV., *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno in occasione dei 50 anni dal ripristino dell'ordinamento democratico (Roma, 1995)*, Milano, Giuffrè, 1996, 281 ss.; M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997, 151 ss.

luglio 1947[16], dichiarò l'incostituzionalità del decreto De Gasperi[17] per aver "scavalcato" il potere giudiziario[18]. Nel farsi arbitro dell'equilibrio tra poteri, insomma, la Cassazione prese le distanze dall'atteggiamento connivente spesso assunto negli anni della dittatura rivendicando, al contempo, il proprio ruolo di condizionamento nei confronti della politica e della costruzione del nuovo assetto costituzionale[19].

Ancora: all'indomani del referendum del 2 giugno del 1946 giunsero alla Cassazione diversi ricorsi volti a contestare i risultati provvisoriamente annunciati dapprima dal Ministro dell'interno Giuseppe Romita, e poi dalla stessa Corte con una decisione interlocutoria. Dietro all'attesa nella proclamazione dei risultati – che pur diede luogo ad un regime transitorio che attribuiva le funzioni di capo dello Stato al Presidente del Consiglio Alcide De Gasperi – stava in effetti l'incertezza sulle modalità di conteggio dei

[16] Cass. civ., sez. un., sent. 28 luglio 1947, n. 1212. La giustificazione del sindacato della Corte sulla costituzionalità del decreto legislativo in parola fu affermata rilevando anzitutto che la flessibilità della costituzione («nel senso che, fino a quando essa non sia resa rigida dal controllo di ogni innovazione, demandato ad appositi organi all'uopo investiti dei corrispondenti poteri, la legge può modificarne le norme») non potesse invocarsi per escludere il controllo dell'autorità giudiziaria sugli atti aventi forza di legge. L'obiezione della flessibilità della costituzione, infatti, avrebbe potuto considerarsi solo ove tale flessibilità «non [fosse] avulsa dal funzionamento degli organi legislativi costituzionali, ossia dal funzionamento delle Camere, le quali, con il libero dibattito in assemblea e con le ripercussioni di esso nella pubblica opinione […] determinano le condizioni necessarie perché nel congegno della divisione dei poteri l'attività delle istituzioni legislative non sia suscettiva del sindacato di costituzionalità da parte degli organi giurisdizionali». Se invece, come nel caso sottoposto a suo esame, «per delega, o per ragioni di urgenza, o per necessità […] la potestà legislativa si [fosse] accentr[ata] nel potere esecutivo», il controllo giurisdizionale sulla conformità delle leggi al principio di separazione dei poteri sarebbe stato da considerare «come insuperabile esigenza di un minimo di garanzia non soltanto dei diritti dei cittadini nell'ordinamento dello Stato, ma anche del mantenimento dell'essenziale struttura di tale ordinamento, senza la quale si renderebbe possibile ogni arbitrio».

[17] Il tema del sindacato giurisdizionale sulla costituzionalità dei decreti legislativi aveva occupato la Cassazione sin dal secolo precedente. Lo Statuto Albertino, infatti, non prevedeva alcuna possibilità di delega legislativa (riservando, come abbiamo visto, l'esercizio della funzione legislativa al solo Parlamento); ciò nonostante, dottrina e giurisprudenza si occuparono a lungo delle questioni legate alla legittimità e ai limiti dell'istituto, interrogandosi circa la possibilità per i giudici di disapplicare eventualmente decreti legislativi illegittimi. A seguito di un primo periodo di rifiuto di tale prospettiva da parte della giurisprudenza, la Cassazione romana operò un primo "strappo" nel 1907; la discussione, tuttavia, si spostò nel periodo successivo sulla possibilità di sindacare la legittimità dei decreti-legge (su cui cfr. *supra*, capitolo I, §4), che divennero lo strumento privilegiato di produzione normativa: cfr. in dettaglio sulla riflessione dottrinale e giurisprudenziale sulla sindacabilità dei decreti legislativi e dei decreti-legge sotto la vigenza dello Statuto M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997, 43 ss..

[18] La Cassazione, con sentenza 25 maggio 1946 (Cass. civ., sez. un., sent. 25 maggio 1946, n. 668), aveva già dichiarato l'illegittimità del secondo dei due decreti Gullo (datato 26 luglio 1944, adottato a distanza di appena un mese da quello del 28 giugno). La Corte ne aveva infatti rilevato il «contrasto assoluto con il decreto-legge del 1943» – che delegava al Ministro dell'agricoltura la determinazione del c.d. prezzo di ammasso nell'ambito della locazione di fondi destinati alla raccolta di cereali – e sottolineò come «[l]a discrezionalità, anche quando sussiste, non è perciò solo sottratta al controllo dei limiti entro i quali sussiste, giacché se così non fosse, si farebbe luogo ad uno sconfinato arbitrio della pubblica Amministrazione e tale da sopprimere ogni garanzia dei cittadini e da dissolvere la stessa ragion di essere della discrezionalità, che è quella di armonizzare o almeno contemperare le esigenze di pubblico interesse e le private ragioni dei singoli».

[19] Cfr. M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997, 157 ss.; F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, CEDAM, 1982, 219 ss.

voti, che rappresentava la questione giuridica maggiormente spinosa[20]. La Cassazione, tuttavia, respinse la tesi avanzata dai sostenitori della monarchia secondo cui la maggioranza dovesse essere calcolata sulla base di tutti i voti espressi (e non solo di quelli validi) e proclamò ufficialmente la vittoria della repubblica il 18 giugno 1946[21].

Merita infine di essere menzionato un episodio che vide protagonista il Procuratore Generale presso la Cassazione Massimo Pilotti. Quest'ultimo, di fede monarchica[22], in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario 1947 non rivolse alcun saluto al Capo dello Stato, astenendosi altresì dal menzionare l'avvenuto passaggio alla forma repubblicana[23]: un atto di ostilità che destò indignazione[24] e che, ancorché proveniente da una sola personalità, testimonia le numerose contraddizioni che caratterizzarono la posizione della Cassazione in quegli anni[25].

Insomma: i dati da tenere in considerazione sono molti e per certi versi contraddittori, rendendo arduo qualsiasi tentativo di fornire una lettura d'insieme. Del resto, accanto ai magistrati di Cassazione che erano stati vicini al regime o si erano formati assorbendone i principi, ve ne erano altri convintamente antifascisti. In linea di massima, però, si ha l'impressione che la giurisprudenza della Corte rivelasse la necessità di trovare una collocazione nel nuovo contesto democratico, in parte contribuendo alla costruzione del nuovo assetto costituzionale, in parte rivendicando la propria capacità di influenza sulla trasformazione in atto[26].

2. La posizione costituzionale della Corte di cassazione nel dibattito in Assemblea Costituente

Dopo il referendum del 2 giugno 1946 l'Assemblea Costituente si trovò a dover decidere quale ruolo attribuire alla magistratura nel nuovo Stato repubblicano. Anzitutto, pur nella generale volontà di rompere i legami con il passato e di garantire un'effettiva separazione dei poteri, prevalse l'idea di non attribuire la qualifica di «*potere*» al

[20] A tale questione si affiancavano le polemiche sulle modalità di divulgazione dei risultati referendari, sulla scelta "anticipata" testimoniata dal regime transitorio e sui presunti brogli in sede di voto: G. SALE, *Dalla monarchia alla repubblica: Santa Sede, cattolici italiani e referendum*, Milano, Jaka Book, 2003, 84 ss.

[21] Sulla vicenda cfr. A. MORRONE, *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Bologna, Il Mulino, 2022, 17 ss.; A. MENICONI, *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012, 270 ss.; N. PICARDI, *La storia della Cassazione, la Cassazione nella storia (1944-1956)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, III, Padova, CEDAM, 1998, 234 ss., anche in AA.VV., *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno in occasione dei 50 anni dal ripristino dell'ordinamento democratico (Roma, 1995)*, Milano, Giuffrè, 1996, 281 ss.; V. MENGOTTO-A. VENTURINI, *Referendum Repubblica-Monarchia: la soluzione di un enigma*, in Rivista di storia economica, Italian Review of Economic History, 3, 2012, 487 ss.

[22] Egli aveva infatti sostenuto, in camera di consiglio in sede di conteggio dei voti per il referendum del 2 giugno 1946, la tesi portata avanti dai sostenitori della monarchia, ma fu messo in minoranza.

[23] M. PILOTTI, *L'amministrazione della giustizia e la riforma costituzionale (Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1947)*, in Rivista penale, 1947, 1 ss.

[24] Nel corso dei lavori della Costituente Piero Calamandrei accusò il Procuratore Generale di essere il responsabile, proprio per via di questo episodio, della mancata previsione in Costituzione di un'indipendenza assoluta della magistratura: cfr. PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta del 4 marzo 1947*, 1751. Pilotti fu poi rimosso dall'incarico e posto a capo del Tribunale Superiore delle Acque sotto il ministero del Guardasigilli Giuseppe Grassi.

[25] Cfr. C. GUARNIERI, *La Corte di cassazione*, in L. VIOLANTE (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 804.

[26] Cfr. F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, CEDAM, 1982, 220.

giudiziario[27] (nonostante le iniziali proposte della Commissione Forti[28]). Emerse, infatti, una certa diffidenza – si cui si fecero portatori soprattutto i partiti di sinistra – nei confronti di una classe che aveva spesso mostrato un atteggiamento di tacito consenso nei confronti del regime e che era sostanzialmente rimasta impunita nel secondo dopoguerra. Si optò quindi per il mantenimento dell'espressione «*ordine giudiziario*» già presente nello Statuto Albertino[29]. In secondo luogo, l'Assemblea scelse di riconoscere diverse garanzie di autonomia e indipendenza alla magistratura e di abbandonare la distinzione per gradi, specchio dell'organizzazione gerarchica che aveva caratterizzato l'epoca statutaria, a favore di una distinzione «*per funzioni*»[30].

Stando così le cose, era necessario stabilire quale ruolo istituzionale assegnare alla Corte di cassazione. Il dibattito in Costituente su quest'ultima investì diverse questioni, che furono spesso trattate congiuntamente: la struttura del vertice della giurisdizione (accentrata o decentrata), le sue funzioni, la natura del ricorso per cassazione, il sindacato sulle pronunce dei giudici speciali, il ruolo della Cassazione rispetto all'autonomia della magistratura e al controllo di costituzionalità, la nomina per meriti insigni. Cerchiamo di analizzare ciascun aspetto.

2.1. Verso l'art. 111 Cost.: struttura e funzioni della Corte di cassazione

Per la redazione dell'art. 102 del progetto di Costituzione (poi tradottosi nell'art. 111) il dibattito si concentrò su tre aspetti, trattati nella medesima seduta della Costituente in plenaria: l'organizzazione della Corte di cassazione, la natura del ricorso per cassazione e il sindacato sulle pronunce delle giurisdizioni speciali.

---

[27] Sul punto cfr. L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 1998, 15 ss., in cui l'A. riassume le ragioni della scelta essenzialmente in tre dati: la menzionata diffidenza di molti Costituenti nei confronti della magistratura, la mancanza di dinamicità del giudiziario che invece caratterizza i poteri legislativo ed esecutivo, la natura dell'attività giurisdizionale, sostanzialmente dichiarativa della volontà della legge. In senso analogo cfr. P. PERLINGIERI-G. ROMANO, *Art. 104*, in P. PERLINGIERI, *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, 715 ss. Sull'erroneità di tali preoccupazioni cfr. G. BASCHIERI-L. BIANCHI D'ESPINOSA-C. GIANNATTASIO, *La Costituzione italiana. Commento analitico (Prefazione del prof. Piero Calamandrei)*, Firenze, Noccioli, 1949, 357. Solo successivamente l'interpretazione della disposizione confluita nell'art. 104 comma 1 Cost. ha portato a considerare i termini «ordine» e «potere» equivalenti (T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994, 506) oppure, più semplicemente, riferiti a concetti diversi (il primo all'organizzazione strutturale, il secondo all'esercizio della funzione): così S. PANIZZA, *Art. 104*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 2008; F. BONIFACIO-G. GIACOBBE, *La magistratura*, II, *Art. 104-107*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società Editrice del Foro Italiano, 1986, 4.

[28] Si legge nella Relazione della Commissione che «se nella nuova Costituzione saranno mantenuti i termini "potere legislativo" e "potere esecutivo", bisognerà parlare di "potere giudiziario" e non di ordine giudiziario»: MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente*, Roma, Failli, 1946, 32.

[29] Sull'ambiguità dell'espressione e sul significato da attribuirle in termini sociologici, di giustizia costituzionale e di diritto costituzionale cfr. N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2024, 21 ss.

[30] Sul punto si vedano in particolare le discussioni svoltesi nella seduta pomeridiana della Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione del 10 gennaio 1947 e nella seduta pomeridiana dell'Assemblea Costituente in plenaria del 6 novembre 1947: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta pomeridiana del 10 gennaio 1947*, 117-124 e PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 6 novembre 1947*, 1795-1814.

Quanto al primo aspetto, le proposte furono varie: dall'emendamento Mortati secondo cui «*La Corte di cassazione è unica per tutto il territorio della Repubblica*», a quello di Crispo, Badini Confalonieri e Bellavista secondo cui «*La Corte di cassazione è unica per tutto il territorio della Repubblica, con sezioni distaccate, in materia civile e penale, a Torino, Firenze, Napoli e Palermo*», a quello a prima firma di Calamandrei che disponeva che «*Al vertice dell'ordinamento giudiziario, unica per tutto lo Stato, siede in Roma la Corte di cassazione, istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso l'uniformità dell'interpretazione giurisprudenziale e per regolare le competenze tra i giudici*»[31]. Quest'ultimo emendamento, peraltro, fu presentato due volte da Calamandrei, che sperava così di costituzionalizzare le idee già espresse nella sua produzione scientifica: una nel corso dei lavori della Seconda Sottocommissione[32], una in plenaria.

I termini del dibattito non differirono poi molto dal discorso che aveva preceduto l'unificazione del 1923; questa volta, però, i sostenitori delle Cassazioni regionali avevano dalla loro parte l'argomento per cui la Cassazione unica fosse opera della dittatura e che fosse espressione della politica autoritaria di accentramento da questa posta in essere[33]. Chi preferiva la Cassazione unica – ma anche alcuni tra i sostenitori del decentramento, come Ferdinando Targetti[34] – rispondeva però con decisione che si trattava di un'accusa del tutto errata[35]. Anzitutto, l'unicità della Cassazione rappresentava il necessario corollario della scelta di questo modello di giurisdizione di vertice, perché «la Cassazione è un istituto, è un meccanismo, la cui struttura è tale che o la Cassazione

[31] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2573.

[32] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta pomeridiana del 20 dicembre 1946*, 73.

[33] Ugo Della Seta sosteneva fermamente che fosse «un fatto incontestabile che l'abolizione della Cassazione civile [fosse] stato uno dei primi atti della dittatura fascista nella sua politica coerentemente accentratrice»; quando qualcuno in aula gli fece notare come si fosse trattato di un caso "fortuito", egli rispose «Che fortuito! È stato un caso, se caso può nomarsi, che rientra nella logica della dittatura. Il fatto è il fatto; e il fatto è che fu il fascismo, nel 1923, ad abolire le Corti regionali di Cassazione civile. (…) I precedenti storici non cancellano la data storica che segna l'abolizione delle Corti di cassazione civile avvenuta nel clima logicamente favorevole, nell'orientamento accentratore della dittatura fascista»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2577. Nello stesso senso si esprimeva Vittorio Emanuele Orlando, che ammetteva «che anche prima del fascismo [la Cassazione unica] fosse stata invocata, fosse stata proposta; ma chi fu ad attuarla? La Cassazione unica, dunque, in senso stretto – ossia, non nella discussione teorica, ma nell'attuazione pratica – è una istituzione fascista»: *ivi*, 2584.

[34] Concordando con Giuseppe Grassi, che aveva definito «un'eresia» parlare di Cassazione unica come di un'istituzione fascista, Targetti dichiarò che «La Cassazione unica è nata in regime fascista, ma non è certo una creazione fascista, nel senso cioè che la sua creazione sia stata una riforma di carattere fascista. [...] [I] sostenitori della Cassazione unica furono egregi uomini politici, ben noti giureconsulti, vissuti, per loro fortuna, molto prima che il nostro disgraziato Paese conoscesse l'onta dell'invasione fascista, ed altri ai quali non si può certo rimproverare di essere stati fascisti, come Lodovico Mortara, sebbene vissuti in pieno fascismo. Tutti sanno che la unificazione della Corte di cassazione avvenne dopo che se ne fu discusso, in un senso e nell'altro, per diecine di anni; dopo che la Cassazione penale era stata da più di trent'anni unificata. Quello che si può dire è che il regime fascista creò l'istituto, non certo per la convinzione della sua utilità ma, più che per altro, per sodisfare la sua patologica passione accentratrice. Questo però non può influire sul giudizio da darsi sull'istituto stesso»: *ivi*, 2572.

[35] Con le parole di Paolo Rossi, «[l]a Cassazione unica, sia detto chiaramente e forte, non è di marca fascista, ma è di marca internazionale, perché in tutti i Paesi, che non sono stati disonorati dal fascismo, la Cassazione è unica. La Cassazione unica non è di marca fascista perché risponde all'antico e costante voto di tutti i giuristi italiani [...], perché è il coronamento della unità e dell'indipendenza d'Italia. La Cassazione unica non è quindi un istituto di marca fascista»: *ivi*, 2585.

è unica, ed allora serve a qualche cosa, o non lo è ed allora non serve più a niente»[36]. In secondo luogo, si osservava che il regime fascista si era limitato ad approfittare della maturità del dibattito scientifico e politico sul tema dell'unificazione della Cassazione per portare avanti la propria politica accentratrice.

Ma quello della valenza – fascista oppure no – dell'unificazione della Cassazione non fu l'unico argomento messo in campo. Com'è stato osservato in dottrina, durante la fase costituente si badò poco ai riflessi dell'adozione del modello regionale sull'amministrazione della giustizia: sin dal dicembre del 1946, infatti, si concordò sul principio di statualità della giurisdizione ritenendo inopportuno procedere ad una regionalizzazione della funzione giurisdizionale[37]. Eppure, il tema del contributo delle autonomie emerse con vigore a proposito dell'organizzazione del vertice della magistratura. Ferma la riserva statale di esercizio della giurisdizione, l'assetto regionale avrebbe giustificato secondo alcuni dei Costituenti quanto meno il mantenimento di più Corti di cassazione: per l'arricchimento della cultura giuridica locale che deriva dalla presenza degli avvocati cassazionisti[38], per il contributo delle tradizioni locali (e del popolo) alla formazione del diritto giurisprudenziale[39], per il prestigio che simili

[36] Così Calamandrei, che si dichiarava disposto ad acconsentire ad un vertice non unitario della giurisdizione solo a patto che si trattasse di un tribunale di terza istanza: «Io capisco che sono logici coloro i quali hanno sostenuto che la divisione fra questioni di diritto e questioni di fatto è una divisione artificiosa, che non può essere praticamente attuata, e che hanno sostenuto per questo l'abolizione del sistema della Cassazione e la sostituzione della Cassazione unica con Corti di terza istanza regionale. Questa sarebbe una proposta coerente. Ma voler mantenere la Cassazione, che vuol dire organo unificatore appositamente costituito per servire a questo scopo di unità, e insieme moltiplicare il numero delle Cassazioni, cioè degli organi istituzionalmente unificatori, è una proposta incoerente ed assurda perché trasforma in strumento ufficiale di disformità della giurisprudenza l'organo creato per unificarla»: *ivi*, 2573.

[37] Sul punto v. L. PANZERI, *L'unicità della Corte di Cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 51 ss.

[38] Così sosteneva Ferdinando Targetti: «Quando si dice che la resurrezione delle Cassazioni regionali contribuirebbe ad elevare il livello culturale del foro delle varie città d'Italia, si dice forse cosa non inesatta, e ciò per ragioni intuitive. Basta osservare come nella maggior parte dei fori di città diverse da Roma, gli avvocati cassazionisti, come si usa chiamarli, sono delle eccezioni»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2572.

[39] Sempre Targetti argomentò che «si rimproverava alla Corte regionale di subire l'influenza dell'ambiente della loro circoscrizione», ma che ciò in realtà costituisse «un pregio, giacché l'interpretazione della legge ha tutto da guadagnare se, anche in Cassazione, il giudicato non sia del tutto avulso dalla realtà, dalla vita in mezzo alle quali è sorto il rapporto che ha dato origine alla controversia»: *ivi*, 2572. Nello stesso senso si esprimeva Della Seta, secondo cui «nell'applicazione della norma al fatto specifico, nell'applicare la legge ad un dato quesito pratico di diritto, non può, come criterio valutativo, come punto di orientamento, non subentrare un elemento psicologico - cioè una speciale valutazione soggettiva e di ambiente - onde quella che formalmente sembra essere la stessa causa nel fatto si prospetta diversamente secondo che il medio ambiente sia, ad esempio, il Piemonte o la Sicilia»: *ivi*, 2578. E ancora, sosteneva Palmiro Togliatti: «Unità, sì! Ma unità non vuoi dire sempre unicità, non vuol dire sempre completa uniformità. [...] [P]erché il nostro Paese non è così uniforme, come sono altri Paesi d'Europa, e noi dobbiamo concedere qualche cosa a questa diversità di sviluppo, se vogliamo che il diritto, e quella superiore elaborazione di essa, che è la giurisprudenza della Corte di cassazione, mantenga un legame vivo con il popolo»: *ivi*, 2580. Infine, Vittorio Emanuele Orlando riteneva che «il diritto lo fa il popolo, perché se c'è qualche cosa di squisitamente popolare, è il diritto. Due cose vengono dal popolo immediatamente: il linguaggio ed il diritto. [...] Or quanto più vasto è lo spazio, dove si alimentano le radici di questa creazione popolare per eccellenza, e quanto più queste radici si accostano al popolo, in tutti i suoi strati, in tutte le sue forme, in tutte le sue regioni, tanto meglio!» (*ivi*, 2583). Prima ancora si era espresso in tal senso Girolamo Bellavista, che auspicava «un ritorno a quella nobilissima antica tradizione, che diede un contributo al progresso della giurisprudenza italiana niente affatto disprezzabile»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta dell'8 novembre 1947*, 1875.

istituzioni avrebbero garantito alle città che le avevano un tempo ospitate[40]. Se non che, si rispondeva, il decentramento della giurisdizione di vertice avrebbe avuto un senso solo se e in quanto si fosse garantita una Cassazione per ciascuna delle nuove Regioni[41], ma una simile prospettiva non era sostenibile. Sicché, i fautori dell'unificazione della Corte argomentavano che il decentramento avrebbe rischiato di riportare a galla gli atteggiamenti campanilistici emersi durante l'epoca liberale[42]: l'assetto regionale, insomma, rappresentava a maggior ragione un motivo per accentrare la Cassazione, per evitare la frammentazione del diritto[43].

Al termine del confronto fu accolta la proposta di Ferdinando Targetti, che, ancorché propenso a preferire le Cassazioni regionali, riteneva che la questione avesse implicazioni politiche troppo complesse per essere affrontata in quella sede. Pertanto, egli invitò i colleghi a non decidere «dopo una discussione affrettata [...], [bensì] dopo un esame approfondito di tutti i suoi lati tecnico-giuridici in altra sede»[44]. La proposta fu accolta,

[40] Era in particolare uno degli argomenti – che furono tuttavia duramente criticati, specie da Paolo Rossi – di Palmiro Togliatti, che ricordava con nostalgia la Cassazione torinese, e di Vittorio Emanuele Orlando, che si era formato sotto la Cassazione palermitana.

[41] In fondo, se la logica era quella del decentramento su base regionale, far risorgere solo cinque Cassazioni non avrebbe avuto ragion d'essere. Osservava infatti Costantino Mortati che le ragioni addotte a sostegno della pluralità delle Cassazioni «non giustificano, non danno alcuna nuova giustificazione maggiore di quelle tradizionalmente addotte in passato a favore della pluralità delle Cassazioni. Infatti noi abbiamo escluso che il decentramento potesse estendersi alla funzione giudiziaria, il che mi pare trovi la sua ragione d'essere nella considerazione che il decentramento attuato non è un decentramento di carattere federalistico e, quindi, non tocca e non può toccare l'esercizio della funzione giurisdizionale. D'altra parte, se si prendesse a pretesto della moltiplicazione delle giurisdizioni il principio regionalistico, la logica vorrebbe che questo principio fosse esteso a tutte le Regioni, ed ognuna di esse avesse la sua Corte di cassazione»: *ivi*, 2563.

[42] Così Piero Calamandrei: «Ma, si dice, ora c'è una novità, c'è la Regione, lo Stato regionale, il decentramento; e quindi bisogna decentrare anche la Cassazione unica. Orbene, colleghi, l'esistenza delle Regioni e dello Stato regionale è una ragione di più per mantenere e rafforzare la Cassazione unica; è una ragione decisiva per la quale se la Cassazione non fosse unica bisognerebbe proprio oggi unificarla»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2575.

[43] Ancora Calamandrei, rimproverando ai colleghi del Pci di aver sostenuto la necessità di arginare ad ogni costo tendenze centrifughe ma di sostenere al contempo il modello decentrato di Cassazione: «Ma [ripristinare le Cassazioni regionali], cari colleghi comunisti, vuol dire ridurre in frammenti non soltanto la giurisdizione ma anche la legislazione; vuol dire dare all'Italia in pratica una legislazione diversa per ogni Regione [...]»: *ivi*, 2576. Similmente si esprimeva Mortati, che riteneva che «[q]uesta innovazione nella nostra Costituzione non solo non può essere invocata per giustificare la reintegrazione della pluralità delle Cassazioni ma, a mio avviso, fa sorgere nuovi motivi per rafforzare l'accentramento, divenendo più sentita l'esigenza dell'unità di interpretazione delle leggi» (*ivi*, 2563). Nello stesso senso Paolo Rossi: «Si è parlato di una maggiore aderenza della giurisprudenza della Corte di cassazione agli interessi locali. Mi pare che questo sia lo snaturamento completo dell'istituto della Corte di cassazione. In questo delicato momento in cui si istituiscono le Regioni, ma si vuole fermamente mantenere soprattutto l'unità nazionale, non ci sarebbe niente di peggio che creare un corpo del diritto commerciale milanese ed un corpo del diritto commerciale napoletano»: *ivi*, 2587. Tali argomenti furono peraltro condivisi dall'Associazione Nazionale dei Magistrati e dalla Cassazione stessa, come dimostrano i discorsi inaugurali del biennio 1947-1948: cfr. L. PANZERI, *L'unicità della Corte di Cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 61 ss.

[44] Egli pensava al Parlamento in sede di discussione della legge sull'ordinamento giudiziario: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2573.

ma il relativo emendamento («*La legge sull'ordinamento giudiziario regolerà l'istituto della Corte di cassazione*») fu successivamente soppresso in sede di coordinamento[45].

Alla luce di quanto esposto, può dunque sorprendere la conversione in legge costituzionale, da parte della stessa Assemblea Costituente, del regio decreto legislativo del 15 maggio 1946, n. 455, e cioè lo Statuto della Regione Sicilia, che all'art. 23, comma 1 disponeva che «*Gli organi giurisdizionali centrali avranno in Sicilia le rispettive sezioni per gli affari concernenti la Regione*»[46]. Il progetto, tuttavia, sia per l'ambiguità della formulazione che per arginare qualsiasi pericolo per il principio unitario, venne accantonato[47].

Quanto all'aspetto delle funzioni della Cassazione, il disegno costituzionale non presenta indicazioni particolarmente precise[48].

Certo il tema dell'uniformità della giurisprudenza fu toccato diverse volte nel corso del dibattito, ed anzi non mancarono iniziative – come il progetto di Calamandrei sopra menzionato o le proposte di Umberto Merlin e Antonio Romano[49] – volte a costituzionalizzare l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario. In generale, l'importanza di una giurisprudenza il più possibile uniforme a garanzia della certezza del diritto non fu messa in discussione (tranne da qualche voce isolata[50]) nemmeno dai

---

[45] Nella stessa seduta, infatti, Meuccio Ruini dichiarò a nome della Commissione dei 75 che «se è materia costituzionale il principio che vi sia l'istituto del ricorso in Cassazione, non è necessario che la Costituzione dica come la Cassazione deve essere foggiata. L'emendamento Targetti, che rinvia alla legge per l'ordinamento della Cassazione, equivale al silenzio che vi era nel testo della Commissione, e significa la stessa cosa»: *ivi*, 2590.

[46] Per la dottrina dell'epoca favorevole al ripristino della Cassazione palermitana cfr. AA.VV., *La Cassazione in Sicilia: raccolta di studi ed articoli a cura della Regione siciliana*, Palermo, Ires, 1948.

[47] Sulle resistenze politiche ed istituzionali alla realizzazione del progetto statutario siciliano cfr. L. PANZERI, *L'unicità della Corte di Cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 74 ss.

[48] G. CAMPANELLI, *Il ruolo della Corte di cassazione alla luce delle recenti proposte di riforma*, in S. PANIZZA-R. ROMBOLI, *Attuazione della Costituzione: recenti riforme e ipotesi di revisione*, III ed., Pisa, Edizioni Plus – Pisa University Press, 2006, 345.

[49] Sia Merlin che Romano presentarono infatti due emendamenti dello stesso tenore, che recitavano: «*La Corte di cassazione è unica nello Stato ed ha sede in Roma. Essa ha il compito di assicurare la esatta osservanza e la uniforme interpretazione delle leggi da parte degli organi giurisdizionali*»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2570.

[50] Ennio Avanzini, chiedendosi «la costanza delle decisioni gioverà alla elaborazione giurisprudenziale e quindi al diritto?» rispondeva che «la norma giurisprudenziale, uniforme e costante, considerata perfetta e immutabile, non [dovesse diventare] una comoda poltrona per un sonno troppo prolungato, inimico di quella necessità di progrediente elaborazione in una continua ansia di ascesa e di perfezione, senza la quale si ha la stasi, il regresso e la morte»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 13 novembre 1947*, 2037. Nello stesso si esprimeva Roberto Della Seta, secondo cui «a unità della giurisprudenza sol si potrebbe conseguire quando fosse raggiunta la unità della scienza. Diverse essendo le dottrine giuridiche non può alla diversità delle scuole corrispondere la uniformità delle interpretazioni. E sarebbe forse una tale uniformità auspicabile? Lo neghiamo recisamente. Se il diritto è sostanza e non forma semplicemente, se non è morte ma vita, una tale vita non può scaturire da una uniformità di giudicati, che segnerebbe l'inaridirsi, il cristallizzarsi del diritto, ma bensì da quella varietà di esperienze e da quella diversità di interpretazioni e di soluzioni, che segna il processo di elaborazione attraverso il quale il diritto, come pensiero e come prassi, si modifica e si evolve»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2578. Anche Vittorio Emanuele Orlando esprimeva qualche dubbio, riflettendo «[sul]l'immobilizzazione o la consolidazione del diritto — che pure è l'argomento principe a favore dell'unità della Cassazione — [che] i tecnici stessi finiscono con l'ammettere che non è poi un assoluto vantaggio, e che, ad ogni modo, non si riesce a conseguirlo»: *ivi*, 2583.

sostenitori delle Cassazioni plurime[51]; eppure, ciò non si tradusse in un accoglimento delle proposte volte a positivizzare in Costituzione la funzione unificatrice della Cassazione.

Sulla formula che infine fu adottata, secondo cui «*[c]ontro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge*», esistono diverse letture. Su questo si tornerà al termine di questo capitolo; in questa sede, però, bisogna segnalare che le ragioni della mancata costituzionalizzazione delle funzioni della Cassazione stabilite dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario sembrerebbero risiedere in un dato ben preciso. A parte qualche voce che negava in radice la tesi di Calamandrei circa la funzione primaria della Cassazione[52], ad essere determinante fu il fatto che la questione non fu trattata disgiuntamente rispetto a quella della struttura della

[51] Palmiro Togliatti, ad esempio, non contestava il valore dell'unità del diritto oggettivo, ma ne attribuiva il merito alle Cassazioni regionali: «Quando si fece l'unità d'Italia la situazione del nostro Paese, per ciò che si riferisce al diritto e alla sua interpretazione, era molto difettosa. Non vi era unità, poiché esistevano Codici diversi, giurisprudenze diverse, erano organi diversi di interpretazione di diverse legislazioni. Partendo da quella situazione siamo arrivati all'unità. Assieme all'unità dello Stato abbiamo creato l'unità del diritto. Ma chi ha creato questa unità del diritto? L'hanno creata le Cassazioni plurime non la Cassazione unica, e le Cassazioni plurime hanno potuto creare l'unità del diritto appunto perché erano molteplici, cioè perché la loro attività era direttamente collegata con quelle particolari condizioni di fatto a cui erano legate la differente legislazione, la differente codificazione e la differente giurisprudenza. Lavorando nel diverso, e poiché lavoravano nel diverso, le Corti plurime fecero l'unità»: *ivi*, 2580.

[52] Così Giovanni Porzio, secondo cui «[i[l fondamento logico e giuridico della Cassazione è ben altro, è nel diritto della società di conoscere se il giudice ha applicato o no la legge, se l'ha violata, se ha redatta una sentenza che possa chiamarsi tale, che cioè abbia fatto buon governo vero e proprio, non si sia riparato dietro affermazioni dogmatiche, se infine non abbia commessi errori e la logica non sia stata infranta da insufficienze e contraddizioni. Tale è il fondamento della Corte di cassazione, non l'uniformità, altrimenti, o signori, i cassazionisti non sarebbero più degli uomini pensanti, ma dei repertori ambulanti»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 14 novembre 1947*, 2093.

Corte di vertice[53], per cui ne seguì le sorti[54]. Lo stesso Calamandrei legò i due temi, ritenendo che poiché «[l]a Cassazione è stata inventata in Francia [...] proprio allo scopo di unificare il diritto, di difendere lo Stato nella sua unità, in quanto ordinamento giuridico unitario, scegliendo tra le interpretazioni difformi della stessa legge date da diversi magistrati quella più esatta e annullando tutte le altre», «bisogna, naturalmente, che sia unica. Se non serve a questo, non serve a nulla»[55].

Quasi tutti, in definitiva, concordarono sul fatto che l'uniforme interpretazione della legge fosse un valore; tuttavia, o questo valore veniva considerato assicurabile solo dalla Cassazione unica o, viceversa, si rimproverava a quest'ultima di non riuscire a garantirla, e allora tanto valeva tornare alle Cassazioni regionali[56]. Così, il ricco dibattito sul punto si concluse con il silenzio del testo.

---

[53] Si pensi all'intervento di Aldo Bozzi, che dichiarò di volere «che a Torino non si dic[esse] cosa contraria di quella che si dice[va] a Palermo», non volendo «vulnerare il principio che tutti i cittadini sono uguali davanti alla legge». Ciò non per «cristallizzare il giusto moto progressivo» della giurisprudenza, bensì per ragioni legate alla creazione delle Regioni. Posto infatti «che la Repubblica deve essere una e inscindibile [...] [c]ome vogliamo tradurre in atto questa unità e inscindibilità, se non attraverso questi due principî: che la legge del Parlamento è superiore alla legge della Regione; che la funzione suprema d'interpretare il diritto deve essere uguale per tutto il territorio? Questo e il tessuto connettivo costituzionalmente più importante per mantenere l'unità dello Stato»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta del 6 novembre 1947*, 1807. Nello stesso senso andava l'intervento di Angelo Carboni: «La Cassazione unica, in conformità di quanto praticato negli altri maggiori paesi di Europa, ha realizzato indubbiamente un progresso, pervenendo alla unificazione della giurisprudenza, ma evitando il pericolo della cristallizzazione o della immobilizzazione di essa. L'esperienza di quasi un venticinquennio dimostra che la Cassazione unica ha favorito l'interpretazione uniforme della legge [...] ed ha eliminato il grave inconveniente di una contemporanea interpretazione contrastante da parte delle varie Cassazioni regionalii»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 7 novembre 1947*, 1860. E ancora Edmondo Caccuri: «Alla Corte di cassazione, inoltre, come suprema regolatrice di diritto, per maggiore garanzia di giustizia e per assicurare l'esatta osservanza della legge da parte di tutti i giudici dello Stato, con benefici effetti sulla stabilità dei rapporti sociali, va attribuito il controllo di legittimità su tutte le pronunzie giurisdizionali, da qualunque organo emesse, oltre la risoluzione dei conflitti di attribuzione e di giurisdizione. Sarebbe veramente inconcepibile che in uno stato di diritto la stessa norma di legge potesse essere diversamente applicata senza la possibilità di unificazione da parte di un organo supremo; tale funzione della Cassazione rivela nel contempo l'esigenza che quest'organo sia unico in tutto il territorio dello Stato»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 12 novembre 1947*, 1997. Infine, Umberto Merlin: «Ebbene, non c'era causa in cui io citassi la cassazione di Firenze, nella quale l'avversario non mi controbattesse citandomi la cassazione di Napoli o di Firenze o di Palermo. Voi mi direte che ciò si verifica anche con la Cassazione unica a Roma attraverso le varie sezioni. Ma io vi rispondo che ciò si verifica per lo meno in misura assai inferiore. Anzi si può dire che durante tutto il periodo in cui è durata la presidenza di D'Amelio, la Cassazione unica ha mantenuto una lodevole uniformità di pareri e di decisioni»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 20 novembre 1947*, 2254.

[54] Costantino Mortati tentò di proporre la separazione del dibattito sulla struttura da quello sulle funzioni della Cassazione. In fondo, trattare delle attribuzioni della Cassazione significava anche stabilire quali fossero, invece, i compiti della Corte costituzionale, sicché sarebbe stato opportuno trattare insieme la questione delle funzioni delle due istituzioni, ma la proposta non fu accolta: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2561. Lo stesso tentativo fu esperito da Amerigo Crispo, che presentò un emendamento che prevedeva la Cassazione unica con sezioni distaccate ma, al contempo, in un comma a parte demandava alla legge la disciplina degli istituti posti a garanzia dell'uniformità giurisprudenziale, che in tal modo sarebbe divenuta un valore di rango costituzionale tutto sommato autonomo: *ivi*, 2564.

[55] *Ivi*, 2574.

[56] Ferdinando Targetti aveva infatti osservato sin dai lavori in Seconda Sottocommissione (Seconda Sezione) che «[p]ur riconoscendo che con le Cassazioni regionali la legge poteva mutare da una Regione all'altra, con la Cassazione unica penale si muta legge mutando Sezione, senza uscire da Roma; con la

2.2. Segue*. La natura del ricorso per cassazione*

Al di là dell'organizzazione (accentrata o decentrata) della Corte di cassazione, a quale scopo occorreva prevedere in Costituzione la possibilità per i privati di ricorrervi?

Sul punto si confrontarono i progetti di Giovanni Leone e Piero Calamandrei. Il primo disponeva che «*[i]n ogni causa devono essere osservati tre gradi di giurisdizione*» e che «*[n]essuna sentenza può essere sottratta al controllo della Corte Suprema di cassazione*»; il secondo si limitava a stabilire, come ricordato, che la Cassazione fosse «*istituita per mantenere l'unità del diritto nazionale attraverso la uniformità della interpretazione giurisprudenziale e per regolare le competenze fra i giudici*».

Nell'ottica di Leone, dunque, il ricorso per cassazione stava «a significare la possibilità per tutti i cittadini di potere, per quanto attiene alla interpretazione della legge, attingere a questo supremo organo a cui deve essere consentito l'accesso a tutti i cittadini nei confronti di tutte le decisioni del giudice ordinario e speciale»[57]. Il pensiero di Leone andava soprattutto alla materia penale: egli sottolineò infatti che, proprio attraverso le norme di procedura, rischiano di essere eluse le garanzie del cittadino, sicché sarebbe stato opportuno prevedere in Costituzione il diritto a tre gradi di giudizio[58]. Se non che, la proposta fu ritirata da Leone proprio per via delle osservazioni di Calamandrei, che obiettò che «la Cassazione non [fosse] un grado».

La versione del giurista fiorentino, al contrario, rispecchiava il suo pensiero circa la strumentalità del ricorso per cassazione rispetto al compito della Suprema Corte di difendere l'unità del diritto obiettivo[59]. Anche questa proposta, tuttavia, fu ritirata per via dell'accoglimento della ricordata proposta di Targetti di rinviare al legislatore ordinario la disciplina della struttura della Cassazione, facendo così sparire anche l'inciso sulla funzione nomofilattica.

All'esito del dibattito in Seconda Sottocommissione, l'art. 102 del progetto di Costituzione stabilì che «*[c]ontro le sentenze o le decisioni pronunciate dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali è sempre ammesso il ricorso per cassazione secondo*

differenza in peggio che le Corti di cassazione regionali, che avevano tradizioni non ingloriose, davano un'uniformità d'interpretazione valevole almeno entro un determinato spazio geografico»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta pomeridiana del 20 dicembre 1946*, 73.

[57] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 26 novembre 1947*, 2539. Leone ricordò nel corso dei lavori che «quando si sono voluti eliminare, limitare, ridurre i diritti dei cittadini, si è abolito il ricorso alla Corte di Cassazione, la cui garanzia, per la massima indipendenza e per la funzione regolatrice del diritto di tale organo, deve essere assicurata a tutti i cittadini. Non si dica che questa è materia di ordinamento giudiziario: questa è garanzia costituzionale, che bisogna conferire al cittadino; ed è una garanzia nei confronti del potere legislativo, allorché questo vagheggiasse di privare il cittadino della possibilità di far valere i propri diritti dinnanzi al giudice ordinario»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 14 novembre 1947*, 2119.

[58] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta antimeridiana del 20 dicembre 1946*, 69.

[59] Calamandrei sosteneva infatti, coerentemente con i suoi studi, che «la ragione per la quale il ricorso si dà soltanto quando l'ingiustizia, di cui il litigante è stato vittima, derivi da errore di diritto, è che in Cassazione non si va per difendere soltanto l'interesse del litigante, quello che gli antichi giuristi chiamavano *jus litigatoris*, ma altresì per difendere lo *jus constitutionis*, che è appunto l'interesse pubblico della difesa del diritto e della sua unità, messa in pericolo dalla pluralità delle interpretazioni disfarmi ed aberranti, le quali sono contagiose anche per l'avvenire»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2574.

le norme di legge», con una formula che si avvicinava più al progetto di Leone che a quello di Calamandrei. Sui motivi di ricorso non vi fu un dibattito particolarmente ampio: dai resoconti dei lavori, però, ci si può agevolmente rendere conto del fatto che, se da un lato molti emendamenti contenevano la medesima formula proposta dalla Commissione, dall'altro ve ne erano altrettanti volti a consentire il ricorso per cassazione solo «*per violazione di legge*» (di cui tre proposte che vi affiancavano la «*falsa applicazione*» di legge). Ad argomentare la necessità di prevedere il ricorso «*per violazione di legge*» si spesero in pochi, che riuscirono tuttavia a convincere l'Assemblea. Non sembra, ad ogni modo, che la loro preoccupazione fosse quella di assicurare alla Cassazione la funzione nomofilattica: gli interventi si concentrarono piuttosto sulla necessità di garantire il cittadino, atteso che le formulazioni alternative potevano aprire uno spiraglio al legislatore per limitare i motivi ricorso[60].

Discorso a parte va fatto, infine, per i provvedimenti concernenti la libertà personale. Coerentemente con la sua visione, Giovanni Leone insistette sull'assoluta necessità, a completamento delle garanzie approntate alla libertà personale, di assicurare il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti restrittivi di quest'ultima[61]: la proposta fu subito accolta dalla Commissione dei 75, che assunse come criterio guida il principio della «tutela contro ogni abuso, o contro ogni sopraffazione», derogando alla regola in parola solo per i tempi di guerra[62]. Il testo fu così approvato senza grossi ostacoli anche in Assemblea.

2.3. Segue*. Il sindacato sulle pronunce delle giurisdizioni speciali*

Veniamo all'ultimo dei tre temi discussi congiuntamente dalla Costituente.

Naturalmente, il sindacato della Cassazione sulle pronunce dei giudici speciali presupponeva una tendenziale unicità della giurisdizione. Su questo aspetto si erano confrontate diverse posizioni: le più nette furono quella di Costantino Mortati, che

---

[60] Guido Cortese, ad esempio, riteneva che «[s]econdo le norme di legge, può significare anche soltanto per incompetenza o eccesso di poteri», sicché per esigenze di garanzia del cittadino sarebbe stato preferibile «che fosse con precisione stabilito nella Costituzione che contro tutti i provvedimenti giurisdizionali di qualunque magistratura è dato ricorrere per cassazione "per violazione di legge". (…) I codici di procedura stabiliranno poi le modalità, ma il principio è questo: per qualunque sentenza di giudici speciali o ordinari deve essere consentito il ricorso alla Suprema Corte di cassazione per eccepire una violazione di legge sostanziale o processuale; non potrà in alcun caso il legislatore limitare il ricorso ai casi di incompetenza e di eccesso di potere»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 12 novembre 1947*, 1984. Edmondo Caccuri, similmente, denunciava l'eccessiva ampiezza della formula «secondo le norme di legge» adottata dalla Commissione, perché «[q]uest'ultima riserva, con cui si demanda al futuro legislatore la fissazione dei limiti del ricorso, non è affatto tranquillante, poiché nulla esclude che esso possa essere limitato ai soli casi di incompetenza ed eccesso di potere […]. L'innovazione invece che va esplicitamente sancita nella Costituzione è il diritto al ricorso per violazione di legge, sia processuale che sostanziale»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 12 novembre 1947*, 1998.

[61] «Nel Codice di procedura penale - e questa è la parte che più ha sentito l'influenza dittatoriale - esistono, sì, le norme che consentono il ricorso per Cassazione in materia di libertà provvisoria; ma vi sono altri istituti [...] nei quali l'influenza politica del fascismo è stata così forte da sopprimere il diritto di impugnazione. [...] Se noi vogliamo veramente conservare nella Carta costituzionale e potenziare quel principio, che noi abbiamo già votato, e cioè che la libertà personale è garantita anche nei confronti del potere giudiziario, [...] una formulazione giuridica corrispondente a questa nostra esigenza politica la potremmo trovare soltanto in questa sede»: così Leone in PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2568.

[62] Così si espresse Paolo Rossi per conto della Commissione: *ivi*, 2586.

proponeva di eliminare qualsiasi limitazione all'istituzione di giurisdizioni speciali[63], e quella di Piero Calamandrei, che invece proponeva di unificare la giurisdizione destinando la magistratura amministrativa e contabile a sezioni specializzate della magistratura ordinaria[64]. A prevalere, tuttavia, fu una soluzione intermedia, che conservava la natura di giurisdizione speciale per il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, che «nella loro non breve storia [avevano] fatto ottima prova»[65].

Si trattava a questo punto di scegliere in che misura consentire alla Cassazione di intervenire sulle pronunce di tali giudici.

Anche su questo aspetto Costantino Mortati fu molto netto: egli proponeva di escludere che la Cassazione potesse intervenire sulle decisioni dei giudici speciali se non in caso di difetto assoluto di giurisdizione. Un'opposta soluzione, secondo Mortati, sarebbe stata poco coerente con la *ratio* stessa dell'esistenza di tali giudici, che presupponeva «che il giudice ordinario non [avesse] quella preparazione, quella *forma mentis*, quelle attitudini necessarie per interpretare certe disposizioni di legge, ed applicarle a certi rapporti determinati»[66]. D'altro canto, non mancò chi, come Edmondo Caccuri e Giovanni Leone, proponeva di consentire il sindacato della Cassazione sulle pronunce dei giudici speciali anche per violazione di legge, tranne per il Consiglio di Stato, la Corte dei conti ed i tribunali militari (per cui l'unico motivo di ricorso per cassazione sarebbe stato il difetto di giurisdizione)[67].

La Commissione dei 75, tuttavia, rappresentata da Meuccio Ruini e Paolo Rossi, ritenne che fosse necessario limitare il ricorso per motivi legati alla giurisdizione solo per

---

[63] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 21 novembre 1947*, 2322.

[64] L'avversione di Calamandrei nei confronti delle giurisdizioni speciali era dettata essenzialmente dal pregiudizio che queste avrebbero potuto arrecare all'indipendenza del potere giudiziario, perché «il lasciare aperto il varco alla creazione di giurisdizioni speciali permette al legislatore di togliere a poco a poco alla magistratura una parte delle sue funzioni, per demandarla a giudici speciali non indipendenti, distruggendo così il principio della unicità della giustizia e l'indipendenza della magistratura stessa»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta del 18 dicembre 1946*, 50. Nello stesso senso si espresse, nella medesima seduta, Giovanni Leone che insisteva sull'inserimento in Costituzione di un divieto assoluto di istituire giudici speciali: *ivi*, 49. Sui termini del dibattito cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 30 ss; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, 116 ss.; F. RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, CEDAM, 1982, 117 ss.

[65] A. GIORDANO-A. TORRENTE, *La posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana*, in COMMISSIONE PER STUDI ATTINENTI ALLA RIORGANIZZAZIONE DELLO STATO, *Relazione all'Assemblea Costituente*, I, 1946, 30 ss.

[66] Così Mortati: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII*, Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 27 novembre 1947*, 2562.

[67] Leone rispondeva alle critiche di Mortati ritenendo che, attesa la generale caduta delle giurisdizioni speciali, «per tutte quelle pronunzie, che saranno emesse da quelli che adesso sono organi giurisdizionali speciali, ma che, in esecuzione della Costituzione, domani saranno sezioni specializzate di un organo ordinario, è chiaro che non si presenti la questione, in quanto che, trattandosi di sezioni di un organo giurisdizionale ordinario, contro le pronunzie delle medesime deve essere ammesso ricorso per violazione di legge, con formula ampia». Quanto invece alle giurisdizioni speciali mantenute, «è chiaro che non si può stabilire la impugnabilità in Cassazione per violazione di legge, ma che soltanto debba mantenersi il principio vigente della impugnabilità per difetto di giurisdizione o di competenza. [...] La ragione è che queste giurisdizioni incidono con la loro attività nell'atto amministrativo; sicché c'è maggiore aderenza tra queste giurisdizioni e gli atti del potere amministrativo, donde la conseguenza che anche il motivo di violazione di legge è motivo che si radica sull'essenza, sulla finalità, sul motivo di opportunità, che ispirano l'atto amministrativo»: *ivi*, 2565.

le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, escludendo detta limitazione per i tribunali militari (che si occupano pur sempre della materia penale e quindi sarebbero stati in ogni caso soggetti al sindacato della Cassazione per violazione di legge)[68]. La proposta fu così messa in votazione ed approvata con la formulazione definitiva «*Contro le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti è ammesso ricorso per soli motivi inerenti alla giurisdizione*».

2.4. La Cassazione e il Consiglio Superiore della Magistratura

Un altro tema che interessò la posizione costituzionale della Cassazione fu quello della sua partecipazione alla vita di altri organi istituzionali.

Su questo piano si poneva anzitutto la questione del ruolo della Cassazione nell'attuazione dei principi di indipendenza e, soprattutto, di autonomia della magistratura: vale a dire, la questione del rapporto tra Suprema Corte e Consiglio Superiore della Magistratura[69].

Com'è noto, nel ricco dibattito sulla composizione del Consiglio Superiore della Magistratura si cercò di contemperare delle adeguate (ma non assolute) garanzie di indipendenza con un corretto coordinamento con gli altri poteri dello Stato, per evitare di dar vita ad una casta chiusa[70]. L'art. 97 del progetto di Costituzione, infatti, prevedeva una composizione paritaria tra membri laici e membri togati che si rifletteva anche sulle vicepresidenze (l'una spettante al Primo Presidente della Cassazione, l'altra ad un membro nominato dal Parlamento); in plenaria, tuttavia, riprese quota l'idea di dare maggior peso ai consiglieri provenienti dalla magistratura.

Quanto alle proposte che interessavano la Cassazione, due furono i temi oggetto di discussione: il primo era la possibilità di attribuire una porzione del Consiglio alle

[68] Così si espresse Meuccio Ruini al termine della seduta, ritenendo che «[p]oiché [il Consiglio di Stato] è giudice in materia di interessi legittimi, e può annullare gli atti amministrativi, è naturale, ed è fermo nel sistema legislativo che contro le sue sentenze si può ricorrere in Cassazione soltanto per questioni attinenti alla giurisdizione; altrimenti la Cassazione potrebbe essa giudicare di interessi legittimi ed annullare i provvedimenti amministrativi; il che può esser consentito soltanto ad organi giurisdizionali appositamente congegnati come il Consiglio di Stato. Altro è il caso dei tribunali militari, che giudicano in materia penale; e non vi è quindi ragione alcuna di sottrarne le sentenze al ricorso, per la violazione di legge in Cassazione»: *ivi*, 2593.

[69] Sul legame funzionale tra istituzione del Consiglio Superiore della Magistratura e autonomia del potere giudiziario cfr. N. ZANON-F. BIONDI, *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario. Status e funzioni dei magistrati alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2002, 12 ss.

[70] Sul punto si vedano i numerosi contributi della dottrina: F. BIONDI, *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in Quaderni costituzionali, 1, 2021, 14 ss.; G. SOBRINO, *Il CSM e i raccordi istituzionali*, in F. GRANDI (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 149 ss.; M. LUCIANI, *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in Osservatorio costituzionale, 1, 2020, 8 ss.; F. BIONDI, *Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del Csm*, intervento presentato al XXIV convegno Convegno Sisp, Sezione Sistema politico italiano, panel *I piatti della bilancia: magistratura e sistema politico in Italia*, Venezia, 17 settembre 2010, 1 ss.; A. GUSTAPANE, *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999, 109 ss.; L. CHIEFFI, *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 1998, 46 ss.

giurisdizioni superiori; il secondo era quello della vicepresidenza e dei membri di diritto[71].

Dal primo punto di vista, Umberto Merlin presentò un emendamento volto a scegliere i cinque membri togati immaginati per il collegio scegliendone due tra «i primi presidenti di Corte d'appello o presidenti di sezione di cassazione», due tra «i procuratori generali di Corte di appello o avvocati generali di cassazione» ed uno tra «i consiglieri di cassazione o sostituti procuratori generali di cassazione»[72]. L'emendamento, tuttavia, non fu svolto per assenza di Merlin e cadde nel vuoto.

Fu la seconda questione a ricevere maggior attenzione. Moltissimi progetti includevano nel Consiglio Superiore della Magistratura il Primo Presidente della Corte di cassazione, nella maggior parte dei casi in veste di vicepresidente del collegio (anche se non mancarono voci che sostenevano la necessità che il vertice della Cassazione fosse posto anche a capo del Consiglio[73]). In un secondo momento, poi, si raggiunse un ampio consenso anche sull'inclusione di diritto del Procuratore Generale presso la Cassazione.

Per riassumere, basti ricordare che il testo approvato dalla Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione prevedeva che il Primo Presidente della Cassazione fosse membro di diritto del Consiglio, ma che la presidenza e la vicepresidenza fossero affidate rispettivamente al Presidente della Repubblica ed al Ministro della giustizia; in un secondo momento, la Commissione per la Costituzione sostituì al Guardasigilli il Presidente della Cassazione, e fu solo nel corso delle discussioni in plenaria della Costituente che la Commissione dei 75 accettò di includere nel testo base da cui presero il via le votazioni sia il Presidente della Cassazione in qualità di vicepresidente del Consiglio che il Procuratore Generale presso la Cassazione quale membro di diritto. A questo punto, dopo la proposta di Emilio Lussu di garantire la vicepresidenza ad un membro laico, la questione della vicepresidenza fu accantonata e le votazioni si concentrarono sull'inclusione in qualità di membri di diritto del Primo Presidente e del Procuratore Generale presso la Cassazione[74] (sostanzialmente costituzionalizzando su

---

[71] Su cui G. SILVESTRI, Il *vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge*, in Il Foro Italiano, Vol. 138, XXI, 2015, 457 ss.

[72] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 25 novembre 1947*, 2440.

[73] È il caso di Gaspare Ambrosini e Renzo Laconi: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta antimeridiana del 9 gennaio 1947*, 92.

[74] Renzo Laconi sostenne nella stessa seduta che fosse opportuno garantire la presenza di diritto solo al Presidente della Cassazione. Anche tale proposta fu respinta, mentre fu approvata in commissione quella che attribuiva la presidenza al Capo dello Stato e la vicepresidenza al Guardasigilli. Il dibattito si riaccese tuttavia nel gennaio 1947: Giovanni Leone infatti, seguito da Giovanni Conti, insistette nel sottolineare che se, come si era concordato, l'azione disciplinare fosse stata di iniziativa del Ministro della giustizia, la sua partecipazione al Consiglio Superiore della Magistratura sarebbe stata del tutto inopportuna, insistendo sulla necessità di attribuire la vicepresidenza al Presidente della Cassazione. Comparvero dunque diverse soluzioni intermedie: attribuire la vicepresidenza sia a quest'ultimo che al Guardasigilli, per arginare inconvenienti (Palmiro Togliatti e Giuseppe Cappi), assegnare il potere di nomina dei vicepresidenti sia alla magistratura che al Parlamento (Piero Calamandrei), assegnare la vicepresidenza tanto al Procuratore generale presso la Cassazione quanto ad un Primo Presidente a riposo (Tito Nobili Oro). Alla fine, si votò a favore della totale esclusione di un membro dell'esecutivo dal Consiglio Superiore della Magistratura. Le sedute in cui la questione fu affrontata, ad ogni modo, sono lunghe e numerose: per una sintesi maggiormente accurata di quella qui brevemente proposta del tema è possibile rinviare a E. LUPO, *La Corte di cassazione nella Costituzione*, in Cassazione Penale, 11, 2008, 4450 ss. Più in generale sul dibattito su presidenza e vicepresidenza del Consiglio: G. AZZARITI*, Presidenza della Repubblica e presidenza del*

questo fronte la soluzione già adottata con il regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511, che aveva stabilito l'elettività dei membri del Consiglio Superiore della Magistratura tranne per il Primo Presidente e per il Procuratore Generale, che ne costituivano membri di diritto[75]).

Le ragioni di tale inclusione furono in gran parte probabilmente date per scontato; tuttavia, qualche indicazione è rinvenibile nei discorsi in aula di alcuni dei Costituenti. Nell'ottica di Giovanni Leone, oltre ad «assicur[are] alla Magistratura il massimo riconoscimento di prestigio e di autorità»[76], la presenza del Primo Presidente della Cassazione – cui egli aggiunse nel corso del dibattito in plenaria quella del Procuratore Generale presso la Cassazione – assumeva una funzione in parte garantista, «difende[ndo] la Magistratura dal pericolo (e sovrattutto dall'offesa al prestigio dell'ordine giudiziario) di una maggioranza di elementi laici»[77], in parte di «riconoscimento alla più alta carica della Magistratura, della sua funzione altissima nello Stato moderno, soprattutto in uno Stato repubblicano»[78]. Anche per Ferdinando Targetti, che propose che la presidenza fosse affidata al Capo dello Stato e la vicepresidenza al Ministro della giustizia, l'inclusione di diritto del Primo Presidente e del Procuratore Generale della Cassazione serviva ad assicurare una «più larga rappresentanza alla Magistratura»[79]. La presenza dei due membri di diritto, infine, era per Meuccio Ruini necessaria alla luce della «particolare dignità di questi due altissimi magistrati, che sono al di fuori di ogni interesse personale di carriera, e non riflettono che da un punto di vista generalissimo gli interessi delle varie categorie». Egli riteneva infatti che fosse «giusto che questi due magistrati [facessero] parte del Consiglio Superiore, e [fossero] sottratti al giuoco delle elezioni di categoria»[80].

2.5. La Cassazione e il sindacato di costituzionalità

Anche sul ruolo della Cassazione rispetto alla giustizia costituzionale il dibattito fu ricco: le diverse concezioni dei partiti circa la natura – giurisdizionale o politica – della Corte costituzionale[81], del resto, non potevano che determinare, in qualche misura, anche una riflessione sulle potenzialità dell'organo di vertice della magistratura in materia di sindacato di costituzionalità. Al di là dell'esito del dibattito, infatti – che com'è noto portò

Consiglio superiore della magistratura, in Politica del diritto, 1992, 307 ss.; L. DAGA, *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Napoli, Jovene, 1973, 198 ss.

[75] P. ALVAZZI DEL FRATE, *Costituzionalismo e indipendenza del giudice. Il Consiglio superiore della Magistratura tra Francia e Italia*, in M. FIORAVANTI (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana*, I quaderni del Giornale di Storia Contemporanea, Cosenza, Pellegrini Editore, 2008, 40.

[76] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta dell'8 gennaio 1947*, 80.

[77] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 14 novembre 1947*, 2116.

[78] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta pomeridiana del 25 novembre 1947*, 2469.

[79] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta antimeridiana del 9 gennaio 1947*, 92.

[80] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 25 novembre 1947*, 2459.

[81] Per una ricostruzione completa del dibattito sul punto si rinvia a P. COSTANZO, *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, in ID. (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale. Atti del Convegno (Imperia, 12-13 maggio 1995)*, Torino, Giappichelli, 1996, 7 ss.; G. D'ORAZIO, *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, Edizioni di comunità, 1981, 141 ss.

ad una soluzione di compromesso nella composizione della Corte costituzionale che rifletteva l'equilibrio tra poteri, compreso quello di garanzia del Presidente della Repubblica – va segnalato che non mancarono voci che sostennero, anche con forza, l'opportunità di un coinvolgimento più o meno significativo della Corte di cassazione nella giustizia costituzionale. Ciò in un duplice senso: o nel senso di attribuirle il giudizio sulle leggi[82] (di cui essa si era fatta carico, come si è visto, durante la tregua istituzionale) o nel senso di garantire che essa partecipasse direttamente o indirettamente alla composizione di un eventuale nuovo organo di controllo[83].

Quanto al primo aspetto, una prima proposta volta ad attribuire alla magistratura ordinaria (e quindi in ultima istanza alla Cassazione) il sindacato di costituzionalità provenne da Luigi Einaudi. Tale sistema avrebbe garantito «un ambiente nel quale il giudizio è pronunziato esclusivamente per ragioni giuridiche e non per ragioni che abbiano carattere politico» ed avrebbe evitato «l'inconveniente proprio del sistema contrario della Corte costituzionale che una volta che di una disposizione si sia affermata la incostituzionalità [...], il giudizio su quella controversia rimane sospeso»[84]. La proposta venne tuttavia respinta, sia in considerazione dell'assenza di efficacia *erga omnes* delle decisioni della Cassazione (che avrebbe determinato un'intollerabile *incertezza* del diritto[85]) sia perché «accanto a norme di carattere strettamente giuridico la Carta costituzionale è ricca [...] di affermazioni di carattere politico, filosofico e persino morale»[86], tali da rendere inopportuna una competenza in materia della Cassazione[87].

Un nuovo tentativo fu esperito anche in sede plenaria da Francesco Saverio Nitti, che presentò un emendamento che attribuiva alle sezioni unite della Cassazione il controllo

---

[82] Di ciò si era fatta sostenitrice la stessa magistratura. Già nel 1945, nel suo discorso inaugurale dell'anno giudiziario, il già ricordato Procuratore Generale Massimo Pilotti si augurava che «poichè nei programmi di ricostruzione si è più di una volta, alluso alla convenienza di istituire un alto controllo giudiziario su la costituzionalità delle leggi, sia consentito accennare che, ove si accogliesse tale concetto, l'affidare il controllo alla Corte Suprema a Sezioni Unite, anche opportunamente integrate, sarebbe conforme alla nostra migliore tradizione»: M. PILOTTI, *La giustizia e la ricostruzione nazionale. Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1945*, in La Cassazione Penale. Rivista di dottrina, giurisprudenza e legislazione, I, 1-2, 1945, 23. Ma il documento più significativo fu rappresentato da un ordine del giorno approvato dal Comitato direttivo dell'Associazione Nazionale Magistrati Italiani (A.N.M.I.) il 3 novembre 1946, pubblicato nel numero 9-10 del 1946 della rivista La Magistratura, reperibile in U. ALLEGRETTI, *Interlocutori dell'Assemblea Costituente*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1998, 235 ss., in cui si sosteneva l'opportunità di porre a capo del giudice costituzionale il Primo Presidente della Cassazione e di garantire almeno metà del collegio a magistrati aventi grado di consigliere di Cassazione.

[83] Per una sintesi della posizione delle diverse forze politiche sul punto, cfr. G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, 85 ss.

[84] Einaudi propose altresì di attribuire alle sezioni unite della Cassazione i conflitti di attribuzione: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, II, *Lavori nella Commissione per la Costituzione, seduta del 1° febbraio 1947*, 287.

[85] Come osservava Ottavio Mastrojanni: *ivi*, 289.

[86] Così Ferdinando Targetti: *ivi*, 290.

[87] L'inopportunità di un controllo di costituzionalità affidato alla magistratura fu sostenuta anche da Vittorio Emanuele Orlando, i cui dubbi erano giustificati proprio da alcuni episodi passati che avevano interessato la Corte di cassazione: egli riteneva infatti che la magistratura nutrisse un «istintivo movimento reverenziale che turbava il perfetto equilibrio del valutare la ragione ed il torto» quando si trovavano «di fronte alla Sovranità dello Stato», ricordando ai colleghi quei «casi in cui la Cassazione [aveva] mutato addirittura giurisprudenza, tutte le volte che loro apparisse in gioco un grave interesse pubblico»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta del 10 marzo 1947*, 1940.

di costituzionalità in via incidentale[88]. Dietro l'emendamento vi era una concezione della Cassazione come organo di garanzia, poiché non solo era necessario, con la Costituzione repubblicana, assicurare «che la Corte di cassazione [fosse] libera da ogni influenza e riman[esse] al di fuori delle controversie politiche», ma anche attribuire ad essa «un grande prestigio, che sia garanzia suprema per i cittadini»: questa era, secondo Nitti, «la funzione essenziale della Corte di cassazione nei paesi dove esiste»[89]. L'emendamento di Nitti non riscosse tuttavia successo neppure in plenaria, sia (anche questa volta) per via degli effetti limitati delle decisioni della Cassazione, sia per le obiezioni che evidenziarono la differenza ontologica tra il controllo di costituzionalità e l'attività giurisdizionale *tout court*[90]. Del resto, il primo – che postula un controllo «sulla potestà legislativa» – avrebbe assegnato alla Cassazione una funzione che «ne [avrebbe] snatur[ato] la vera essenza», cioè il compito di «controllo sugli atti giurisdizionali»[91]. Ciò che si opponeva ad una simile prospettiva, in definitiva, era il rilievo per cui si trattava di istituire un organo «che giudica dal lato giuridico, ma giudicherà anche e, forse molto spesso, dal lato politico, la conformità delle leggi alla Costituzione», tenendo conto delle «direttive in un campo squisitamente e prettamente politico» e non solo delle «direttive nel campo giuridico» stabilite dalla Carta che stava nascendo[92]. Diversamente, «non sarebbe sorta a nessuno l'idea di creare un organo, non [...] al di sopra, ma diverso dalla Cassazione», e «sarebbe venuta a mancare ogni ragion d'essere della creazione di questo ente diverso dalla Cassazione»[93].

Stabilito che la giustizia costituzionale dovesse essere affidata ad un organo creato *ad hoc*, restava il tema della partecipazione a quest'ultimo dei magistrati di Cassazione. Durante i lavori della Seconda Sezione della Seconda Sottocommissione, Piero Calamandrei presentò un progetto che proponeva di scegliere la componente togata della «Suprema Corte costituzionale» tra «magistrati di grado non inferiore a quello di consigliere di Cassazione, eletti dalla stessa Magistratura»[94], mentre Giovanni Leone sostenne, nel suo progetto, che la «Corte di giustizia costituzionale» dovesse essere composta da nove membri, di cui tre scelti tra i «magistrati con funzioni non inferiori a

---

[88] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 28 novembre 1947*, 2611. Alla proposta di Nitti si dichiararono favorevoli Giovanni Battista Bertone e Luigi Preti. Il primo osservò che quando «la Corte di cassazione a sezioni riunite avrà pronunciato il suo alto parere, avrà emesso il suo giudizio, non si tornerà indietro [...]. Tutte le volte, infatti, che essa ha avuto occasione di pronunciarsi, la sua pronuncia ha costituito sempre l'inizio di un nuovo orientamento della dottrina e della legislazione»: *ivi*, 2607. Il secondo sottolineò invece che «se l'efficacia della sentenza della Corte di cassazione potesse estendersi al di là del caso concreto, noi addirittura metteremmo la Corte stessa al di sopra del Parlamento. D'altronde non mi sembra che noi dobbiamo andar oltre, sino a richiedere un giudicato avente efficacia *erga omnes*. Una volta che la Corte di cassazione abbia pronunciata la incostituzionalità di una legge, spetterà poi al Parlamento, nella sua responsabilità politica, trarne le conseguenze»: *ivi*, 2616.

[89] *Ibidem*.

[90] Così Tomaso Perassi: *ivi*, 2614.

[91] Così Giovanni Leone: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta del 14 gennaio 1947*, 136.

[92] I termini del dibattito, in questo senso, lasciano trasparire il vero nodo da sciogliere in materia di giustizia costituzionale, che non risiedeva tanto nella scelta dell'organo cui affidarla, bensì nella «natura politica dell'interpretazione dei principi fondamentali»: cfr. A. MORRONE, *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?*, in Rivista AIC, 3, 2024, 222.

[93] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 29 novembre 1947*, 2662.

[94] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta del 15 gennaio 1947*, 149 ss.

consiglieri di Cassazione equiparati, escluso il Primo Presidente della Cassazione»[95]. Renzo Laconi, tuttavia, obiettò che il criterio dell'anzianità non potesse valere per la Corte costituzionale, dovendosi tener conto esclusivamente «del prestigio personale e della cultura del giudice, non del grado che riveste»[96].

Alla fine di un lungo dibattito, fu approvata una formula più generica che richiedeva l'appartenenza, per i membri provenienti dal potere giudiziario, alle «giurisdizioni superiori ordinaria ed amministrative»[97] (cui venne altresì attribuita l'elezione di un terzo dei componenti della Corte), il che «significa[va] dire, per lo meno, da Consigliere di Corte d'appello in su»[98].

2.6. La nomina per meriti insigni

Un'ultima disposizione costituzionale che interessa direttamente la Corte di cassazione è quella che stabilisce la possibilità di accedervi «*per meriti insigni*». L'ipotesi di consentire l'apertura della magistratura a membri esterni non era affatto sconosciuta ai Costituenti: tale possibilità esisteva infatti nell'ordinamento italiano sin dal 1859, in cui il c.d. decreto Rattazzi[99] aveva previsto che il Ministro della giustizia potesse nominare avvocati e professori come giudici di mandamento (cioè distrettuali), di tribunale, di Corte d'appello e di Corte di cassazione[100].

Fu ancora una volta Piero Calamandrei a proporre, in seno alla Costituente, di mantenere in vita nell'ordinamento repubblicano la facoltà per elementi estranei al giudiziario (segnatamente, agli avvocati con almeno venti anni di esperienza e ai professori ordinari di materie giuridiche) di accedere alla (sola) Corte di cassazione, assegnando il potere di nomina non più al Guardasigilli, bensì al Consiglio Superiore della Magistratura[101]. La proposta riscosse successo in Seconda Sottocommissione, anche se il minimo ventennale di esercizio della professione forense parve eccessivo e fu ridotto di cinque anni.

Nel corso dei lavori in Assemblea plenaria, tuttavia, la norma causò un certo dibattito: non solo in relazione ai requisiti di esperienza richiesti, ma anche in relazione ai soggetti autorizzati ad accedere alla magistratura. Destò critiche soprattutto la categoria degli avvocati[102], ma il richiamo al contributo di Lodovico Mortara alla Corte di cassazione romana prima della sua sostituzione ad opera del regime fascista bastò a placare gli animi;

---

[95] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta del 23 gennaio 1947*, 166.

[96] *Ibidem.*

[97] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta del 2 dicembre 1947*, 2718; 2722.

[98] Come osservava Tomaso Perassi: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta del 2 dicembre 1947*, 2722.

[99] Cfr. *supra* §3, in nota.

[100] Per approfondimenti sulla storia normativa dell'art. 106 Cost., si rinvia a F. CIPRIANI, *La chiamata in Cassazione per meriti insigni (appunto per la bicamerale*, in Il Foro Italiano, Vol. 120, II, 1999, 57 ss.

[101] PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VI, *Lavori nella Seconda Sottocommissione – Seconda Sezione (potere giudiziario), seduta del 5 dicembre 1946*, 4.

[102] Epicarmo Corbino, in particolare, si espresse nel senso che sia gli avvocati che i professori dovessero attenersi alle proprie professioni; egli si riferì tuttavia in particolare alla prima categoria, evidenziando che «se alcuni non sono dei buoni avvocati, cercheranno di diventare consiglieri di cassazione al posto di magistrati che, quando sono entrati in carriera, avevano tutto il diritto di credere che sarebbero arrivati agli alti gradi, ove ne avessero avuto il merito»: PROGETTO DI COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA, VIII, *Lavori in Assemblea, seduta antimeridiana del 26 novembre 1947*, 2510.

restò tuttavia fermo che la possibilità di essere nominati magistrati della Suprema Corte dovesse essere subordinata al possesso di «*meriti insigni*»[103] e all'esercizio della professione per quindici anni.

3. Per una lettura d'insieme: l'art. 111 della Costituzione come prodotto della pluralità di volti della Cassazione nella sua storia

Prima di proseguire analizzando le ricadute delle formule adottate nel testo costituzionale, è opportuno riassumere brevemente la ricostruzione sin qui operata del periodo transitorio e della fase costituente. Nel corso del primo capitolo ci siamo occupati di ripercorrere la storia della Corte di cassazione dalle origini sino al secondo conflitto mondiale: un'indagine, questa, utile per comprendere – alla luce di quanto esposto nel corso dei primi paragrafi di questo capitolo – come i numerosi "volti" che questo organo ha assunto nel corso della sua evoluzione siano stati accomunati dalla capacità della Corte di cassazione di porsi al crocevia tra magistratura e potere politico, garantendo a quest'ultimo un certo controllo sull'operato dei giudici.

Come anticipato al termine del primo capitolo, un simile ruolo appariva difficilmente in grado di reggere l'impatto con l'ascesa dei principi democratici che ispirarono il secondo dopoguerra: la Cassazione cercò dunque, in questo frangente, di traghettare l'ordinamento giuridico nel nuovo contesto democratico (nonostante la sostanziale continuità della classe di magistrati di Cassazione rispetto al ventennio fascista abbia fatto sorgere alcune resistenze che si protrassero, come vedremo, anche oltre l'entrata in vigore della Costituzione).

È facile allora comprendere che stabilire *ex novo* quale ruolo istituzionale attribuire alla Suprema Corte nell'Italia repubblicana si presentava tutt'altro che agevole. Quasi due secoli di storia (di cui uno caratterizzato dalla frammentazione della giurisdizione di vertice) e fiumi di inchiostro versati sulle potenzialità dell'istituto avevano fatto sì che ciascuno dei Costituenti avesse un'idea diversa di cosa la Cassazione dovesse essere.

A parte la divergenza di opinioni circa la sua struttura accentrata o decentrata, per qualcuno, come Piero Calamandrei – che valorizzava la funzione "di sistema" della Cassazione – essa avrebbe dovuto rappresentare un elemento di chiusura dell'ordinamento giuridico, essendo chiamata a guidare i giudici e a tenere insieme, così, il diritto positivo. Per altri, come Giovanni Leone, nel nuovo ordinamento democratico essa avrebbe dovuto porsi al servizio dei singoli, a garanzia dei loro diritti di libertà: proprio per via della sua funzione istituzionale, essa avrebbe dovuto rappresentare uno strumento per assicurare al cittadino l'esercizio del suo diritto ad ottenere tre gradi di giudizio. Per altri ancora la Corte di cassazione avrebbe dovuto mantenersi fedele al disegno originario, ponendosi a tutela della legge rispetto alle esuberanze dei giudici e lasciando da parte qualsiasi funzione uniformatrice. E ancora: v'era chi ne valorizzava la collocazione istituzionale per farne l'arbitro dei conflitti di attribuzione tra poteri; chi la guardava con sospetto per via del "timore reverenziale" talvolta dimostrato nei confronti della politica; chi ne valorizzava la continuità nel segno dell'autorevolezza e del prestigio e proponeva dunque di farne il giudice delle leggi nell'ordinamento repubblicano.

---

[103] Così l'emendamento di Edmondo Caccuri: *ivi*, 2511. Ulteriori profili del dibattito sono indicati in F. CIPRIANI, *La chiamata in Cassazione per meriti insigni (appunto per la bicamerale*, in Il Foro Italiano, Vol. 120, II, 1999, 62 ss. e M. PISANI, *I «meriti insigni» (art. 106, 3° comma, Cost.) per la nomina dei «laici» in Cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 122, III, 1999, 75 ss.

Mancava, insomma, un'idea condivisa sul ruolo da attribuire in Costituzione alla Cassazione: non a caso, il dibattito sulla questione all'inizio del dicembre 1947 (a pochi giorni, dunque, dall'approvazione del testo definitivo della Carta fondamentale) era ancora molto acceso.

Si spiega allora perché il testo costituzionale finì per essere piuttosto stringato sul punto. L'impressione è che la breve formula contenuta nell'art. 111 Cost. sconti, rispetto alla disciplina della Corte di cassazione, la mutevolezza della storia di questa istituzione: l'impossibilità di trovare un'idea condivisa tra i Costituenti, infatti, si è in gran parte tradotta in un sostanziale rinvio al legislatore ordinario di una più puntuale definizione del ruolo della Suprema Corte nell'ordinamento. Questo silenzio, però, è significativo: esso rivela, in fondo, che tutti i Costituenti fossero ben consapevoli del fatto che la Cassazione non potesse ridursi ad un "semplice" giudice di terza istanza, ma che essa dovesse avere un peso istituzionale diverso rispetto al resto del potere giudiziario. Tenteremo perciò, nei prossimi paragrafi, di comprendere come la letteratura giuridica abbia tentato di "recuperare" un volto unitario – e non ambiguo – per la Corte di cassazione così come disciplinata dalla Costituzione.

4. Alla ricerca di un volto unitario per la Corte di cassazione: il disegno costituzionale tra letture garantiste e oggettivistiche e il ruolo della legge sull'ordinamento giudiziario

Nell'ottica dei Costituenti, le formule di ampia portata incluse nella Costituzione avrebbero dovuto essere completate dal legislatore repubblicano attraverso una riforma dell'ordinamento giudiziario che, tuttavia, non ha mai visto la luce. Il dato positivo è rimasto dunque confinato all'art. 111, comma 2 (oggi comma 7) Cost. e all'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1941: ciò ha reso necessario uno sforzo esegetico da parte della letteratura giuridica, volto a ricostruire in chiave unitaria il «volto costituzionale» della Corte di cassazione.

Nel corso dei prossimi paragrafi, pertanto, si analizzeranno anzitutto le due tesi che si sono fronteggiate in dottrina in merito al contenuto dell'art. 111, comma 2 (oggi comma 7) Cost.: una che privilegia il profilo garantista della norma, individuando nel ricorso per cassazione un presidio a tutela della legalità delle decisioni nell'interesse dei singoli; l'altra che invece sottolinea il contenuto di sistema della norma, ritenendo che essa abbia sostanzialmente costituzionalizzato le funzioni attribuite alla Corte di cassazione dalla legge sull'ordinamento giudiziario. In un secondo momento, per comprendere quale delle due tesi sia preferibile, si analizzerà l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario mettendone in luce la *ratio* autoritaria. Quest'ultima operazione consentirà di interrogarsi sulla condivisibilità della tesi che sostiene la funzione di tutela del diritto oggettivo dell'art. 111 Cost., e di tentare di offrire una lettura del disegno costituzionale che sia in grado di spiegare quale sia, in definitiva, il ruolo istituzionalmente attribuito alla Cassazione tanto dalla Carta fondamentale quanto dalla legislazione ordinaria.

Prima di procedere con questa analisi, tuttavia, occorre una precisazione terminologica. È bene ricordare che, a rigore, il termine «nomofilachia» fa riferimento esclusivamente alla funzione di assicurare l'«*esatta osservanza*» della legge e non anche a quella di garantirne l'«*uniforme interpretazione*»[104]. Tuttavia, in letteratura si è ormai

[104] Si veda l'accorpamento delle due funzioni, *ex multis*, in C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, *Processo di cognizione*, Torino, Giappichelli, 2023, 452 ss; G.F. RICCI, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione e le impugnazioni*, Torino, Giappichelli, 2016, 256 (nonostante lo stesso autore sottolinei la differenza terminologica: cfr. ID., *Il giudizio civile di Cassazione*,

diffusa da tempo l'abitudine di indicare con l'espressione «funzione nomofilattica» entrambe le attribuzioni della Cassazione positivizzate nell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario (ed anzi, talvolta solo quella uniformatrice)[105]. Le ragioni di tale abitudine alla commistione tra i due concetti non sono chiare; è possibile però ipotizzare che possa scorgersi in questa tendenza l'eco dell'opera calamandreiana. Come abbiamo avuto modo di riportare nel corso del capitolo precedente, infatti, Calamandrei riteneva che la nomofilachia fosse sì riferita originariamente al controllo sull'esatta osservanza della legge, ma che nel tempo la funzione della Corte di cassazione si fosse trasformata principalmente in quella di uniformare la giurisprudenza, e che dunque ormai i due aspetti dovessero essere considerati congiuntamente, l'uno come il presupposto dell'altro[106].

Alla luce di ciò, per evitare inutili ripetizioni, nel corso di questa trattazione ci si adeguerà al linguaggio correntemente in uso in letteratura: con il termine «nomofilachia», pertanto, si farà riferimento indistintamente ad entrambe le funzioni della Cassazione.

4.1. L'art. 111 della Costituzione: garanzia individuale o costituzionalizzazione dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario?

Partiamo dal testo costituzionale. Esso, com'è noto, generalizza all'art. 111, comma 1 (oggi comma 7) il ricorso straordinario per cassazione «*[c]ontro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali*» per «*violazione di legge*», salva la deroga prevista «*per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra*». Sulla disposizione, come anticipato, si sono confrontate due opposte tesi: analizziamole separatamente.

Secondo una prima tesi, all'art. 111 andrebbe assegnata prevalentemente o esclusivamente una funzione di garanzia nei confronti dei cittadini.

La "visione" del ricorso per cassazione fatta propria dal Costituente corrisponderebbe, in questo senso, a quella di Giovanni Leone. Lo dimostrerebbero due dati: anzitutto le obiezioni sollevate nel corso del dibattito nei confronti del progetto Calamandrei[107] (che,

---

III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 30); A. LA TORRE, *La Corte di cassazione italiana all'inizio del 2000*, in Il Foro Italiano, Vol. 123, III, 2000, 108; G. BALENA, *Il sistema delle impugnazioni civili nella disciplina vigente e nell'esperienza applicativa: problemi e prospettive*, in Il Foro Italiano, Vol. 124, VI, 2001, 138.

[105] Sull'erroneità di tale sovrapposizione terminologica cfr. M. TARUFFO, *Note sparse sul precedente giudiziale*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1, 2018, 126.

[106] Scriveva infatti Calamandrei che «la funzione di unificazione deve essere anche oggi considerata in rapporto alla funzione di nomofilachia, che la chiarisce e la integra». Secondo il giurista fiorentino il compito di controllo della Corte di cassazione era, sin dalle sue origini francesi, caratterizzato da un «aspetto negativo» (vale a dire «impedire che gli organi giurisdizionali si valgano del potere di comandare in concreto che ad essi lo Stato ha delegato, sottraendosi a quella norma fondamentale, la cui osservanza costituisce la condizione sine qua non di quel potere»). Non poteva tuttavia tacersi l'«aspetto positivo» di tale controllo, consistente nell'«assicurare nello Stato la uniformità della giurisprudenza e quindi la unità e la uguaglianza del diritto obiettivo, attraverso la revisione e la cernita delle diverse interpretazioni»: così P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976, 93; 91. La riflessione è ripresa da M. TARUFFO, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in Il Foro Italiano, Vol. 111, V, 1988, 239 e V. DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in Il Foro Italiano, Vol. 109, X, 1986, 418.

[107] In questo senso G. SCARSELLI, *La nomofilachia e i suoi pericoli*, in Giustizia Insieme, 23 ottobre 2023; G. COSTANTINO, De profundis *per la sezione filtro della Cassazione civile*, in Questione Giustizia, 16 novembre 2022, 4, 25; G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione. Contributo allo*

come si è visto, tentava di costituzionalizzare l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario lasciando al legislatore ordinario solo la disciplina dei motivi di ricorso); in secondo luogo, l'enfasi posta dall'art. 111 Cost. sulla libertà personale (che rappresentava la più grande preoccupazione del progetto Leone in merito alle garanzie giurisdizionali). L'accostamento del ricorso avverso i relativi provvedimenti restrittivi al ricorso avverso le sentenze, in questo senso, testimonierebbe secondo questa tesi la preferenza della Costituzione per la funzione garantista del ricorso per cassazione[108]. Del resto, la generalizzazione del ricorso per cassazione (il quale «*è sempre ammesso*») non lascerebbe spazio a dubbi: la disposizione contenuta nell'art. 111 Cost. non potrebbe che tradursi nella previsione di un diritto individuale al controllo della legalità delle sentenze[109].

Tale conclusione sarebbe supportata, secondo la tesi in discorso, anche da argomenti di natura logico-sistematica. Da questo punto di vista, testimonierebbe anzitutto la funzione garantista del ricorso per cassazione la previsione dell'obbligo di motivazione per tutti i provvedimenti giurisdizionali, ai sensi del comma 1 (oggi comma 6) dell'art. 111 Cost., che postulerebbe necessariamente la «possibilità-necessità» di un controllo della Corte di cassazione sulle decisioni proprio nell'ottica di tutelarne i destinatari[110]. In secondo luogo, poiché le sentenze dei giudici speciali sono ricorribili per cassazione per i soli motivi attinenti alla giurisdizione, si è sostenuto che sarebbe «poco credibile che compiti così assoluti e unitari» della Suprema Corte, come quello della tutela dell'unità del diritto oggettivo, vengano limitati «ad un'area cui risultano sottratti interi settori» dell'ordinamento, «tanto importanti quanto quelli riservati al giudice amministrativo»[111]. Terzo, il principio di soggezione del giudice alla legge previsto dall'art. 101 Cost. striderebbe con la presunta costituzionalizzazione della funzione uniformatrice[112], in quanto esso, ponendosi a garanzia dell'indipendenza interna della magistratura, «certamente non valorizz[a] una funzione oggettiva di indirizzo giurisprudenziale, se non, appunto, nei limiti in cui essa serve a garantire il controllo di legalità delle sentenze»[113]. Infine, si è sostenuto che una lettura "oggettivistica" della garanzia *ex* art. 111 Cost. potrebbe avere un senso solo ove si intendesse che il ricorso per cassazione per violazione di legge sia funzionale a garantire la legge dalle esuberanze dei giudici; se non che, tale

studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, 391.

[108] Cfr. F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 48 (in nota), secondo cui «[non] sembra destinato a successo il tentativo di riconoscere nell'unica proposizione […] il riferimento, stilisticamente del tutto scorretto, a *due* garanzie: una, ispirata alla nomofilachia tradizionalmente intesa e, l'altra, relativa ai soli provvedimenti sulla libertà personale, ispirata, invece, al garantismo nei confronti dei soggetti; è evidente che in tal modo si sovrapporrebbe al dato letterale – il quale è costituito, anche, dall'unicità della proposizione verbale – una determinata, preformulata teoria, assunta *a priori* come valida».

[109] G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 40 ss. Similmente cfr. G. VERDE, *In difesa dello* jus litigatoris *(sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2008, 10.

[110] G. VERDE, *In difesa dello* jus litigatoris *(sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2008, 9.

[111] F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 49.

[112] Cfr. F. GALGANO, Stare decisis *e no nella giurisprudenza italiana*, in Contratto e impresa, 1, 2004, 3, in cui l'A. rileva come da tale obiezione sia derivata per lungo tempo una lettura «restrittiva» dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario.

[113] G. SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, in Judicium, 29 aprile 2010, 12.

interpretazione renderebbe la disposizione superflua, in quanto «non c'è altro modo, nella nostra [C]ostituzione, di proteggere la legge dai giudici che di istituire altri giudici»[114].

Infine, una considerazione di carattere assiologico: il ricorso per cassazione sarebbe stato sì previsto a garanzia dell'eguaglianza dei cittadini[115], ma non (come ritenuto dai sostenitori dell'opposta tesi, come vedremo tra poco) per il legame che intercorre tra quest'ultima e l'uniforme interpretazione della legge, bensì perché «alla nomofilachia quale astratta fissazione della corretta interpretazione della legge segue, *per tutti e sempre*, la possibilità in concreto di chiedere l'annullamento dei provvedimenti illegittimi dinanzi alla Corte preposta al controllo di legalità»[116].

L'opposta lettura si basa su argomentazioni che conducono ad un'interpretazione dell'art. 111 del tutto antitetica rispetto a quella appena esposta.

Anzitutto, secondo i sostenitori di questa tesi, i lavori dell'Assemblea Costituente dimostrerebbero che quest'ultima abbia fatto proprio in tutto e per tutto, ancorché implicitamente, il progetto di Piero Calamandrei[117]. Il mancato accoglimento della proposta di costituzionalizzare l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, in questo senso, non assumerebbe rilievo decisivo, poiché la Costituzione avrebbe *presupposto* il modello di Cassazione immaginato dal giurista fiorentino, recependo silenziosamente le funzioni già attribuite alla Suprema Corte dall'ordinamento vigente[118] (mentre

---

[114] Così F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 52. In questo caso, l'A. sottolinea che o si dovrebbero «chiudere gli occhi» rispetto al fatto che la preoccupazione di eventuali usurpazioni dei giudici dovrebbe valere anche (e a maggior ragione) per la Corte di cassazione, o si dovrebbe ritenere che lo scopo dell'art. 111 Cost. sia quello di tutelare il cittadino e non la legge, perché quest'ultima è strumento (e non oggetto) di tutela. Dello stesso autore, sul punto cfr. altresì ID., voce *Cassazione (diritto processuale civile)*, in Enciclopedia giuridica Treccani, V, Roma, Treccani, 1993, 19 ss.

[115] Su cui cfr. V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in Nuovo diritto commerciale, 1954, 319 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, *Teoria generale del processo. Processo civile*, Milano, Giuffrè, 2007, 3 ss.

[116] G. SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, in Judicium, 29 aprile 2010, 24.

[117] S. RUSCIANO, *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2012, 73; R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2005, 63.

[118] P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 29 ss.; E. LUPO, *Il ruolo della cassazione: tradizione e mutamenti*, in Archivio Penale, 1, 2012, 6; ID., *La Corte di cassazione nella Costituzione*, in Cassazione Penale, 11, 2008, 4453; A. PIZZORUSSO, voce *Corte di cassazione*, in Enciclopedia giuridica Treccani, IX, Roma, Treccani, 1988, 9 ss.; S. SENESE, *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 110, IV, 1987, 256 ss.; A. JANNUZZI, *Necessità di una Corte regolatrice che, attraverso la uniforme interpretazione della legge, assicuri la certezza del diritto; sua posizione nell'ordinamento costituzionale*, in AA.VV., *Le corti supreme. Atti del convegno organizzato dal CIDIS a Monza, 2-5 ottobre 1965*, Milano, Giuffrè, 1966, 26. Similmente cfr. V. DENTI, *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, 321, secondo cui la prima parte della disposizione (quella relativa alle sentenze) rappresenta il recepimento della proposta di Calamandrei, mentre solo la seconda parte (quella relativa ai provvedimenti sulla libertà personale) costituisce la trasposizione del progetto Leone. L'A., in questo senso, ricorda come la proposta di Leone comprendesse due distinti commi, mentre il testo definitivo mise sullo stesso piano le due ipotesi senza immaginare la confusione concettuale che ciò avrebbe determinato. L'art. 111 Cost. presupporrebbe il "modello" della Cassazione disegnato dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario anche secondo A. CERINO-CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°, Cost.)*, in Rivista di diritto civile, 1977, 395 ss., ora in AA.VV., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, III, Milano, Giuffrè, 1979, 1891. In queste pagine l'A. sostiene che la nozione di «sentenza» ai sensi dell'art. 111 (tema su cui si tornerà nei prossimi paragrafi) corrisponda a quella chiovendiana (secondo cui la sentenza è un provvedimento che statuisce sui diritti, cioè sulla fondatezza della domanda giudiziale) e che dunque tale provvedimento sia il «più adatto al ricorso in Cassazione e a quelle funzioni – *nomofilachia* ed *uniformità*

l'orientamento opposto, che trovava espressione soprattutto nei sostenitori delle Cassazioni regionali, rimase secondo questa lettura minoritario[119]). A nulla varrebbe, per sostenere la valenza garantista dell'art. 111 Cost., fare riferimento alla prima parte del comma 2 (oggi comma 7) laddove essa accorpa il ricorso per cassazione avverso le sentenze e quello avverso i provvedimenti che incidono sulla libertà personale: si tratterebbe invero, secondo questa lettura, di due ipotesi da tenere distinte, perché la costituzionalizzazione del ricorso avverso le sentenze esprimerebbe una «garanzia sostanzialmente oggettiva», che riproduce implicitamente l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, mentre la possibilità di ricorrere contro i provvedimenti sulla libertà personale rappresenterebbe «una sorta di *habeas corpus* in versione continentale»[120].

Non solo. Secondo i sostenitori di questa interpretazione dell'art. 111 Cost., l'espressione «*per violazione di legge*» non si «spieg[herebbe] altrimenti che con il compito di nomofilachia attribuito alla Cassazione»[121]: del resto, la mancata costituzionalizzazione del ricorso per cassazione «*per falsa applicazione di legge*», pur comparso in taluni emendamenti presentati alla Costituente, costituirebbe la prova del fatto che i Costituenti avessero immaginato un controllo ad opera della Cassazione «da svolgersi a tutela dell'interesse generale alla corretta interpretazione in astratto della legge […] e, quindi, destinato ad assicurare l'indirizzo della giurisprudenza»[122].

Quanto alle considerazioni di carattere sistematico, la tesi che configura il ricorso per cassazione come una garanzia per l'unità del diritto oggettivo ritiene anzitutto che la mancata costituzionalizzazione del doppio grado di giurisdizione possa spiegarsi solo con l'esigenza di nomofilachia sottesa all'art. 111 Cost. In altre parole, si è osservato che se il Costituente avesse voluto fornire al cittadino una reale ed efficace garanzia giurisdizionale, che rappresentasse un'estensione del suo diritto di agire in giudizio ai sensi dell'art. 24 Cost., esso avrebbe senz'altro previsto un rimedio che consentisse il riesame della causa nel merito, come l'appello, anziché il ricorso per cassazione, che si

---

della giurisprudenza – per cui è istituita l'impugnazione». Va tuttavia segnalato il contributo di G. SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1993, 205 ss., spec. 211, in cui l'A. parte proprio dalla riflessione di Cerino-Canova per concludere che l'ancoraggio del testo costituzionale al "modello puro" di Cassazione non escluda affatto una lettura garantista dell'art. 111 Cost.: proprio il riferimento al concetto chiovendiano di sentenza, in tal senso, renderebbe «indubbio che il risultato finale dell'operazione interpretativa [sia] quello della individuazione nell'art. 111 di uno (ulteriore) strumento fondamentale per garantire attraverso un principio riconosciuto coessenziale alla funzione giurisprudenziale (il giudicato), la tutela dei diritti». Pertanto, l'impostazione della disposizione costituzionale sarebbe «evidentemente tutt[a] sbilanciat[a] dalla parte dello *jus litigatoris*».

[119] E. LUPO, *Il ruolo della cassazione: tradizione e mutamenti*, in Archivio Penale, 1, 2012, 5; ID., *La Corte di cassazione nella Costituzione*, in Cassazione Penale, 11, 2008, 4447.

[120] V. DENTI, *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, 316 ss. *Contra* su questo specifico punto cfr. F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 48.

[121] V. DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in Il Foro Italiano, Vol. 109, X, 1986, 419; similmente E. LUPO, voce *Cassazione penale*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2017, 174.

[122] Così L. LOMBARDO, *Passato e futuro della Cassazione civile (a cent'anni da 'La Cassazione civile' di Piero Calamandrei)*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2021, 900, secondo cui l'esclusione dall'art. 111 Cost. del ricorso per cassazione per falsa applicazione della legge «testimonia la chiara scelta del Padri costituenti per un sindacato della Corte di cassazione da svolgersi a tutela dell'interesse generale alla corretta interpretazione in astratto della legge», sicché «[t]raspare chiara e netta […] dalla norma dell'art. 111 Cost., la visione della Corte di cassazione come "Corte suprema del precedente", secondo la visione di Calamandrei».

occupa invece della sola legittimità del provvedimento impugnato[123]. In secondo luogo, si è osservato che, nonostante la scelta di rimettere al legislatore ordinario la disciplina dell'eventuale dislocazione territoriale della Corte di cassazione, la Costituzione abbia presupposto la sua unicità, e dunque la sua funzione nomofilattica[124]. Se così è, l'art. 111 Cost. non potrebbe che corrispondere all'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario [125]: esso, insomma, sarebbe «una norma sulla giurisdizione e non una norma sull'azione». Terzo, si è sostenuto che l'art. 111 Cost. debba essere interpretato sistematicamente con l'art. 3 Cost.: la previsione in Costituzione del *solo* ricorso per cassazione tra tutti i mezzi impugnazione, cioè, avrebbe senso solo in quanto la si interpreti come funzionale all'attuazione del principio di uguaglianza, garantita dall'uniforme interpretazione della legge (e dunque dal fatto che casi simili siano decisi in modo analogo, sotto la "supervisione" della Corte di cassazione)[126].

Va ad ogni modo segnalato che non mancano, in letteratura, tesi intermedie che ritengono che nell'art. 111 Cost. convivano due anime: l'una garantista, perché esso costituzionalizza il ricorso avverso un provvedimento che statuisce sui diritti, l'altra a tutela dell'uniformità della giurisprudenza, proprio perché provvedimenti di tale natura rappresentano il mezzo più adeguato al ricorso per cassazione e alle funzioni di nomofilachia per cui tale impugnazione è istituita[127].

4.2. L'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario e la sua matrice autoritaria

Come abbiamo avuto modo di ricordare qualche paragrafo addietro, l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario prevede, al comma 1, che «*[l]a corte suprema di*

---

[123] L. LOMBARDO, *Passato e futuro della Cassazione civile (a cent'anni da 'La Cassazione civile' di Piero Calamandrei)*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2021, 900; ID., *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 78 ss.; V. DENTI, *Art. 111*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La magistratura*, IV, Bologna, Zanichelli, 1975, 25 e ID., *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, 323, secondo cui il ricorso previsto dall'art. 111 Cost. rappresenterebbe, in sostanza, una sorta di ricorso nell'interesse della legge.

[124] L. PANZERI, *L'unicità della Corte di Cassazione nell'evoluzione del costituzionalismo italiano*, Milano, FrancoAngeli, 2020, 73 ss.; R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2005, 47; V. DENTI, *Art. 111*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La magistratura*, IV, Bologna, Zanichelli, 1975, 14.

[125] V. DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in Il Foro Italiano, Vol. 109, X, 1986, 419.

[126] S. CHIARLONI, *Un ossimoro occulto: nomofilachia e garanzia costituzionale dell'accesso in cassazione*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 20; A. PROTO PISANI, *Principio d'eguaglianza e ricorso per cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 133, III, 2010, 65 ss.; ID., *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, in Il Foro Italiano, Vol. 132, X, 2009, 381. Una variante di questa argomentazione sostiene che la *ratio* ultima della previsione del ricorso per cassazione non sia quella di assicurare alla Corte l'esercizio della funzione nomofilattica, bensì proprio quella di garantire l'uguaglianza tra i cittadini: così L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 11. Sulla relazione tra art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario e principio di eguaglianza cfr. altresì V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1979, 924.

[127] A. CERINO CANOVA, *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in Rivista di diritto civile, 1977, 395 ss., ora in AA.VV., *Studi in onore di Tullio Liebman*, III, Milano, Giuffrè, 1979, 1853 ss.; nello stesso senso cfr. altresì I. ANDOLINA-G. VIGNERA, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli, 1997, 207.

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». Andiamo con ordine, concentrandoci su una parte della disposizione per volta cercando di comprenderne anzitutto il significato originario.

In primo luogo, il riferimento alla Cassazione come «*organo supremo della giustizia*» ben si prestava, all'epoca dell'entrata in vigore della legge sull'ordinamento giudiziario, a sottolineare la struttura gerarchica dell'ordine giudiziario. Come abbiamo visto, infatti, la Corte di cassazione – che già aveva rappresentato sotto l'ordinamento liberale un elemento di controllo della magistratura da parte dell'esecutivo – aveva nel corso del ventennio fascista acquisito un ruolo strategico nella produzione e nella conservazione del diritto[128]: sicché, la scelta di enfatizzarne la posizione di vertice rispetto ai giudici di merito presentava, nel 1941, una valenza simbolica piuttosto evidente.

In secondo luogo, la formula «*esatta osservanza della legge*» – che come si ricorderà rappresenta il compito storicamente attribuito in Italia alla Corte di cassazione sin dal suo esordio[129] – potrebbe astrattamente riferirsi a due distinti concetti: o quello dell'esatta osservanza della legge da parte dei suoi *destinatari* (vale a dire i cittadini) o quello della corretta interpretazione del diritto da parte di *coloro che sono chiamati ad applicarlo*, vale a dire i giudici. Secondo la lezione di Calamandrei, è quest'ultimo il significato da ascrivere alla disposizione[130]; l'«*esatta osservanza*» allude dunque alla «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»[131]. E in effetti, coerentemente con il contesto politico in cui essa s'inseriva, era senz'altro questa la prospettiva cui guardava la legge sull'ordinamento giudiziario al momento della sua entrata in vigore. Essa risultava riferita alla funzione di assicurare l'interpretazione corretta della norma da parte dei giudici in prospettiva astratta e generale[132]: il controllo della Corte di cassazione sull'esatta osservanza della legge, in questo senso, rappresentava una garanzia per la supremazia di quest'ultima, intesa come volontà politica del potere centrale nel suo esatto significato oggettivamente dato. Il compito di controllare la conformità alla legge delle decisioni dei giudici di merito, insomma, assumeva nella prospettiva "tradizionale" dell'art. 65 una connotazione prettamente pubblicistica, riflettendo il modello "puro" di Corte di cassazione immaginato da Piero Calamandrei[133].

---

[128] Cfr. *supra*, capitolo I, §4.

[129] Cfr. art. 122 della legge sull'ordinamento giudiziario del 1865.

[130] Cfr. 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*, Giuffrè, Milano, 2018, 129 (in nota), riprendendo P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976, 105.

[131] *Ibidem.*

[132] Cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 31; M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 65.

[133] Non a caso è questo il significato attribuito, in P. CALAMANDREI-C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in Novissimo Digesto, II, Torino, 1968, 1056, all'espressione «esatta osservanza» della legge contenuta nell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, poiché essa «non è l'obbedienza ai concreti precetti individuali, quali scaturiscono dalla legge per il verificarsi in concreto dei fatti da essa ipotizzati in astratto, ma è l'esatta conoscenza della legge nel suo significato generale, la esatta e uniforme interpretazione della portata che ha la legge come norma generale ed astratta, applicabile a tutta una serie indefinita di casi».

Quanto, infine, alla garanzia dell'«*uniforme interpretazione della legge*» per realizzare la «*unità del diritto oggettivo nazionale*», nonostante l'evidente influenza dell'opera di Calamandrei, non può negarsi che anche l'introduzione di tale inciso fosse pienamente coerente con gli interessi dello Stato fascista. Posto infatti che la Cassazione avrebbe dovuto farsi interprete della legge nel suo esatto significato per garantire la conservazione dei valori e delle scelte politiche di fondo dell'ordinamento giuridico, è chiaro che essa non avrebbe potuto assolvere al proprio compito se i giudici non si fossero uniformati alle sue decisioni[134]. In questo senso, l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario sembrerebbe negare in radice, nella sua portata originaria, la possibilità per i giudici di arrogarsi qualsiasi discrezionalità interpretativa in disaccordo con le pronunce della Corte di cassazione[135].

È evidente, a questo punto, che il significato della formula contenuta nell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, se contestualizzato alla luce del momento della sua entrata in vigore, non sia coerente con i principi fondanti dell'ordinamento costituzionale. Ciò almeno per due ragioni. La prima risiede proprio nell'ottica autoritaria che indubbiamente ne aveva ispirato la formulazione[136]; la seconda è da individuarsi nelle premesse teoriche della norma. Essa, infatti, affonda le sue radici teoriche nel giuspositivismo, nella declinazione del *formalismo interpretativo*, basato sull'assunto per cui ogni disposizione contenga un significato oggettivamente dato, che il giudice è chiamato ad estrarre «dichiarando» la volontà legislativa, senza aggiungere alcunché[137]. Secondo alcuni autori, questa visione starebbe alla base tanto dell'idea che sia possibile che un organo assicuri l'«*esatta osservanza*» della legge, nel senso, appunto, di corretto

[134] L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 75; G.F. RICCI, *La Suprema Corte tra funzione nomofilattica e tutela dello* ius litigatoris*. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Vol. 63, 2, 2009, 575, che osserva che la formula dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario «suona chiaramente come proclama di uno Stato etico che ha un "suo" diritto da conservare, al quale i giudici di merito devono conformarsi e del cui ossequio la Suprema corte deve farsi garante».

[135] G.F. RICCI, *La Suprema Corte tra funzione nomofilattica e tutela dello* ius litigatoris*. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, Vol. 63, 2, 2009, 576.

[136] Si è da tempo osservato in dottrina che, se la norma fosse stata scritta ai giorni nostri, essa sarebbe stata formulata in modo diverso: 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*, Giuffrè, Milano, 2018, 119; P. DUBOLINO, *Diritto penale: tradizione e attualità nella funzione nomofilattica della Corte di cassazione*, in AA.VV., *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno tenutosi a Roma il 14 febbraio 1995 in occasione dei 50 anni dal ripristino dell'ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1996, 65.

[137] G. BORRÈ, *La Corte di cassazione oggi*, in M. BESSONE (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 160; M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 65. Una diversa tesi, tuttavia, ritiene che solo la prima delle due espressioni si porrebbe in evidente analogia con il pensiero illuministico circa il rapporto tra giudice e legge di cui abbiamo avuto modo di dire nel corso del primo capitolo (cfr. *supra*, capitolo I, §1.2): il concetto di «uniforme interpretazione», al contrario, si distaccherebbe dall'idea di una «autoevidenza» del significato della norma, presupponendo al contrario un certo margine interpretativo connaturato all'attività giurisdizionale che postula la necessità di un giudice di vertice chiamato ad eliminare le eventuali divergenze interpretative: così G. CIANI, *I contrasti di giurisprudenza e la nomofilachia in materia penale*, in Rassegna Forense, 3-4, 2014, 610.

e oggettivo significato, quanto dell'idea che sia possibile assicurarne la «*interpretazione uniforme*», poiché ad essere costante non può che essere l'interpretazione «*esatta*»[138].

Se così è, e se dunque l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario rispondeva, al momento della sua entrata in vigore, a logiche di positivismo statual-legalistico che riducevano la figura del giudice ad un mero dichiaratore dell'esatto (cioè dell'unico, "vero" ed oggettivo) significato della legge, è necessario andare alla ricerca di un significato che renda la norma coerente con il mutato assetto costituzionale e con la moderna concezione dell'attività interpretativa[139].

5. Una proposta di lettura del dettato costituzionale: il ricorso per cassazione come garanzia individuale

Alla luce della ricostruzione operata è giunto il momento, per concludere questo capitolo – e, con esso, la prima parte di questo lavoro – di rispondere al primo interrogativo posto alla base di questa ricerca: qual è il «volto costituzionale» della Corte di cassazione? Formulare una proposta di lettura delle norme costituzionali (e ordinarie) di riferimento rappresenta un'operazione indispensabile ai fini della prosecuzione di questa trattazione.

Occorre tuttavia, come anticipato nell'introduzione, una precisazione terminologica: l'espressione «volto costituzionale» fa riferimento, in questa sede, non già al rilievo costituzionale delle funzioni attribuite alla Cassazione dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, bensì a quegli elementi caratterizzanti il giudice di legittimità nell'ottica dei Costituenti.

Andiamo con ordine. La tesi che sostiene che l'art. 111 Cost. abbia costituzionalizzato l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario poggia essenzialmente sull'assunto per cui il ricorso per cassazione previsto dal primo vada letto alla luce del sistema disegnato dal secondo, che in questo senso sarebbe stato implicitamente recepito dalla Carta fondamentale. Eppure, alla luce di quanto abbiamo esposto nel paragrafo precedente, una simile impostazione potrebbe destare qualche perplessità. È senz'altro vero che il significato dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario può agevolmente adeguarsi ai principi espressi dalla Costituzione repubblicana[140]. È altrettanto vero, però,

---

[138] M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 71.

[139] Per una sintesi del formalismo interpretativo come teoria dell'interpretazione (secondo cui quest'ultima sarebbe un'attività ricognitiva e dichiarativa dell'intento del legislatore), nonché delle ragioni del suo superamento a partire dalla metà del secolo scorso cfr. M. CAVINO, *L'intenzione del legislatore vivente: il significato dell'oggetto tra interpretazione conforme e diritto vivente*, in F. GIUFFRÈ-I. NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, Torino, Giappichelli, 2008, 13 ss.; 20 ss.

[140] Si pensi alla prima parte della disposizione, che definisce la Corte di cassazione «*organo supremo della giustizia*»: è chiaro che, come accennato, tale riferimento sposasse perfettamente la visione gerarchica dell'ordine giudiziario e che, naturalmente, ad oggi una simile prospettiva non sarebbe compatibile con il principio costituzionale di cui all'art. 107, comma 3 secondo cui «*[i] magistrati si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni*». Ciò nonostante, è stato osservato che il termine «giustizia» debba verosimilmente essere inteso come «organizzazione della giustizia»: così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 64. Secondo l'A., infatti, o si dovrebbe leggere la disposizione nel senso di far coincidere il termine «giustizia» con «legalità», rendendo così superfluo l'inciso poiché questo verrebbe a corrispondere con «*esatta osservanza*» e «*uniforme interpretazione*» della legge, o la si dovrebbe interpretare nel senso di riferirsi alla «giustizia sostanziale»,

che altro è tentare di leggere la legislazione ordinaria alla luce dei principi costituzionali; altro è ritenere che sia la Costituzione a dover essere "adeguata" al contenuto della legge sull'ordinamento giudiziario (di matrice fascista, e nella cui revisione da parte del legislatore ordinario la Costituente confidava).

È bene pertanto chiarirlo subito: non appare azzardato ritenere che l'art. 111 Cost. abbia *rovesciato* interamente la prospettiva originaria dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, nel senso di attribuirgli un significato diverso, tendente alla tutela dei diritti del singolo e non più (o meglio, non solo) a quella dell'unità del diritto oggettivo[141]. Per avvalorare questa tesi occorre provare a fornire una proposta di lettura dell'art. 111 Cost.: proviamo dunque a dare un senso unitario al dibattito in Costituente – che fin qui abbiamo descritto come frammentato – compiendo lo sforzo di andare oltre la sua superficie, per evitare di offrirne ricostruzioni parziali. È possibile in questo senso fissare alcuni punti fermi.

Il primo dato che occorre tenere a mente è che, come abbiamo avuto modo di mettere in luce, la questione della *funzione istituzionale* della Corte di cassazione fu volutamente accantonata all'esito dei lavori della Costituente. L'accoglimento della proposta Targetti, infatti, denota la scelta di quest'ultima di demandare la disciplina della Corte di cassazione al legislatore ordinario. Piuttosto, la preoccupazione maggiore dei Costituenti fu quella di stabilire che il ricorso per cassazione, come *istituto processuale*, rappresentasse una garanzia individuale a favore del cittadino: furono in altre parole le argomentazioni alla base del progetto Leone a rappresentare il vero *centro di convergenza* del dibattito. La volontà di impedire al legislatore ordinario di limitare la garanzia del ricorso per cassazione avverso le sentenze e i provvedimenti contro la libertà personale, infatti, fu largamente condivisa dai Costituenti, sicché la relativa proposta fu approvata senza particolari ostacoli.

In questo senso, è da escludere che la formulazione dell'art. 111 Cost. riveli l'intento di costituzionalizzare l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario: coloro che suggerirono di garantire il ricorso per cassazione «*per violazione di legge*» anziché «*secondo le norme di legge*», infatti, non mostrarono alcuna preoccupazione per la funzione nomofilattica[142]. Gli onorevoli Colitto, Cortese e Caccuri – gli unici Costituenti che argomentarono la proposta di limitare il ricorso per cassazione alla sola ipotesi di «*violazione di legge*» – sostennero invero che la formula avversata («*secondo le norme*

---

rischiando di dimenticare che l'art. 65 «privilegia canoni di legalità formale». Il nostro ordinamento presuppone infatti necessariamente una certa sovraordinazione della Corte di cassazione rispetto agli altri giudici, sia perché essa è preposta a controllarne le decisioni (su questo aspetto cfr. A. VELA, *La Corte suprema di cassazione*, oggi, in AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 110, IV, 1987, 217), sia perché il giudizio di legittimità, muovendosi sul solo terreno del diritto in ultima istanza, postula secondo alcuni autori un controllo delle questioni giuridiche più approfondito rispetto a quello dei giudici di merito: G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Giappichelli, Torino, 2019, 30. Sulla compatibilità dell'art. 65 con i principi contenuti nella Costituzione cfr. altresì A. PIZZORUSSO, *Corte di cassazione e diritto vivente*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Treccani, 1997, 371 ss.

[141] Diversamente argomentando, infatti – sostenendo cioè che l'art. 65 continui a garantire solo un interesse pubblico e non quello dei cittadini alla legalità delle decisioni nel caso concreto – si sarebbe di fronte ad una norma che intende "tutelare la legge" secondo una logica rivoluzionaria che, secondo alcuni autori, risultava già obsoleta al tempo della sua entrata in vigore: così G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 33.

[142] *Contra* cfr. V. DENTI, *Art. 111*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La magistratura*, IV, Bologna, Zanichelli, 1975, 13, secondo cui il mutamento di espressione non cambierebbe il senso della disposizione.

di legge») fosse eccessivamente ampia non già perché essa avrebbe aperto al sindacato di merito o snaturato il compito nomofilattico della Cassazione, bensì perché essa avrebbe consentito al legislatore ordinario di limitare il ricorso per cassazione alle sole ipotesi di incompetenza o difetto di giurisdizione, minando il *diritto del cittadino* ad ottenere l'accesso al giudizio di Cassazione[143].

Il secondo dato è che non può interamente condividersi la tesi secondo cui la maggioranza dei Costituenti fosse favorevole al mantenimento della Cassazione unica (argomentazione che, come si diceva, viene normalmente addotta a sostegno della tesi secondo cui l'art. 111 Cost. abbia elevato la funzione nomofilattica a principio costituzionale): la resistenza nei confronti della costituzionalizzazione dell'unicità della Corte, infatti, fu tale da indurre i Costituenti a rimandare una decisione espressa sul punto ad un momento successivo.

Ciò nonostante, non è errato sostenere che la Costituzione *presupponga* l'unicità della Corte di cassazione: basti pensare, da questo punto di vista, all'art. 104, comma 3 Cost., che prevede che facciano parte di diritto del Consiglio Superiore della Magistratura il Primo Presidente ed il Procuratore Generale presso la Corte di cassazione. È infatti evidente che l'eventuale modifica della struttura della Corte di cassazione nel senso del decentramento renderebbe necessaria una modifica dell'art. 104 e che, dunque, la Costituzione abbia implicitamente recepito l'assetto vigente all'epoca[144].

Il terzo punto fermo da tenere a mente è che, al di là della mancanza di un'idea condivisa in Costituente circa il ruolo di sistema della Corte di cassazione, sarebbe inesatto sostenere che nessuno nel corso dei lavori si sia preoccupato delle funzioni istituzionalmente attribuitele dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario. Come esposto in precedenza, infatti, molti tra i Costituenti oltre a Calamandrei riconobbero l'importanza di una giurisprudenza uniforme: tale assunto era infatti condiviso tanto dai sostenitori della Cassazione unica quanto da molti tra i sostenitori delle Cassazioni regionali (che tuttavia ritenevano che l'uniformità dovesse essere raggiunta progressivamente, proprio grazie all'opera delle Corti decentrate). A discostarsi da tale riflessione furono in pochi, tendenzialmente preoccupati sia per il potenziale appiattimento delle decisioni giudiziali su precedenti "standardizzati" non in grado di adeguarsi correttamente al caso concreto che per un possibile impoverimento del pensiero giuridico.

È solo all'esito di queste considerazioni che è possibile tentare di ricomporre il quadro frammentato che abbiamo sin qui descritto.

Le diversità di vedute sulla Corte di cassazione e sulla sua disciplina in seno all'Assemblea Costituente sono innegabili e rispecchiano la pluralità dei volti assunti dalla Suprema Corte nel corso della sua lunga storia. In generale, però, è possibile affermare che in Costituente si verificò una tendenziale convergenza su due elementi: la funzione di garanzia individuale del ricorso per cassazione e il valore positivo dell'uniformità della giurisprudenza. Tra questi due elementi, quello consapevolmente trasposto nella formula dell'art. 111 comma 2 (oggi comma 7) della Costituzione fu (solo) il primo. Il secondo rimase nell'ombra della discussione e non trovò un espresso riconoscimento, seguendo le sorti del discorso sulla struttura accentrata o decentrata della Corte di cassazione. La garanzia dell'uniforme interpretazione della legge venne lasciata impregiudicata dal punto di vista della legislazione ordinaria, ma non venne per questo

[143] Cfr. *supra*, capitolo II, §2.2.

[144] Così E. LUPO, voce *Cassazione penale*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2017, 174; M.P. GASPERINI, *Il sindacato della Cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Padova, CEDAM, 2002, 42.

elevata a principio costituzionale espresso[145]. Non a caso, anche tra i sostenitori della tesi secondo cui l'art. 111 Cost. abbia recepito l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario si riconosce pacificamente che Calamandrei rinunciò al tentativo di costituzionalizzazione della funzione uniformatrice e che, anzi, egli sia successivamente rimasto «estraneo» al dibattito sul ricorso per cassazione, che aveva ormai virato verso un'ottica garantista per il cittadino dopo l'accantonamento della sua proposta[146].

Tirando le fila del discorso, pare che possa sostenersi che l'art. 111 Cost. poggi su una logica di tutela dei diritti del singolo, che in questo senso è andata a sovrapporsi a quella di tutela del diritto oggettivo prevista dalla legislazione ordinaria. È questo, allora, il «volto costituzionale» della Cassazione di cui si deve necessariamente tener conto per comprendere la portata dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario. Il controllo di legalità sulle sentenze (vale a dire il controllo sull'«*esatta osservanza*» della legge) rappresenta, alla luce dell'entrata in vigore della Costituzione, un presidio a garanzia dell'interesse della parte soccombente. Alla luce di quanto si è detto, infatti, pare potersi affermare che l'art. 111 Cost. abbia imposto un ripensamento del significato dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, portandolo da una logica di tutela del *diritto oggettivo* ad una di tutela del *diritto soggettivo* del ricorrente alla legalità delle pronunce di cui sia destinatario[147]. Quanto invece alla funzione uniformatrice, essa resta senz'altro attribuita alla Corte di cassazione, ma solo in via di legislazione ordinaria.

È qui che si innestano, allora, le questioni problematiche che hanno portato al dibattito sul vero significato da attribuire all'art. 111 Cost. e all'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario. Quest'ultimo conserva il proprio valore e chiama la Cassazione ad assicurare che una medesima norma venga applicata, a fronte di casi concreti simili, in modo costante[148] al fine di garantire l'«*unità del diritto oggettivo*»[149]. Tale esigenza, però, è suscettibile di entrare in tensione con la logica garantista sottesa all'art. 111 Cost., che moltiplica le possibilità di accesso alla Corte di cassazione garantendo «*sempre*» il ricorso avverso le sentenze e i provvedimenti sulla libertà personale[150].

---

[145] Cfr. sul punto G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione. Contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, 392, secondo cui la Costituente non avrebbe negato che la Cassazione avesse anche una funzione uniformatrice (e, in questo senso, non avrebbe potuto farlo poiché detta funzione è la conseguenza della posizione di vertice della Cassazione, che verrebbe ad esistenza anche ove al vertice dell'ordinamento giudiziario vi fosse una corte di terza istanza), ma neppure le avrebbe attribuito tale compito come funzione principale.

[146] V. DENTI, *Calamandrei e la costituente: il progetto e il dibattito sul potere giudiziario*, ora in ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, 115.

[147] Sicché, l'«*esatta osservanza*» della legge che l'ordinamento chiama la Cassazione a garantire deve essere intesa nel senso di correttezza della decisione alla luce di argomentazioni giuridiche solide adeguate al caso concreto, a tutela dei diritti del ricorrente: così G. VERDE, *In difesa dello* jus litigatoris *(sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2008, 10; similmente, cfr. M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 88 ss., anche se l'A. giunge poi a diversa conclusione circa l'interpretazione dell'art. 111 Cost.

[148] M. TARUFFO, *La Corte di cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349 ss., ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 65.

[149] Occorre invero superare l'interpretazione fondata su presupposti teorici di tipo formalistico di cui abbiamo parlato, riconoscendo che si tratta di una norma che oggi deve essere letta nel senso che essa presuppone che vi sia necessariamente un margine di libertà interpretativa riconosciuto ai giudici: cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 39 ss.

[150] Le ricadute della tensione tra le due esigenze è spiegata in S. CHIARLONI, *Un ossimoro occulto: nomofilachia e garanzia costituzionale dell'accesso in cassazione*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di),

Per comporre tale tensione, parte della dottrina ha sostenuto che la garanzia della legalità delle pronunce nel caso concreto possa ridursi ad un *side effect* della funzione uniformatrice assegnata alla Cassazione dall'art. 111 Cost.[151]; tuttavia, l'analisi condotta sembrerebbe dover condurre a delle conclusioni opposte. Posto infatti lo «spostamento del baricentro»[152] della prima parte dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario imposto dall'art. 111 Cost., pare doversi ritenere che sia, all'opposto, la tutela del diritto oggettivo a rappresentare un *side effect* dell'attività giurisdizionale della Corte di cassazione in quanto giudice di legittimità chiamato a pronunciarsi in ultima istanza.

A conferma di tale conclusione parrebbe soccorrere, del resto, la giurisprudenza costituzionale in materia. Da un lato, infatti, il giudice delle leggi ha più volte evidenziato la valenza garantistica del ricorso per cassazione *ex* art. 111 Cost., poiché il controllo della Suprema Corte sulle sentenze e sui provvedimenti sulla libertà personale «sta a significare non soltanto che il giudizio di cassazione è previsto come rimedio costituzionalmente imposto avverso tale tipo di pronunzie; ma, soprattutto, che il presidio costituzionale – il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espresso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di legge) – contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in cassazione»[153]. Da un altro punto di vista, la Corte costituzionale ha affermato che «la Costituzione non ha recepito l'art. 65 del r.d. del 1941, né lo avrebbe potuto, dal momento che questa stessa disposizione si risolve in una dichiarazione priva di valore costitutivo, in quanto meramente ricognitiva della disciplina allora vigente in materia»[154].

Non è in discussione il fatto che l'uniformità della giurisprudenza, in quanto necessaria a garantire l'eguale trattamento dei cittadini, sia un valore che assume rilievo costituzionale e che, di fatto, anche in Costituente fu in una certa misura preso in considerazione. Né può mettersi seriamente in dubbio che la Costituzione, rimandando la disciplina della Corte di cassazione alla riforma dell'ordinamento giudiziario, abbia tenuto conto dei tratti tipici del giudizio di Cassazione regolato dalla legislazione ordinaria allora vigente. Del resto, l'art. 65 si limita, «pur presentando una fortissima carica ideologica», «a esprimere, con la chiarezza dello scritto, un carattere che già

Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 20 ss.

[151] Cfr. L. LOMBARDO, *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 76; 81.

[152] L'espressione è di G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 41.

[153] Corte cost., sent. 28 luglio 2000, n. 395, §2 del *Diritto*; la posizione è stata ripresa in Corte cost., 9 luglio 2009, n. 207. Sull'art. 111 come norma attributiva di un diritto soggettivo al ricorso proprio a partire dalle parole della Corte costituzionale cfr. M. CAVINO, *Il formale riconoscimento del diritto vivente da parte del legislatore italiano e l'atteggiamento della Corte di cassazione*, in A.S. BRUNO-M. CAVINO (a cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, II, Italia, *Messico, Perù, Cile, Bolivia, Svezia, Norvegia, Finlandia, Danimarca, Russia, Polonia, Romania, Ungheria, Croazia*, Milano, Giuffrè, 2011, 8.

[154] Così Corte cost., sent. 19 giugno 1974, n. 184, §5 del *Diritto*. A riprova di quanto esposto, la Corte costituzionale in questa occasione dichiarò costituzionalmente legittima l'attribuzione di nuove funzioni (segnatamente, la decisione della causa nel merito) alla Cassazione, dovendosi escludere che l'art. 111 Cost. impedisca «alla legge ordinaria di affidare alla Corte di cassazione compiti ulteriori rispetto a quelli che tradizionalmente e […] necessariamente la caratterizzano, consistenti nel giudicare dei ricorsi "per violazione di legge" avverso le sentenze ed i provvedimenti sulla libertà personale pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali»: *ivi*, §4 del *Diritto*.

appartiene al patrimonio genetico della Corte di cassazione e al suo essere giudice supremo»[155].

Altro, però, è immaginare che la tutela soggettiva imposta dall'art. 111 Cost. debba coordinarsi con le funzioni istituzionalmente attribuite dall'ordinamento giudiziario alla Corte di cassazione; altro è sostenere che il senso dell'art. 111 Cost. debba essere piegato alla logica di tutela del diritto oggettivo originariamente sottesa all'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, che è e resta gerarchicamente subordinato al primo[156] e che, ancorché tenuto in considerazione nei lavori della Costituente, non fu volutamente costituzionalizzato.

[155] G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione. Contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, 388.

[156] Su questo punto cfr. G. COSTANTINO, De profundis *per la sezione filtro della Cassazione civile*, in Questione Giustizia, 16 novembre 2022, 4, 25, in cui si osserva che la prevalenza della garanzia individuale sulla tutela del diritto oggettivo si fonda nel nostro ordinamento, tra gli altri elementi, «sul diverso rango degli artt. 111, co. 7°, Cost., qual è stato costantemente interpretato dalla Corte costituzionale e dalla Cassazione, e 65 o.g.».

PARTE II
L'EVOLUZIONE DEL RUOLO ISTITUZIONALE DELLA CASSAZIONE NELL'ORDINAMENTO REPUBBLICANO

CAPITOLO III

IL VOLTO DELLA CASSAZIONE NELL'ATTUAZIONE DEL DISEGNO COSTITUZIONALE

SOMMARIO. 1. Il problema dell'attuazione del disegno costituzionale. 2. Verso la "crisi". La lettura garantista dell'art. 111 Cost. nei primi anni della Repubblica. 2.1. La Corte sotto assedio. La stagione della nomofilachia a garanzia dell'uniforme interpretazione della legge. 2.2. I riflessi delle riforme: il mutamento del ruolo di sistema della Corte di cassazione. 3. La Cassazione garante del riparto tra giurisdizioni e la condivisione della funzione nomofilattica con il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti. 3.1. L'ambigua portata del disegno costituzionale: unità della giurisdizione o pluralità dei plessi giurisdizionali? 3.2. Il riparto di giurisdizione nella legislazione ordinaria: l'estensione della giurisdizione esclusiva e l'avvicinamento dei giudici speciali a quelli ordinari. 3.3. Una «nomofilachia condivisa»? Tentativi di collaborazione istituzionale al servizio della certezza del diritto. 4. Il rapporto con la Corte costituzionale. Dalla stagione dei conflitti interpretativi all'elaborazione della dottrina del diritto vivente. La giurisprudenza della Cassazione come formante del diritto. 4.1. Dall'entrata in vigore della Costituzione alla sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale: un problema di regolamento di confini. 4.2. La stagione dei conflitti: il riparto di attribuzioni tra Corte di cassazione e Corte costituzionale. 4.3. Superare le tensioni istituzionali: ingresso, oscillazioni e consolidamento della «dottrina del diritto vivente» nel giudizio sulle leggi. 5. La convergenza verso la certezza del diritto: la nomofilachia come elemento di stabilizzazione dell'ordinamento giuridico.

1. Il problema dell'attuazione del disegno costituzionale

La prima parte di questo lavoro ha consentito di comprendere come si sia giunti alla disciplina costituzionale della Corte di cassazione e quale sia il significato da ascrivere alla stessa. Come si è avuto modo di osservare, le difficoltà insite nel tentativo di ricostruire il «volto costituzionale» della Corte di cassazione sono numerose. Non è un caso, del resto, che i sostenitori di entrambe le letture dell'art. 111, comma 2 (oggi comma 7) Cost. di cui abbiamo dato conto nel capitolo II concordino almeno su un dato, vale a dire sulla formulazione ambigua della disposizione.

È giunto dunque il momento di occuparci, con il presente capitolo, dell'evoluzione del ruolo istituzionale della Corte di cassazione nell'ordinamento repubblicano prendendo in considerazione come le poche e sintetiche disposizioni contenute nella Costituzione abbiano "preso vita" dopo il 1948.

Per farlo, è utile partire dal testo costituzionale, anzitutto per comprendere come la Corte di cassazione abbia interpretato il proprio ruolo nei primi anni di vigenza della Costituzione, e in secondo luogo per ricostruire: *i)* l'evoluzione della Corte come giudice sia della legalità del caso concreto che dell'unità del diritto oggettivo[1]; *ii)* la

[1] Da questo punto di vista, sarà necessario ripercorrere brevemente le riforme del giudizio di legittimità succedutesi negli anni cercando di offrirne un quadro più completo possibile; tuttavia, gli aspetti più tecnici della normativa processuale, così come le ricadute delle riforme in termini di diritto di difesa per i ricorrenti, verranno menzionati in questa sede incidentalmente, e solo nei limiti in cui essi siano utili a comprendere in che direzione si sia mosso l'ordinamento giuridico nella disciplina del ruolo istituzionale della Cassazione.

trasformazione dei rapporti istituzionali tra Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti; *iii)* l'evoluzione dei rapporti tra Corte di cassazione e Corte costituzionale.

2. Verso la "crisi". La lettura garantista dell'art. 111 Cost. nei primi anni della Repubblica

Occorre anzitutto evidenziare che, al di là del "nodo" relativo al «volto costituzionale» della Corte di cassazione, l'art. 111 Cost. non ha mancato di sollevare, nei primi anni di vigenza della Costituzione, due ulteriori questioni interpretative in grado di incidere fortemente sul ruolo rivestito dal giudice di legittimità nell'ordinamento repubblicano.

Partiamo dalla prima questione. Pur avendo la Costituzione generalizzato il ricorso per cassazione avverso le sentenze, essa non contiene una propria definizione di tali provvedimenti; né, da questo punto di vista, i lavori preparatori forniscono indicazioni utili[2]. Si pose dunque, entrata in vigore la Carta fondamentale, anzitutto un problema: sarebbe stato possibile limitare la ricorribilità per cassazione dei provvedimenti a carattere decisorio, ancorché non qualificati dalla legislazione ordinaria come sentenze? In secondo luogo: che destino avrebbero avuto le leggi anteriori alla Costituzione che dichiaravano non impugnabili alcune sentenze[3]?

In un primo momento, la giurisprudenza della Corte di cassazione oscillò tra due diversi orientamenti. Dapprima, con una decisione del 1950, le sezioni unite penali esclusero che la sentenza di rinvio a giudizio fosse ricorribile per cassazione per via del suo contenuto *ordinatorio*[4], sposando una concezione c.d. sostanzialistica della nozione di sentenza (distinguendo, cioè, tra forma e sostanza dei provvedimenti decisori). A distanza di un anno, tuttavia, la Cassazione civile si orientò nel senso di ritenere che ad essere sempre ricorribili per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. fossero *solo* i provvedimenti formalmente qualificati dal legislatore come sentenze. L'argomento decisivo fu quello fondato sull'art. 131 c.p.c., secondo cui spetta alla legge stabilire la forma dei provvedimenti adottati dal giudice: in assenza di una nozione costituzionale di sentenza, l'unico criterio sicuro sarebbe stato quello della qualificazione formale dei provvedimenti giurisdizionali[5].

In una discussa sentenza del 1953[6], tuttavia, la Corte tornò sulla questione adottando definitivamente una lettura sostanzialistica dell'art. 111 Cost.: in altre parole, essa stabilì

---

[2] Una voce in senso contrario fu quella di G. AZZARITI, *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1951, 272 ss., che si basò sulla proposta della Commissione dei 75 (che prevedeva l'accesso in Cassazione per tutte «*le sentenze o le decisioni pronunziate dagli organi giurisdizionali o speciali*») per sostenere che il termine «sentenze» fosse riferito nell'ottica dei Costituenti alle pronunce del giudice ordinario (mentre l'espressione «decisioni» alludeva alle pronunce dei giudici speciali) e che, dunque, l'intento della Costituente fosse quello di assoggettare le pronunce di *tutti* i giudici, ordinari e speciali, al ricorso per cassazione per violazione di legge.

[3] Un'analisi approfondita delle due questioni è svolta in R. TISCINI, *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2005, 67 ss.

[4] Cass. pen., sez. un., sent. 1° luglio 1950, con nota di L. BIANCHI D'ESPINOSA, *L'art. 111 della Costituzione e le sentenze impugnabili con ricorso per cassazione*, in Il Foro padano, 1951, 122 ss.

[5] Cass. civ., sent. 5 maggio 1951, n. 1061. A favore di tale impostazione, nell'ambito della letteratura dell'epoca, cfr. C. FURNO, *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1958, 490 ss., secondo cui la lettura formalistica del termine «sentenza» potrebbe superarsi solo per i casi in cui «il giudice abbia erroneamente rivestito di forma diversa dalla sentenza un provvedimento per il quale la legge tale forma prescrive».

[6] Cass. civ., sez. un., sent. 30 luglio 1953, n. 2593. La dottrina processualistica dell'epoca si divise nell'accogliere questa decisione. Alcuni la salutarono con favore, mentre altri la criticarono più o meno

che «tutti i provvedimenti decisori, ancorché siano dichiarati sentenze non impugnabili o siano definiti ordinanze dalle leggi anteriori, sono impugnabili con ricorso alla Cassazione per violazione di legge». Adottare una lettura formalistica della disposizione, infatti, avrebbe prodotto ad avviso della Corte due conseguenze inaccettabili dal punto di vista della logica garantista sottesa all'art. 111 Cost.: da un lato, per le leggi anteriori alla Costituzione, si sarebbe fatta dipendere la ricorribilità per cassazione dalla qualificazione formale dei provvedimenti, vale a dire da delle scelte legislative adottate in un'epoca in cui la volontà di tutelare il cittadino attraverso l'accesso alla Cassazione era ancora estranea alle logiche dell'ordinamento giuridico; dall'altro, per le leggi successive alla Carta fondamentale, si sarebbe consentito al legislatore di aggirare il precetto costituzionale qualificando volutamente alcuni provvedimenti decisori come ordinanze o decreti[7].

La seconda questione interpretativa sorta in relazione all'art. 111 Cost. riguarda, invece, la portata della formula «*per violazione di legge*» quale motivo di ricorso per cassazione. A rigore, un sindacato ad opera della Cassazione coerente con il modello "puro" immaginato da Calamandrei avrebbe presupposto *solo* il controllo sulla «*violazione e falsa applicazione di norme di diritto*». Eppure, a partire dall'entrata in vigore della Costituzione, la Corte di cassazione ha sempre identificato la «*violazione di legge*» come motivo di ricorso *ex* art. 111 Cost. con tutti i motivi di ricorso previsti dall'art. 360 c.p.c.[8], attribuendosi, così, uno specifico ruolo di garanzia per la correttezza del singolo processo[9]. Del resto, i motivi di ricorso previsti dal codice di procedura civile del 1942[10] risultavano già ben più ampi[11] rispetto alla sola violazione di legge, nel quadro di un codice che disegnava ormai il ricorso per cassazione come mezzo di impugnazione ordinario (e non straordinario, come invece voleva la tradizione[12]). Nella giurisprudenza, infatti, i motivi di ricorso erano stati via via estesi già da tempo prima dell'entrata in vigore della Costituzione, avvicinando la Cassazione sempre più ad un giudice (anche) del fatto. In particolare, il ricorso volto a denunciare l'omissione, nella sentenza impugnata, di «*motivi in fatto e in diritto*» *ex* art. 517, n. 2 del codice di procedura civile

---

duramente richiamandosi al principio di legalità delle forme processuali, alle difficoltà nel distinguere nella pratica tra provvedimenti decisori e ordinatori, alle speculazioni sui motivi per cui la Costituente fosse giunta ad approvare la formula definitiva dell'art. 111 Cost. invece di quella proposta dalla Commissione dei 75 (che ammetteva il ricorso per cassazione «*contro le sentenze o le decisioni pronunziate dagli organi giurisdizionali o speciali*»). A favore della decisione cfr. C. MANDRIOLI, *La nozione di sentenza nell'art. 111 Cost.*, in Rivista di diritto processuale, 1966, 387 ss.; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1962, 215 ss.; S. SATTA, voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1962, 809; *contra* cfr. V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, II, *Il processo di cognizione*, Napoli, Jovene, 1957, 494; P. CALAMANDREI-C. FURNO, voce *Cassazione civile*, in Novissimo Digesto, II, Torino, 1968, 1068.

[7] Sulla giurisprudenza della Cassazione sulla nozione di sentenza cfr. L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Ricorso per cassazione a norma dell'art. 111*, in Rivista di diritto processuale, 1957, 1015 ss.; 1034 ss.

[8] F. CARPI-V. COLESANTI-M. TARUFFO, *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, CEDAM, 1984, 360.

[9] M. TARUFFO, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in Il Foro Italiano, Vol. 111, V, 1988, 240.

[10] Regio decreto 28 ottobre 1940, n. 1443, entrato in vigore il 21 aprile 1942.

[11] M. TARUFFO, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in Il Foro Italiano, Vol. 111, V, 1988, 239.

[12] Cfr. L. LOMBARDO, *Passato e futuro della Cassazione civile (a cent'anni da 'La Cassazione civile' di Piero Calamandrei)*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2021, 897; M. TARUFFO, *Funzioni e problemi attuali della Corte di cassazione*, ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 158.

del 1865 era stato nel tempo interpretato nel senso che la mancata esposizione dei motivi in fatto posti alla base della sentenza – che rendono comprensibile l'*iter* logico che ha condotto il giudice alla decisione – avrebbe determinato la nullità della sentenza e, quindi, la sua ricorribilità per cassazione[13]. Così, il codice del 1942 aveva recepito la giurisprudenza, prevedendo la possibilità di ricorrere per cassazione «*per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio*»; formula che, due anni dopo l'entrata in vigore della Costituzione, fu trasformata[14] in «*omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia sollevato dalle parti o rilevabile d'ufficio*»[15].

Com'è agevole comprendere, complice la disciplina processuale, la risposta della Corte di cassazione ad entrambe le questioni esposte dimostra una tendenza della stessa a concepire, nei primi decenni successivi all'entrata in vigore della Costituzione, la propria attività nomofilattica come una garanzia dei *diritti individuali* dei ricorrenti e non come uno strumento di tutela del *diritto oggettivo*.

Tale tendenza determinò una significativa espansione della sfera di controllo della Corte e, dunque, del suo carico di lavoro[16]: nel primo caso, per via dell'estensione del sindacato di legittimità ben oltre il perimetro delle decisioni giurisdizionali formalmente qualificate come sentenze; nel secondo caso, per via della maggior incisività del sindacato sulla motivazione[17].

Ora, va tenuto a mente che la letteratura parlava diffusamente di "crisi" della Cassazione già negli anni Cinquanta: del resto, si osservava all'epoca, la Costituzione non aveva modificato il ruolo della Corte di cassazione nell'ordinamento, ma ne aveva di sicuro ampliato la sfera di controllo (pur avendole sottratto i conflitti di attribuzione tra poteri)[18]. Fu tuttavia nel corso degli anni Ottanta che il problema del sovraccarico della Cassazione si fece più sentito nell'ambito della letteratura processualistica. Dal dibattito

---

[13] F. MAZZARELLA, *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003, 74 ss. Del resto, «la norma viene correttamente applicata solo se esistono fatti che ne implicano e ne giustificano l'applicazione»: così M. TARUFFO, *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 128. Oltre a tale ragione di tipo "tecnico", 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*, Giuffrè, Milano, 2018, 95, rinviene le esigenze della tendenza descritta nel fatto che, da un punto di vista istituzionale, «la considerazione della sua funzione sconsigliava alla Cassazione di lasciare sussistere motivazioni difettose *in iure*», anche nel caso in cui il dispositivo della pronuncia fosse stato corretto (cioè non vi fosse stato un rapporto di causalità tra errore di diritto e dispositivo).

[14] Con l'art. 42 della legge 14 luglio 1950, n. 581 (di conversione).

[15] Un controllo sulla motivazione in ambito penale è intervenuto successivamente con l'entrata in vigore del codice del 1989, che ha previsto all'art. 606, lett. e) per «*mancanza o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del provvedimento impugnato*». Con l'art. 8 della legge 20 febbraio 2006, n. 46 il testo è stato integrato stabilendo che il vizio possa risultare altresì «*da altri atti del processo specificamente indicati come motivi di gravame*».

[16] In tal senso, la giurisprudenza di legittimità ha reso il controllo della Cassazione «completo ed onnicomprensivo», con un sensibile favore per la tutela dell'interesse della parte alla legalità della decisione: così M. TARUFFO, *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 126.

[17] In letteratura si è osservato, da questo punto di vista, che la garanzia *ex* art. 111 Cost. non possa che «coprire la motivazione nella sua unità, inscindibilmente costituita dalla soluzione delle questioni di diritto, sostanziale e processuale, e dall'accertamento del fatto», anche se le modalità del controllo sono rimesse alla discrezionalità del legislatore: così G. SILVESTRI, *Il controllo della motivazione del giudizio di fatto in Cassazione*, in Giustizia penale, 2001, 321 ss.

[18] C. FURNO, *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1958, 490.

nacquero numerose proposte, finalizzate talvolta a razionalizzare l'esistente[19], talaltra a proporre soluzioni ritenute in grado di ridurre l'arretrato e deflazionare i ricorsi[20]; quel che più conta ai fini di questa ricerca, però, è che la rivitalizzazione del discorso scientifico produsse, come vedremo nel prossimo paragrafo, un grande mutamento nel modo di concepire la funzione istituzionale della Corte di cassazione.

2.1. La Corte sotto assedio e la stagione della nomofilachia a garanzia dell'uniforme interpretazione della legge

Come anticipato, a partire dagli anni Ottanta il problema del "sovraccarico" della Cassazione fu oggetto di un'attenzione crescente della letteratura[21]. Tale situazione di difficoltà – che si riverberava, secondo un'opinione diffusa in dottrina, sia sulla "qualità" che sulla coerenza della giurisprudenza di legittimità – ha segnato un momento decisivo per l'evoluzione del ruolo istituzionale della Corte di cassazione. Fino agli anni Ottanta, infatti, la funzione uniformatrice della Cassazione era considerata connaturata all'esistenza della stessa, in quanto conseguenza indiretta[22] (e per verità, talvolta, persino anacronistica[23]) della sua posizione di «*organo supremo della giustizia*»[24].

---

[19] Cfr. M. FRANCESCHELLI, *Nomofilachia e Corte di cassazione*, in Giustizia e costituzione, 1986, 39 ss., in cui si tentava di dare un senso alla situazione di "crisi" ritenendo che quella nomofilattica dovesse essere considerata una funzione solo tendenziale della Cassazione. Similmente, nel senso che la nomofilachia rappresenti un «valore essenzialmente metodologico» o una «regola del gioco» che necessita di «piccoli aggiustamenti dell'esistente» cfr. G. BORRÈ, *La Corte di cassazione oggi*, in M. BESSONE (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 164; 168 e ID., *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni. Un primo tentativo di sintesi*, in Democrazia e diritto, 1992, 159 ss. Nettamente contrario ad un ripensamento del contenuto della nomofilachia fu invece V. DENTI, *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in Il Foro Italiano, Vol. 109, X, 1986, 417 ss. Il dibattito è stato ripreso e approfondito di recente in L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, Giappichelli, 2018, 3 ss.

[20] Cfr. i numerosi contributi contenuti nei numeri di fine anni Ottanta de Il Foro Italiano dedicati proprio alle possibili riforme in grado di ridimensionare il carico di lavoro della Corte: AA.VV., *La Cassazione civile*, in Il Foro Italiano, Vol. 111, V, 1988, 1 ss.; AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 110, IV, 1987, 205 ss.

[21] G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione. Contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, 383.

[22] E anzi talvolta stridente con il principio di soggezione del giudice soltanto alla legge: così A. CADOPPI, *Riflessioni sul valore del precedente nel diritto penale italiano*, in G. COCCO (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, CEDAM, 2005, 147.

[23] Come riportato in G. BORRÈ, *La Corte di cassazione oggi*, in M. BESSONE (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 158.

[24] Tale pensiero era condiviso anche da chi, come G. GORLA, *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, in Il Foro Italiano, 1976, Vol. 99, V, 127 ss. riteneva che in ogni caso la Cassazione avesse un «dovere *funzionale*» di attenersi ai propri precedenti (*ivi*, 131; 135) sulla base del valore «concreto» o «di fatto» di questi ultimi (in astratto non vincolanti in un ordinamento di *civil law*): ID., *Introduzione ad una raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1966, 15 ss. Similmente sull'autorità non solo «morale» dei precedenti della Cassazione cfr. G. MONETA, *Nomofilachia*, in Contratto e impresa, I, 1997, 406 ss.; M. BIN, *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, in Contratto e impresa, 1988, 546 ss., in cui si parla di dovere «giuridico» della Suprema Corte di attenersi ai propri precedenti; V V. ANDRIOLI, *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in Nuovo diritto commerciale, 1954, 319 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, *Teoria generale del processo. Processo civile*, Milano, Giuffrè, 2007, 3 ss.

L'aggravarsi della "crisi" della Suprema Corte, tuttavia, determinò un'inversione di tendenza[25], portando numerosi autori a ritenere che tale funzione rappresentasse in realtà il principale compito del giudice di legittimità[26], da perseguire *direttamente* e non *a latere* (cioè come conseguenza) dell'esercizio della propria funzione giurisdizionale[27]. Tale mutamento dei termini del dibattito scientifico[28] fu accompagnato, come rilevato da parte della letteratura, dalla riscoperta della distinzione cara a Calamandrei[29] tra *ius litigatoris* e *ius constitutionis*, che, «divenuta poi di moda», «segn[ò] un passaggio concettuale ulteriore in punto di nomofilachia». Se fino agli anni Ottanta, insomma, «i più riconoscevano che la funzione prima della Cassazione fosse quella di fornire ai cittadini il controllo di legalità delle decisioni dei giudici di merito, […] con l'avvento di questa contrapposizione terminologica l'ordine si inverte, e si comincia a sostenere che prima viene la funzione di nomofilachia e solo dopo quella della decisione dei ricorsi»[30].

[25] Non a caso, il valore attribuito dalla Cassazione ai propri precedenti nel controllo sulla motivazione mutò nel corso degli anni Ottanta. La Corte, in particolare, passò dal ritenere superfluo argomentare analiticamente l'eventuale erroneità della giurisprudenza della Cassazione da cui il giudice di merito intendesse discostarsi al considerare sufficiente il «mero riferimento» alla giurisprudenza di legittimità per soddisfare l'obbligo di motivazione (richiedendo una puntuale dimostrazione delle ragioni per cui egli intendesse eventualmente disattenderla): si veda sul punto l'analisi di F. GALGANO, Stare decisis *e no nella giurisprudenza italiana*, in Contratto e impresa, 1, 2004, 3 ss.

[26] Si vedano ad esempio le considerazioni critiche di G. MONETA, *Conflitti giurisprudenziali in Cassazione. I contrasti della Cassazione civile dal settembre 1993 al dicembre 1994*, Padova, CEDAM, 1995, 7, in cui l'A. sottolinea l'erroneità delle posizioni dottrinali volte a legittimare la situazione di crisi definendo la nomofilachia non già come «uniforme interpretazione della legge», bensì come «adeguamento alle decisioni» della Cassazione grazie all'autorevolezza dell'autorità da cui esse promanano (e, in definitiva, alla loro capacità persuasiva). Tale tesi era stata sostenuta in particolare in S. SENESE, *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 110, IV, 1987, 264.

[27] G. SCARSELLI, *La nomofilachia e i suoi pericoli*, in Giustizia Insieme, 23 ottobre 2023. Una simile prospettiva sarebbe frutto di un errore anche per G. IMPAGNATIELLO, *Il concorso tra cassazione e revocazione. Contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003, 388, poiché l'uniforme interpretazione rappresenta una conseguenza della posizione di vertice della Cassazione indipendentemente dalla struttura del suo giudizio.

[28] L'inversione in parola è ben evidenziata in G. BORRÈ, *La Corte di cassazione oggi*, in M. BESSONE (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 157-158, in cui si sottolinea come il dibattito sulla Cassazione tra gli anni Sessanta e Settanta fosse stato caratterizzato da un certo scetticismo nei confronti dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario (in quanto espressione, come abbiamo avuto modo di evidenziare *supra*, capitolo II, §4.2, di un formalismo giuridico ormai superato) emerso anche nei progetti di riforma dell'ordinamento giudiziario (in particolare in seno alla Commissione Mirabelli nel 1982).

[29] Anche se tutto sommato storicamente non accurata: cfr. G. SCARSELLI, *La nomofilachia e i suoi pericoli*, in Giustizia Insieme, 23 ottobre 2023, in cui l'A. sostiene che «la contrapposizione tra *ius constitutionis* e *ius litigatoris*, per come sorta storicamente e per come riportata dallo stesso Piero Calamandrei [nei suoi scritti giovanili], non ha pertinenza con il giudizio di cassazione». In effetti, lo stesso Calamandrei riconosceva l'origine romanistica del binomio, che si spiegava con la distinzione tra *error iuris* (in grado di produrre nullità della sentenza) ed *error facti* (non incidente sulla validità della sentenza, ma in grado di dar luogo ad appello). Il fatto che la distinzione sia stata ripresa negli ultimi decenni del secolo scorso sarebbe dovuto, secondo Scarselli, al fatto che Calamandrei riprese i suoi scritti giovanili nella ricostruzione storica dell'istituto del ricorso per cassazione (cfr. P. CALAMANDREI, *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976, 35 ss.), portando la dottrina degli anni della crisi a «ripesca[re] questa contrapposizione», attribuendole «un senso tutto nuovo».

[30] G. SCARSELLI, *La nomofilachia e i suoi pericoli*, in Giustizia Insieme, 23 ottobre 2023.

La riflessione della dottrina sull'eccessivo carico di lavoro della Cassazione[31] – complici anche l'introduzione della possibilità per quest'ultima di decidere la causa nel merito nel 1990[32] e l'attribuzione alla giurisdizione ordinaria delle controversie in materia di impiego pubblico contrattualizzato nel 1993[33] – non rimase inascoltata: la necessità di far fronte alle difficoltà logistiche legate all'elevatissimo numero di ricorsi, infatti, si tradusse in una serie di tentativi di riforma volti ad assicurare che la Corte fosse messa nelle condizioni di esercitare la sua funzione nomofilattica[34].

Il primo passo da compiere doveva essere quello di ridurre le possibilità di accesso al giudizio di legittimità: ipotesi radicalmente esclusa sino a quando l'art. 111 Cost. avesse continuato a prevedere che si potesse «*sempre*» ricorrere per cassazione per violazione di legge.

Così, a seguito della legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1, la Commissione D'Alema approvò il 4 novembre dello stesso anno un testo di riforma volto a modificare l'art. 111 Cost. nel senso di prevedere, da un lato, il ricorso per cassazione avverso le sentenze «*nei casi previsti dalla legge, che assicura comunque un doppio grado di giudizio*», e dall'altro il ricorso «*[c]ontro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali*», «*sempre ammesso* […] *per violazione di legge*». La *ratio* della proposta di riforma era dunque quella di scindere il ricorso avverso le sentenze da quello contro i provvedimenti sulla libertà personale[35], «in maniera tale da deflazionare l'attività [della Cassazione] in relazione a fattispecie di minor rilievo»[36]. Tuttavia, il progetto di modifica della Costituzione fu approvato limitatamente alla parte relativa ai principi del giusto processo (introducendo cinque nuovi commi nell'art. 111 Cost.), mentre nulla mutò quanto al ricorso per cassazione.

Fallito il tentativo di riforma costituzionale, un primo intervento sul piano della legislazione ordinaria volto a ridurre il carico di lavoro della Suprema Corte interessò, all'alba del nuovo millennio, la Cassazione penale: con legge 26 marzo 2001, n. 128, si

---

[31] Si parlò in questo senso all'epoca di «un giudice di ultima istanza alla ricerca della propria identità», potenzialmente in grado di orientarsi «verso ipotesi istituzionalmente più complesse» rispetto alla «mera» funzione di garanzia della legalità delle decisioni nell'interesse del singolo: così G. BORRÈ, *La Corte di cassazione oggi*, in M. BESSONE (a cura di), *Diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 157.

[32] La legge 26 novembre 1990, n. 353 modificò infatti l'art. 384 c.p.c. prevedendo tale possibilità per la Cassazione nel caso di superfluità di ulteriori accertamenti di fatto. Tale riforma avrebbe «codificato» una tendenza già in atto da tempo nella giurisprudenza della Cassazione: cfr. M. TARUFFO, *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 127. Nella prassi, tuttavia, la norma è stata interpretata restrittivamente: E. LUPO, *Il ruolo della cassazione: tradizione e mutamenti*, in Archivio Penale, 1, 2012, 11.

[33] Con il decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29.

[34] Si vedano in tal senso le riflessioni di F. GALGANO, Stare decisis *e no nella giurisprudenza italiana*, in Contratto e impresa, 1, 2004, 12, in cui si sostiene la necessità di «codificare la nomofilachia», vale a dire di introdurre in via legislativa il principio dello *stare decisis*.

[35] Le due ipotesi infatti, secondo molte voci in dottrina, erano state erroneamente accomunate (per via della tendenza del Costituente a ridurre il testo della Costituzione in sede di coordinamento) pur rispondendo a due logiche diverse (le sentenze a quella del processo civile, i provvedimenti sulla libertà personale a quella del processo penale): cfr. *supra*, capitolo II, §4.1. La stessa considerazione fu fatta propria dalla Commissione D'Alema: cfr. PROGETTO DI LEGGE COSTITUZIONALE – REVISIONE DELLA PARTE SECONDA DELLA COSTITUZIONE, *Testo risultante dalla pronuncia della Commissione sugli emendamenti presentati ai sensi del comma 5 dell'articolo 2 della legge costituzionale 24 gennaio 1997, n. 1 – Relazione sul sistema delle garanzie del deputato Marco Boato*, 109.

[36] Precisazione ritenuta dalla Commissione indispensabile a fronte delle ipotesi in cui la procedura non avesse dovuto prevedere gravami di merito, che avrebbero determinato, nel caso in cui il futuro legislatore avesse scelto di escluderli dal novero dei casi ricorribili per cassazione, un unico grado di giudizio: *ibidem*.

modificò l'art. 610 c.p.p. stabilendo che «*[i]l presidente della corte di cassazione, se rileva una causa di inammissibilità dei ricorsi, li assegna ad apposita sezione*»[37]. La riforma si occupò tuttavia solo di una riorganizzazione interna della Corte al fine di razionalizzarne il lavoro, senza incidere su aspetti ulteriori[38].

Solo a partire dal 2006 – anno in cui la situazione relativa al numero dei ricorsi pendenti dinanzi alla Cassazione civile fu definita «gravissima», «drammatica»[39] – fu messo in moto un processo di riforme più incisive, che interessarono per lo più il processo civile (il più afflitto dai problemi di sovraccarico), accomunate dalla volontà di rafforzare la funzione nomofilattica e uniformatrice della Corte di cassazione. Cerchiamo di ripercorrere brevemente i punti più significativi degli interventi succedutisi nel tempo, non tanto per evidenziarne gli aspetti tecnico-processuali, quanto piuttosto per cercare di comprendere, all'esito della rassegna, quali siano stati i loro risvolti sul ruolo istituzionale della Corte di cassazione.

Con la legge delega 14 maggio 2005, n. 80[40], il Governo fu autorizzato a «*disciplinare il processo di cassazione in funzione nomofilattica*» (così l'art. 1, comma 2, lett. a). Le modifiche interessarono diversi aspetti del processo civile[41]; le novità più importanti dal punto di vista della performatività della funzione uniformatrice della Suprema Corte, però, sono due.

---

[37] La sezione "filtro" avrebbe dovuto essere «*predeterminata con rotazione biennale dal provvedimento tabellare riguardante la corte di cassazione*»: così l'art. 169-*bis* delle disposizioni attuative.

[38] La novella, tuttavia, ebbe scarso seguito applicativo, atteso che le sezioni semplici continuarono a cumulare il vaglio di ammissibilità del ricorso con le funzioni giudicanti vere e proprie, come rilevato a distanza di dieci anni dalla riforma in S. CARNEVALE, *Il filtro in cassazione: verso una selezione innaturale dei ricorsi penali*, in Rivista di diritto processuale, 4, 2011, 864.

[39] Così A. PROTO PISANI, *Crisi della Cassazione: la (non più rinviabile necessità di una scelta*, in Il Foro Italiano, Vol. 130, IV, 2007, 123 ss., in cui l'A. riporta che, nel 2006, erano stati definiti 29.641 ricorsi a fronte dei 35.169 sopravvenuti, mentre al termine dell'anno continuavano ad essere pendenti 100.609 ricorsi.

[40] Accanto alla riforma del processo civile, anche il giudizio di cassazione in sede penale fu riformato nello stesso anno con la legge 20 febbraio 2006, n. 46 (c.d. legge Pecorella). L'intervento più significativo fu la modifica dei motivi di ricorso *ex* art. 606 c.p.p., ma la novella, pur tentando di circoscrivere il sindacato sulla motivazione, non fu animata dal medesimo obiettivo perseguito dalla riforma del giudizio civile di Cassazione. Essa, infatti, seguì un *iter* che, se confrontato con quello seguìto per il processo civile, non può che apparire «sommario e frettoloso»: così G. CANZIO, *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, in G. IANNIRUBERTO-U. MORCAVALLO, *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2007, 80.

[41] Non sono mancate per verità, nella riforma, alcune novità in grado di determinare comunque un aumento dei ricorsi, nonostante l'intento del legislatore di rafforzare la funzione nomofilattica: anzitutto la modifica del n. 5 dell'art. 360 c.p.c., che ha consentito il sindacato sulla motivazione per omesso esame di «*un fatto controverso e decisivo per il giudizio*» (sulle conseguenze di tale intervento cfr. R. TISCINI, *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario* ex *art. 111, comma 7, Cost.*, in Rivista di diritto processuale, 6, 2008, 1599); in secondo luogo, l'equiparazione del ricorso straordinario *ex* art. 111, comma 7, Cost. (sino ad allora concretamente disciplinato, nei fatti, solo dalla giurisprudenza) a quello ordinario, con cui il legislatore ha legittimato la nozione sostanzialistica di sentenza prevedendo che i motivi di ricorso ordinario possano riguardare altresì le «*sentenze ed [i] provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge*». Come evidenziato in R. TISCINI, *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario* ex *art. 111, comma 7, Cost.*, in Rivista di diritto processuale, 6, 2008, 1601 ss., la novella ha posto fine ad una prassi giurisprudenziale che limitava il sindacato sulla motivazione nei ricorsi straordinari ai casi di radicale carenza di motivazione, motivazione apparente o contraddittorietà della motivazione emergenti dal testo del provvedimento (precludendo dunque qualsiasi esame dell'aderenza della motivazione alle risultanze processuali).

La prima riguarda il rapporto tra sezioni semplici e sezioni unite. Anzitutto, con intento deflattivo, il decreto legislativo 2 febbraio 2006, n. 40 eliminò l'automatismo dell'assegnazione alle sezioni unite dei ricorsi per motivi attinenti alla giurisdizione, prevedendo che questi potessero essere trattati anche dalle sezioni semplici qualora sulla questione si fossero già pronunciate le sezioni unite (che conservarono la competenza esclusiva solo sui ricorsi avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti). In secondo luogo, la novella introdusse un terzo comma all'art. 374 c.p.c., prevedendo che «*[s]e la sezione semplice ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso*». Si tratta di una disposizione che tempera l'iniziale formulazione del decreto legislativo, che prevedeva esplicitamente un vincolo delle sezioni semplici rispetto al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite: con la formula definitiva, infatti, non si è introdotto l'*obbligo* per le prime di pronunciare una sentenza conforme alle statuizioni delle seconde, bensì solo un *impedimento* rispetto all'adozione di pronunce difformi[42]. La novella è stata introdotta in virtù della dichiarata consapevolezza del legislatore circa la crescente frequenza di contrasti interpretativi «su uno stesso tema e nello stesso periodo temporale» sia tra le sezioni semplici che, talvolta, tra i diversi collegi di una stessa sezione: situazione in grado di «appanna[re] l'immagine della Corte, [svilirne] l'operato e contraddi[re] apertamente la funzione nomofilattica che [essa] è chiamata ad esercitare verso i giudici di merito»[43].

La seconda novità di rilievo risiede nell'introduzione della possibilità per la Corte di cassazione di enunciare il principio di diritto ai sensi dell'art. 384 c.p.c. anche nei casi di rigetto del ricorso, con il dichiarato scopo, enunciato nella relazione illustrativa del decreto, di contribuire a rafforzare la capacità della Corte «di incidere sugli orientamenti dei giudici di merito e, quindi, spiegare effetti deflattivi nel medio-lungo periodo», perché «[u]n più ampio reticolo di principi di diritto, enunciati anche in caso di rigetto dell'impugnazione, dovrebbe […] scoraggiare la riproposizione di ricorsi già più volte respinti con chiare affermazioni di principio».

Non si tratta tuttavia dei due soli interventi posti in essere dalla riforma del 2006 volti a rafforzare la funzione uniformatrice della Cassazione. Anzitutto, il legislatore delegato modificò le ipotesi di ricorso *ex* art. 360 c.p.c. prevedendo, per quel che ci interessa, che accanto alla violazione o falsa applicazione di legge si potesse ricorrere per cassazione anche per violazione o falsa applicazione di «*contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro*»[44]: ciò ha posto la Corte di cassazione nelle condizioni di poter esercitare la

[42] Si è parlato in tal senso di un vincolo implicito: così G. CAMPEIS-A. DE PAULI, *Il giudizio di Cassazione. Le novità della riforma*, Milano, Ipsoa, 2006, 25. Sul punto cfr. altresì F.P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 820 ss. Criticamente su tale meccanismo procedurale cfr. S. CHIARLONI, *Un ossimoro occulto: nomofilachia e garanzia costituzionale dell'accesso in cassazione*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 24 ss.

[43] Così la relazione allegata allo schema di decreto legislativo a norma della legge n. 80 del 2005.

[44] La modifica è intervenuta sulla scia del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80: su tale evoluzione legislativa cfr. 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, RomaTre Press, 2016, 619 ss. Per le problematiche connesse a tale disposizione, in relazione all'equiparazione dei contratti collettivi alle fonti del diritto, al potenziale sindacato sul fatto che la disposizione potrebbe giustificare e all'aumento del carico di lavoro in contrapposizione con l'intento di rafforzare la funzione nomofilattica cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 144 ss.; R. TISCINI, *Commento all'art. 360 (Sentenze impugnabili e motivi di ricorso)*,

funzione nomofilattica anche in materia di contrattazione collettiva[45]. In secondo luogo, nell'ottica di selezionare i ricorsi, la riforma introdusse nel codice di rito l'art. 366-*bis*, prevedendo che «*l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto*»[46]. Terzo, il legislatore modificò il volto del ricorso del Procuratore Generale nell'interesse della legge[47] prevedendo all'art. 363 c.p.c. la possibilità per la Cassazione di pronunciarsi con un principio di diritto – di cui le parti non possono beneficiare – al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi, sia in caso di mancata impugnazione o rinuncia alla stessa da parte dei litiganti, sia in caso di astratta non ricorribilità del provvedimento[48]. Per le questioni «*di particolare importanza*», inoltre, il legislatore del 2006 stabilì: *i)* che il Presidente della Corte possa disporre che questa si pronunci a sezioni unite; *ii)* che la Corte possa pronunciare il principio di diritto «*anche d'ufficio, quando il ricorso proposto dalle parti è dichiarato inammissibile*». Infine, l'art. 375 c.p.c. fu modificato nel senso di estendere le ipotesi di definizione dei ricorsi con ordinanza adottata in camera di consiglio[49].

Una seconda riforma volta a rafforzare la funzione nomofilattica della Corte fu quella operata con legge 18 giugno 2009, n. 69. Anzitutto, la novella introdusse nel codice di rito l'art. 360-*bis*[50], disciplinando due nuove ipotesi di inammissibilità del ricorso per cassazione: *i)* l'ipotesi di ricorso avverso provvedimenti che avessero «*deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte*», quando «*l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa*»[51]; *ii)* l'ipotesi di manifesta infondatezza della «*censura relativa alla violazione dei princìpi regolatori del giusto processo*». La riforma, pertanto, ha tentato di reintrodurre, contestualmente all'abrogazione dell'art. 366-*bis* introdotto nel 2006, un «filtro» all'accesso in

in A. BRIGUGLIO-B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 36 ss.

[45] Cfr. F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, XIII ed., Milano, Giuffrè, 2023, 432 ss.; 494; L. PASSANANTE, *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, Giappichelli, 2018, 40 ss.; P. CURZIO, *Nomofilachia e autonomia collettiva*, in M. ACIERNO-P. CURZIO-A. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, Bari, Cacucci Editore, 2015, 285 ss.

[46] Tranne nel caso di denuncia di vizio di motivazione, da accompagnare alla «*chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero [al]le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la rende inidonea a giustificare la decisione*».

[47] L'intervento era volto a rivitalizzare l'istituto, ormai da tempo caduto in desuetudine. Si è parlato a tal proposito di un istituto «nato morto», ormai divenuto dunque un «fossile»: così A. BRIGUGLIO, *Commento all'art. 363 (Principio di diritto nell'interesse della legge)*, in A. BRIGUGLIO-B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 110 ss.

[48] Su cui M. FORNACIARI, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in Rivista di diritto processuale, 2013, 32 ss.

[49] Sulle precedenti riforme dell'art. 375 avvenute rispettivamente con legge 26 novembre 1990, n. 353 e legge 24 marzo 2001, n. 89 e sulle ragioni del loro scarso successo nella prassi, cfr. L.F. DI NANNI, *La decisione in camera di consiglio*, in G. IANNIRUBERTO-U. MORCAVALLO, *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2007, 343 ss.

[50] Sull'*iter* di approvazione della novella cfr. G. COSTANTINO, De profundis *per la sezione filtro della Cassazione civile*, in Questione Giustizia, 16 novembre 2022, 3 ss.

[51] Tale prima ipotesi sarebbe particolarmente problematica secondo G. AMOROSO, *Il giudizio civile di Cassazione*, II ed., Milano, Giuffrè, 2019, 542, perché in un sistema non caratterizzato da *stare decisis* e a ricorso per cassazione generalizzato, «non è consentito [alla Suprema Corte] di astenersi dal dare una risposta di merito ad una censura di violazione di legge per il solo fatto che la giurisprudenza di legittimità si sia già pronunciata sul punto».

Cassazione[52], la cui verifica sarebbe spettata ad un'apposita sesta sezione (c.d. sezione filtro) ai sensi dell'art. 376 c.p.c., incaricata altresì di valutare l'eventuale sussistenza dei presupposti per la pronuncia in camera di consiglio *ex* art. 375 c.p.c.

Un ulteriore passo avanti sul fronte della deflazione dei ricorsi fu compiuto con la riforma dell'appello introdotta dal decreto-legge 22 giugno 2012, n. 83, convertito in legge 7 agosto 2012, n. 134, che agì "incidentalmente" sul giudizio civile di Cassazione su due fronti: anzitutto, l'art. 54 stabilì che il ricorso per cassazione fosse escluso per il vizio di motivazione di cui all'art. 360 c.p.c. nel caso di inammissibilità dell'appello «*fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata*» (c.d. doppia conforme); in secondo luogo, lo stesso articolo modificò l'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. reintroducendo la possibilità di denunciare in Cassazione vizi della motivazione fondati sull'«*omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti*», con l'intento di evitare una «strumentalizzazione [del ricorso] ad opera delle parti che sta[va] rendendo insostenibile il carico della Suprema Corte di cassazione, come più volte rilevato dal Primo Presidente»[53].

Più di recente, un'altra riforma intervenuta su più aspetti del giudizio di Cassazione è stata quella introdotta con il decreto-legge 31 agosto 2016, n. 168, convertito in legge 25 ottobre 2016, n. 157. Mentre il primo interveniva tendenzialmente con disposizioni organizzative, la seconda ha introdotto diverse novità per il procedimento dinanzi alla Corte, tra cui spicca ai nostri fini la generalizzazione, ai sensi dell'art. 375 c.p.c., del rito camerale, da adottare «*in ogni altro caso*» diverso da quelli previsti dal comma 1 dello stesso articolo, esclusi quelli in cui «*la trattazione in pubblica udienza sia resa opportuna dalla particolare rilevanza della questione di diritto sulla quale [la Corte] deve pronunciare*»[54].

---

[52] La norma ha suscitato anzitutto critiche per la sua formulazione tecnica (perché, si è osservato in dottrina, essa pare disciplinare ipotesi di *infondatezza* più che di *inammissibilità*): cfr. G.F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019, 225 ss.; G. AMOROSO, *Massime della Cassazione e principi di diritto vivente*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 153; A. PROTO PISANI, *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, in Il Foro Italiano, Vol. 132, X, 2009, 381; A. BRIGUGLIO, *Ecco il "filtro"! (L'ultima riforma del giudizio di cassazione)*, in Rivista di diritto processuale, 5, 2009, 1275 ss. In secondo luogo, essa ha portato diversi autori ad avanzare dubbi circa la sua compatibilità con l'art. 111, comma 7 Cost. (dubbi già manifestati, per verità, nel corso dei lavori in commissione), nonostante non siano mancate voci che hanno al contrario auspicato che il filtro venga reso ancor più stringente. A favore della prima tesi cfr. per tutti M. TARUFFO, *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 132 e G. SCARSELLI, *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, in Judicium, 29 aprile 2010, 17, secondo cui questa tipologia di filtro nel nostro ordinamento non sarebbe ammissibile; *contra* cfr. L. LOMBARDO, *Passato e futuro della Cassazione civile (a cent'anni da 'La Cassazione civile' di Piero Calamandrei)*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2021, 916, in cui l'A. sostiene che l'ammissibilità de ricorsi dovrebbe essere subordinata alla capacità di questi di sollecitare un intervento utile all'esercizio della funzione nomofilattica. Favorevole alla soluzione anche A. BRIGUGLIO, *Commento all'art. 360*-bis, in B. CAPPONI-A. BRIGUGLIO (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 58. Sulla giurisprudenza successiva in tema d'interpretazione del nuovo art. 360-*bis*, cfr. M. GIORGETTI, *L'inammissibilità del ricorso per cassazione e il filtro ex art. 360 bis cpc*, in AA.VV., *Il controllo di legittimità avanti la Suprema Corte di Cassazione*, Pisa, Pacini Editore, 2017, 121 ss.

[53] Così la relazione illustrativa del disegno di legge di conversione.

[54] Alla riforma e alle sue criticità è dedicato il volume D. DALFINO (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2017.

Sul fronte della Cassazione penale, la legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando) ha inciso sul giudizio di legittimità, per quel che ci interessa, in due direzioni: anzitutto, essa ha, in ottica deflattiva, stabilito la possibilità di dichiarare senza formalità di procedura l'eventuale inammissibilità del ricorso, introducendo il comma 5-*bis* all'art. 610 c.p.p.; in secondo luogo, essa ha modificato il rapporto tra sezioni semplici e sezioni unite introducendo nell'art. 618 c.p.p. un meccanismo simile a quello previsto in sede civile, vale a dire l'obbligo per le sezioni semplici di rimettere la causa alle sezioni unite qualora ritengano di discostarsi dal principio di diritto enunciato da queste ultime (così il nuovo comma 1-*bis*). Allo stesso modo, la riforma ha inserito nell'art. 618 il comma 1-*ter*, che ha introdotto la possibilità per le sezioni unite di enunciare il principio di diritto anche d'ufficio ove il ricorso sia dichiarato inammissibile «*per una causa sopravvenuta*».

E ancora: il legislatore è di recente intervenuto a regolare il contenzioso pendente in materia tributaria dinanzi alla Corte di cassazione prevedendo, all'art. 3 della legge 31 agosto 2022, n. 130, che il Presidente della Cassazione debba adottare «*provvedimenti organizzativi adeguati al fine di stabilizzare gli orientamenti di legittimità e di agevolare la rapida definizione dei procedimenti pendenti*».

L'ultimo intervento normativo di cui occorre dar conto è quello posto in essere con il decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. riforma Cartabia)[55], adottato sula base della legge delega 26 novembre 2021, n. 206. Due gli aspetti che in questa sede interessano maggiormente: la soppressione della sesta sezione (c.d. sezione filtro) introdotta dalla riforma del 2009 e l'introduzione del *rinvio pregiudiziale interpretativo* alla Corte di cassazione. Dal primo punto di vista, la riforma, pur avendo eliminato la sezione deputata a "filtrare" i ricorsi, ha trasferito il vaglio sull'ammissibilità nell'ambito del procedimento dinanzi alle sezioni semplici, prevedendo all'art. 380-*bis* come novellato che «*il presidente della sezione o un consigliere da questo delegato può formulare una sintetica proposta di definizione del giudizio, quando ravvisa la inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso principale e di quello incidentale eventualmente proposto*». Dal secondo punto di vista, invece, il legislatore ha introdotto con l'art. 363-*bis*[56] un istituto già conosciuto in altri ordinamenti[57], costruito sulla falsariga della procedura di rinvio per la risoluzione

[55] La riforma ha inciso su numerosi aspetti del processo civile di Cassazione, tra cui il rapporto tra pubblica udienza e rito camerale, le ipotesi di revocazione (introducendone una per il caso in cui siano intervenute sentenze di condanna della Corte europea dei diritti dell'uomo), l'adeguamento al processo telematico, i criteri per una formulazione chiara e sintetica dei ricorsi. Per una panoramica si veda F. DE STEFANO, *La riforma del processo civile in Cassazione. Note a prima lettura*, in Giustizia Insieme, 11 gennaio 2023.

[56] Per una ricostruzione della disciplina del nuovo istituto cfr. L. PASSANANTE, *Le impugnazioni*, in ID. (a cura di), *Manuale breve della riforma Cartabia: processo civile e ADR*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, 161 ss.; C. SGROI, *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, in P. CURZIO (a cura di), *La Cassazione civile riformata*, Bari, Cacucci Editore, 2023, 19 ss.

[57] Il riferimento è in particolare alla *saisine pour avis* alla *Cour de cassation* francese, su cui I. BOGHIRNEA, *The special procedure "*la saisine pour avis de la Cour de Cassation*". Legal background and importance*, in Jurnalul de Studii Juridice, 1, 2018, 1 ss.; R. GIORDANO, *La «*saisine pour avis*» alla Corte di cassazione francese*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2005, 109 ss.; C. SILVESTRI, *La saisine pour avis della Cour de cassation*, in Rivista di diritto civile, 4, 1998, 495 ss.; J. NORMAND, *La saisine pour avis de la Cour de cassation*, in Annales de Droit de Louvain, 2, 1998, 125 ss. La pronuncia della *Cassation* tuttavia nell'ordinamento francese non vincola il giudice di merito, ma ha solo valore consultivo (il che ne ha determinato lo scarso rilievo applicativo nella prassi): su questo specifico aspetto cfr. R. TISCINI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363 bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in Giustizia civile, 2, 2023, 384 ss. e V. CAPASSO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il vincolo «di troppo»*, in

preventiva dei conflitti di competenza dinanzi alla Cassazione. La nuova norma consente al giudice di merito di sospendere il giudizio e rivolgersi, sentite le parti, alla Cassazione per «*la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto*»: il nuovo istituto, in altre parole, consente alla Corte di cassazione di cimentarsi in un'attività di nomofilachia «preventiva»[58]. Il procedimento è attivabile quando sussistano tre presupposti: *i)* la rilevanza della questione – che deve essere "nuova" in quanto «*non […] ancora risolta dalla Corte di cassazione*» – ai fini della definizione anche parziale del giudizio; *ii)* le «*gravi difficoltà interpretative*» inerenti alla questione; *iii)* l'attitudine della questione a «*porsi in numerosi giudizi*». La questione è assegnata dal Presidente della Corte alle sezioni semplici o alle sezioni unite, che si pronunciano in pubblica udienza con un principio di diritto «*vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti*».

2.2. I riflessi delle riforme: il mutamento del ruolo di sistema della Corte di cassazione

Le riforme ricordate offrono una panoramica sintetica, ma utile a comprendere come nel tempo sia sostanzialmente mutata la concezione del ruolo istituzionale della Corte di cassazione sulla spinta delle esigenze contingenti della vita giudiziaria. Come si è visto nel corso dei paragrafi precedenti, infatti, ancorché di "crisi" si discorresse già da molto tempo, nei primi decenni di vigenza della Costituzione repubblicana il giudizio di Cassazione fu considerato dalla stessa Corte una garanzia al servizio del diritto delle parti alla legalità delle decisioni e solo di riflesso, come conseguenza collaterale e benefica per il sistema, come una garanzia per l'uniforme interpretazione della legge. Il progressivo aumento del contenzioso, tuttavia, ha spinto il legislatore a tentare di deflazionare i ricorsi per consentire alla Corte di cassazione di esercitare quello che, con un'inversione di tendenza, in letteratura ha iniziato negli anni Ottanta ad essere considerato il suo principale compito, vale a dire quello di tutelare l'unità del diritto oggettivo, anche a costo di sacrificare talvolta l'interesse delle parti (basti pensare, da questo punto di vista, alla contrazione del contraddittorio in virtù del rovesciamento del rapporto tra procedimento in camera di consiglio e udienza partecipata, o al sistema di selezione dei ricorsi).

Ora, addentrarsi nel delicato terreno del bilanciamento tra garanzie individuali ed esercizio della funzione nomofilattica tanto nel processo civile quanto in quello penale esula dagli obiettivi di questa ricerca. Piuttosto, il punto che qui interessa è un altro: vale a dire che le riforme poste in essere dal legislatore hanno prodotto, oltre ad effetti deflattivi più o meno significativi, anche delle conseguenze sia sul ruolo di sistema della Corte di cassazione che sui suoi rapporti istituzionali.

Dal primo punto di vista, gli interventi normativi succedutisi nel tempo hanno tentato di "riportare al centro" la funzione nomofilattica della Suprema Corte, rendendola indipendente dal suo ruolo di giudice del caso concreto: basti pensare alla possibilità per la Corte di enunciare principi di diritto volti a garantire l'esatta e uniforme interpretazione

---

Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2022, 588 ss.; 601 ss.; ID., *Il* filtrage des pourvois *alla Cassazione francese*, in Rivista di diritto processuale, 2, 2019, 509 ss.

[58] Gli stessi lavori preparatori della riforma esprimono l'intento di ovviare alla «svalutazione» dell'attività nomofilattica della Cassazione, anticipandone l'intervento per favorire la stabilità degli orientamenti giurisprudenziali: su questo aspetto e sulla *ratio* della riforma cfr. A. PANZAROLA, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione*, in M. DI MARZIO-R. GIORDANO-A.PANZAROLA-R. SUCCIO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale e le impugnazioni*, Milano, Giuffrè, 2024, 145 ss.

della legge, che è stata progressivamente *sganciata* dall'ammissibilità e dall'astratta proponibilità dei ricorsi (che rappresentano oggi elementi sufficienti, ma non necessari, ad attivare i poteri nomofilattici della Corte)[59]. In secondo luogo, e di conseguenza, le riforme ricordate hanno rafforzato la portata *para-normativa* della funzione pregiudiziale della Suprema Corte, chiamando quest'ultima a farsi carico delle incertezze interpretative che possono sorgere in sede applicativa delle norme non tanto in quanto giudice di ultima istanza, bensì in quanto interprete *qualificato* del diritto[60]. Nonostante le differenze intercorrenti tra i due istituti, del resto, il rinvio pregiudiziale interpretativo non può non evocare il meccanismo del *référé législatif* nella sua versione *facultatif* del 1790, creato per permettere al *Corps législatif* di emanare un decreto di interpretazione autentica della legge nel caso di dubbi circa il significato da attribuire a una disposizione da applicare in giudizio. Ferme le analogie procedurali, a cambiare è uno dei denominatori: è la Corte di cassazione, con l'introduzione dell'art. 363-*bis* c.p.c., ad essere chiamata (con delle pronunce necessariamente caratterizzate da un certo grado di astrazione[61], anche perché relative a questioni *nuove*[62], cioè non ancora affrontate dalla giurisprudenza di legittimità[63]) a fornire l'interpretazione «*esatta*» della norma o della questione oggetto di dubbi, *prima ancora* che questa venga applicata al caso concreto, e dunque potenzialmente prima che il quadro fattuale della controversia sia stato puntualmente ricostruito[64].

---

[59] M. FORNACIARI, *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2013, 35.

[60] In questo senso le riforme avrebbero operato un «riconoscimento formale» del diritto vivente come formante del diritto: cfr. sul punto M. CAVINO, *Il formale riconoscimento del diritto vivente da parte del legislatore italiano e l'atteggiamento della Corte di cassazione*, in A.S. BRUNO-M. CAVINO (a cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, II, Italia, *Messico, Perù, Cile, Bolivia, Svezia, Norvegia, Finlandia, Danimarca, Russia, Polonia, Romania, Ungheria, Croazia*, Milano, Giuffrè, 2011, 12 ss., in cui l'A. evidenzia tuttavia le questioni problematiche sollevate, in particolare, dall'interpretazione fornita dalla stessa Corte di cassazione all'art. 360-*bis* c.p.c. introdotto con la riforma del 2009 (*ivi*, 15 ss.; 26).

[61] Non sono tuttavia mancate voci che hanno sostenuto che il pericolo di una «eccessiva» astrazione appaia scongiurato dalle prime pronunce pregiudiziali della Suprema Corte, che si sono dimostrate analoghe a qualsiasi altro precedente del giudice di legittimità: così C. SGROI, *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, in P. CURZIO (a cura di), *La Cassazione civile riformata*, Bari, Cacucci Editore, 2023, 60.

[62] È discusso se il requisito della novità della questione possa ritenersi sussistente anche *i)* nel caso in cui vi sia un altro giudizio pendente sulla stessa materia dinanzi alla Cassazione o *ii)* nel caso – ancor più scivoloso – in cui esista una giurisprudenza non univoca sulla *quaestio iuris*, ovvero se sia auspicabile adottare una lettura più stringente dell'art. 363-*bis* e ritenere che esso vada riferito solo a norme nuove o su cui la Corte di cassazione non si sia mai pronunciata. Una ricognizione della letteratura su questo aspetto ancora da definire in via di prassi e sulle decisioni del Presidente della Cassazione in punto di ammissibilità di diversi rinvii pregiudiziali attivati sino al 2023 in punto di novità della questione è rinvenibile in R. TISCINI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363 bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in Giustizia civile, 2, 2023, 363 ss.

[63] Anche in questo senso, per verità, sono stati avanzati in dottrina dubbi circa la visione gerarchica della magistratura sottesa alla norma: cfr. G. SCARSELLI, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in Giustizia Insieme, 5 luglio 2023.

[64] Sul punto cfr. G. SCARSELLI, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in Giustizia Insieme, 5 luglio 2023, secondo cui, atteso che la Cassazione è sempre «il giudice che si pronuncia per ultimo, ovvero è il giudice che si pronuncia dopo che i fatti sono stati definitivamente accertati con la pronuncia di merito di secondo grado», dietro al rinvio pregiudiziale si celerebbe il rischio «che la sua anticipata attività scombini un po' le regole, e soprattutto possa essere attività sempre successivamente opinabile per il giudice e le parti per non corrispondenza o completezza dei fatti al principio di diritto pronunciato», a meno di non limitarlo al giudizio di primo grado (prospettiva che, comunque, l'A. rigetta sia per la possibilità di integrare l'istruttoria anche dopo la sua

Dal secondo punto di vista, invece – vale a dire quello dell'incidenza delle riforme sui rapporti istituzionali che coinvolgono la Suprema Corte – occorre dar conto di diversi aspetti.

Anzitutto, l'evoluzione normativa del procedimento di cassazione ha sicuramente agito nel senso di rafforzare l'autorità di precedente della Suprema Corte[65], e in special modo delle pronunce delle sezioni unite[66]. Ciò ha indotto gran parte della dottrina a interrogarsi circa la compatibilità delle novità introdotte a partire dal 2006 sul rapporto tra sezioni semplici e sezioni unite con il principio costituzionale di soggezione del giudice «*soltanto alla legge*», dando luogo ad opinioni divergenti (tanto in ambito civile quanto in ambito penale). Alcuni autori[67], in particolare, hanno ritenuto che non basti che il vincolo imposto alle sezioni semplici sia "negativo" (cioè, che non imponga alle sezioni semplici di decidere conformemente all'orientamento espresso dalle sezioni unite, bensì solo di rimettere a queste ultime la questione) per escludere la tensione con l'autonomia interpretativa riconosciuta a tutti i giudici: in questo senso, si è sostenuto che il ruolo nomofilattico delle sezioni semplici sia stato particolarmente svilito[68]. Altra parte della letteratura, tuttavia, ha anzitutto osservato che tale vincolo si limiti ad instaurare un dialogo tra sezioni semplici e sezioni unite[69], ben potendo le prime argomentare con un'ordinanza interlocutoria l'opportunità di un *revirement* da parte delle seconde (si è parlato a tal proposito di una «procedimentalizzazione del dissenso»[70]); in secondo luogo, alcuni autori hanno ritenuto che il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite rappresenti una «proiezione o esplicazione pratica e concreta» della legge, sicché «uniformarsi ad esso signific[herebbe], appunto, essere soggetti alla legge, come prevede

chiusura che per la possibilità, per il giudice d'appello, di ricostruire diversamente i fatti a fronte dello stesso quadro probatorio).

[65] Cfr. sul punto N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2024, 175 ss.

[66] Si è parlato in tal senso di «un (sia pur circoscritto) valore legale del precedente»: così R. RORDORF, Stare decisis*: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in Il Foro Italiano, Vol. 129, IX, 2006, 284. Positivamente sulla prospettiva di rafforzare il valore del precedente nei lavori di riforma cfr. altresì F. TOMMASEO, *Sulla riforma del giudizio di cassazione - La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia?*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 826 ss.

[67] Così A. CARRATTA, *La riforma del giudizio in cassazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2006, 1120.

[68] Cfr. S. CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 818 ss. *Contra* cfr. G. AMOROSO, *Commento all'art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)*, in A. BRIGUGLIO-B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 202; B. SASSANI, *Il nuovo giudizio di cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2006, 233 ss.; F.P. LUISO, *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 820 ss. Per analoghe preoccupazioni nell'ambito del processo penale cfr. R APRATI, *Le sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, in A. MARANDOLA-T. BENE (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, 278 ss.

[69] L. ROVELLI, *Nomofilachia e diritto vivente*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 37; G. PRESTIPINO, *Il nuovo ruolo delle sezioni unite*, in G. IANNIRUBERTO-U. MORCAVALLO, *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2007, 60 ss.

[70] G. FIDELBO, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, in Questione Giustizia, 4, 2018, 140 ss.; similmente A. GIUSTI, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione civile*, in Questione Giustizia, 4, 2018, 129 e G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in Diritto pubblico, 1, 2017, 26, in cui il meccanismo della rimessione alle sezioni unite viene definito una «regola di metodo che conferisce ordine discorsivo al dinamismo nomofilattico».

l'art. 102 Cost., e non al capriccio o al potere di un organo estraneo alla giurisdizione»[71]. Infine, e in ogni caso, si è osservato che il vincolo non solo non risulti assistito da sanzioni in caso di violazioni[72], ma che esso si presti altresì ad essere superato ove il caso concreto da decidere risulti ad opinione della sezione semplice diverso da quello deciso dalle sezioni unite[73]. Insomma: il rafforzamento della regola del precedente, così come operato dalle riforme, sarebbe lungi dall'essere incompatibile con il principio di soggezione del giudice alla legge[74].

Sul punto occorre intendersi: circa la compatibilità di detto principio con la disciplina del giudizio di legittimità la dottrina si è interrogata sin dall'entrata in vigore della Costituzione, riflettendo, ad esempio, sull'obbligo del giudice del rinvio di attenersi al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione. Tali dubbi sono stati tuttavia dichiarati privi di fondamento dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 50 del 1970[75], in cui il giudice delle leggi chiarì che «[i]l vincolo che la sentenza di cassazione determina per il giudice di rinvio consegue […] al fatto che la legge ha ritenuto conchiusa una fase del processo e immutabilmente fissato il punto di diritto deciso, con effetto limitato alla causa»[76]. E tale sentenza è stata rievocata proprio per sottolineare che «a maggior ragione l'art. 101 Cost. non è violato quando il vincolo posto dalla legge è meramente negativo»[77], come nel caso del vincolo gravante sulle sezioni semplici. È evidente, tuttavia, che le riforme menzionate abbiano spinto verso un rafforzamento del ruolo delle sezioni unite limitando l'attività interpretativa dissenziente delle sezioni semplici[78], se non altro, com'è stato osservato, nel senso di porle dinanzi all'alternativa tra «autoescludersi», ancorché in forma dialogica, ovvero «rendere ossequio al precedente»[79].

---

[71] Così G. MONTELEONE, *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2006, 951 ss.

[72] Aspetto su cui si interroga S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)*, in F. CIPRIANI (a cura di), *La riforma del giudizio di Cassazione. Commentario al D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, capo I e alla L. 18 giugno 2009, n. 69, capo IV*, Padova, CEDAM, 2009, 240 ss.

[73] G. FIDELBO, *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, in Questione Giustizia, 4, 2018, 140 ss.; similmente G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in Diritto pubblico, 1, 2017, 26.

[74] G. AMOROSO, *Commento all'art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)*, in A. BRIGUGLIO-B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 207, secondo cui la rimessione obbligatoria alle sezioni unite avrebbe arginato il rischio di una violazione del principio di soggezione del giudice soltanto alla legge.

[75] Corte cost., sent. 2 aprile 1970, n. 50. In questa occasione il giudice *a quo* sosteneva che «l'art. 111 della Costituzione, che dà alla Corte di cassazione un controllo di legittimità su tutte le sentenze degli organi giurisdizionali, non impone di conferire al risultato di quel controllo un valore impegnativo per il giudice di rinvio». Analoga questione è stata sollevata relativamente al processo penale e dichiarata inammissibile in Corte cost., ord. 17 novembre 2000, n. 501. Similmente in materia contabile cfr. Corte cost., sent. 2 novembre 1996, n. 375.

[76] Corte cost., sent. 2 aprile 1970, n. 50, §3 del *Diritto*.

[77] G. AMOROSO, *Commento all'art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)*, in A. BRIGUGLIO-B. CAPPONI, *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 214.

[78] Che tuttavia, per gli autori favorevoli al nuovo assetto, «non si traduce in una acritica e apodittica applicazione di un precedente, essendo, viceversa, da rintracciare in un ruolo [delle sezioni semplici] di impulso e di sollecitazione a produrre un *révirement*» delle sezioni unite: così S. CAPORUSSO, *Commento all'art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)*, in F. CIPRIANI (a cura di), *La riforma del giudizio di Cassazione. Commentario al D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, capo I e alla L. 18 giugno 2009, n. 69, capo IV*, Padova, CEDAM, 2009, 238.

[79] S. CHIARLONI, *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 818.

In secondo luogo, le riforme hanno senz'altro inciso, più o meno direttamente, sul rapporto tra la Cassazione e i giudici di merito. Si pensi all'inammissibilità dei ricorsi civili in caso di doppia conforme fedele ai precedenti della Cassazione *ex* art. 360-*bis* c.p.c. oppure, soprattutto, all'ultimo degli interventi ricordati, vale a dire all'istituto del rinvio pregiudiziale interpretativo. Com'è stato osservato in dottrina, infatti, la collocazione topografica del nuovo art. 363-*bis* c.p.c. (cioè il suo inserimento appena dopo l'art. 363 sull'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge), lascia poco spazio a dubbi circa la *ratio* – peraltro espressamente dichiarata dal legislatore nei lavori preparatori – sottesa al nuovo istituto, vale a dire il rafforzamento del ruolo d'indirizzo della Suprema Corte[80]. Ciò sconta naturalmente un ridimensionamento dei poteri interpretativi del giudice di merito: non tanto di quello che intenda attivare la procedura di rinvio – che ha sostanzialmente il monopolio della decisione, pur dovendo instaurare il contraddittorio delle parti sull'opportunità del rinvio pregiudiziale[81] – quanto di quelli dei gradi successivi di fronte ai quali la domanda potrebbe essere riproposta[82]. In altre parole, se il rinvio *ex* art. 363-*bis* dovesse essere operato nel corso del giudizio di primo grado, anche il giudice di appello e la stessa Corte di cassazione sarebbero chiamati a conformarsi alla pronuncia resa in via pregiudiziale da quest'ultima, e ciò anche, secondo alcuni autori, ove sia intervenuta una decisione difforme della Suprema Corte resa in un altro procedimento[83]. Sarebbe necessaria, dunque, la sopravvenienza di fatti sconosciuti all'epoca del rinvio che mutino il *thema decidendum* per discostarsi dalla soluzione interpretativa offerta dalla Corte[84].

Chi invece ha accolto con favore il nuovo istituto ha sostenuto che esso sia perfettamente conciliabile con la libertà interpretativa dei giudici. Da un lato, si è

---

[80] R. TISCINI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363 bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in Giustizia civile, 2, 2023, 345; M. FABIANI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione: una soluzione che non alimenta davvero il dibattito scientifico*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2022, 199. Di diverso avviso A. FABBI, *Il rinvio pregiudiziale "alla Corte"*, in Judicium, 11 aprile 2023, secondo cui il rinvio pregiudiziale rivelerebbe «la sua strumentalità al c.d. *ius litigatoris*».

[81] G. SCARSELLI, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in Giustizia Insieme, 5 luglio 2021. *Contra* cfr. C. SGROI, *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, in P. CURZIO (a cura di), *La Cassazione civile riformata*, Bari, Cacucci Editore, 2023, 56 ss., in cui l'A. richiama la sentenza n. 50 del 1970 della Corte costituzionale per sostenere che l'art. 101 Cost. non rappresenti una «norma finale» o «di 'statuto'» a garanzia della libertà interpretativa del singolo giudice, bensì una «norma strutturale» volta a tutelare i diritti delle parti.

[82] M. FABIANI, *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione: una soluzione che non alimenta davvero il dibattito scientifico*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2022, 202 ss., che a commento della legge delega che ha poi portato all'adozione del decreto legislativo n. 150 del 2022 proponeva, per arginare i dubbi circa la potenziale incostituzionalità del rinvio così costruito, di far leva sul principio secondo cui il giudicato coprirebbe «la sequenza logica costituita dal fatto, dalla norma e dall'effetto giuridico» (secondo l'insegnamento di Cass. civ., sez. IV, sent. 8 ottobre 2018, n. 24783). In tal modo, il vincolo di conformazione del giudice del merito si sarebbe tradotto nell'inoppugnabilità del «brano» della decisione relativo (solo) alla questione risolta dalla Suprema Corte (il giudicato, in altri termini, si sarebbe dovuto ritenere formato sulla questione e non sul diritto).

[83] E. SCODITTI, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in Questione Giustizia, 30 settembre 2021, 5; L. TRIA*, Il rinvio pregiudiziale alla Corte di* cassazione, in Lavoro Diritti Europa, fascicolo speciale, 2023, 6; *contra* R. TISCINI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363 bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in Giustizia civile, 2, 2023, 386, che proprio sulla base di un'opinione contraria ritiene non condivisibili i dubbi sulla ritenuta incostituzionalità della norma.

[84] N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2024, 175; A. FABBI, *Il rinvio pregiudiziale "alla Corte"*, in Judicium, 11 aprile 2023; V. CAPASSO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il vincolo «di troppo»*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2022, 592 ss.

osservato che la vincolatività prevista sarebbe «legata al valore fortemente persuasivo del precedente giurisprudenziale impost[o] *de facto* per la capacità di indirizzare la giurisprudenza»[85]; dall'altro, si è invocata la sopra ricordata sentenza n. 50 del 1970 della Corte costituzionale per giustificare, dal punto di vista dei principi costituzionali, il nuovo meccanismo del rinvio pregiudiziale. In altre parole, anche nel caso dell'art. 363-*bis* c.p.c. varrebbe la conclusione secondo cui il vincolo derivante dalla pronuncia pregiudiziale della Cassazione sarebbe legittimo in quanto il legislatore avrebbe ormai «ritenuto conchiusa una fase del processo e immutabilmente fissato il punto di diritto deciso, con effetto limitato alla causa»[86]. Ciò nonostante, non può negarsi che vi sia una differenza sostanziale tra il vincolo gravante sul giudice del rinvio e quello che segue la pronuncia pregiudiziale di nuova introduzione. All'epoca della sentenza in parola, infatti, la Corte costituzionale aveva a che fare con una preclusione derivante dal fisiologico concatenarsi dei diversi gradi di giudizio, che comporta che, una volta che la Corte di cassazione abbia rilevato una violazione di legge, il giudice del rinvio non possa decidere in modo difforme dal principio di diritto enunciato dal giudice di legittimità (diversamente, lo stesso sistema di cassazione non avrebbe motivo di esistere). Oggi, al contrario, si discute di un istituto processuale che potrebbe essere attivato in qualsiasi momento del processo, e quindi potenzialmente, come si diceva, prima ancora che il quadro fattuale sia emerso con chiarezza[87].

Non c'è da stupirsi, allora, che parte della dottrina abbia accolto criticamente l'istituto recentemente introdotto denunciando la tensione del vincolo che esso impone con il principio di soggezione del giudice alla legge[88]. Si è osservato, in tal senso, che esso «limit[i] l'indipendenza funzionale», non rispetti la struttura «non verticistica» dell'ordinamento giudiziario e «to[lga] spazio al contributo che ogni giudice può dare al

[85] R. TISCINI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363 bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in Giustizia civile, 2, 2023, 386; C.V. GIABARDO, *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in Giustizia Insieme, 22 giugno 2021.

[86] §3 del *Diritto*. In tal senso cfr. A. SCARPA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c.: una nuova «occasione» di nomofilachia?*, in Giustizia Insieme, 3 marzo 2023, che tuttavia avanza dei dubbi circa la pertinenza della decisione con il rinvio pregiudiziale in parola (cfr. immediatamente *infra*); similmente E. SCODITTI, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in Questione Giustizia, 30 settembre 2021, 5 ss., che pur non facendo riferimento alla sentenza n. 50 del 1970 della Corte costituzionale equipara il vincolo endoprocessuale conseguente al rinvio pregiudiziale in Cassazione all'obbligo del giudice di rinvio di conformarsi al principio di diritto enunciato dalla Suprema Corte (rilevando comunque qualche criticità nel nuovo istituto). *Contra* cfr. V. CAPASSO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il vincolo «di troppo»*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2022, 602 ss., in cui si nega che il principio espresso nella sentenza n. 50 del 1970 della Corte costituzionale possa applicarsi all'istituto in esame.

[87] Come riconosciuto anche in E. SCODITTI, *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in Questione Giustizia, 30 settembre 2021, 6 ss., in cui si individua – nonostante il giudizio complessivamente favorevole dell'A. nei confronti del rinvio pregiudiziale – una criticità nel fatto che il provvedimento pregiudiziale non contenga la *regula iuris* applicabile al caso concreto, bensì solo la risoluzione del quesito relativo all'astratto contenuto della legge. In tal senso sarebbe stato auspicabile, secondo l'A., che la risoluzione del quesito di diritto fosse stata affidata solo alle sezioni unite.

[88] Sulla portata e sulle criticità di tale vincolo, specie se raffrontato al meccanismo del rinvio pregiudiziale nell'ordinamento francese, cfr. V. CAPASSO, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il vincolo «di troppo»*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2022, *passim*.

progresso della giurisprudenza»[89]: che, insomma, lo schema stabilito dall'art. 363-*bis* c.p.c. tenti di «introdurre surrettiziamente un principio di vincolatività dei precedenti»[90].

Complessivamente considerate, dunque, le riforme poste in essere dal legislatore a partire dal nuovo millennio hanno segnato un significativo mutamento nel modo di concepire la Corte di cassazione. Esse attestano la volontà del legislatore di rispondere alla "crisi" del giudizio di legittimità legata al numero dei ricorsi via via accumulatisi, muovendosi nel senso di contrarre talvolta le garanzie individuali tradizionalmente privilegiate dalla giurisprudenza per far spazio ad una maggior tutela dell'unità del diritto oggettivo e dell'uniformità giurisprudenziale e, quindi, ad una maggior certezza del diritto.

3. La Cassazione garante del riparto tra giurisdizioni e la condivisione della funzione nomofilattica con il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti

I "nodi irrisolti" dalla Costituzione rispetto alla posizione istituzionale della Cassazione non si esauriscono nel difficile bilanciamento tra garanzie soggettive e garanzia dell'unità del diritto oggettivo. Un altro aspetto da considerare, infatti, è rappresentato dal rapporto tra la Corte di cassazione e le altre giurisdizioni nazionali di vertice, vale a dire il Consiglio di Stato e la Corte dei conti. Dal punto di vista del costituzionalista, l'aspetto più interessante della questione appare anche in questo caso l'attuazione di un disegno costituzionale per molti versi ambiguo, che ha lasciato spazio ad interpretazioni e applicazioni diverse, culminate – lo si anticipa – in un assetto caratterizzato da un (tendenziale) "concorso di nomofilachie", o se si preferisce, dall'esistenza di una sorta di "nomofilachia condivisa" tra Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti. Per comprendere come si sia giunti ad un simile quadro – che nessuno, all'epoca della Costituente, avrebbe potuto ipotizzare – occorre ripercorrere, ancora una volta, le riforme processuali che hanno interessato le giurisdizioni speciali e la giurisprudenza per tentare di estrarne degli elementi in grado di spiegare il mutamento degli equilibri istituzionali tra Corti di vertice.

3.1. L'ambigua portata del disegno costituzionale: unità della giurisdizione o pluralità dei plessi giurisdizionali?

Come abbiamo avuto modo di osservare nel corso del primo capitolo, in materia di giurisdizione i Costituenti adottarono una soluzione compromissoria tra le opposte visioni di Mortati, sostenitore della piena autonomia delle magistrature speciali, e di Calamandrei, che al contrario sosteneva l'opportunità di unificare la giurisdizione attorno alla magistratura ordinaria, presso la quale istituire delle sezioni specializzate per le controversie coinvolgenti la pubblica amministrazione o comunque tradizionalmente attribuite ai giudici speciali. In linea di massima, la Costituente concordò sul fatto che fosse necessario prevenire il ripetersi di abusi come quelli compiuti nel corso del

[89] A. MONDINI, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, in Judicium, 27 dicembre 2022, 5 ss.

[90] Così G. SCARSELLI, *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in Giustizia Insieme, 15 novembre 2022, secondo cui la riforma ambirebbe ad introdurre un vincolo anche nei confronti di tutti gli altri giudici (non solo, quindi, un vincolo endoprocessuale).

ventennio fascista tramite l'istituzione di giudici speciali[91] (basti pensare, in tal senso, alle vicende del Tribunale speciale per la difesa dello Stato[92]). Così, la scelta finale fu quella di mantenere in vita solo quelle giurisdizioni speciali che avevano storicamente dato prova di buon funzionamento per la garanzia dei diritti dei cittadini dinanzi alla pubblica amministrazione[93] (per l'appunto, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti[94]): una soluzione, com'è stato osservato in dottrina, che risolse la spinosa questione dell'organizzazione della giustizia «adagiandosi all'antico»[95], recependo cioè un sistema di giustizia dualistico[96] (innovando, da questo punto di vista, solo facendo cadere il potere esclusivo del giudice amministrativo di annullare gli atti della pubblica

[91] V. ANDRIOLI, *Le giurisdizioni speciali nella Costituzione della Repubblica*, in AA.VV., *Le giurisdizioni speciali amministrative*, Milano, Giuffrè, 1956, 6 ss.

[92] Cfr. *supra*, capitolo I, §4.

[93] Su questo aspetto cfr. M. D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta del costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in Rivista AIC, 4, 2014, 4 ss. Occorre infatti ricordare che il nostro ordinamento aveva sperimentato un sistema monista di giustizia (vale a dire, imperniato sulla giurisdizione unica) a partire dalla legge di abolizione del contenzioso amministrativo (cfr. allegato E della legge 20 marzo 1865, n. 2248), che aveva soppresso gli organi di giustizia amministrativa ereditati dagli Stati che componevano la penisola italiana prima dell'unificazione. Il sistema, tuttavia, aveva progressivamente virato verso la reintroduzione del giudice amministrativo per via del vuoto di tutela venuto a crearsi rispetto alle posizioni giuridiche soggettive dei cittadini: sebbene infatti il giudice ordinario potesse disapplicare gli atti della pubblica amministrazione lesivi di «*diritti civili e politici*» dei ricorrenti, la nozione elaborata dal Consiglio di Stato (incaricato dei conflitti di attribuzione tra autorità amministrativa e autorità giurisdizionale) di tali situazioni giuridiche soggettive risultava talmente restrittiva da tradursi in un sostanziale vuoto di tutela. Dopo l'attribuzione dei conflitti di giurisdizione alla Cassazione romana nel 1877 la situazione non mutò, poiché anche quest'ultima assunse un atteggiamento di *self-restraint* rispetto agli atti discrezionali della pubblica amministrazione. Così, si tornò verso una forma di giustizia dualista, dapprima con la reintroduzione, nel 1889, della IV sezione del Consiglio di Stato, e successivamente con l'introduzione della V sezione nel 1907 (la natura giurisdizionale di tali organi fu riconosciuta dapprima dalla giurisprudenza per assoggettare al sindacato della Corte di cassazione le pronunce del giudice amministrativo per motivi legati alla giurisdizione, e solo successivamente dalla legislazione): su tale evoluzione storica cfr. P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 468 ss.; M. PALMA, *Processo amministrativo e translatio iudicii*, Torino, Giappichelli, 2017, 7 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1, 2016, 115 ss.; F. BILE, *Intorno all'unità della giurisdizione*, in Il Foro Italiano, Vol. 134, IV, 2011, 93 ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2002, 55 ss.; F.G. SCOCA, *Riflessioni sui criteri di riparto delle giurisdizioni*, in Diritto processuale amministrativo, 1989, 549 ss.

[94] Il dibattito è ripercorso in A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, 126 ss. Per una critica al sistema dualistico una volta adottata l'unità *funzionale* della giurisdizione (e dunque sull'inutilità di una giurisdizione speciale amministrativa nell'ordinamento repubblicano) cfr. S. LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera, 1950, 199 ss.

[95] A. BARBERA, *L'ordinamento della giustizia amministrativa, tra Parlamento e Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2004, 716. Non a caso, non è mancata in dottrina la convinzione secondo cui la Costituzione non abbia innovato, ma solo confermato l'assetto preesistente: così M.S. GIANNINI-A. PIRAS, voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1970, 231; *contra* A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, *passim*, spec. 29 ss.

[96] Sui diversi sistemi di giurisdizione cfr. S. CASSESE, *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 3, 2017, 583 ss.

amministrazione[97]). Pur mantenendo ferma la specialità di tali giudici, comunque, la Costituzione si premurò di stabilire all'art. 108, comma 2 che la legge dovesse assicurarne l'indipendenza[98]. Per il resto, fu sancito il divieto espresso di istituire giudici speciali o straordinari ai sensi dell'art. 102, comma 2 Cost.[99].

Stabilito dunque che le giurisdizioni storicamente più solide sarebbero rimaste in vita, si scelse di costituzionalizzare la possibilità di sottoporre al controllo della Corte di cassazione le pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, ma solo per «*motivi inerenti alla giurisdizione*» (così l'art. 111, comma 3 – oggi comma 8, Cost.).

Ora, se da un lato il quadro costituzionale lascia trasparire l'intento dei Costituenti di rompere ogni continuità con gli abusi del regime fascista, dall'altro esso presenta diversi elementi di ambiguità. La Costituzione parla infatti di «*giurisdizione*» anche in riferimento all'attività esercitata dal Consiglio di Stato (art. 103, comma 1 Cost.), ma attribuisce solo alla magistratura ordinaria l'esercizio della «*funzione giurisdizionale*» (art. 102, comma 1 Cost.)[100]. Essa ha dunque dato luogo ad un ampio dibattito circa la reale portata del disegno costituzionale in materia di giurisdizione (e giurisdizioni)[101]: parte della dottrina, infatti, ha sostenuto che sarebbe un controsenso affermare che la Costituzione abbia sposato il principio di unità della giurisdizione per prevedervi delle "eccezioni" rappresentate dalla giustizia amministrativa e contabile[102]; altri autori,

---

[97] L'art. 113, comma 3 Cost., infatti, stabilisce che «*La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa*».

[98] Si veda sulla portata dell'art. 108 Cost. P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, in ID., *Opere giuridiche*, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Napoli, Morano, 1976, 651 ss. Il rinvio al legislatore ordinario fu dovuto alla mancanza di sufficiente condivisione delle iniziative volte a prevedere direttamente in Costituzione alcune garanzie d'indipendenza, ricordate in M. D'AMICO-I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta del costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in Rivista AIC, 4, 2014, 7 ss.

[99] A completamento del divieto, la VI disposizione transitoria stabilì che entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione il legislatore avrebbe dovuto procedere alla revisione delle giurisdizioni speciali esistenti all'epoca, salvi, ovviamente, il Consiglio di Stato, la Corte dei conti e i tribunali militari. La Corte costituzionale, tuttavia, ha ritenuto il termine quinquennale meramente ordinatorio (Corte cost., sent. 11 marzo 1957, n. 41), sostenendo che «l'Assemblea costituente non [avesse] voluto sopprimere le giurisdizioni speciali preesistenti, ma sottoporle a revisione; [e] che la revisione, comportando una scelta delicata fra la soppressione pura e semplice e la trasformazione, è stata affidata esclusivamente al Parlamento» (così Corte cost., sent. 22 novembre 1962, n. 92, §3 del *Diritto*). Per una lettura contraria della VI disposizione transitoria cfr. G. AZZARITI, *Una minaccia di deformazione della Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 74, IV, 1951, 3.

[100] A. BARBERA, *L'ordinamento della giustizia amministrativa, tra Parlamento e Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2004, 716.

[101] A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, 126, in questo senso, ritiene che le «contraddizioni» del Costituente siano state utilizzate come un «grimaldello» con cui le teorie che negano che la Costituzione abbia una vocazione unitaria quanto al tema della giurisdizione avrebbero «forza[to] oltremisura l'interpretazione delle disposizioni costituzionali».

[102] O meglio, secondo un'espressione divenuta celebre in letteratura, una «*contradictio in adjecto*»: così E. SPAGNA MUSSO, voce *Giudice (nozione)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1969, 942 (in nota). Pertanto, alcuni autori hanno ritenuto che la Costituzione esprima in realtà la preferenza per un sistema giudiziario ispirato alla pluralità delle giurisdizioni (quella ordinaria, da un lato, e quelle speciali dall'altro): cfr. F. MODUGNO, *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti: saggi di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, 185 ss.; nello stesso senso sembrerebbe orientarsi A. PIZZORUSSO, voce *Organizzazione della giustizia (profili generali)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2000, 910 ss. laddove definisce «talora invocato, ma mai realmente adottato» il principio di unità della giurisdizione. Altri autori hanno sostenuto che sia da escludere che Consiglio di Stato, Corte dei conti

invece, hanno ritenuto che la Costituzione abbia fatto proprio il principio di unità della giurisdizione[103] ed abbia attribuito una certa centralità alla magistratura ordinaria[104]. Una delle declinazioni di tale tesi, in particolare, partendo dalla ritenuta «preminenza del giudice ordinario su tutti i giudici», ha sostenuto che «il sistema si riconduce ad unità, al vertice» proprio attraverso il sindacato sulla giurisdizione delle sezioni unite, che in questo senso si porrebbero, «nell'esercizio della competenza in esame, […] quale organo staccato dalla giurisdizione ordinaria perché sovraordinato a tutte le giurisdizioni, quella ordinaria compresa»[105]. Ma non manca neppure chi ha valorizzato il ruolo della Corte di cassazione come garante del riparto di giurisdizione per comporre l'apparente

---

e tribunali militari siano giurisdizioni "speciali" (e che dunque essi rientrino a pieno titolo nella giurisdizione ordinaria): cfr. G. SILVESTRI, *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997, 35 ss.; 46, in cui l'A. sostiene che tali giudici possano essere ricondotti alla magistratura ordinaria senza che sia necessaria una revisione costituzionale, «perché tali giudici *sono ordinari per disposizione costituzionale*, che deve essere soltanto attuata con leggi ordinarie successive»; similmente cfr. V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1966, 45 ss., secondo cui, poiché che la nostra magistratura è composta da magistrati ordinari, amministrativi e contabili, «sembra superflua e forse nominalistica ogni questione circa la natura *ordinaria* o *speciale* di queste ultime magistrature; giacché, essendo previste dalla costituzione e avendo una competenza generale in dati settori […] esse potrebbero a ragione considerarsi come ordinarie». Non mancano, infine, posizioni intermedie secondo cui la Costituzione avrebbe adottato «una via di mezzo»: così S. LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, in P. CALAMANDREI-A. LEVI (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera, 1950, 204, secondo cui alla base del disegno costituzionale starebbe la «ferma volontà di adottare rigorosamente il principio di unicità della giurisdizione», con una «notevole eccezione».

[103] A. PAJNO, *Per una lettura "unificante" delle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in Astrid – Rassegna, 26, 2006, 4, in cui l'A. ritiene che l'art. 24 Cost., garantendo al cittadino la possibilità di agire in giudizio per la tutela tanto dei propri diritti soggettivi quanto dei propri interessi legittimi, rappresenti una norma non solo attributiva di un diritto ai cittadini, ma anche rivelatrice del sistema giurisdizionale prescelto dal Costituente, vale a dire un sistema a giurisdizione unica. Quella dell'unità della giurisdizione è altresì la tesi alla base di tutto il lavoro di A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, *passim*, in cui l'A. ricostruisce accuratamente tutto il dibattito sulla portata del disegno costituzionale (*ivi*, 75 ss.). Va in ogni caso rilevato che il concetto di "unità" della giurisdizione appare variamente interpretato, e talvolta sovrapposto con quello di "unicità" della giurisdizione, nonostante la sostanziale differenza tra i due termini (l'uno essendo riferito alla giurisdizione in senso *funzionale*, l'altro alla giurisdizione in senso *strutturale*). La distinzione era chiara sin dall'inizio del secolo scorso: in L. MORTARA, *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, I, *Teoria e sistema della giurisdizione civile*, Milano, F. Vallardi, 1908, 581, si denunciava infatti che «[i] nuovi congegni della giustizia amministrativa e le loro attribuzioni sogliono essere oggetto di erronea considerazione, confondendosi, contro il dettame scientifico, l'esterna struttura degli organi con l'intima essenza della funzione». La distinzione è stata di recente ripresa in A. POLICE, *La mitologia della "specialità" ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in Questione Giustizia, 3, 2015, 138; 140, in cui l'A. sostiene che solo l'unità della giurisdizione rappresenti un principio costituzionale, mentre «l'aspirazione alla unicità» costituirebbe solo «un legittimo obiettivo politico».

[104] Cfr. A. PROTO PISANI, *L'art. 113, 3° comma, Cost.: una norma, troppo spesso dimenticata, fondamentale per la tutela effettiva del cittadino contro atti della pubblica amministrazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 138, III, 2015, 184 ss.; M.P. GASPERINI, *Il sindacato della Cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Padova, CEDAM, 2002, 45, in cui l'A. ritiene che la Costituzione abbia attribuito una «supremazia *piena*» alla Cassazione rispetto a delle giurisdizioni speciali solo «tollerate»; A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, 132 ss.

[105] E. CAPACCIOLI, *Unità della giurisdizione e giustizia amministrativa*, in ID., *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1978, 349, ripreso in A. CORPACI, *Note per un dibattito in tema di sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in Diritto pubblico, 1, 2013, 352.

inconciliabilità tra l'unità della giurisdizione e la pluralità delle giurisdizioni (apparente perché, in fondo, i tratti dell'attività giurisdizionale sono i medesimi)[106].

Dal canto suo, la Corte costituzionale ha, almeno nei primi anni di vigenza della Costituzione, evidenziato come per comprendere l'assetto del nostro sistema giurisdizionale «bisogna risalire all'art. 102 della Costituzione e al principio della unità della giurisdizione, che esso volle, almeno in via generale, affermare»[107] ed attuare gradualmente[108]. Secondo la Corte, detto principio deve essere interpretato nel senso che «la funzione giurisdizionale dev'essere esercitata […] dai magistrati ordinari»[109], ma esso «non fu condotto alle estreme conseguenze [dal Costituente], e appunto l'art. 103 ne disciplina le principali eccezioni»[110], vale a dire il mantenimento in vita del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari.

Nel corso degli anni tuttavia, come si vedrà nel prossimo paragrafo, tale centralità della giurisdizione ordinaria – e con essa quella della Cassazione – è andata progressivamente ridimensionandosi nella giurisprudenza costituzionale. La legislazione ha infatti determinato l'ingresso, in letteratura e nelle decisioni del giudice delle leggi, di una concezione unitaria della giurisdizione in senso *funzionale*[111], cui si deve il mutamento dei rapporti tra Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti nel senso di una condivisione della funzione di nomofilachia.

3.2. Il riparto di giurisdizione nella legislazione ordinaria: l'estensione della giurisdizione esclusiva e l'avvicinamento dei giudici speciali a quelli ordinari

Le ambiguità del testo costituzionale hanno lasciato spazio al verificarsi di due diversi fenomeni che, in parte, rappresentano l'uno la conseguenza dell'altro: da un lato, la progressiva espansione delle materie attribuite alle giurisdizioni speciali (specie quella amministrativa), e dall'altro il sempre più evidente "avvicinamento" della figura dei giudici speciali a quella del giudice ordinario[112]. Occorre dunque allontanarci per un istante dall'analisi di vicende direttamente afferenti alla Corte di cassazione, perché i dati

---

[106] I. MARINO, *Corte di Cassazione e giudici «speciali» (sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.)*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Milano, Giuffrè, 1993, 1383 ss. Le due ricostruzioni appena menzionate sono segnalate e messe a confronto in A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, 208, in cui l'A. sottolinea peraltro il rischio insito nell'esaltazione della Suprema Corte come fanno le due tesi in discorso, atteso il ruolo strategico che essa ha sempre avuto per la realizzazione della politica giudiziaria perseguita dal potere centrale.

[107] Corte cost., sent. 15 luglio 1959, n. 48.

[108] Senza cioè disporre l'immediato smantellamento delle giurisdizioni speciali esistenti all'epoca: Corte cost., sent. 11 marzo 1957, n. 41.

[109] Corte cost., sent. 11 marzo 1957, n. 41. Più in generale sulla giurisprudenza costituzionale in materia di giustizia amministrativa cfr. F.G. SCOCA, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in Diritto processuale amministrativo, 2, 2012, 371 ss.; G. ROEHRSSEN, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1988, 65 ss.; V. ONIDA, *Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in P. BARILE-E. CHELI-S. GRASSI (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, 164 ss.

[110] Corte cost., sent. 15 luglio 1959, n. 48.

[111] Su tale evoluzione cfr. per tutti S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2011, 39 ss.

[112] Per una critica al «lucido disegno» di «decostituzionalizzazione», che avrebbe consentito al legislatore di «configurare discrezionalmente i rapporti tra le due giurisdizioni» cfr. A. LAMORGESE, *Note in margine al Memorandum sulle giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 80 ss.

appena menzionati appaiono utili per comprendere come sia mutata la posizione istituzionale della Suprema Corte e come, dunque, si sia giunti alla "nomofilachia condivisa" cui abbiamo fatto cenno.

Sul piano del diritto positivo, anzitutto, occorre tener conto del fatto che alla progressiva estensione delle materie attribuite alla giurisdizione amministrativa avvenuta negli anni Novanta[113] si è accompagnato un dibattito politico e scientifico volto a valutare l'opportunità di una revisione del Titolo IV della Costituzione quanto al tema della giurisdizione: dapprima nel 1992 con la Commissione parlamentare per le riforme istituzionali presieduta da Ciriaco De Mita e successivamente da Nilde Iotti (XI legislatura)[114], poi nel 1997 con la Commissione bicamerale per le riforme costituzionali presieduta da Massimo D'Alema (XIII legislatura)[115] e poi, ancora, con un progetto di riforma a firma di Vincenzo Cerulli Irelli[116]. Tendenzialmente, tutti i tentativi di riforma costituzionale erano accomunati da due elementi: *i)* la volontà di superare il tradizionale criterio di riparto fondato sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi (da tempo in crisi, specie a seguito della sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite in materia di risarcibilità degli interessi legittimi[117]) per giungere all'attribuzione di tutte le controversie concernenti la pubblica amministrazione e la contabilità pubblica rispettivamente alla giurisdizione amministrativa e alla giurisdizione contabile; *ii)* l'intento di operare una sostanziale parificazione di tutti i magistrati (specie sul fronte delle garanzie).

Falliti i tentativi di riforma costituzionale, il legislatore ordinario si è mosso nella medesima direzione, ampliando la portata della giurisdizione esclusiva dapprima con decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, e in un secondo momento con la legge 21 luglio 2000, n. 205[118]. Il primo ha agito sia sul fronte della giurisdizione esclusiva[119] che su

---

[113] Come evidenziato in A. POGGI, *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995, 38 ss., che ripercorre dettagliatamente le tappe dell'espansione delle materie assegnate al giudice amministrativo in quegli anni.

[114] L'intento del Comitato Garanzie era quello di garantire l'«unicità della funzione giurisdizionale», perché «[l]a magistratura costituente "un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere" non può più […] essere la sola magistratura ordinaria ma l'insieme di tutti i magistrati che esplichino funzioni giurisdizionali»: cfr. A.C. n. 3597-A.S. n. 1789 (11 gennaio 1994), XI legislatura, e il rapporto del deputato Lorenzo Acquarone del 30 ottobre 1992 allegato al resoconto stenografico della seduta del 5 novembre 1992 della Commissione parlamentare per le riforme istituzionali. Il progetto venne accantonato perché subordinato alla trattazione di temi pregiudiziali sulla forma di stato e sulla forma di governo.

[115] L'intento della Commissione era quello di «razionalizzare» il sistema della giustizia «adeguandolo al principio dell'unità funzionale della giurisdizione», ritenuto «tendenzialmente» già alla base del disegno costituzionale: cfr. A.C. n. 3931–A.S. n. 2583 (30 giugno 1997), XIII legislatura.

[116] Cfr. A.C. n. 7465 (28 novembre 2000), XIII legislatura. La proposta tendeva a superare la tradizionale ripartizione basata sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi per accorpare sotto la magistratura amministrativa tutte le controversie con la pubblica amministrazione aventi ad oggetto l'esercizio di poteri pubblici. La proposta, tuttavia, non arrivò alla discussione in aula.

[117] Si vedano in tal senso le considerazioni già svolte in M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in Rivista di diritto processuale, 1963, 522 ss. Sull'evoluzione dei criteri distintivi tra le due situazioni soggettive nella giurisprudenza cfr. per tutti M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2002, 137 ss. e B. SORDI, voce *Interesse legittimo*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2008, 709 ss. Per una panoramica sull'evoluzione dell'autonomia concettuale dell'interesse legittimo e sui profili problematici della sua teorizzazione cfr. per tutti F.G. SCOCA, *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017, *passim*; spec. 339 ss.

[118] Su tale evoluzione normativa cfr. F. FRANCARIO, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, in Diritto processuale amministrativo, 4, 2015, 1025 ss.

[119] La giurisdizione esclusiva fu ampliata includendovi «*tutte le controversie in materia di pubblici servizi, ivi compresi quelli afferenti al credito, alla vigilanza sulle assicurazioni, al mercato mobiliare, al*

quello del risarcimento del danno ingiusto, attribuendo al giudice amministrativo la possibilità di disporre la reintegrazione in forma specifica nelle materie attribuite alla sua giurisdizione esclusiva[120]. Con la seconda, invece, il legislatore si è spinto oltre, estendendo ulteriormente la giurisdizione esclusiva adottando un criterio di riparto diverso da quello sposato dalla Costituzione[121]. La riforma, infatti, ha virato verso un criterio di riparto per «blocchi di materie», attribuendo alla giurisdizione amministrativa, in presenza di un rilevante interesse pubblico, anche materie di carattere strettamente privatistico o non concernenti l'esercizio di poteri autoritativi[122].

Tale processo di ampliamento della portata della giurisdizione esclusiva ha tuttavia subìto un freno per effetto della celebre sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale[123]. In tale pronuncia, la Corte prese atto della «piena dignità» conferita

---

servizio farmaceutico, ai trasporti, alle telecomunicazioni e ai servizi di cui alla legge 14 novembre 1995, n. 481» e «*le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia*» (rispettivamente artt. 33 e 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998).

[120] Così l'art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998. Al cittadino è stata così riconosciuta una maggior tutela nei confronti della pubblica amministrazione, anche sulla scorta della sentenza n. 500 del 1999 sulla risarcibilità dinanzi al giudice ordinario dell'interesse legittimo (con conseguente caduta della c.d. pregiudizialità amministrativa), su cui F.G. SCOCA, *Piccola storia di un serrato "dialogo" tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Roberto Marrama*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 1009 ss. Sulla pregiudizialità amministrativa in generale, si veda F. CORTESE, *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, Cedam, 2007, 231 ss.

[121] Da un lato, l'art. 6 della legge n. 205 del 2000 attribuì alla giurisdizione esclusiva «*tutte le controversie relative a procedure di affidamento di lavori, servizi o forniture svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale*»; dall'altro, l'art. 7 della medesima legge modificò gli artt. 33 e 34 del decreto legislativo n. 80 del 1998 ampliandone ulteriormente la portata. L'operazione è stata di recente considerata come costituzionalmente inaccettabile e concettualmente errata da A. LAMORGESE, *La maionese impazzita delle giurisdizioni*, in Questione Giustizia, 1, 2021, 143 ss. La novella, inoltre, reintrodusse il rimedio risarcitorio di cui *supra* in nota per gli atti amministrativi illegittimi a seguito della declaratoria d'incostituzionalità intervenuta poco prima: cfr. Corte cost., sent. 17 luglio 2000, n. 292, in cui la Corte dichiarò illegittimo l'art. 33 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80 per eccesso di delega.

[122] Sulla *ratio* di tale inversione di tendenza cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2002, 91, secondo cui le radici dell'ampliamento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo siano da ricercare nell'esigenza di tutelare una «*utilitas publica*, qui contrapposta sul piano della giurisdizione all'*utilitas singulorum* […] di competenza del giudice ordinario».

[123] Corte cost., sent. 6 luglio 2004, n. 204. La Corte – pur non investita della questione – chiarì che la declaratoria di incostituzionalità non avrebbe interessato il rimedio risarcitorio *ex* art. 35 del decreto legislativo n. 80 del 1998 come modificato nel 2000, poiché «il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla […] giurisdizione [amministrativa], bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione» (§3.4.1. del *Diritto*). La dottrina a commento della pronuncia è vastissima: ci si limita pertanto, senza pretese di esaustività, a menzionare G. CHINÈ, *I nuovi confini delle giurisdizioni: quale futuro per la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo?*, in Giurisprudenza italiana, 2005, 917 ss.; A. PAJNO, *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti*, in Diritto processuale amministrativo, 2005, 965 ss.; L. MAZZAROLLI, *Sui caratteri e i limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2005, 214 ss.; G. COSTANTINO, *La ricreazione è finita (sugli effetti delle sentenze n. 204 e n. 281 della Corte costituzionale)*, in Rivista di diritto processuale, 2, 2005, 377 ss.; G. MONTEDORO, *Servizi pubblici e riparto di giurisdizione dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2005, 75 ss.; A. CELOTTO, *Una sentenza-legge (in margine alla sent. n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale)*, in Giustamm.it, 2004; V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in

dalla Costituzione alla giurisdizione amministrativa, ma sottolineò come la possibilità di attribuire a quest'ultima controversie che investano «*anche*» diritti soggettivi di cui sia parte l'amministrazione pubblica in veste di autorità sia circoscritta dalla Carta fondamentale a «*particolari materie indicate dalla legge*»[124]: è dunque escluso che sia sufficiente il «generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo»[125]. Del resto, osservò la Corte, l'art. 111 Cost. limita il ricorso per Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato (e della Corte dei conti) ai soli motivi attinenti alla giurisdizione: sicché, l'attribuzione di intere materie (in tal senso non «*particolari*») che investono diritti soggettivi alla giurisdizione del giudice amministrativo sottrarrebbe al vaglio di legittimità della Suprema Corte vasti settori dell'ordinamento, con significative ricadute per la tutela dei cittadini di fronte all'amministrazione pubblica[126].

Oltre a riaffermare il criterio di riparto stabilito in Costituzione fondato sulla distinzione tra diritti soggettivi e interessi legittimi (perché la giurisdizione amministrativa deve essere almeno tendenzialmente legata alla situazione giuridica soggettiva di volta in volta in gioco) e a richiedere l'esercizio di un potere autoritativo per radicare la giurisdizione amministrativa in «*particolari materie*» che investono diritti soggettivi[127], la decisione in parola interessa ai fini di questa ricerca per due ragioni.

Federalismi.it, 15, 2004, 1 ss.; F.G. SCOCA, *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva?*, in Giurisprudenza costituzionale, 4, 2004, 2209 ss.; F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in Diritto e formazione, 2004, 1342 ss.; A. POLICE, *La giurisdizione sulle controversie in materia di urbanistica ed edilizia torna all'antico*, in Rivista giuridica dell'edilizia, 5, 2004, 1557 ss.; R. GAROFOLI, *La nuova giurisdizione in tema di servizi pubblici dopo Corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204*, in Giustamm.it, 2004; M. CLARICH-A. POLICE-B.G. MATTARELLA-A. PAJNO, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "riletta" dalla Corte costituzionale*, in Giornale di diritto amministrativo, 9, 2004, 969 ss.; R. FRASCA, *Il ruolo della giurisdizione amministrativa*, in Le nuove leggi civili commentate, 4, 2005, 753 ss.; G. DE MARZO, *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la Corte costituzionale*, in Rivista amministrativa della Repubblica italiana, 8, 2004, 969 ss.; C. DELLE DONNE, *Passato e futuro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella sentenza della Consulta n. 204 del 2004: il ritorno al "nodo gordiano" diritti-interessi*, in Giustizia civile, 10, I, 2004, 2237 ss.

[124] Tale delimitazione discende direttamente dal tendenziale principio di unità della giurisdizione, di cui la Costituzione reca traccia nell'art. 102 (§2.2. del *Diritto*). Su questo aspetto cfr. M. CLARICH, *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte Costituzionale 5 luglio 2004 n. 204*, in Giornale di diritto amministrativo, 9, 2004, 969 ss.

[125] §3.2. del *Diritto*.

[126] §3.3. del *Diritto*. Pertanto, la Corte costituzionale dichiarò l'illegittimità *i)* dell'art. 33 nella parte in cui esso devolveva alla giurisdizione esclusiva «*tutte le controversie in materia di pubblici servizi*» senza escludere quelle relative ad «*indennità, canoni ed altri corrispettivi* […] *a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto 1990, n. 241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore*»; *ii)* dell'art. 34 nella parte in cui esso prevedeva che fossero devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo anche le controversie aventi ad oggetto «*i comportamenti*» della pubblica amministrazione anziché solo «*gli atti e i provvedimenti*» in materia urbanistica ed edilizia. La tecnica decisoria – una sostitutiva – fu in tal caso particolarmente incisiva sul testo di legge, con un'iniziativa che parve ai primi commentatori ora maggiormente «disinvolta» rispetto alle occasioni precedenti (così V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004 (osservazioni a primissima lettura)*, in Federalismi.it, 15, 2004, 3), ora indicativa di una «sentenza-legge» (A. CELOTTO, *Una sentenza-legge (in margine alla sent. n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale)*, in Giustamm.it, 2004, 4).

[127] Si tratta di un'impostazione confermata altresì in Corte cost., sent. 11 maggio 2006, n. 191. Per una ricostruzione del concetto di «potere pubblico autoritativo» ai fini del radicamento della giurisdizione

Anzitutto, essa ha riportato al centro del sistema la giurisdizione ordinaria quale giudice naturale dei diritti soggettivi dei cittadini di fronte all'amministrazione pubblica: essa ha, dunque, riportato sotto il sindacato della Corte di cassazione un gran numero di controversie. In secondo luogo – e questo è l'aspetto più rilevante – autorevole dottrina ha ritenuto che tale sentenza abbia segnato l'adozione, da parte della giurisprudenza costituzionale, di una visione di sistema caratterizzata dall'attribuzione a *ciascun* plesso giurisdizionale di una propria *nomofilachia interna*[128].

In effetti, a partire dalla sentenza n. 204 del 2004, la Corte costituzionale ha dimostrato di considerare tutte le Corti di vertice delle diverse giurisdizioni incaricate, ciascuna per il proprio settore, di garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge (evocativa, in tal senso, appare la sentenza n. 30 del 2011[129], che esplicitamente ha riconosciuto la funzione nomofilattica in ambito contabile alle sezioni riunite della Corte dei conti), svolgendo una sorta di «funzione unificante»[130] tra i vari plessi giurisdizionali. Basti pensare, in tal senso, alla celebre sentenza n. 77 del 2007[131], in cui la Corte ha sottolineato che «[i]l principio della incomunicabilità dei giudici appartenenti ad ordini diversi – comprensibile in altri momenti storici quale retaggio della concezione cosiddetta patrimoniale del potere giurisdizionale e quale frutto della progressiva vanificazione dell'aspirazione del neo-costituito Stato unitario (legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo) all'unità della giurisdizione, determinata dall'emergere di organi che si conquistavano competenze giurisdizionali – è certamente incompatibile, nel momento attuale, con fondamentali valori costituzionali»[132]. La Costituzione, invero, ha assegnato secondo la Corte all'intero sistema giurisdizionale un'unità *funzionale*, vale a dire improntata alla miglior tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi dei cittadini: è dunque a tale obiettivo che devono ispirarsi i rapporti tra le diverse giurisdizioni[133].

Dal punto di vista del progressivo avvicinamento della figura del giudice amministrativo a quella del giudice ordinario, invece, occorre tenere a mente due

amministrativa nella giurisprudenza costituzionale cfr. F. CARINGELLA, *Il riparto di giurisdizione*, in Giustamm.it, 2008, 4 ss.

[128] F. PATRONI GRIFFI, *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, in Federalismi.it, 19, 2017, 6. Il pensiero dell'A. riflette le considerazioni già svolte all'indomani della pubblicazione, appunto, della sentenza n. 204 del 2004, che accoglievano con favore il riconoscimento, da parte della Corte costituzionale, della «piena dignità» del giudice amministrativo: F. PATRONI GRIFFI, *Brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004*, in Astrid Online, 2004, 1, 4.

[129] Corte cost., sent. 27 gennaio 2011, n. 30.

[130] L'espressione è di A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 654. Più di recente lo stesso A. ha ripreso il tema sostenendo come il merito della sentenza sia stato quello di evidenziare che «la funzione giurisdizionale è unica, ma plurali sono le organizzazioni dei giudici» che richiedono, «come tutte le forme di autonomia, [de]lle esigenze unitarie, da realizzarsi con un efficace coordinamento»: A. PAJNO, *Un Memorandum «virtuoso»*, in ITALIADECIDE (a cura di), *La nomofilachia nelle tre giurisdizioni. Corte Suprema di cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti*, Bologna, Il Mulino, 2018, 40.

[131] Corte cost., sent. 12 marzo 2007, n. 77.

[132] §5 del *Diritto*. Il superamento del principio dell'incomunicabilità delle giurisdizioni si deve a V. ANDRIOLI, *Bilancio della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1965, 1622 ss., secondo cui pur essendo speciali dal punto di vista dell'ordinamento giudiziario, gli organi di giustizia amministrativa non sono speciali «processualmente», sicché i due plessi giurisdizionali «non rappresentano due mondi incomunicabili». Per una ricostruzione del dibattito in dottrina sul punto cfr. F.G. DEL ROSSO, *Unità della giurisdizione e prosecuzione del processo. Contributo allo studio della* translatio iudicii, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020, 106 ss.

[133] In questo caso, dunque, la Corte dichiarò illegittimo l'art. 30 della legge n. 1034 del 1971 nella parte in cui esso non prevedeva la conservazione degli effetti sostanziali e processuali prodotti dalla domanda proposta dinanzi al giudice privo di giurisdizione a seguito della riassunzione del processo.

prospettive: una afferente allo *status* dei giudici speciali, l'altra relativa all'attività giurisdizionale concretamente svolta.

Quanto al primo aspetto, la predisposizione di adeguate garanzie di indipendenza anche per i giudici speciali è avvenuta sia attraverso l'opera della Corte costituzionale[134], sia tramite l'opera – seppur tardiva – del legislatore. Sebbene infatti, secondo il giudice delle leggi, dall'«unitarietà in senso lato dell'esercizio della giurisdizione» non possa farsi derivare una piena «uniformità di disciplina»[135] delle giurisdizioni ordinaria e speciali, alcune garanzie non possono che essere analoghe in quanto legate a delle caratteristiche intrinseche della funzione giurisdizionale[136]. Così, sono stati estesi anche alle giurisdizioni speciali numerosi principi: dalla soggezione soltanto alla legge[137], all'assenza di un rapporto gerarchico rispetto ad altri organi o poteri[138], all'inamovibilità del singolo magistrato[139], alla previsione di cause di astensione e ricusazione[140], ai profili dell'indipendenza legati al trattamento economico[141], sino a spingersi oltre ritenendo che – sebbene la Costituzione non lo richieda espressamente – un organo a garanzia dell'autonomia debba sussistere anche per le giurisdizioni speciali[142]. A ciò si aggiunga

---

[134] Che ha eliminato dall'ordinamento quelle giurisdizioni speciali che si presentavano «anacronistiche e fatiscenti» perché non indipendenti: così M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2002, 84.

[135] Cfr. Corte cost., sent. 16 gennaio 1978, n. 1, §3 del *Diritto*. Del resto, «il requisito dell'indipendenza è difficilmente configurabile in termini precisi, perché la sua regolamentazione […] non consente uniformità, dovendo adeguarsi alla varietà dei tipi di giurisdizione» (il Consiglio di Stato e la Corte dei conti presentano infatti caratteristiche peculiari sia nella composizione, in parte di nomina governativa, sia nelle funzioni, in parte consultive): così Corte cost., sent. 20 dicembre 1962, n. 108, §3 del *Diritto*. Sulle garanzie comuni a tutti i magistrati secondo la Costituzione, che in tal senso non opererebbe alcuna distinzione di *status*, cfr. G. LANDI, voce *Magistrato (diritto vigente)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1975, 203 ss.

[136] Cfr. Corte cost., sent. 3 aprile 1969, n. 60.

[137] Perché «il principio sancito nell'art. 101 della Costituzione non può non valere per chiunque eserciti funzioni giurisdizionali, pure se non veste la toga del magistrato ordinario»: così Corte cost., 16 giugno 1964, n. 43. Sul punto cfr. N. ZANON, *L'autonomia e l'indipendenza delle magistrature speciali nella Costituzione oggi*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, Pisa University Press, 2013, 13 ss. e, per alcune peculiari questioni in tema di reclutamento e attività consultiva dei giudici speciali, N. ZANON-F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2024, 225 ss.

[138] Corte cost., sent. 22 novembre 1962, n. 92.

[139] Corte cost., sent. 7 dicembre 1964, n. 103.

[140] Corte cost., sent. 13 luglio 1963, n. 132. Su tale profilo cfr. N. PIGNATELLI, *L'astensione e la ricusazione del giudice amministrativo: note sul bilanciamento costituzionale*, in G. CAMPANELLI (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, Pisa University Press, 2013, 109 ss. Ulteriori profili di assimilazione in tema di indipendenza dei giudici speciali nella giurisprudenza costituzionale sono analizzati in A. BARBERA, *L'ordinamento della giustizia amministrativa, tra Parlamento e Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2004, 718. Più di recente, cfr. altresì M. D'AMICO-I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta del costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in Rivista AIC, 4, 2014, 9 ss.

[141] Corte cost., sentt. 10 febbraio 1993, n. 42; 16 gennaio 1978, n. 1.

[142] Ritenendo così costituzionalmente obbligata la scelta già compiuta dal legislatore con la legge 27 aprile 1982, n. 186 per la giurisdizione amministrativa, con la legge 30 dicembre 1988, n. 561 per la magistratura militare e infine con la legge 13 aprile 1988, n. 117 per la giurisdizione contabile: cfr. Corte cost., 13 gennaio 2011, n. 16, in cui il giudice delle leggi condivise l'assunto del giudice *a quo* secondo cui l'art. 108, comma 2 Cost. imporrebbe implicitamente la presenza di organi di garanzia per le giurisdizioni speciali a composizione mista per evitare, da un lato, il loro assoggettamento al potere politico, e dall'altro la creazione di caste chiuse. In questo senso, la Corte sembrerebbe aver letto nell'art. 108, comma 2 Cost. un «rinvio circolare» alle garanzie previste dalla Costituzione per la magistratura ordinaria: così A.

che, con legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, è stato introdotto in Costituzione il principio del giusto processo[143], caratterizzato, tra l'altro, dalla necessaria presenza di un giudice «*terzo e imparziale*» indipendentemente dalla natura ordinaria o speciale della giurisdizione[144].

Quanto al secondo aspetto (cioè quello dell'avvicinamento tra plessi giurisdizionali rispetto alle funzioni concretamente esercitate), occorre rilevare anzitutto che l'estensione delle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva ha giocato un ruolo determinante. Com'è stato osservato in dottrina, invero, una volta codificati i principi e le regole progressivamente costruiti per via giurisprudenziale in materia amministrativa (si pensi alla legge n. 241 del 1990), il giudice amministrativo – ancorché chiamato pur sempre ad applicare un complesso di norme che disciplinano un'attività caratterizzata dalla discrezionalità dell'operatore pubblico nella valutazione degli interessi di volta in volta coinvolti[145] – ha iniziato ad esercitare una funzione dal contenuto più simile a quella esercitata dal giudice ordinario[146].

In secondo luogo, e sempre dal punto di vista delle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale, la legge 21 luglio 2000, n. 205 sopra menzionata ha innovato la disciplina processuale amministrativa dando avvio ad un processo di potenziamento delle capacità dei relativi giudizi di rispondere pienamente alla domanda di giustizia (agendo, ad esempio, sulla materia cautelare, delle prove e dei poteri istruttori del giudice), assottigliando in tal senso le differenze con la giurisdizione ordinaria[147].

Terzo, al processo di assimilazione in discorso ha contribuito l'attuazione dell'art. 125 Cost., secondo cui «*[n]ella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica*». La legge 6 dicembre 1971, n. 1034[148], infatti, è intervenuta ad istituire i Tribunali amministrativi regionali, che hanno determinato il sorgere di un doppio grado di giurisdizione in ambito amministrativo. Si è così verificato un avvicinamento della conformazione del giudizio

---

D'ALOIA, *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali. Bilancio di un'esperienza e problemi (ancora) aperti*, in Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione, 2, 2021, 2; ID., *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995, 97 ss.

[143] Su questi aspetti si vedano M. RAMAJOLI, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2013, 100 ss. e M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 Cost. e il processo amministrativo*, in Giurisprudenza costituzionale, 4, 2003, 2487 ss.

[144] Sul concorso della riforma dell'art. 111 Cost. all'avvicinamento del giudice amministrativo alla figura del giudice ordinario cfr. A. BARBERA, *L'ordinamento della giustizia amministrativa, tra Parlamento e Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2004, 721.

[145] Mentre, al contrario, in ambito civilistico è di norma il legislatore ad operare a monte un bilanciamento tra i valori in gioco nelle fattispecie disciplinate: cfr. A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 652; sulla differenza tra l'attività del giudice amministrativo e quella del giudice ordinario cfr. altresì D. SIMEOLI, *Vertice giudiziario, funzione nomofilattica e modello processuale*, in Questione Giustizia, 1, 2021, 172 ss.

[146] A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 652.

[147] La riflessione è di A. BARBERA, *L'ordinamento della giustizia amministrativa, tra Parlamento e Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2004, 723; sul processo di avvicinamento descritto a partire dalla legge n. 205 del 2000 cfr. altresì G. PASTORI, *La giustizia amministrativa dopo la legge cost. n. 2 del 1999 e la legge n. 205 del 2000: considerazioni introduttive*, in Amministrare, 2, 2001, 185 ss.; nello stesso senso, circa le novità introdotte dal codice del processo amministrativo, cfr. E. FOLLIERI, *I poteri del giudice amministrativo nel Decreto Legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120 - 124 del codice del processo amministrativo*, in Diritto processuale amministrativo, 4, 2010, 1067 ss.

[148] Sulle criticità del processo amministrativo così congegnato cfr. M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice d'appello*, in Il Foro italiano, Vol. 105, V, 1982, 1 ss.

amministrativo a quella dei procedimenti dinanzi alla giurisdizione ordinaria: di conseguenza, tale riforma ha attribuito al Consiglio di Stato – sino ad allora giudice di unico grado, seppur con qualche eccezione[149], per le controversie attribuite alla giurisdizione amministrativa[150] – una funzione per molti versi analoga a quella della Corte di cassazione. Invero, nonostante la diversa struttura dei giudizi dinanzi alla Cassazione e al Consiglio di Stato, la riforma ha definitivamente trasformato quest'ultimo in una corte di vertice, in grado di orientare la giurisprudenza dei Tribunali amministrativi regionali svolgendo una funzione di chiusura del sistema di giustizia amministrativa[151] (tanto più evidente se si considera l'aumento considerevole del contenzioso amministrativo a seguito dell'entrata in funzione, nel 1974, dei Tribunali amministrativi regionali)[152]. Si sarebbe così realizzato il vero senso, secondo la lettura di alcuni autori, del disegno costituzionale: si sarebbe, cioè, realizzato il doppio grado di giurisdizione nell'ambito della giustizia amministrativa[153], ponendo il Consiglio di Stato nelle condizioni di assicurare la «sostanziale unità dell'azione amministrativa»[154], cioè una «funzione di unificazione [che] è divenuta, anche (pur non risolvendosi esclusivamente in essa), quella che tradizionalmente viene definita funzione di nomofilachia»[155].

E ancora: ad avvicinare le Corti di vertice hanno contribuito diverse riforme processuali che hanno interessato sia il Consiglio di Stato che la Corte dei conti. La "stagione della

[149] Come l'appello avverso le decisioni delle Giunte provinciali amministrative ai sensi della legge 1° maggio 1890, n. 6837, prima, e del testo unico 26 giugno 1924, n. 1058, poi: cfr. A. PAJNO, *Appello nel processo amministrativo e funzioni di nomofilachia*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 1990, 543 ss.

[150] Va peraltro ricordato, come rilevato in A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 651, che a tale assetto avevano contribuito le pronunce del giudice delle leggi che avevano sostanzialmente eliminato, per ragioni legate alla composizione degli organi giudicanti, sia la giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale (Corte cost., sent. 22 marzo 1967, n. 30) che la giunta giurisdizionale amministrativa della Valle d'Aosta (Corte cost., sent. 20 aprile 1968, n. 33).

[151] I rilievi sono di A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 651.

[152] Cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2002, 88, in cui l'A. segnala peraltro i forti contrasti giurisprudenziali tra i diversi Tribunali amministrativi regionali rilevati a distanza di un decennio dall'entrata in vigore della legge n. 1034 da F.G. SCOCA, *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività di Tribunale Amministrativo regionale*, in Diritto amministrativo e giustizia amministrativa, 1985, 236 ss.

[153] Quanto alla giurisprudenza costituzionale in materia, dopo aver negato che l'art. 125 Cost. potesse testimoniare una rilevanza *generalizzata* del doppio grado di giurisdizione (perché, secondo Corte cost., sent. 15 aprile 1981, n. 62, la norma disciplina una «modalità» del sindacato giurisdizionale sugli *atti amministrativi* dovuta al fatto che l'art. 111 Cost. esclude il ricorso per cassazione per violazione di legge), il giudice delle leggi ha chiarito che tale giurisprudenza non possa applicarsi al processo amministrativo, perché la Costituzione attribuisce esplicitamente ai Tribunali amministrativi regionali la qualifica di giudici di primo grado. Tale assetto, secondo la Corte, «trova spiegazione nei caratteri propri della giurisdizione amministrativa ordinaria, che verte particolarmente nella sfera del pubblico interesse e rende, quindi, opportuno il riesame delle pronunce dei tribunali di primo grado da parte del Consiglio di Stato, che trovasi al vertice del complesso degli organi costituenti la giurisdizione stessa»: così Corte cost., sent. 1 febbraio 1982, n. 8, §3 del *Diritto*. Sull'evoluzione giurisprudenziale e sulle correnti di pensiero in letteratura sul tema cfr. G. SERGES, *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1993, 233 ss.

[154] A. PAJNO, *Appello nel processo amministrativo e funzioni di nomofilachia*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 1990, 551; in questo senso, nel disegno costituzionale il Consiglio di Stato sarebbe «chiamato contemporaneamente ad "ausiliare" ed a fornire "l'esatta interpretazione" della legge, con riferimento alle posizioni soggettive tutelabili nei riguardi della pubblica amministrazione»: *ivi*, 552.

[155] *Ivi*, 559.

nomofilachia" di cui abbiamo avuto modo di parlare qualche paragrafo addietro[156], infatti, ha rappresentato un tentativo di risposta da parte del legislatore all'esigenza di certezza del diritto che ha coinvolto tutti i plessi giurisdizionali (pur essendovi già nell'ordinamento alcune disposizioni rivelatrici di un compito di guida dell'adunanza plenaria per il Consiglio di Stato e delle sezioni riunite per la Corte dei conti). Il presupposto che ha legittimato tali interventi è stato rinvenuto dalla dottrina proprio nell'art. 111, comma 8 Cost.: in altre parole, poiché quest'ultimo prevede che possano essere sottoposte al sindacato della Corte di cassazione solo le pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti viziate in punto di giurisdizione, si è sostenuto che ciò non possa che significare che tali giudici siano incaricati di vigilare sulle violazioni di legge – e dunque di esercitare la funzione nomofilattica – nell'ambito dei rispettivi settori[157].

Sul fronte della giurisdizione contabile, già l'art. 4 della legge 21 marzo 1953, n. 161 aveva previsto la possibilità per le sezioni giurisdizionali della Corte dei conti di rimettere le questioni foriere di contrasti giurisprudenziali alle sezioni riunite, nonché la facoltà per il Presidente di assegnare a queste ultime le questioni di massima di particolare importanza[158]. Gli interventi normativi più incisivi volti a dare stabilità al diritto giurisprudenziale, tuttavia, risalgono per l'appunto proprio alla "stagione della nomofilachia", e segnatamente alla legge n. 69 del 2009. Anche sul fronte della giustizia contabile, infatti, con l'art. 42, comma 2 della legge in parola fu modificato l'art. 1, comma 7 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453 introducendovi un meccanismo di regolamentazione del dissenso tra sezioni semplici e sezioni riunite analogo a quello che caratterizza il rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici della Corte di cassazione. Infine, l'art. 11 del codice di giustizia contabile del 2016[159] ha attribuito esplicitamente alle sezioni riunite giurisdizionali la funzione di «*organo che assicura l'uniforme interpretazione e la corretta applicazione delle norme di contabilità pubblica e nelle altre materie sottoposte alla giurisdizione contabile*».

Quanto invece alla giurisdizione amministrativa, occorre anzitutto ricordare che alcuni strumenti per garantire all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato l'esercizio di una funzione di indirizzo sono rinvenibili nella legislazione sul contenzioso amministrativo sin dal XIX secolo[160]. La possibilità di rimettere la causa all'adunanza plenaria da parte della sezione semplice che si trovi dinanzi a questioni foriere di contrasti giurisprudenziali verificatisi o potenziali, infatti, fu prevista sin dal regio decreto 2 giugno 1889, n. 6166 (art. 38), mentre la possibilità per il Presidente di deferire all'adunanza plenaria i ricorsi per dirimere contrasti giurisprudenziali o su questioni di massima di particolare

---

[156] Cfr. *supra*, capitolo III, §2.1.

[157] Così A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 645; ID., *Appello nel processo amministrativo e funzioni di nomofilachia*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 1990, 558. Nello stesso senso M. BRANCA, *La nomofilachia nella giurisdizione amministrativa*, in Federalismi.it, 20, 2009, 4.

[158] Nella stessa direzione si era mosso l'art. 1, comma 7 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, ribadendo la competenza delle sezioni riunite sulle questioni di massima di particolare importanza deferite dalle sezioni giurisdizionali o su richiesta del Procuratore Generale. Su tale evoluzione normativa cfr. F. FRACCHIA – P. PANTALONE, *Nomofilachia, uniforme applicazione del diritto e funzioni della Corte conti*, in Nuove autonomie, 1, 2019, 96 ss., in cui vengono analizzati altresì gli ulteriori strumenti nomofilattici di cui dispone la Corte dei conti nell'esercizio delle funzioni consultive e di controllo.

[159] Decreto legislativo 26 agosto 2016, n. 174.

[160] In questo senso, si è osservato che l'adunanza plenaria ha sempre svolto la propria funzione nomofilattica «con modalità sostanzialmente analoghe a quelle seguite dalle sezioni semplici dello stesso Consiglio»: così M. BRANCA, *La nomofilachia nella giurisdizione amministrativa*, in Federalismi.it, 20, 2009, 2.

importanza risale alla legge 21 dicembre 1950, n. 1018 (che intervenne a modificare l'art. 45 del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054)[161]. Nel 2010, tuttavia, con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha visto un ulteriore accostamento alle sezioni unite della Corte di cassazione. L'art. 99 c.p.a., infatti, ha introdotto una serie di meccanismi nel procedimento dinanzi al Consiglio di Stato del tutto analoghi a quelli previsti dal codice di procedura civile: l'obbligo di rimessione all'adunanza plenaria da parte della sezione che ritenga di non condividere un principio di diritto enunciato dal supremo consesso; la possibilità per l'adunanza plenaria di enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche in caso di ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, senza effetti sul provvedimento impugnato. Il legislatore, insomma, si è mosso anche sul fronte del processo amministrativo nel senso di rafforzare l'efficacia di precedente delle pronunce del Consiglio di Stato e, in particolare, dell'adunanza plenaria[162].

3.3. Una nomofilachia condivisa? Tentativi di collaborazione istituzionale al servizio della certezza del diritto

Alla luce della rassegna condotta vanno dunque tenuti in considerazione tre dati. Il primo: l'estensione dell'ambito di cognizione delle giurisdizioni speciali (e la relativa sottrazione di vasti settori dell'ordinamento alla cognizione del giudice ordinario, e dunque della Cassazione). Il secondo: l'avvicinamento tra giurisdizioni speciali e giurisdizione ordinaria, tanto dal punto di vista dello *status*, quanto dal punto di vista della funzione concretamente esercitata (alla luce della disciplina processuale e della positivizzazione di settori originariamente regolati in via pretoria, con le relative conseguenze in termini, talvolta, di disordine normativo). Il terzo, di conseguenza: il processo di assimilazione dei poteri di indirizzo del Consiglio di Stato e della Corte dei conti a quelli tradizionalmente assegnati alla Corte di cassazione.

Non è difficile, a questo punto, immaginare che la "perdita di centralità" della nomofilachia della Cassazione dovuta alla coesistenza di ben tre Corti incaricate di garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge – ciascuna nell'ambito del proprio plesso giurisdizionale – avrebbe posto un problema di coordinamento. Se infatti tali Corti risultano in un certo senso pari ordinate – salvo il controllo sul riparto di giurisdizione affidato alla Corte di cassazione – l'interpretazione da ciascuna adottata nel proprio ambito di competenza non può che avere pari dignità. E sebbene tale assunto costituisca un'ovvietà alla luce del principio di soggezione del giudice soltanto alla legge, è evidente che un sistema congegnato per assicurare nel modo

---

[161] Sul punto cfr. S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2011, 15 ss.; M. BRANCA, *La nomofilachia nella giurisdizione amministrativa*, in Federalismi.it, 20, 2009, 2.

[162] Sul rafforzamento della nomofilachia nell'ambito del processo amministrativo cfr. F. CAPORALE, *Funzione nomofilattica e vincolo del precedente nella giustizia amministrativa*, in Giornale di diritto amministrativo, 5, 2018, 629 ss.; G. RICCI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in funzione nomofilattica: il caso dello scorrimento delle graduatorie concorsuali*, in D. DALFINO (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, RomaTre Press, 2016, 499 ss.; E. FOLLIERI, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in E. FOLLIERI-A. BARONE (a cura di), *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Padova, CEDAM, Padova, 2015, 45 ss.; G. CORSO, *L'Adunanza Plenaria e la funzione nomofilattica*, in Rassegna Forense, 2014, 634 ss.; C. LAMBERTI, Stare decisis*, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in Giurisprudenza italiana, 4, 2013, 981 ss.

più efficace possibile l'esercizio della funzione nomofilattica non ad una, bensì a tre giurisdizioni diverse, può facilmente entrare in crisi (e anzi, produrre un risultato del tutto antitetico rispetto alle proprie ambizioni in termini di certezza del diritto) laddove esse adottino interpretazioni divergenti[163].

Il problema non è sfuggito agli addetti ai lavori. Potevano immaginarsi, da questo punto di vista, due soluzioni. La prima: abbandonare l'idea di un'effettiva pari ordinazione delle tre Corti di vertice, tentando, per via giurisprudenziale, di trovare una sintesi della pluralità di interpretazioni nel sindacato della Corte di cassazione – che in tal senso diverrebbe un vertice tra i vertici – sulle pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti[164]. La seconda: tentare la via di una collaborazione istituzionale in grado di superare definitivamente quella «incomunicabilità» tra giurisdizioni ormai definita anacronistica dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 77 del 2007.

Come vedremo nel corso dell'ultimo capitolo, un tentativo di percorrere la prima delle due strade è stato compiuto da una parte della Corte di cassazione estendendo la nozione di «*motivi inerenti alla giurisdizione*» *ex* art. 111, comma 8 Cost.; questo percorso, tuttavia, ha subìto una battuta d'arresto imposta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 6 del 2018[165].

È la seconda via, dunque, quella che le tre Corti hanno deciso di intraprendere (per certi versi proprio per superare le inevitabili tensioni sviluppatesi nella prassi). Il 15 maggio 2017 a Roma, infatti, i Presidenti della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti assieme ai Procuratori Generali della Corte di cassazione e della Corte dei conti hanno siglato un *Memorandum* con il supporto dell'associazione *italiadecide*. Il *Memorandum* ha rappresentato la conclusione di una serie di iniziative seminariali e di studio delle tre Corti volte proprio ad avviare una riflessione condivisa sulla possibilità di «armonizzare l'esercizio della funzione nomofilattica in un sistema storicamente basato sulla pluralità di giurisdizioni». Il *Memorandum* si articola in tre gruppi di iniziative. Un primo gruppo riguarda il rafforzamento dei canali di comunicazione tra le tre giurisdizioni al fine di garantire uno scambio continuo di informazioni tanto nell'ambito dell'attività giurisdizionale quanto in quello dell'attività consultiva e di controllo del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. Un secondo gruppo punta ad agire sulla formazione (e quindi, per così dire, sulla *forma mentis*) tanto del singolo giudice quanto dei presidenti dei collegi giudicanti per valorizzare una sorta di *cultura della nomofilachia* (si parla in tal senso nel *Memorandum* di «valorizzazione nella formazione e nella *deontologia* del giudice […] [del] bilanciamento tra l'esigenza insopprimibile di tutela dell'indipendenza, cioè il libero convincimento, del singolo giudice, e la responsabilità dello stesso giudice di garantire la coerenza, la certezza e la

[163] Su questo aspetto cfr. G. AMOROSO, *Le sezioni unite civili della Corte di cassazione a composizione allargata: considerazioni a margine del Memorandum sulle tre giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 90 ss.

[164] Il tema verrà approfondito *infra*, capitolo V, §3.1. In generale, sull'estensione dei «*motivi inerenti alla giurisdizione*» *ex* art. 111 Cost., è possibile in questa sede richiamare P. PATRITO, *I «motivi inerenti alla giurisdizione» nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, 287 ss.; A. LAMORGESE, *La giurisdizione contesa. Cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2014, 62 ss.; S. GATTAMELATA, *Il ricorso in Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in Diritto e processo amministrativo, 4, 2014, 1043 ss.; M. MAZZAMUTO, *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in Diritto e processo amministrativo, 4, 2012, 1677 ss.; F. CARINGELLA-R. DE NICTOLIS-R. GAROFOLI-V. POLI, *Il riparto di giurisdizione*, II ed., Milano, Giuffrè, 2008, 1516 ss.; M.V. FERRONI, *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2005, 229 ss.

[165] Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 6.

stabilità del sistema delle decisioni»). Infine, il *Memorandum* include la proposta di creare «a Costituzione invariata» delle «forme di integrazione degli organi collegiali di vertice […] con magistrati di altre giurisdizioni, quando si trattino questioni di alto e comune rilievo nomofilattico, ivi comprese, per le Sezioni Unite civili della Corte di cassazione, quelle attinenti alla giurisdizione»[166].

Ora, ferma restando la limitata valenza giuridica del *Memorandum*[167], ci si potrebbe chiedere se questo non rappresenti, coerentemente con le riforme poste in essere dal legislatore per rafforzare le «nomofilachie di settore»[168] nei diversi plessi giurisdizionali, il segnale di una sorta di progressivo superamento della centralità della Corte di cassazione nel sistema delle giurisdizioni. Tale interrogativo appare ancor più giustificato se si tiene a mente la presentazione, il 22 maggio 2018, di una proposta di legge volta ad istituire un *«Tribunale superiore dei conflitti presso la Corte di cassazione*»[169]. La proposta, sulla scorta delle indicazioni del *Memorandum*, proponeva la creazione di un'apposita sezione specializzata – non potrebbe essere altrimenti senza una revisione

[166] A fronte delle voci favorevoli (cfr. G. AMOROSO, *Le sezioni unite civili della Corte di cassazione a composizione allargata: considerazioni a margine del Memorandum sulle tre giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 90 ss.), moltissimi autori si sono spesi criticamente nei confronti della proposta. Le critiche si sono appuntate su diversi aspetti, alcuni logici, altri ancorati al testo costituzionale. I primi riguardano l'inapplicabilità della logica della rappresentanza ai collegi giurisdizionali e la conformazione del giudizio affidato alla Corte di Cassazione, basato sulla distinzione, estranea alle altre giurisdizioni, tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*: così P. FIMIANI, *La Giunta ANM della Cassazione sul Memorandum*, in ITALIADECIDE (a cura di), *La nomofilachia nelle tre giurisdizioni. Corte Suprema di cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti*, Bologna, Il Mulino, 2018, 76 ss. I secondi riguardano invece diverse disposizioni costituzionali. Anzitutto, si è sottolineato come l'art. 111 Cost., nel prevedere il ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato e della Corte dei conti che presentino vizi attinenti alla giurisdizione, «presuppon[ga] la reciproca alterità dei consessi»: cfr. A. COSENTINO, *Brevi considerazioni a proposito del Memorandum sulle giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 117, V, 2018, 119 (*contra* M. LUCIANI, *Il Memorandum delle giurisdizioni superiori e la discussione (mancata) sulla certezza del diritto*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 100 ss., secondo cui «mentre [l'art. 111 Cost.] identifica con precisione l'ufficio» cui è affidato il controllo sulla giurisdizione, «tace sulla sua composizione, che dunque può essere determinata dal legislatore»). In secondo luogo, l'iniziativa sarebbe disarmonica rispetto a tutte quelle norme costituzionali che delineano uno *status* giuridico ben preciso per la magistratura ordinaria che non vale per le giurisdizioni speciali (non solo in termini di indipendenza: basti pensare alla nomina per concorso prevista per i soli magistrati ordinari *ex* art. 106 Cost.): cfr. P. FIMIANI, *La Giunta ANM della Cassazione sul Memorandum*, in ITALIADECIDE (a cura di), *La nomofilachia nelle tre giurisdizioni. Corte Suprema di cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti*, Bologna, Il Mulino, 2018, 76 ss.; A. TRAVI, *Rapporti fra le giurisdizioni e interpretazione della Costituzione: osservazioni sul Memorandum dei presidenti delle tre giurisdizioni superiori*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 109 ss.; R. VILLATA, *In tema di questioni di giurisdizione (alla luce di un recente Memorandum)*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 167 ss. (*contra* C. CONSOLO, *La base partecipativa e l'aspirazione alla nomofilachia*, in Corriere giuridico, 12, 2019, 1567 ss.). Terzo, si è osservato che «la composizione organica di un ufficio giudiziario avente rilievo costituzionale contribuisc[e] ad identificarlo anche quale giudice naturale precostituito per legge», sicché la «creazione di nuovi uffici» potrebbe stridere proprio con l'art. 25, comma 1, Cost.: M. ACIERNO-M. FALASCHI, *Il memorandum sulle giurisdizioni: il metodo tradisce l'obiettivo*, in Giudicedonna.it, 2-3, 2017, 8. Il profilo della precostituzione del giudice appare problematico anche per M. LUCIANI, *Il Memorandum delle giurisdizioni superiori e la discussione (mancata) sulla certezza del diritto*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 100 ss., sebbene l'A. sia generalmente favorevole alla proposta di integrare le sezioni unite in sede di controllo sulla giurisdizione.

[167] Nel senso che esso rappresenta, tutto sommato, una mera dichiarazione d'intenti: così R. RUSSO, *Un* Memorandum *immemore della Costituzione?*, in Judicium, 19 settembre 2017, spec. 7.

[168] L'espressione è di G. COSTANTINO, *Appunti sulla nomofilachia e sulle «nomofilachie di settore»*, in Rivista di diritto processuale, 6, 2018, 1443 ss.

[169] Cfr. A.C. n. 649 (Bartolozzi, 22 maggio 2018), XVIII legislatura, su cui A. COSENTINO, *Note critiche sull'ipotizzato "tribunale superiore dei conflitti"*, in Giustizia Insieme, 27 febbraio 2019.

dell'art. 111 Cost. – presso la Corte di cassazione (una «sezione suprema», «analoga alle sezioni unite»[170]) a composizione mista[171]. Del resto, nella medesima direzione parrebbe andare la proposta di istituire un'Alta Corte di giustizia della magistratura[172] ovvero un'Alta Corte disciplinare[173], competente per i provvedimenti disciplinari nei riguardi dei magistrati (così sottratti alla competenza delle sezioni unite della Corte di cassazione).

Le reazioni nei confronti di una simile prospettiva di ridimensionamento del ruolo della Corte di cassazione rispetto alle altre giurisdizioni si sono rivelate talvolta molto forti. Non sono infatti mancate voci che hanno sostenuto che il *Memorandum* sia in realtà foriero di un aggiramento del rilievo costituzionale attribuito alla Corte di cassazione[174]. I problemi creati dalle scelte del legislatore, in questo senso, non andrebbero assecondati attraverso un accordo tra giurisdizioni che, per quanto nobile nei fini, sarebbe il frutto di un «fraintendimento» basato proprio sulla presunta pari ordinazione delle tre Corti di vertice[175]. La strada da seguire per evitare uno stravolgimento del ruolo che la Costituzione assegna alla Corte di cassazione sarebbe piuttosto quella di adottare soluzioni che la *rimettano al centro* del sistema delle giurisdizioni, atteso che solo ad essa la Costituzione affiderebbe la funzione nomofilattica[176]. Le proposte sono state diverse[177]:

---

[170] *Ibidem*, 2.

[171] Formata cioè da «*dodici membri, di cui sei magistrati della Corte di cassazione, tre del Consiglio di Stato e tre della Corte dei conti*», con l'attribuzione della presidenza «*a turno ai magistrati dei tre ordini con rotazione annuale*» (art. 1, comma 1, lett. *e*).

[172] Cfr. A.C. n. 2709 (Jannone, 8 ottobre 2020), XVIII legislatura, su cui criticamente A. COSENTINO, *L'Alta Corte. È davvero una buona idea?*, in Questione Giustizia, 25 marzo 2022.

[173] Cfr. A.C. n. 1917-A.S. n. 1353 (13 giugno 2024), XIX legislatura.

[174] Cfr. A. PROTO PISANI-G. SCARSELLI, *La strana idea di consentire ai giudici amministrativi di comporre i collegi delle sezioni unite*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 65 ss. Non mancano tuttavia in letteratura voci intermedie, che sostengono che vi sia una differenza ontologica tra la nomofilachia della Corte di cassazione – che gode di completa indipendenza e che esercita un sindacato di legittimità – e quella del Consiglio di Stato: così A. LAMORGESE, *La giurisdizione contesa. Cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 46. Similmente, sebbene con specifico riferimento alla capacità di indirizzo della giurisprudenza amministrativa nei confronti della pubblica amministrazione, cfr. D. SIMEOLI, *Vertice giudiziario, funzione nomofilattica e modello processuale*, in Questione Giustizia, 1, 2021, 172 ss.

[175] A. LAMORGESE, *Note in margine al Memorandum sulle giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 80 ss., secondo cui «è arduo considerare "supremo" un giudice che sia privo del potere di decidere sull'esistenza del proprio potere giurisdizionale in concreto», mentre «[l]a Costituzione ha configurato [solo] la Corte di cassazione come "massimo organo di nomofilachia" e, non a caso, come giudice "di legittimità"» (a differenza di quanto previsto per il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, che sono anche giudici di merito). Similmente cfr. G. CARRATTA-A. COSTANTINO-G. RUFFINI, *Per la salvaguardia delle prerogative costituzionali della Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 71 ss., in cui l'A. richiama Corte cost., sent. 9 luglio 2009, n. 207 per sostenere che sia tutto da dimostrare (e anzi sia «smentito dal quadro costituzionale e normativo esistente») che sussista un'esigenza di coordinare la giurisprudenza delle tre Corti «come se si trattasse di tre diverse corti supreme, aventi il medesimo ruolo e svolgenti la medesima funzione sia pure in ambiti giurisdizionali differenti».

[176] Tali osservazioni vengono considerate il sintomo di una «una visione della giurisdizione precostituzionale e antistorica» in S. CASSESE-L. TORCHIA, *La Costituzione dei diritti e la Costituzione delle prerogative*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 104 ss.; similmente cfr. altresì M. LUCIANI, *Il Memorandum delle giurisdizioni superiori e la discussione (mancata) sulla certezza del diritto*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 90 ss., secondo cui sarebbe evidente l'attribuzione della funzione nomofilattica anche a Consiglio di Stato e Corte dei conti da parte del legislatore, mentre sarebbe difficile affermare che l'art. 111 Cost. abbia riservato tale funzione alla sola Corte di cassazione (perché tale norma si sarebbe limitata ad affidare alla Cassazione il ruolo di «presidio ultimo» della libertà personale e del riparto di giurisdizione).

[177] Alcune delle quali piuttosto forti, volte a sostenere l'opportunità di tornare ad una completa unicità della giurisdizione essendo venuti meno i presupposti per l'esistenza della giurisdizione speciale, specie amministrativa, alla luce delle difficoltà nell'individuazione del confine tra diritti soggettivi e interessi

dalla modifica dell'art. 111, comma 8 Cost. nel senso di garantire il ricorso per cassazione per violazione di legge anche avverso le pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti[178]; ad un'interpretazione dell'art. 111, comma 7 che tenga conto del «mutamento costituzionale materiale» intervenuto a seguito dell'ampliamento della giurisdizione amministrativa per includere, tra le «*sentenze*» contro cui è «*sempre ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge*» anche le pronunce del Consiglio di Stato che incidano su diritti soggettivi[179]; alla valorizzazione dell'art. 113 Cost. laddove esso consente al giudice ordinario di conoscere controversie vertenti su interessi legittimi[180]; all'interpretazione evolutiva cui abbiamo fatto cenno dei «*motivi inerenti alla giurisdizione*» di cui all'art. 111, comma 8 Cost.[181]. Nessuna di queste proposte, tuttavia, ha dato i frutti sperati dai propri sostenitori.

Come si vede, in definitiva, numerosi fattori hanno contribuito ad una trasformazione nei rapporti istituzionali tra Corte di cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei conti nel senso di un progressivo avvicinamento delle stesse, nonostante l'affidamento alla sola Cassazione del controllo sul riparto di giurisdizione. Tanto la legislazione quanto la giurisprudenza, invero, hanno determinato la nascita di un sistema di giustizia caratterizzato dalla convivenza di tre diverse nomofilachie, nel tentativo di perseguire al meglio la certezza del diritto e la stabilità dell'ordinamento giuridico.

4. Il rapporto con la Corte costituzionale. Dalla stagione dei conflitti interpretativi all'elaborazione della dottrina del diritto vivente. La giurisprudenza della Cassazione come formante del diritto

Un altro aspetto che appare necessario approfondire in un'analisi volta a comprendere come la giurisprudenza e la legislazione abbiano dato attuazione ad un disegno costituzionale per molti versi ambiguo è quello del rapporto tra Corte costituzionale e Corte di cassazione. Nonostante si tratti di un tema dibattuto sin dall'entrata in funzione del giudice delle leggi, il ruolo della giurisprudenza nell'ambito del sindacato di costituzionalità continua ad interessare gli studiosi del processo costituzionale, specie per via delle sue ricadute sull'oggetto e sui requisiti di ammissibilità delle questioni, nonché

---

legittimi: così A. TRAVI, *Rapporti fra le giurisdizioni e interpretazione della Costituzione: osservazioni sul Memorandum dei presidenti delle tre giurisdizioni superiori*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 109 ss.; A. PROTO PISANI, *L'art. 113, 3° comma, Cost.: una norma, troppo spesso dimenticata, fondamentale per la tutela effettiva del cittadino contro atti della pubblica amministrazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 138, III, 2015, 184 ss.

[178] A. LAMORGESE, *Note in margine al Memorandum sulle giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 80 ss.

[179] E. SCODITTI, *Il mutamento costituzionale materiale su diritti soggettivi e giudice amministrativo e il sindacato della Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 84; ID., *Ricorribilità in Cassazione per violazione di legge delle sentenze del Consiglio di Stato su diritti soggettivi: una questione aperta*, in Il Foro Italiano, Vol. 137, VI, 2014, 157 ss.; G. CARRATTA-A. COSTANTINO-G. RUFFINI, *Per la salvaguardia delle prerogative costituzionali della Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 71 ss.

[180] A. PROTO PISANI, *L'art. 113, 3° comma, Cost.: una norma, troppo spesso dimenticata, fondamentale per la tutela effettiva del cittadino contro atti della pubblica amministrazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 138, III, 2015, 184 ss.; *contra* cfr. R. VILLATA, *Una 'Costituzione offuscata' o una Costituzione riscritta a proprio uso?*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 292 ss.; ID., *In tema di questioni di giurisdizione (alla luce di un recente Memorandum)*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 167 ss.; G. VERDE, *L'art. 113, 3° comma, Cost.: una questione di metodo*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 289 ss.; ID., *Obsolescenza di norme processuali: la disciplina della giurisdizione*, in Rivista di diritto processuale, 4-5, 2014, 827 ss.;

[181] Cfr. *infra*, capitolo V, §3 ss.

sulle tecniche decisorie adottate all'esito del sindacato di costituzionalità. Occorre tuttavia, ai nostri fini, cercare di condurre un'indagine sul tema cercando, da un lato, di isolare l'aspetto relativo al ruolo della giurisprudenza della (sola) Cassazione nel giudizio in via incidentale, e dall'altro di spostare il *focus* dell'analisi dalle regole processuali del giudizio di costituzionalità ai rapporti istituzionali tra le due Corti. È possibile, da questo punto di vista, analizzare il tema da due diverse prospettive: la prima relativa alle questioni sorte all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione – in attesa, cioè, dell'istituzione della Corte costituzionale – attorno alla VII disposizione transitoria; la seconda relativa al "riparto" dei poteri interpretativi delle due Corti a seguito dell'entrata in funzione del giudice delle leggi.

4.1. Dall'entrata in vigore della Costituzione alla sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale: un problema di regolamento di confini

Come anticipato, attorno alla VII disposizione transitoria – la quale stabiliva che fino all'entrata in funzione della Corte costituzionale «*la decisione delle controversie indicate nell'articolo 134 [Cost.]*» avrebbe avuto luogo «*nelle forme e nei limiti delle norme preesistenti all'entrata in vigore della Costituzione*» – sorsero due diversi problemi interpretativi: il primo relativo ai conflitti di attribuzione e di giurisdizione; il secondo afferente al ruolo della magistratura nel sindacato di costituzionalità.

Quanto al primo aspetto, la dottrina dell'epoca si interrogò sul rapporto tra l'art. 111 Cost. e l'art. 134 Cost.: come tracciare, in concreto, il confine tra le due competenze ivi previste (la decisione sulle questioni di giurisdizione da un lato e quella sui conflitti di attribuzione dall'altro), sino ad allora attribuite entrambe alla Corte di cassazione? Si ipotizzarono diverse soluzioni[182]. A fronte di chi riteneva che la Corte costituzionale si sarebbe «sostituita» in tutto e per tutto alle sezioni unite della Cassazione[183], qualcuno sostenne, facendo leva sul tenore letterale dell'art. 111, comma 2 (oggi comma 7) Cost.[184], che la Costituzione non avesse affatto modificato le competenze della Suprema Corte, perché alla Corte costituzionale sarebbero stati attribuiti esclusivamente i conflitti tra «organi collocati […] ai vertici dell'ordinamento» o «*superiorem non recognoscentes*», cioè i conflitti tra «poteri-organi supremi dello Stato»[185].

Il problema, comunque, fu agevolmente risolto con la legge 11 marzo 1953, n. 87, che stabilì all'art. 37 che *«[i]l conflitto tra poteri dello Stato è risoluto dalla Corte costituzionale se insorge tra organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono e per la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali*», restando invece «*ferme le norme vigenti per le questioni di giurisdizione*».

---

[182] Sul dibattito cfr. M.P. GASPERINI, *Il sindacato della Cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Padova, CEDAM, 2002, 60.

[183] Così G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, Milano, Marzorati, 1948, 156; Similmente, cfr. F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale (parte generale)*, V ed., Bologna, U.P.E.B., 1948, 125.

[184] Perché una simile conclusione avrebbe svuotato di senso tanto quest'ultimo quanto l'art. 113, comma 1, Cost.: E. REDENTI, *Il «conflitto di attribuzioni» nella Costituzione e nel codice di procedura*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1948, 247 ss.

[185] *Ivi*, 245 ss. Si tratta di una lettura che, secondo altri autori, erroneamente qualificava i giudici speciali, ai fini del conflitto di attribuzioni, come organi della pubblica amministrazione e non come parte del potere giudiziario: così C. FURNO, *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1958, 492 ss., in cui vengono altresì ripercorsi i termini del dibattito sulla questione.

Più complessa era la risoluzione del secondo degli interrogativi menzionati. Abbiamo già avuto modo di menzionare come la magistratura ordinaria (compresa la Corte di cassazione) si fosse fatta carico del sindacato sugli atti aventi forza di legge nel periodo transitorio, insistendo in particolare sulla necessità di garantire il rispetto del principio di separazione dei poteri[186]; eppure, comprendere quale e quanto spazio avrebbe occupato il controllo di costituzionalità nell'ordinamento repubblicano dopo l'entrata in vigore della Costituzione rappresentava un'operazione tutt'altro che agevole.

In particolare, comprendere i margini di operatività dell'abrogazione e dell'annullamento quali criteri di risoluzione delle antinomie tra Costituzione e le leggi ordinarie antecedenti al 1948[187] rappresentava una questione foriera di ricadute di non poco momento in termini di riparto di competenze tra magistratura e Corte costituzionale una volta che questa fosse entrata in funzione. Accedere alla prima soluzione avrebbe significato attribuire la cognizione della maggioranza delle antinomie tra fonti primarie e Costituzione alla magistratura, che in tal senso sarebbe stata chiamata a dichiarare l'intervenuta cessazione di efficacia delle norme entrate in vigore prima del 1948 ritenute incostituzionali. Viceversa, accedendo alla seconda soluzione si sarebbe attribuita la cognizione di tali antinomie alla Corte costituzionale.

Complice anche il ritardo del legislatore nell'istituzione della Corte costituzionale, la maggioranza della magistratura sposò la prima delle due tesi, facendosi carico di un sindacato diffuso di costituzionalità sugli atti aventi forza di legge[188] piuttosto incisivo, di carattere cioè *sostanziale*: la Corte di cassazione, invero, fu piuttosto netta nel rigettare la tesi, pur avanzata da una parte della dottrina[189], secondo cui i giudici dovessero limitarsi ad una verifica della regolarità formale del procedimento di formazione delle fonti primarie[190]. Il carattere rigido che i Costituenti avevano voluto attribuire alla Carta fondamentale, infatti, impediva – secondo la Suprema Corte – di adeguarsi «[all]a limitazione che, sotto il vigore dello Statuto albertino, la potestà del giudice incontrava in questa materia», che rappresentava «il logico corollario del carattere flessibile di quella Costituzione, per effetto del quale nessuna differenza sussisteva tra norme costituzionali e norme ordinarie». Il nuovo ordinamento costituzionale imponeva infatti al giudice di «domandarsi se la legge ordinaria resista all'eventuale collisione con la norma costituzionale o non venga a frangersi contro la maggiore consistenza o durezza offerta dall'ostacolo che alla sua esistenza e validità si frappone»[191].

---

[186] Cass. civ. Roma, sez. un., sentt. 24 gennaio 1922; 16 novembre 2022, su cui cfr. *supra*, capitolo I, §4.

[187] La distinzione tra i due criteri, peraltro, fu oggetto di un'elaborazione progressiva: cfr. tra i moltissimi C. ESPOSITO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1958, 830 ss.; C. MORTATI, *Competenza esclusiva della Corte costituzionale a dichiarare l'invalidità delle leggi anteriori alla Costituzione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1958, 526 ss.; V. CRISAFULLI, *Incostituzionalità o abrogazione?*, in Giurisprudenza costituzionale, 1957, 271 ss.; nonché il *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1956, 261 ss.; P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in Rivista di diritto processuale, 1956, 7 ss.; P. BARILE, *Costituzione e leggi anteriori*, in Il Foro Padano, 1949, 204 ss.

[188] Si trattava di un sindacato «*formale*, *giudiziario*, *diffuso*, *incidentale*, *speciale*, *dichiarativo*»: così P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, 1950, ora in ID., *Opere giuridiche*, III, *Diritto e processo costituzionale*, Napoli, Morano, 1976, 350 ss.

[189] C. ESPOSITO, *Leggi vecchie e Costituzione nuova*, in Giurisprudenza italiana, 3, 1948, 81.

[190] A favore del controllo sostanziale da parte dei giudici: G. AZZARITI, *Poteri spettanti ai giudici per il controllo di costituzionalità delle leggi*, in Il Foro Italiano, Vol. 74, 1951, 124 ss.

[191] Così Cass. civ., sez. un., sent. 15 gennaio 1953, n. 107. Sulla vicenda e sul dibattito dottrinale sottostante: G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in*

Nonostante la pregnanza del sindacato esercitabile, tuttavia, il corpo giudiziario – in testa la Corte di cassazione – si orientò nel senso di ritenere non già *precettive*, bensì solo *programmatiche* (cioè non suscettibili di immediata applicazione, perché enunciatrici di «principî, di cui il legislatore deve curare l'attuazione»[192]) gran parte delle disposizioni costituzionali[193]. Ciò rallentò l'operatività dei principi costituzionali[194], mentre continuava a riconoscersi piena efficacia a norme entrate in vigore sotto il regime fascista difficilmente compatibili con il nuovo assetto democratico[195].

Com'è noto, a segnare un punto di svolta intervenne la sentenza n. 1 del 1956 della Corte costituzionale[196], con cui quest'ultima chiarì che: *i)* il «nuovo istituto della "illegittimità costituzionale"» di cui all'art. 134 Cost., che si pone su un piano diverso da quello dell'abrogazione[197], dovesse operare anche rispetto alle fonti primarie precedenti

---

Spagna, Torino, Giappichelli, 2005, 102 ss. e S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, 29 ss. Sulla portata della VII disposizione transitoria: P. COSTANZO, *Disposizione VII*, in Av.Vv, *Disposizioni transitorie e finali I – XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948–1993)*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli, 1995, 143 ss.

[192] Cfr. Cass. pen., sez. un., sent. 7 febbraio 1948, su cui si espresse positivamente G. AZZARITI, *La retroattività di leggi penali anteriori alla nuova Costituzione*, in Il Foro Italiano, Vol. 71, II, 1948, 57 ss., che colse altresì l'occasione per approfondire la distinzione tra norme precettive e programmatiche in ID., *La nuova costituzione e le leggi anteriori*, in Il Foro Italiano, Vol. 71, IV, 1948, 81 ss.

[193] Cfr. A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 94 ss.; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, 41 ss.; F. PIERANDREI, voce *Corte costituzionale*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1962, 909 ss.; V. CRISAFULLI, *Le norme «programmatiche» della Costituzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 68 ss.; P. BARILE, *La Costituzione come norma giuridica. Profilo sistematico*, Firenze, Barbera, 1951, 61 ss.

[194] Cfr. A. PIZZORUSSO, *Corte di cassazione e diritto vivente*, in L. LANFRANCHI (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Treccani, 1997, 372 e ID., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Bologna, Piccola biblioteca Einaudi, 1990. Più in generale sul ruolo dei giuristi nell'attuazione della Costituzione negli anni Cinquanta e Sessanta cfr. A. BARBERA, voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2015, 273.

[195] Parte della letteratura dell'epoca denunciò in questo senso un atteggiamento eccessivamente ostile della magistratura nei confronti delle novità introdotte dalla Costituzione: cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *La costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in Il Foro Padano, 1954, 34 ss. Altri autori, tuttavia, si espressero in difesa dell'operato della magistratura e, in particolare, della Corte di cassazione: cfr. in tal senso G. AZZARITI, *La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della magistratura*, in Il Foro Italiano, Vol. 79, 1956, *passim*, spec. 9, secondo cui l'opera dei giudici aveva reso la Costituzione «già viva ed operante, naturalmente entro i limiti del possibile, nonostante la carenza del legislatore e degli organi governativi» di cui veniva denunciata l'inerzia; P CALAMANDREI, *La costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV., *Dieci anni dopo (1945-1955). Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, Laterza, 1955, 225 ss. Per una panoramica dell'atteggiamento della dottrina, compresi gli autori da ultimo menzionati, nonché delle pronunce della Cassazione in ordine ai principi fondamentali della Costituzione in attesa dell'entrata in funzione della Corte costituzionale cfr. G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, 108 ss.; 110 ss. Sul punto cfr. altresì E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 45 ss.; S. BARTOLE, *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004, 36 ss.; il minor vigore con cui la magistratura ordinaria si confrontò con il tema del sindacato di costituzionalità rispetto al periodo antecedente alla Costituzione è altresì messo in rilievo in M. BIGNAMI, *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997, 149 ss., spec. 165 ss.

[196] Corte cost., sent. 14 giugno 1956, n. 1.

[197] L'Avvocatura dello Stato, al contrario, facendo propria una tendenza della giurisprudenza, sostenne in questa occasione che rispetto alla legislazione anteriore alla Costituzione non fosse necessario accedere al giudizio di costituzionalità, perché le norme costituzionali precettive ne avrebbero eventualmente

alla Costituzione; *ii)* la forza normativa superiore della Costituzione non muta in base al momento di entrata in vigore delle fonti di rango inferiore; *iii)* tale rapporto gerarchico postula la competenza esclusiva della Corte costituzionale a dichiarare l'illegittimità costituzionale delle norme di rango primario in contrasto con la Costituzione; *iv)* la distinzione tra norme precettive e programmatiche può rilevare ai fini dell'accertamento dell'intervenuta abrogazione, mentre non rileva nell'ambito del sindacato di costituzionalità[198].

Veniva così estesa la sfera di intervento della Corte costituzionale mentre, al contrario, quella della magistratura ordinaria si ridimensionava fortemente: dato cui proprio la Corte di cassazione oppose qualche resistenza, seguitando, in un primo momento, a dichiarare l'intervenuta abrogazione di norme incompatibili con la Costituzione entrate in vigore prima della stessa[199].

4.2. La stagione dei conflitti: il riparto di attribuzioni tra Corte di cassazione e Corte costituzionale

Come accennato, con l'inizio dell'attività del giudice delle leggi si presentò un altro problema: il nuovo assetto costituzionale doveva assicurare che la Corte di cassazione conservasse un ruolo centrale nell'ordinamento sia in quanto garante dell'uniforme interpretazione della legge che in quanto «collaboratrice» della Corte costituzionale nelle vesti di giudice *a quo*[200]. Da questo punto di vista, la questione foriera di maggiori ricadute riguardava i poteri interpretativi della Corte costituzionale. Avrebbe potuto quest'ultima, esattamente come i giudici ordinari, procedere all'interpretazione non solo delle disposizioni costituzionali utilizzate come parametro nei propri giudizi, ma anche delle norme oggetto di scrutinio? Si poneva insomma, ancora una volta, un problema di attribuzioni: in generale, tra Corte costituzionale e giudici comuni; più nello specifico, e soprattutto per quel che ci interessa, tra Corte costituzionale e Corte di cassazione.

Uno sforzo volto a ripartire ordinatamente i compiti della magistratura ordinaria e della Corte costituzionale fu compiuto in prima battuta da Tullio Ascarelli sin dai primi anni di attività del giudice delle leggi[201]. Partendo dal presupposto che «[q]ualunque testo può dar luogo a interpretazioni divergenti e pertanto alla formulazione di norme diverse», infatti, egli si interrogava circa la possibilità per la Corte costituzionale di interpretare il testo normativo oggetto di scrutinio per concludere che in realtà, nel sindacare la

---

determinato l'abrogazione (a differenza delle norme costituzionali programmatiche), la cui dichiarazione doveva ritenersi «di competenza esclusiva del giudice ordinario».

[198] La sentenza diede comunque luogo ad interpretazioni diverse in dottrina: cfr. sul punto i rilievi di C. ESPOSITO, *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1958, 829 ss.

[199] Cass. civ., sez. III, sent. 26 luglio 1957, n. 2893. Sulla vicenda cfr. V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, Giuffrè, 1977, 527 ss., in cui tuttavia si rileva come tale atteggiamento fosse destinato ad avere vita breve, anche per l'opinione della dottrina ampiamente favorevole all'attivazione del sindacato di costituzionalità. Più in generale sulla «sorda ostilità» della c.d. alta magistratura nei confronti dell'esigenza di mettere adeguatamente in moto il sindacato di costituzionalità cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988, 502 ss.

[200] G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, 166.

[201] Il pensiero ascarelliano in materia di diritto vivente è rielaborato in A. PUGIOTTO, *Il contributo di Ascarelli al sindacato di costituzionalità: la dottrina del diritto vivente*, in S. PAGLIANTINI-C. PASQUARIELLO (a cura di), *Su Ascarelli*, Torino, Giappichelli, 2021, 221 ss. e ID., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, 34 ss.

legittimità di una disposizione, la Corte dovesse partire «da quella portata del testo che risulta considerando le concrete applicazioni effettuatene»[202]. In questo modo, secondo Ascarelli, sarebbe stato agevole distinguere l'interpretazione della norma contenuta in una fonte primaria ai fini della sua applicazione in giudizio dall'interpretazione della stessa ai fini della verifica della sua conformità a Costituzione, gettando le basi teoriche per la c.d. dottrina del diritto vivente.

Da parte della Corte costituzionale, tuttavia, la questione venne risolta diversamente nelle prime pronunce (del resto, la stessa dottrina fu scettica nei confronti della proposta di Ascarelli[203]): il giudice delle leggi fu infatti netto nell'affermare che esso potesse «interpretare con autonomia di giudizio e di orientamenti e la norma costituzionale che si assume violata e la norma ordinaria che si accusi di violazione», pur ammettendo l'opportunità di «tenere il debito conto di una costante interpretazione giurisprudenziale che conferisce al precetto legislativo il suo effettivo valore nella vita giuridica»[204]. In questo senso, secondo la Corte costituzionale, «della legittimità costituzionale di una norma non si [può] giudicare senza prima avere stabilito quali della norma siano il contenuto e la portata», sicché «non è escluso che [essa] possa anche avvalersi di una precedente interpretazione, sempre però che, a seguito di una piena adesione, questa sia divenuta anche la interpretazione propria»[205]. L'interpretazione della norma oggetto di scrutinio venne dunque in un primo momento considerata un «inderogabile presupposto del giudizio di legittimità costituzionale» (e non già un dato immutabile, come aveva invece suggerito Ascarelli), che «appartiene al giudizio della Corte non meno della comparazione, che ne consegue, fra la norma interpretata e la norma costituzionale, l'uno e l'altro essendo parti inscindibili del giudizio che è propriamente suo»[206].

---

[202] T. ASCARELLI, *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in Rivista di diritto processuale, 1, 1957, 356; 361. La stessa tesi veniva ribadita dall'A. in ID., *In tema di interpretazione ed applicazione della legge (Lettera al prof. Carnelutti)*, in Rivista di diritto processuale, 1, 1958, 14 ss. in risposta ai rilievi critici di F. CARNELUTTI, *Poteri della Corte costituzionale in tema di interpretazione della legge impugnata*, in Rivista di Diritto processuale, 1, 1962, 349 ss. In quest'ultimo contributo, Carnelutti osservava come secondo «certe idee dell'ultimo Ascarelli», «la legge operante non è quella che è scritta nel codice, ma quella che il giudice intende», mentre al contrario egli riteneva che «[c]iò che ancora non esiste, prima del fatto; è il giudizio; ma la norma sì; esiste nel testo, cioè in quel costrutto di parole, le quali, proprio perché sono parole, vogliono significare qualcosa»: F. CARNELUTTI, *Risposta al prof. Ascarelli*, in Rivista di diritto processuale, 1, 1958, 24. Carnelutti sosteneva dunque, a differenza di Ascarelli, che «da tutto il complesso di norme di legge che regolano la materia del giudizio di costituzionalità consegue che rientra tra le funzioni della Corte costituzionale anche quella di interpretare le leggi, quando il giudizio sulla loro costituzionalità dipende necessariamente dalla interpretazione delle stesse»: F. CARNELUTTI, *Poteri della Corte costituzionale in tema di interpretazione della legge impugnata*, in Rivista di Diritto processuale, 1, 1962, 349 ss. Sulla capacità della giurisprudenza di farsi fonte del diritto (ovvero «diritto giurisprudenziale») passando per un «momento giurisprudenziale del diritto» (cioè attraverso le interpretazioni «libere» dei giudici, che tendono a «consolidarsi in autorità») si veda altresì L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967, 506 ss.

[203] Sul punto cfr. A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, 5 ss.

[204] Corte cost., sent. 23 giugno 1956, n. 3, §6 del *Diritto*.

[205] Corte cost., sent. 19 febbraio 1965, n. 11, §1 del *Diritto*. Tale potere fu del resto rivendicato dallo stesso Presidente della Corte costituzionale sin dal primo anno di attività del giudice delle leggi: G. AZZARITI, *Discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, in Giurisprudenza costituzionale, 1957, 884 ss.

[206] *Ibidem*.

Proprio sulla base di tali premesse – e coerentemente con la distinzione crisafulliana tra disposizione e norma[207] – la Corte costituzionale costruì sull'alternativa tra sentenze di rigetto e sentenze di accoglimento nuove tipologie decisorie, tra cui spicca, per il tema in discorso, quella delle sentenze *interpretative*. Le sentenze interpretative di rigetto, in particolare, furono in più occasioni utilizzate dalla Corte costituzionale per discostarsi dall'interpretazione comunemente adottata dalla giurisprudenza ed indicare ai giudici "la via da seguire", facendo leva sul canone dell'interpretazione conforme a Costituzione. In altre parole, ove da una medesima disposizione potessero ricavarsi più norme, l'una – fatta propria dalla giurisprudenza e dunque assunta quale presupposto interpretativo dal giudice *a quo* – contraria alla Costituzione, l'altra compatibile con essa, la Corte costituzionale tentò talvolta di correggere l'interpretazione dominante scartando la prima e valorizzando la seconda (dichiarando quindi infondata la relativa questione di legittimità costituzionale).

Se non che, com'è stato efficacemente evidenziato in dottrina, fu la «forza delle cose»[208] a portare il giudice delle leggi ad adottare, pur con qualche margine di flessibilità che avrebbe ben presto dato luogo a qualche incidente di percorso, la soluzione prospettata da Ascarelli. Con la sentenza n. 26 del 1961, infatti, la Corte costituzionale dovette prendere atto della possibilità che, presso la giurisprudenza di legittimità (ma non solo), le interpretazioni suggerite con le proprie pronunce interpretative di rigetto potessero rimanere inascoltate[209]. Così, dopo aver dichiarato infondata, con la sentenza n. 8 del 1956[210], una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto l'art. 2 T.U.L.P.S. in materia di ordinanze prefettizie proprio alla luce dell'interpretazione prevalente – che ne dava una lettura conforme ai principi introdotti dalla Costituzione repubblicana[211] – il giudice delle leggi dovette riconoscere l'emersione di un indirizzo giurisprudenziale della Cassazione non conforme a quello su cui si era basata la pronuncia di infondatezza[212]. Per tale motivo, reinvestita della questione, la Corte costituzionale

---

[207] V. CRISAFULLI, voce *Disposizione (e norma)*, in Enciclopedia del Diritto, Milano, Giuffrè, 1964, 195 ss.

[208] Così A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, 6.

[209] Sulla problematica della vincolatività delle pronunce interpretative di rigetto cfr. per tutti A. RUGGERI, *Storia di un «falso». L'efficacia* inter partes *delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990.

[210] Corte cost., sent. 2 luglio 1956, n. 8.

[211] Ove infatti a tale disposizione si fosse dato il significato per cui le ordinanze prefettizie sono «atti amministrativi», «vincolati ai presupposti dell'ordinamento giuridico» e «strettamente limitati nel tempo e nell'ambito territoriale dell'ufficio [prefettizio]», se ne sarebbe potuta escludere l'illegittimità costituzionale: su tale ricostruzione delle ordinanze di necessità e urgenza cfr. A. MORRONE, *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in A. VIGNUNDELLI (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 133 ss.

[212] Le sezioni unite della Corte di cassazione, infatti, a distanza di appena un mese dall'udienza pubblica del 1956 in cui si era discussa la questione sulle ordinanze prefettizie, pur dichiarando di muoversi entro il perimetro della pronuncia del giudice delle leggi, finirono di fatto per ammettere che le ordinanze prefettizie potessero «disporre temporaneamente di qualsiasi diritto dei cittadini, degradandolo ad un interesse legittimo (così detto diritto affievolito)»: cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 16 giugno 1958, n. 2068. L'atteggiamento della Corte di cassazione suscitò la reazione di molti giudici di merito, che reinvestirono la Corte costituzionale di questioni già dichiarate infondate per esprimere il proprio dissenso nei confronti della giurisprudenza del giudice di legittimità: V. ONIDA, *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, Giuffrè, 1977, 547.

dichiarò l'illegittimità dell'art. 2 T.U.L.P.S. «nei sensi e nei limiti indicati nella motivazione»[213].

Si trattò solo del primo di diversi contrasti[214] tra Corte di cassazione e Corte costituzionale[215]: basti pensare alla nota vicenda relativa alle garanzie previste in materia di istruzione sommaria, conosciuta come «prima guerra tra le Corti»[216], che ripropose in

[213] Vale a dire «soltanto nei limiti in cui esso attribuisce ai Prefetti il potere di emettere ordinanze senza il rispetto dei principi dell'ordinamento giuridico»: Corte cost., sent. 27 maggio 1961, n. 26, §5 del *Diritto*.

[214] Altri episodi di conflitto sono riportati in G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, 224 ss.

[215] L'atteggiamento ostile della Corte di cassazione, in questo senso, fu dovuto in parte ad una certa diffidenza nei confronti della Corte di nuova istituzione, e in parte alla volontà di rivendicare una sorta di monopolio interpretativo sulle norme di legge: cfr. sul punto M. CAVINO, *Ordinamento giuridico e sistema delle fonti*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021; ID., voce *Diritto vivente* [aggiornamento], in Digesto delle discipline pubblicistiche, Torino, Utet, 2010, 140.

[216] La periodizzazione dei rapporti tra Corte costituzionale e magistratura ordinaria (e in particolare tra Corte costituzionale e Corte di cassazione) è oggetto di letture diverse: cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, 177 ss., successivamente ripresa in ID., *La Costituzione «sottintesa»*, in AV.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, Giuffrè, 2010, 16 ss., in cui si distinguono tre fasi nella giurisprudenza costituzionale: una prima fase (anni Cinquanta-Ottanta) caratterizzata da «interpretazioni militanti» della Corte costituzionale contrapposte alla giurisprudenza della Corte di cassazione; una seconda fase (a partire dagli anni Ottanta) di regressione di tale atteggiamento con una progressiva affermazione, ancorché non priva di «luci e ombre», della dottrina del diritto vivente; una terza fase (a partire dagli anni Novanta) di «radicalizzazione dell'interpretazione adeguatrice». E ancora, una diversa suddivisione delle stagioni del dialogo tra Corte costituzionale e Corte di cassazione è operata in G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, 201 ss., secondo cui sarebbe possibile identificare quattro fasi: la prima, dal 1956 alla metà degli anni Sessanta, in cui può individuarsi un tentativo di definizione dei rispettivi compiti interpretativi; la seconda, dalla metà degli anni Sessanta sino all'inizio degli anni Settanta, caratterizzata dalla celebre «guerra tra le Corti»; la terza, tra l'inizio degli anni Settanta e la fine degli anni Ottanta, di progressiva stabilizzazione degli equilibri istituzionali tra Cassazione e Corte costituzionale; la quarta, iniziata negli anni Novanta, finalizzata al «costante coordinamento» seppur con qualche «fisiologico "scontro». Una diversa periodizzazione è contenuta in E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 54 ss., secondo cui è possibile distinguere tra: *i)* una fase iniziale (1956-1996), simbolicamente assimilata a delle «prove d'orchestra», a sua volta suddivisa in tre periodi, il primo (dal 1956 alla metà degli anni Settanta) caratterizzato da degli «esperimenti» della Corte costituzionale risultati in «equilibri precari» nei rapporti con la magistratura, il secondo (dalla metà degli anni Settanta alla fine degli anni Ottanta) di «pacifica convivenza» tra Corti, il terzo (dalla fine degli anni Ottanta) «segnato da forti scosse telluriche» e dal «ripensamento di alcune delle intese già raggiunte» al fine di raggiungere un nuovo equilibrio attraverso alcune «sentenze-trattato»; *ii)* una seconda fase (a partire dal 1996), metaforicamente accostata all'immagine del «tango», caratterizzata da un generale irrobustimento degli equilibri raggiunti, pur con qualche novità tendenzialmente dettata dalla Corte costituzionale ai giudici comuni. Tale suddivisione era già stata operata in ID., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 3, 2008, 699 ss. Di recente l'A. è tornata sul tema sostenendo che la seconda delle stagioni descritte sarebbe ancora in corso, ma che essa vada suddivisa, con il senno di poi, in due periodi: il primo caratterizzato dalla «devoluzione [da parte della Corte costituzionale] di funzioni di controllo sulla legge» ai giudici, il secondo caratterizzato da un recupero del sindacato accentrato per evitare, anche a seguito dello sviluppo del processo di integrazione europea, di virare eccessivamente verso una sorta di controllo di costituzionalità diffuso: ID., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 172 ss. Per ulteriori rilievi sui tentativi di periodizzazione cfr. M. CAVINO, voce *Diritto vivente* [aggiornamento], in Digesto delle discipline pubblicistiche, Torino, Utet, 2010, 141 e R. PINARDI, *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere.*

termini «drammatici» il problema del confine dei poteri interpretativi delle due Corti[217]. In questo caso la Corte costituzionale, con la sentenza n. 11 del 1965[218], ritenne che il «punto centrale della [propria] indagine [fosse quel]lo [di] stabilire se veramente si po[tesse] ritenere esatta la interpretazione restrittiva»[219] fornita dalla giurisprudenza agli artt. 304-*bis*, *ter* e *quater* c.p.p. Risposto negativamente, il giudice delle leggi rigettò la questione di legittimità costituzionale nel tentativo di suggerire un'interpretazione costituzionalmente orientata della disciplina dell'istruzione sommaria[220]: una vera e propria «dichiarazione di guerra», secondo alcuni commentatori[221]. Anche in questo caso, infatti, la reazione della Corte di cassazione non tardò ad arrivare. A distanza di appena due mesi, con una sentenza della I sezione penale, la Suprema Corte confermò, «col senso di responsabilità che le deriva[va] dall'essere l'organo supremo di giustizia che assicura l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge», quanto già affermato nelle precedenti decisioni, auspicando così un nuovo intervento della Corte costituzionale[222]. Quest'ultima dunque, reinvestita della questione nell'arco dello stesso anno, pur dichiarandosi «ferma nel convincimento» espresso pochi mesi addietro, prese atto con la sentenza n. 52 del 1965 dell'immutata posizione della giurisprudenza di legittimità e dichiarò costituzionalmente illegittimo l'art. 392 c.p.p. nel senso attribuitole dalla Cassazione[223].

4.3. Superare le tensioni istituzionali: ingresso, oscillazioni e consolidamento della «dottrina del diritto vivente» nel giudizio sulle leggi

Come si vede, i "toni" del dialogo tra le due Corti furono particolarmente accesi nei primi anni di attività del giudice delle leggi. Per superare il problema, le soluzioni proposte da una parte della magistratura furono talvolta curiose. Basti ricordare due episodi degni di nota.

Il primo è un conflitto di attribuzione sollevato con ordinanza del 5 gennaio 1966 dal Pretore di Empoli, che ravvisò nella giurisprudenza della Cassazione e della Corte costituzionale in materia di istruzione sommaria (riferendosi alla vicenda poco sopra richiamata) «un contrasto tale da determinare un conflitto tra due poteri dello Stato». Il Pretore, tuttavia, consapevole di poter non essere legittimato a ricorrere, sospese il

---

Scritti in onore di Lorenza Carlassare, IV, *Dei giudici e della giustizia costituzionale*, Napoli, Jovene, 2009, 1523 ss.

[217] V. CRISAFULLI, *Ancora delle sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 1965, 91.

[218] Corte cost., sent. 19 febbraio 1965, n. 11, su cui V. CRISAFULLI, *Il ritorno dell'art. 2 della legge di P.S. davanti alla Corte costituzionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 1961, 886 ss.; C. LAVAGNA, *Sulla illegittimità dell'art. 2 del t.u.l.p.s. come testo legislativo*, in Giurisprudenza costituzionale, 1961, 898 ss.

[219] Corte cost., sent. 19 febbraio 1965, n. 11, §3 del *Diritto*.

[220] Ci si riferisce a tale pronuncia come ad un «prototipo» per le sentenze interpretative di rigetto in G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, 220.

[221] Così E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 85.

[222] Cass. pen., sez. I, sent. 28 aprile 1965. In tale occasione, la Cassazione ritenne che la propria interpretazione restrittiva delle norme sull'istruzione formale non determinasse alcuna violazione del diritto di difesa: al contrario, sostenere una simile tesi avrebbe scontato il difetto di «trascurare la considerazione che non può dirsi inesistente la difesa solo perché nella istruzione sommaria essa ha una disciplina diversa da quella preveduta per la istruzione formale».

[223] Corte cost., sent. 26 giugno 1965, n. 52.

giudizio dinanzi ad esso pendente per consentire alla Corte costituzionale di sollevare essa stessa il conflitto. La vicenda culminò in un'ordinanza di inammissibilità dovuta, appunto, all'estraneità del Pretore al presunto conflitto tra Cassazione e Corte costituzionale[224].

Il secondo episodio che vale la pena ricordare è un tentativo di censura dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, proprio nella parte in cui esso «attribuisce alla Corte di cassazione una funzione di massima coordinatrice ed unificatrice della giurisprudenza; funzione che […] [sarebbe stata] alla base dell'atteggiamento della Cassazione» di rifiuto di adeguarsi ai suggerimenti della Corte costituzionale[225]. Quest'ultima, tuttavia, anche in questo caso dichiarò la questione inammissibile rimproverando al giudice *a quo* di essersi basato su «congetture», supponendo, da un lato, «che la Corte di cassazione non [avrebbe] mut[ato] la propria giurisprudenza […] neanche se le si [fossero] oppo[sti] argomenti invincibili», e dall'altro che il giudice delle leggi avrebbe ad ogni costo interpretato la disposizione oggetto di scrutinio «in modo opposto al senso attribuitogli dalla Cassazione». In questo senso, sarebbe stato un errore «qualificare come conflitto il dissenso che avesse a verificarsi tra i due organi»[226].

A parte questi episodi, comunque, per uscire dall'*impasse* era necessario recuperare le suggestioni di Ascarelli in tema di teoria dell'interpretazione[227]: assumere, cioè, l'interpretazione giurisprudenziale tendenzialmente come fatto storico (vale a dire, per il giudice delle leggi, come oggetto della questione) da valutare alla stregua della Costituzione e, quindi, accettare che, a fronte di una disposizione che vivesse nell'ordinamento assumendo un certo significato, fosse necessario fare un passo indietro rispetto ad eventuali alternative ermeneutiche. Così, con la sentenza n. 276 del 1974[228], fece la sua comparsa nella giurisprudenza costituzionale l'espressione «diritto vivente», ossia il «sistema giurisprudenziale» formatosi sulla disposizione impugnata dal giudice *a quo*[229], per riferirsi all'oggetto dello scrutinio di costituzionalità.

A partire da questo momento, andò affermandosi nelle pronunce della Corte costituzionale la c.d. dottrina del diritto vivente[230], espressione con cui, sintetizzando al massimo, si fa riferimento al fatto che ove sulla disposizione oggetto di scrutinio si sia formato un orientamento giurisprudenziale tendenzialmente consolidato, la Corte costituzionale si limita a prenderne atto e a valutare la compatibilità della «norma

---

[224] Corte cost., ord. 23 aprile 1968, n. 39.

[225] Corte cost., sent. 20 dicembre 1968, n. 134.

[226] *Ivi*, §1 del *Diritto*.

[227] Non mancarono, per verità, neppure voci favorevoli all'introduzione di un vero e proprio vincolo per i giudici scaturente dalle interpretative di rigetto (nel senso che essi avrebbero dovuto adeguarsi alle indicazioni della Corte costituzionale): così L. ELIA, *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in Giurisprudenza costituzionale, 1966, 1715 ss.; *contra* V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in Giurisprudenza costituzionale, 1956, 940-941.

[228] Corte cost., sent. 11 dicembre 1974, n. 276.

[229] *Ivi*, §2 del *Fatto*. Per una nozione analoga cfr. L. MENGONI, *Il «diritto vivente» come categoria ermeneutica*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1996, 141; ID., voce *Diritto vivente*, in Digesto delle discipline privatistiche, Torino, Utet, 1990, 445 ss.; ID., *Diritto vivente*, in Ius, I, 1988, 14 ss. Sul legame tra diritto vivente e produzione del diritto ad opera dei giudici nel pensiero di Mengoni cfr. G. ZACCARIA, *L'orizzonte ermeneutico di Luigi Mengoni metodologo del diritto*, in Jus, 1, 2012, 55 ss. Sulle difficoltà insite nel tentativo di tracciare dei confini certi del concetto di diritto vivente cfr. A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, 265 ss.

[230] La storia e gli utilizzi di tale dottrina sono stati di recente ripercorsi in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VII ed., Torino, Giappichelli, 2022, 192 ss.

vivente» con la Costituzione; solo ove, al contrario, non siano rinvenibili indirizzi interpretativi stabili, il giudice delle leggi può tentare di suggerire eventuali interpretazioni adeguatrici[231] e dichiarare la questione infondata[232] ovvero, talvolta, inammissibile[233]. Com'è stato rilevato, questo sistema sostituisce alla «libertà interpretativa della Corte [costituzionale] […] il vincolo all'interpretazione affermatasi presso la giurisprudenza, a prescindere dalla sua "esattezza", dall'adesione che la Corte possa prestarle, dalla sua portata conformativa a Costituzione»[234].

Il significato dell'adozione di tale sistema fu interpretato variamente dalla dottrina di quegli anni: per alcuni autori, esso significava che la Corte costituzionale intendesse sposare un metodo di ripartizione dei compiti[235], per altri, invece, il vero significato dell'adozione della dottrina del diritto vivente risiedeva nell'intento di valorizzare lo specifico ruolo istituzionale della Corte di cassazione[236].

Su quest'ultimo punto occorre intendersi. Il concetto di «diritto vivente» presenta una matrice non univoca e non è raro imbattersi, nella giurisprudenza costituzionale pregressa, nell'utilizzo dell'espressione per fare riferimento alle prassi interpretative genericamente intese (talvolta anche di autorità amministrative)[237]. Ciò significa, da un lato, che è pur sempre la Corte costituzionale a decidere quando un orientamento giurisprudenziale si sia stabilizzato al punto da formare diritto vivente; dall'altro che l'uso

---

[231] Cfr. di recente Corte cost., sent. 13 giugno 2023, n. 116, §6.2. del *Diritto*.

[232] Le sentenze interpretative di rigetto, con l'avvento della dottrina del diritto vivente, non sono tuttavia scomparse. In letteratura si è invero rilevato una sorta di «depotenziamento» di questa tipologia decisoria: un uso della stessa, cioè, volto a legittimare interpretazioni altrui, salva l'ipotesi in cui non siano riscontrabili orientamenti consolidati sulla disposizione oggetto di scrutinio, che possono sfociare in pronunce interpretative volte a fornire una *proposta di diritto vivente*: G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1, 1986, 1151; 1157. Su tale utilizzo delle interpretative di rigetto cfr. altresì L. ELIA, *La giustizia costituzionale nel 1984*, in Giurisprudenza costituzionale, 1985, 323 ss.

[233] Il dispositivo (inammissibilità o rigetto) utilizzato in casi di assenza di diritto vivente è mutato nel corso del tempo, come evidenziato in diverse analisi casistiche: cfr. G. SORRENTI, *La Costituzione «sottintesa»*, in AV.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, Giuffrè, 2010, 16 ss.; G.U. RESCIGNO, *Una ordinanza di inammissibilità che è in realtà una decisoria interpretativa di rigetto*, in Giurisprudenza costituzionale, 2008, 2335 ss.; G. GEMMA, *Inammissibilità delle sentenze «interpretative di inammissibilità»*, in M. D'AMICO-B. RANDAZZO (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, Giappichelli, 2008, 276 ss.; A. PUGIOTTO, *La metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in Corriere giuridico, 8, 2004, 988 ss.; F. GAMBINI, *Un'ipotesi di conflitto fra Corte e giudice sull'esistenza del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 2000, 196; E. LAMARQUE, *Una sentenza "interpretativa di inammissibilità"?*, in Giurisprudenza costituzionale, 1996, 3107 ss.; M. MANETTI, *Abuso del potere interpretativo da parte del giudice e del legislatore: un'occasione mancata per un conflitto di attribuzione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1984, 2326 ss.

[234] G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1, 1986, 1149.

[235] In questo senso, la Corte avrebbe – pur con qualche oscillazione – riconosciuto che il compito di interpretazione delle norme primarie sia «tendenzialmente proprio dei soli giudici»: così A. ANZON, *La corte costituzionale e il «diritto vivente»*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1984, 303.

[236] G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1, 1986, 1157.

[237] Sul rischio che la «perdurante instabilità» delle matrici del diritto vivente possa vanificare gli effetti benefici dell'adozione di tale dottrina nell'ambito del sindacato di costituzionalità cfr. da ultimo M. LOSANA, *«Diritto vivente» e processo costituzionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2873. In generale sul problema delle diverse matrici del diritto vivente cfr. A. PUGIOTTO, *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994, 368 ss.; 414 ss.; 428 ss.; L. MENGONI, *Diritto vivente*, in Jus. Vita e pensiero, 1988, 21 ss.

dell'espressione potrebbe non essere limitato alla giurisprudenza di legittimità[238]. Ad oggi, tuttavia, lo schema sopra descritto – basato sull'esistenza o meno di diritto vivente – appare applicato esclusivamente alla giurisprudenza di Corti di vertice delle giurisdizioni ordinaria e speciali[239]. Per quel che interessa questa indagine, dunque, sia per via del ruolo stabilizzatore da essa rivestito che per ragioni statistiche, la Corte di cassazione parrebbe assume un ruolo privilegiato nella formazione di diritto vivente (e in effetti, in tal senso la Corte costituzionale si è di recente espressa[240] affermando che «alcune pronunzie adottate in sede di merito non sono idonee ad integrare un "diritto vivente" [...] essendo, per contro, necessario un orientamento consolidato della giurisprudenza di legittimità [...], o comunque espresso a Sezioni unite»[241]).

In ogni caso, l'utilizzo della "regola" descritta non è sempre stato costante nella giurisprudenza costituzionale (del resto, di "vincolo" interpretativo per la Corte costituzionale si può parlare solo in modo improprio[242]). La situazione, infatti, dopo le prime prove applicative della dottrina del diritto vivente effettuate nel corso degli anni Ottanta[243], mutò radicalmente a seguito della rivalutazione, a partire dalla celebre sentenza n. 356 del 1996, del canone di interpretazione conforme[244]. Quest'ultima

[238] Cfr. sul punto M. CAVINO, *Il precedente tra certezza del diritto e libertà del giudice: la sintesi nel diritto vivente*, in Diritto e società, 2001, 162 ss. e ID., *Diritto vissuto, vivente e vigente. La posizione della Corte costituzionale*, in Giurisprudenza italiana, 2000, 1338, in cui si riportano i due principali orientamenti della dottrina in materia di ricostruzione del diritto vivente (l'uno incline a ravvisare l'esistenza di diritto vivente in presenza di un orientamento consolidato a prescindere dall'autorità che lo esprime, l'altro che attribuisce valore di diritto vivente alla giurisprudenza delle magistrature supreme).

[239] Cfr. da ultimo F. BIONDI, *Un recupero (quasi totale) della dottrina del diritto vivente. La Corte e la certezza del diritto*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2823.

[240] Lo segnala M. LOSANA, *«Diritto vivente» e processo costituzionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2873.

[241] Così Corte cost., sent. 30 marzo 2023, n. 54, §3.3. del *Diritto*. Da questo punto di vista, nonostante la Corte costituzionale abbia precisato che non è necessario l'intervento delle sezioni unite ai fini della formazione di diritto vivente ove sussista un orientamento univoco presso la sezione semplice competente per materia (Corte cost., sent. 18 luglio 2019, n. 189), le pronunce del supremo consesso assumono senz'altro un rilievo privilegiato: cfr. per tutte Corte cost., sent. 20 gennaio 2022, n. 13, in cui la Corte costituzionale ha ritenuto che la pronuncia delle sezioni unite intervenuta a comporre un conflitto tra sezioni semplici avesse «determinato» la formazione di diritto vivente. Similmente, cfr. altresì Corte cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 25. Sul punto si veda per tutti F. VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in Sistema penale, 19 gennaio 2021.

[242] Si vedano in tal senso i rilievi critici di F. SANTORO PASSARELLI, *A proposito del «diritto vivente»*, in Iustitia, 1, 1993, 54 ss.

[243] Riassunte in G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1, 1986, 1150, spec. 1154 ss.; A. ANZON, *La corte costituzionale e il «diritto vivente»*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1984, 303 ss.

[244] Corte cost., sent. 22 ottobre 1996, n. 356. Com'è noto, in tale pronuncia la Corte costituzionale affermò che «le leggi non si dichiarano costituzionalmente illegittime perché è possibile darne interpretazioni incostituzionali (e qualche giudice ritenga di darne), ma perché è impossibile darne interpretazioni costituzionali»: *ivi*, §4 del *Diritto*. Sul canone di interpretazione conforme la produzione scientifica è sterminata: ci si limita a menzionare dunque, tra i contributi più recenti, G. PARODI, *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale*, in Lo stato, 22, 2024, 63 ss.; A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 91 ss.; G. ZAMPETTI, *Interpretazione conforme a Costituzione sostenuta dal 'diritto vivente' e tipologia decisoria della Corte: questioni irrisolte nel giudizio incidentale (Osservazione a Corte cost., sentenza 23 giugno 2020 n. 123)*, in Giurisprudenza costituzionale, 3, 2020, 1380 ss.; M. RUOTOLO, *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 3, 2019, 37 ss.; G. PARODI, *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, Fascicolo speciale, 2019, 555 ss.; F. MODUGNO, *Interpretazione costituzionale*, in Diritto e società, 4, 2018, 515 ss.; V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) «fare da sé». Interpretazione*

pronuncia segnò l'inizio di una nuova stagione della giurisprudenza costituzionale, caratterizzata dal «maggior rigore» richiesto al giudice *a quo* nella ricognizione degli orientamenti giurisprudenziali formatisi su una data disposizione[245] (in cui, dunque, venivano dichiarate inammissibili le questioni sollevate nonostante la possibilità di adottare interpretazioni adeguatrici, attesa la mancata dimostrazione da parte del giudice rimettente dell'esistenza di diritto vivente[246]). Da ciò conseguì un parziale ridimensionamento del valore delle pronunce del giudice di legittimità, sino all'abbandono in qualche occasione della dottrina del diritto vivente da parte della Corte costituzionale per tentare di recuperare terreno sul piano dell'interpretazione delle fonti ordinarie[247]. Ciò portò la Corte di cassazione, a fronte di sentenze di rigetto o di

---

adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge, in Diritto e società, 4, 2018, 633 ss.; M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2016, 391 ss. (il quale si esprime in senso critico); F. MODUGNO, *Al fondo della teoria dell'"interpretazione conforme alla Costituzione"*, in Diritto e società, 3, 2015, 461 ss.; R. BIN, *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in Rivista AIC, 1, 2015, 1 ss.; F. MODUGNO, *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in Rivista AIC, 2, 2014, 1 ss.; M. RUOTOLO, *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, *passim*; ID., *L'incidenza della Costituzione repubblicana sulla lettura dell'art. 12 delle preleggi*, in D.M. CANANZI-R. RIGHI (a cura di), *Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra. Quaderni della rivista internazionale di filosofia del diritto*, II, Milano, Giuffrè, 2012, 1297 ss.; A. VIGNUNDELLI, *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, Giappichelli, 2011, *passim*; R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE-C. COLAPIETRO (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettiva. A cinquant'anni dalla prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 89 ss.; G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, *passim*. Meritano di essere segnalati altresì A. PACE, *I limiti dell'interpretazione adeguatrice*, in Giurisprudenza costituzionale, 1963, 1066 ss.; C. LAVAGNA, *Considerazioni sull'inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sull'interpretazione adeguatrice*, in Il Foro Italiano, Vol. 82, 1959, 15 ss.; C. ESPOSITO, *Compatibilità delle disposizioni di legge con la Costituzione e interpretazione della legge*, in Giurisprudenza costituzionale, 1958, 571; V. CRISAFULLI, *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in Giurisprudenza costituzionale, 1956, 929 ss.

[245] G. SORRENTI, *Questioni di interpretazione e questioni di legittimità costituzionale: una frontiera in continuo avanzamento*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del Seminario (Firenze, 28-29 maggio 1999)*, Torino, Giappichelli, 2000, 689. In effetti, le pronunce di inammissibilità dei primi anni Duemila si spiegavano con l'esistenza di orientamenti giurisprudenziali approdati «a un risultato interpretativo che avrebbe reso superflua […] la questione di costituzionalità proposta»: così Corte cost., ord. 19 ottobre 2001, n. 338, ma v. altresì ord. 6 luglio 2001, n. 233 e ord. 23 gennaio 2001, n. 20.

[246] Sul (talvolta problematico) rapporto tra diritto vivente e interpretazione conforme cfr. A. ANZON, *La problematica convivenza della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione con la dottrina del diritto vivente*, in AV.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, Giuffrè, 2010, 317 ss.; nello stesso volume, A. D'ATENA, *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in AV.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, Giuffrè, 2010, 3 ss.; G. AMOROSO, *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in Il Foro Italiano, Vol. 121, II, 1998, 95 ss.; A. ANZON., *Il giudice* a quo *e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, 1998, 1082 ss.; M.R. MORELLI, *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in Giustizia civile, 4, 1996, 1175 ss.

[247] Secondo alcuni autori tale atteggiamento esprimeva in realtà un vero e proprio invito alla «ribellione» dei giudici nei confronti della Corte di cassazione: così T. GROPPI, *Verso una giustizia costituzionale "mite"? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni nell'esperienza italiana*,

inammissibilità che tentavano di "scavalcare" la giurisprudenza di legittimità[248], ad invitare il giudice delle leggi al «rispetto delle reciproche attribuzioni»[249] nella nota vicenda sul computo dei termini di custodia cautelare[250], indicata talvolta in letteratura come una «seconda guerra tra le Corti»[251]. La Corte costituzionale, infatti, rispose a tale invito con un'ordinanza di manifesta inammissibilità[252] in cui censurò apertamente l'invito delle sezioni unite, in quanto non sarebbe stato possibile ritenere che al giudice delle leggi «fosse consentito affermare i principî costituzionali soltanto attraverso sentenze caducatorie» e che le fosse quindi «negato, in altri tipi di pronunce, interpretare le leggi alla luce della Costituzione».

Dopo i primi anni Duemila, ad ogni modo (in coincidenza, dunque – è bene tenerlo a mente alla luce di quanto si dirà al termine di questo capitolo – con la "stagione della nomofilachia"), gli episodi di disallineamento tra le due Corti si sono drasticamente ridotti[253]. La Corte costituzionale, infatti, oltre a praticare con una costanza sempre

---

in Politica del diritto, 2002, 229 in riferimento a Corte cost., ordd. 24 maggio 2000, n. 158; 16 novembre 2001, n. 367; 30 gennaio 2002, n. 3.

[248] Su tale rivendicazione di autonomia interpretativa nel periodo considerato cfr. G. SORRENTI, *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006, 210 ss. Per un'indagine sui seguiti nello stesso periodo delle pronunce interpretative di rigetto presso la giurisprudenza cfr. E. LAMARQUE, *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo. Un'indagine sul «seguito» delle pronunzie costituzionali*, in Giurisprudenza costituzionale, 2000, 685 ss.; 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 C. Cost. n. 372/1994)*, in Responsabilità civile e previdenza, 1995, 623 ss.

[249] Cass. pen., sez. un., ord. 10 luglio 2002, n. 28.

[250] In questo caso, tra le due Corti nacque un conflitto avente ad oggetto la portata dell'art. 304, comma 6, c.p.p. Dopo una prima decisione di rigetto della Corte costituzionale in cui si suggeriva un'interpretazione adeguatrice della disposizione (Corte cost., sent. 18 luglio 1998, n. 292), infatti, la Cassazione ribadì la propria autonomia interpretativa confermando la giurisprudenza di legittimità pregressa, che giungeva ad un'opposta interpretazione delle modalità e degli effetti del computo dei termini di custodia cautelare. Reinvestita della questione, la Corte costituzionale dichiarò l'inammissibilità della questione con tre diverse ordinanze dello stesso tenore: Corte cost., ordd. 17 giugno 1999, n. 249; 19 giugno 2000, n. 214; 22 novembre 2000, n. 529. Sulla vicenda cfr. R. ROMBOLI, *Qualcosa di nuovo… anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in P. CARNEVALE-C. COLAPIETRO (a cura di), *La Corte costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 112 ss.

[251] Tale periodo di scontri viene valutato tutto sommato come il «frutto di una serie di malintesi e di puntigli eccessivi da parte di entrambe le corti, e forse anche di veri e propri errori di valutazione» che tuttavia si inserisce in un quadro di «grande armonia e condivisione di intenti» in E. LAMARQUE, *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012, 117. Scettico rispetto alla ricostruzione in termini di «guerra» del periodo tra gli anni Novanta e gli anni Duemila è altresì G. CAMPANELLI, *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005, 297 ss.

[252] Corte cost., ord. 15 luglio 2003, n. 243.

[253] Due gli episodi di disallineamento più noti successivi al "periodo" delle ordinanze di inammissibilità. Il primo fu un (per verità non così netto) contrasto tra le due Corti in materia di *translatio iudicii*, che culminò con la sentenza n. 77 del 2007 della Corte costituzionale (già menzionata *supra*, capitolo III, §3.2). In tale pronuncia, la Corte costituzionale prese atto dell'intervenuto *revirement* delle sezioni unite (Cass. civ., sez. un., sent. 22 febbraio 2007, n. 4109) rispetto alla giurisprudenza precedente (che aveva negato sino ad allora la possibilità, in caso di difetto di giurisdizione, di conservare gli effetti processuali dopo la riassunzione del processo), ma scelse comunque di dichiarare illegittima la norma vivente consolidatasi prima dell'intervento del supremo consesso. Il secondo episodio, più recente, ha riguardato invece la portata della nozione di «*motivi inerenti alla giurisdizione*» ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. (cfr. Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 6), che ha portato ad uno scontro indiretto tra le due Corti di cui ci occuperemo nell'ultimo capitolo (cfr. *infra*, capitolo V, §3 ss.).

maggiore un atteggiamento di *self-restraint* di fronte al diritto vivente, ha ridimensionato la portata del tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata richiesto al giudice *a quo*: allo stato, invero, ai fini dell'ammissibilità della questione è sufficiente per il giudice dimostrare di aver esaminato le alternative ermeneutiche possibili e di aver consapevolmente escluso quella conforme a Costituzione perché «improbabile o difficile»[254] alla luce dell'esistenza di diritto vivente contrario.

In definitiva, la Corte costituzionale ha progressivamente consolidato l'utilizzo della dottrina del diritto vivente sino a farne una costante nel giudizio di legittimità costituzionale, al punto da far ritenere a lungo in disuso la categoria delle sentenze interpretative di accoglimento[255]. Infatti, a ben vedere, l'utilizzo di questa dottrina è divenuto a partire dagli anni Ottanta (pur con le oscillazioni menzionate) talmente consueto da passare sostanzialmente sotto traccia nel giudizio sulle leggi, che è passato dall'essere un giudizio *astratto* sulle potenzialità della legge all'essere un giudizio *concreto* sull'effettività attuale della legge[256]. Solo negli ultimi anni la categoria delle interpretative di accoglimento è riemersa nella giurisprudenza costituzionale per via dell'utilizzo in qualche occasione di un dispositivo raramente utilizzato, che dichiara l'illegittimità costituzionale di una data disposizione «in quanto interpretata nel senso» attribuitole dal diritto vivente[257].

La giurisprudenza, come si vede, ha progressivamente definito, seppur con qualche incidente di percorso, i rapporti tra Corte costituzionale e Corte di cassazione tramite un'*actio finium regundorum* che ha portato ad un soddisfacente equilibrio tra i poteri interpretativi delle due Corti. A fronte delle rivendicazioni di cui abbiamo dato brevemente conto, infatti, la giurisprudenza costituzionale odierna offre un quadro molto diverso da quello che emergeva dalle decisioni degli anni Sessanta. Il ruolo della Corte di cassazione, in questo senso, appare significativamente rafforzato[258] negli ultimi anni nelle

---

[254] Corte cost., sent. 24 febbraio 2017, n. 42, §2.2. del *Diritto*. Tale pronuncia è stata definita una «riformulazione» dell'*obiter* contenuto nella sentenza n. 356 del 1996: così V. MARCENÒ, *Quando il giudice deve (o doveva?) «fare da sé». Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in Diritto e società, 4, 2018, 643. Tuttavia, cenni di un cambio di rotta si potevano rinvenire già in alcune precedenti pronunce, in cui il giudice delle leggi aveva ritenuto che l'esistenza di un'opzione interpretativa scartata dal giudice rimettente «non riveste alcun significativo rilievo ai fini del rispetto delle regole del processo costituzionale, in quanto la verifica dell'esistenza e della legittimità di tale ulteriore interpretazione è questione che attiene al merito della controversia, e non alla sua ammissibilità» (così Corte cost., sent. 5 novembre 2015, n. 221).

[255] Cfr. A. BARBERA-C. FUSARO-C. CARUSO, *Corso di diritto costituzionale*, VII ed., Bologna, Il Mulino, 2024, 550.

[256] G. ZAGREBELSKY, *La dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1, 1986, 1150; similmente, cfr. M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, CEDAM, 1984, 252. Basti pensare, in questo senso, alle declaratorie di illegittimità «nella parte in cui» si prevede qualcosa. Molto spesso, la «parte» rappresenta *un significato* ascritto alla disposizione dalla giurisprudenza, e non l'enunciato testuale, sicché la decisione può ben rappresentare comunque una sentenza "sostanzialmente" interpretativa: cfr. V. CRISAFULLI, *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1967, 1 ss. Più in generale sul punto si veda G. ZAGREBELSKY-V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012, 382.

[257] Così Corte cost., sent. 2 dicembre 2022, n. 243; sent. 9 maggio 2022, n. 111; sent. 16 aprile 2021, n. 68; sent. 26 febbraio 2020, n. 32. Quest'ultima sentenza avrebbe determinato la «riesumazione» della categoria delle sentenze interpretative di accoglimento: così F. VIGANÒ, *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in Sistema penale, 19 gennaio 2021, 10.

[258] Cfr. M. CAVINO, *La dottrina del diritto vivente come teoria del precedente giudiziario*, in Diritto & Formazione, 7, 2005, 1054 ss.

pronunce del giudice delle leggi[259]: colpisce, invero, l'accento posto da quest'ultimo sull'importanza del ruolo nomofilattico della Corte di cassazione per garantire la certezza del diritto[260]. La parola della Corte di cassazione assume in questo senso, nell'ottica del giudice costituzionale, una *normatività*[261] che trascende la singola pronuncia giurisdizionale per divenire parte integrante dello *ius positum*[262] (basti pensare ai casi in cui la Corte costituzionale ha ritenuto rispettato il principio di tassatività in materia penale alla luce della definizione, da parte della giurisprudenza di legittimità, di fattispecie altrimenti eccessivamente indeterminate sulla base del testo di legge[263]). Si tratta di una circostanza che non suggerisce solo la volontà della Corte costituzionale di gestire i rapporti istituzionali con la Cassazione in termini di leale collaborazione, ma che ne testimonia altresì una piena partecipazione a quella ricerca di stabilità nell'ordinamento giuridico[264] portata avanti dal legislatore e dalle Corti di vertice dei diversi plessi

[259] Per una panoramica sull'uso della categoria del diritto vivente nella giurisprudenza costituzionale negli ultimi anni si vedano, per il 2023, F. BIONDI, *Un recupero (quasi totale) della dottrina del diritto vivente. La Corte e la certezza del diritto*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2819 ss. e G. CASAVECCHIA, *Attenuazione dell'auto-limite del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2836 ss.; per il periodo compreso tra il 2022 e il 2017, sia consentito rinviare all'analisi condotta in B. SBORO, *Il diritto vivente nel giudizio incidentale. Indagine sulla più recente giurisprudenza costituzionale (2017-2022)*, in Quaderni costituzionali, 2, 2023, 381 ss.; per il periodo precedente, L. SALVATO, *La nomofilachia nella dialettica tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in Forum di Quaderni costituzionali, 10 novembre 2018, 1 ss.

[260] Cfr., tra tutte, Corte cost., sent. 27 febbraio 2019, n. 24, in cui la Corte costituzionale ha sottolineato come il «commendevole sforzo [della giurisprudenza della Corte di Cassazione] di conferire, in via ermeneutica, maggiore precisione» alla disciplina delle misure di prevenzione ne abbia determinato una tassativizzazione tale da arginare i dubbi di legittimità costituzionale.

[261] Non è un caso, da questo punto di vista, che in letteratura si sia ragionato della possibilità di leggere la dottrina del diritto vivente come un elemento di «svalutazione della volontà del legislatore storico»: cfr. M. CAVINO, *L'intenzione del legislatore vivente: il significato dell'oggetto tra interpretazione conforme e diritto vivente*, in F. GIUFFRÈ-I. NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, Torino, Giappichelli, 2008, 22, in cui l'A. conclude tuttavia che la formazione del diritto vivente non costituisce affatto un impedimento rispetto all'intervento del legislatore per "recuperare terreno" tramite l'interpretazione autentica (come ammesso pacificamente del resto dalla giurisprudenza della Corte di cassazione e della Corte costituzionale); sicché, ove il legislatore non intervenga per «rovesciare» il diritto vivente, ciò significa che in esso «riconosce l'espressione della propria volontà normativa» (*ivi*, 40). La tesi è ripresa dall'A. in ID., *L'intenzione del legislatore attuale come fondamento del diritto vivente*, in ID. (a cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, I, *Italia, Francia, Belgio, Germania, Spagna, Portogallo, Brasile, Argentina, Colombia*, Milano, Giuffrè, 2009, 13 ss.

[262] In questo senso cfr. A. MORRONE, *Interpretazione nomopoietica. Nota alla sent. n. 68 del 2021*, in Giurisprudenza costituzionale, 2, 2021, 881, in cui l'A. ritiene, riferendosi alle pronunce che dichiarano l'illegittimità di una disposizione «in quanto interpretata…», che la "stagione" in corso sia «un capitolo del libro sulle fonti», che testimonia che «il dualismo testo-interpretazione va *relativizzato* o, addirittura, *superato* perché la normatività è la risultante di un'attività ascrittiva di significati più che di positivizzazione». La stessa tesi è sostenuta, in termini più generali, in ID., *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in Quaderni costituzionali, 1, 2021, 115 ss. Sul valore del diritto vivente ai fini della formazione del diritto oggettivo cfr. altresì G. MONETA, *Nomofilachia*, in Contratto e impresa, I, 1997, 374 ss.

[263] Cfr. Corte cost., sent. 31 luglio 2020, n. 191; sent. 27 febbraio 2019, n. 24.

[264] Cfr. sul punto le considerazioni di A. CERRI, *Contributo alla discussione sul "diritto vivente"*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2857 ss., in cui l'A. sostiene altresì che l'uso della dottrina del diritto vivente nel giudizio di costituzionalità abbia effetti benefici anche sui rapporti tra Corte costituzionale e decisore politico, nonché di M. CAVINO, *Il precedente tra certezza del diritto e libertà del giudice: la sintesi nel diritto vivente*, in Diritto e società, 2001, 172 ss., secondo cui tale ricerca di certezza

giurisdizionali[265]. Non è un caso, da questo punto di vista, che la «dottrina del diritto vivente» sia costantemente utilizzata, sebbene – come accennato – statisticamente in modo meno frequente, anche rispetto alla giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte dei conti[266].

In definitiva, il rapporto tra Corte di cassazione e Corte costituzionale si è mosso nel senso di una progressiva definizione dei rispettivi poteri che ha portato, nel corso degli ultimi anni, ad una complessiva valorizzazione del ruolo istituzionale della Corte di cassazione, chiamata a custodire la certezza del diritto e la stabilità dell'ordinamento giuridico.

5. La convergenza verso la certezza del diritto: la nomofilachia come elemento di stabilizzazione dell'ordinamento giuridico

All'esito della rassegna svolta, è possibile tentare di tirare le fila del discorso con qualche riflessione utile ai fini della prosecuzione di questo lavoro.

Come esposto al termine del capitolo II, a fronte delle diverse tesi che si sono confrontate in letteratura circa il ruolo costituzionalmente attribuito alla Corte di cassazione, diversi elementi sembrerebbero indurre a privilegiare una lettura *garantista* dell'art. 111, comma 7 Cost.: quest'ultimo, invero, parrebbe rispondere a logiche di tutela del singolo più che di garanzia dell'uniformità della giurisprudenza, di cui al contrario si occupa esclusivamente la legislazione ordinaria. Questa conclusione ci permette, alla luce della disamina svolta in questo capitolo sui mutamenti che hanno interessato la Cassazione nell'ordinamento repubblicano, di osservare come si sia verificato un processo di progressiva *relativizzazione* del disegno costituzionale. Riepiloghiamo brevemente le trasformazioni rilevate per capire il perché.

Anzitutto, l'evoluzione della disciplina processuale del procedimento in Cassazione denota un diverso modo, rispetto agli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore della Costituzione, di concepire il ruolo istituzionale della Suprema Corte. Invero, la stessa Corte – così come gran parte della dottrina – ha a lungo attribuito al ricorso per cassazione una valenza garantista, ampliando le possibilità per il cittadino di accedere al giudizio di legittimità. Se non che, proprio questa tendenza ha posto la Cassazione di fronte ad un problema di sovraccarico, trasformatosi ben presto in un'eccessiva mole di arretrato: tale situazione di "crisi" ha costretto il legislatore a reagire con una serie di interventi normativi volti a rafforzare la funzione nomofilattica della Cassazione. Da un lato, ciò ha talvolta determinato una compressione delle garanzie individuali nel processo;

---

del diritto attraverso la dottrina del diritto vivente può essere declinata altresì come «inviolabilità delle posizioni soggettive quale risultante di un'ampia e complessa dinamica istituzionale».

[265] Si riprende, in questa sede, una riflessione già svolta in B. SBORO, *Il diritto vivente nel giudizio incidentale. Indagine sulla più recente giurisprudenza costituzionale (2017-2022)*, in Quaderni costituzionali, 2, 2023, 393 ss. Non a caso, si è recentemente parlato in dottrina di un tentativo del giudice costituzionale di esercitare a sua volta una «funzione *ordinante* in un tempo caratterizzato da estremo pluralismo interpretativo»: così F. BIONDI, *Un recupero (quasi totale) della dottrina del diritto vivente. La Corte e la certezza del diritto*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2819 ss. Similmente, la tesi secondo cui sia rinvenibile nella giurisprudenza costituzionale una tendenza ad instaurare una «nomofilachia alternativa» volta ad evitare «derive antiformaliste» nell'ambito della giurisprudenza di merito e di legittimità è avanzata in S. BARBARESCHI, *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 319 ss.

[266] Cfr. *ex plurimis* Corte cost., sentt. 31 marzo 2022, n. 81; 21 luglio 2020, n. 157; 6 marzo 2020, n. 39; 24 luglio 2019, n. 199; 9 aprile 2019, n. 78; 13 aprile 2017, n. 84.

dall'altro, la «stagione della nomofilachia» ha senz'altro determinato dei mutamenti sia nei rapporti interni alla Cassazione – differenziando la "forza" delle decisioni delle sezioni semplici e delle sezioni unite – che nel suo ruolo istituzionale, rafforzando l'autorità di precedente della giurisprudenza di legittimità e la sua capacità di incidere sulla produzione del diritto.

Quanto alla funzione regolatrice della giurisdizione, per lungo tempo, come abbiamo visto, il sistema è stato caratterizzato da una certa "incomunicabilità" tra i diversi plessi giurisdizionali, che hanno sempre trovato il proprio anello di congiunzione nel sindacato delle sezioni unite *ex* art. 111, comma 8 Cost. A fronte di un disegno costituzionale caratterizzato dalla tendenziale centralità della magistratura ordinaria (come sosteneva la giurisprudenza costituzionale), però, l'evoluzione normativa ha progressivamente accresciuto l'ambito di cognizione delle giurisdizioni speciali (specie quella amministrativa) e avvicinato sia dal punto di vista dello *status* che dal punto di vista delle funzioni esercitate i giudici speciali a quelli ordinari. Ciò ha determinato un disordine all'interno delle giurisdizioni speciali analogo a quello verificatosi nell'ambito della giurisdizione ordinaria: lo stesso disordine che, a partire dal 2006, ha indotto il legislatore ad intervenire per rafforzare la funzione uniformatrice della Cassazione. Così, anche per il Consiglio di Stato e la Corte dei conti, diverse riforme hanno tentato di valorizzare meccanismi e strumenti nomofilattici nell'ambito delle giurisdizioni speciali. Tale ricerca, da parte del legislatore, di una maggior certezza del diritto ha non di meno determinato una vera e propria *moltiplicazione delle nomofilachie*, che ha indotto le diverse Corti coinvolte a tentare la via del dialogo istituzionale per garantire il coordinamento delle rispettive giurisprudenze.

Rispetto ai rapporti tra Corte di cassazione e Corte costituzionale, invece, è evidente come l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale dimostri una progressiva stabilizzazione dell'utilizzo della c.d. dottrina del diritto vivente che non si è tradotta soltanto in una maggior chiarezza dei meccanismi di funzionamento del processo costituzionale e in un miglioramento dei rapporti istituzionali tra le due Corti, originariamente caratterizzati da tensioni e contrasti interpretativi. A ben vedere, infatti, la dottrina del diritto vivente ha prodotto anche un effetto di complessiva valorizzazione della capacità d'indirizzo del giudice della nomofilachia e, in generale, di tutte le giurisdizioni di vertice. Anzitutto, la caduta del tentativo di interpretazione adeguatrice *ad ogni costo* quale requisito di ammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale ha consentito di ridurre la frammentazione delle interpretazioni del diritto positivo; in secondo luogo, la *para-normatività* attribuita alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori si è tradotta in una maggior autorità di precedente delle pronunce della Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (nonostante, per ragioni statistiche, la Cassazione continui a rappresentare il soggetto "trainante" dell'applicazione della dottrina del diritto vivente); infine, il *self-restraint* della Corte costituzionale rispetto all'interpretazione delle fonti primarie ha esaltato, nel complesso, il ruolo delle giurisdizioni superiori quali garanti dell'esatta osservanza della legge.

Come si vede, allora, il processo di valorizzazione della funzione nomofilattica della Cassazione si inserisce coerentemente in una più ampia ricerca, da parte dell'ordinamento giuridico, di meccanismi stabilizzatori in grado di assicurare una maggior certezza del diritto. Del resto, le trasformazioni descritte vanno lette tutte alla luce di alcuni fattori di sistema che si aggiungono agli elementi specifici di cui abbiamo dato conto: va infatti tenuto a mente il passaggio da una società monoclasse, i cui rapporti giuridici erano regolati da un sistema normativo omogeneo, come quello in cui si inseriva la

Costituzione, ad un ordinamento caratterizzato dal pluralismo sociale e – come vedremo nel corso del prossimo capitolo – dalla moltiplicazione delle fonti del diritto nello spazio europeo. Così, la rilevata ricerca di una maggior certezza del diritto si è tradotta in una valorizzazione del ruolo nomofilattico della Cassazione, del Consiglio di Stato e della Corte dei conti, attraverso la creazione di un sistema di nomofilachie di settore le cui potenzialità stabilizzatrici vengono enfatizzate non solo dal legislatore, ma anche dalla Corte costituzionale nell'ambito del giudizio di costituzionalità.

In definitiva, per quel che ci interessa, proprio per far fronte ai fenomeni descritti nei singoli paragrafi che compongono questo capitolo, parrebbe essersi verificata una relativizzazione della logica garantista che, come sostenuto al termine della prima parte di questo lavoro, appare sottesa all'art. 111 Cost., a favore di un'esaltazione del ruolo nomofilattico assegnato alla Cassazione dall'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario. L'evoluzione del ruolo della Corte di cassazione nella legislazione e nella giurisprudenza, in questo senso, testimonia la necessità, avvertita diffusamente nell'ordinamento giuridico, di garantire una maggior certezza del diritto. Se il testo costituzionale appariva orientato ad attribuire alla Suprema Corte un ruolo di tutela dei diritti e delle garanzie difensive dei singoli, infatti, l'aumento della domanda di giustizia, il disordine normativo e alcune tensioni istituzionali hanno determinato la convergenza del sistema verso una più stretta convivenza tra il «volto costituzionale» della Cassazione e il suo «volto nomofilattico» previsto dalla legge sull'ordinamento giudiziario.

CAPITOLO IV

LA CASSAZIONE NEL CONTESTO EUROPEO

SOMMARIO. 1. Verso una «nomofilachia integrata»? L'ordinamento multilivello e la «mutazione genetica» della Cassazione. 2. Il diritto convenzionale. 2.1. L'efficacia giuridica della CEDU e la sua collocazione nel sistema delle fonti: il contributo della Cassazione. 2.2. Il rapporto con la Corte europea dei diritti dell'uomo. Gli effetti dei precedenti di Strasburgo sul giudicato. La portata dell'obbligo di conformazione alla giurisprudenza della Corte europea. 2.3. Il Protocollo 16 annesso alla CEDU e la sua mancata ratifica: un'occasione mancata per la costruzione di una «nomofilachia europea»? 3. Il diritto dell'Unione europea. 3.1. Il ruolo del rinvio pregiudiziale nella costruzione delle relazioni interordinamentali. 3.2. Le ricadute del rinvio pregiudiziale (e della sua omissione). 3.3. La Cassazione giudice del diritto europeo: nodi problematici del controllo sulle violazioni di legge. Il sindacato sulle pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti. 3.4. Il tema dei diritti fondamentali. 4. Il ruolo del contesto multilivello nella valorizzazione dei volti della Cassazione.

1. Verso una «nomofilachia integrata»? L'ordinamento multilivello e la «mutazione genetica» della Cassazione

L'indagine sin qui condotta ha preso in considerazione l'evoluzione del ruolo istituzionale della Corte di cassazione da una prospettiva puramente interna. Un'analisi sul mutamento del «volto costituzionale» della Cassazione, tuttavia, non può dirsi completa senza tenere in debito conto le trasformazioni dovute allo sviluppo delle relazioni interordinamentali. Le ambiguità del testo costituzionale, infatti, se da un lato hanno lasciato alla giurisprudenza e alla legislazione uno spazio sufficiente a plasmare il ruolo della Suprema Corte in base ad esigenze contingenti, dall'altro hanno consentito alla stessa Corte di adattarsi alla sfide che il processo di integrazione europea e il sistema integrato di tutela dei diritti hanno portato con sé.

Invero, in un contesto di progressiva stratificazione normativa, di mutua integrazione tra cataloghi dei diritti, di proliferazione dei centri di produzione normativa e giurisprudenziale[1], una Corte di ultima istanza incaricata di garantire l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, nonché il rispetto dei limiti tra le diverse giurisdizioni, non può che essere chiamata a fungere per molti versi da anello di congiunzione – o da giudice «di frontiera»[2] – tra ordinamenti. Il ruolo di garanzia dell'unità del diritto oggettivo che la Cassazione riveste, infatti, passa – nel mutato contesto multilivello – necessariamente attraverso l'uniforme interpretazione del diritto nazionale in conformità con le norme contenute nella Convenzione europea per la

[1] Sull'«ordinaria incertezza» dovuta alla stratificazione del diritto registrabile proprio attraverso uno sguardo alla giurisprudenza di legittimità cfr. S. FURFARO, *Influssi sovranazionali e certezza del diritto*, in F. GIUNCHEDI (a cura di), *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, Pisa, Pisa University Press, 2018, 83 ss.

[2] L'espressione è di R.G. CONTI, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" della Corte di Cassazione a confronto*, in Giustizia Insieme, 4 marzo 2021.

salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali[3], con il diritto internazionale e con il diritto europeo. Si è in tal senso parlato di una «mutazione genetica»[4] della Corte di cassazione innescata dallo sviluppo del diritto sovranazionale e internazionale, che ha indotto diversi autori ad ipotizzare che lo stesso concetto di nomofilachia vada ripensato e proiettato in una dimensione «integrata»[5] o «europea»[6].

L'obiettivo di questo capitolo, pertanto, è quello di comprendere in che modo il diritto convenzionale ed europeo abbiano influito sul ruolo della Cassazione.

Da un punto di vista metodologico, l'incidenza del contesto multilivello sul ruolo istituzionale della Cassazione verrà esaminata in entrambi i casi sia in una prospettiva *ascendente* (vale a dire che si occupi di comprendere la portata del contributo della Corte di cassazione alla soluzione delle questioni giuridiche più problematiche legate allo sviluppo delle relazioni interordinamentali) che in una prospettiva *discendente* (che analizzi cioè i vincoli gravanti sull'attività giurisdizionale della Suprema Corte derivanti dall'adesione dell'Italia alla CEDU e dall'appartenenza all'Unione europea). La disamina di entrambi i profili, tuttavia, si chiuderà con l'analisi di alcune questioni che si pongono al crocevia tra i due punti di vista, postulando una riflessione sulla reale portata delle trasformazioni del volto della Cassazione.

2. Il diritto convenzionale

Prendiamo le mosse dall'evoluzione del ruolo della Cassazione in relazione allo sviluppo del sistema di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del Consiglio d'Europa. Nonostante alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (d'ora in avanti: "CEDU" o solo "Convenzione") firmata a Roma il 4 novembre 1950 sia stata data esecuzione in Italia nel 1955[7], di «mutazione genetica» della Corte di cassazione per effetto dello sviluppo dell'ordinamento multilivello si è iniziato a parlare solo in tempi relativamente recenti.

---

[3] Come evidenziato in V. PICCONE, *L'interpretazione conforme nell'incrocio tra giurisdizioni*, in AA.VV., *Dialogando sui diritti. Corte di cassazione e CEDU a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, 96 ss.

[4] Così R.G. CONTI, *Il mutamento del ruolo della Corte di cassazione fra unità della giurisdizione e unità delle interpretazioni*, in Consulta OnLine, 3, 2015, 807; ID., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, relazione al convegno *Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme Nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo* tenutosi il 23 e 29 ottobre 2014 presso la Corte di cassazione, in European Rights, 29 ottobre 2014, 31; ID., *L'effettività del diritto comunitario e il ruolo del giudice, in Europa e diritto privato*, 2, 2007, 516.

[5] R.G. CONTI, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" della Corte di Cassazione a confronto*, in Giustizia Insieme, 4 marzo 2021.

[6] P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 679 ss.; G. SANTACROCE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2013*, Roma, 24 gennaio 2014; R.G. CONTI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, relazione al convegno *Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme Nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo* tenutosi il 23 e 29 ottobre 2014 presso la Corte di cassazione, in European Rights, 29 ottobre 2014, 31 ss. L'espressione è altresì utilizzata per indicare la rete di «*decision-makers*» che trova i suoi punti di sintesi nella Corte di giustizia dell'Unione europea, nelle corti nazionali e nelle amministrazioni pubbliche nazionali: così A. BARONE-G.A. ANSALDI, *The European "nomofilachia" and the principle of proportionality*, in Transylvanian Review of Administrative Sciences, 28, 2009, 212.

[7] Cfr. legge 4 agosto 1955, n. 848.

La ragione può ricercarsi in due dati. Anzitutto, com'è noto, si è a lungo dibattuto circa il valore della Convenzione nella gerarchia delle fonti del diritto: i punti fermi fissati dalla giurisprudenza (*in primis* quella costituzionale) sono, in questo senso, il frutto di un'elaborazione progressiva. Tale incertezza non poteva che riflettersi sul ruolo dei giudici chiamati a far interagire le norme interne con quelle contenute nella CEDU[8]; pertanto, la Corte di cassazione ha spesso tentato, nel corso dei decenni, di affrontare le questioni giuridiche più spinose in tema di raccordo tra ordinamenti, talvolta ponendosi al di fuori delle coordinate successivamente tracciate dalla Corte costituzionale, talaltra anticipando la giurisprudenza del giudice delle leggi, altre volte ancora sollecitandone l'intervento. In secondo luogo, occorre tenere a mente che le procedure per garantire il rispetto della Convenzione sono cambiate nel tempo: l'attuale disciplina dei ricorsi dei singoli dinanzi alla Corte di Strasburgo, infatti, risale all'adozione del Protocollo 11 annesso alla CEDU, ratificato dall'Italia nel 1997[9].

Per apprezzare il mutamento del ruolo istituzionale della Corte di cassazione da questo angolo prospettico può dunque essere utile muoversi seguendo due diverse coordinate. La prima è rappresentata dal contributo della Cassazione sia alla formazione del diritto rilevante per ricostruire il quadro normativo nazionale davanti alla Corte di Strasburgo che alla definizione di alcune questioni relative all'efficacia giuridica della CEDU e al suo valore nel sistema delle fonti; la seconda riguarda l'obbligo per la Corte di cassazione di adeguarsi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

2.1. L'efficacia giuridica della CEDU e la sua collocazione nel sistema delle fonti: il contributo della Cassazione

Il contributo delle autorità giurisdizionali domestiche alla formazione e allo sviluppo del sistema integrato di tutela dei diritti in Europa rappresenta uno dei temi più discussi nella letteratura contemporanea e costituisce il frutto di una progressiva definizione delle modalità di interazione tra il giudice e il complesso di norme che egli è chiamato ad applicare.

Per quanto riguarda la Corte di cassazione, come anticipato, tale prospettiva ascendente può essere apprezzata da due diversi punti di vista: il primo, più generale, riguarda il suo ruolo di "formante del diritto", in qualità di corte suprema, secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo; il secondo, più specifico, riguarda il suo contribuito rispetto alla soluzione di alcuni aspetti relativi al valore della CEDU nell'ordinamento interno.

Quanto al primo aspetto, occorre anzitutto ricordare che nell'ambito della giurisprudenza europea il diritto assume diversi formanti[10]. La nozione di «legge» coniata dalla Corte di Strasburgo è, infatti, autonoma rispetto alla concezione singolarmente

[8] In generale sulle difficoltà di individuazione di regole sicure che guidino i giudici nei rapporti tra sistemi di tutela dei diritti cfr. R.G. CONTI, C*edu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in R. COSIO-R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano, Giuffrè, 2013, 232 ss.

[9] Cfr. legge 28 agosto 1997, n. 292. Sino al Protocollo 11, tali ricorsi – peraltro ritenuti di natura amministrativa da parte della Corte di cassazione – potevano essere proposti, previo esaurimento dei rimedi interni, dinanzi alla Commissione europea dei diritti dell'uomo.

[10] M. VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2013, 415 ss.

adottata dagli Stati aderenti alla Convenzione[11] e può riassumersi, sostanzialmente, con il concetto di «legge materiale»[12]. Il principio di legalità si fonda, in questo senso, sul concetto di conoscibilità della legge, integrato da due presupposti: l'accessibilità al cittadino delle prescrizioni di legge e la sufficiente precisione nella formulazione delle stesse[13]. Per soddisfare tali requisiti occorre guardare, secondo la Corte europea, non soltanto al testo normativo, ma anche alla sua applicazione in sede giurisdizionale e, dunque, al diritto vivente[14]: in altre parole, per il diritto convenzionale, vale una «nozione creativa, costitutiva della giurisprudenza e della sua natura paralegislativa»[15]. È evidente, allora, perché il ruolo stabilizzatore delle corti supreme nazionali assuma particolare rilievo dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo: la giurisprudenza di tali corti – ferma restando la tollerabilità di un certo grado di oscillazione della stessa, purché esistano, a livello interno, delle regole processuali che tendano alla sua stabilità[16] – concorre infatti alla formazione del diritto nazionale vivente. In prospettiva ascendente, dunque, le corti supreme nazionali svolgono un fondamentale ruolo nell'individuazione del quadro giuridico nazionale rilevante per la risoluzione dei casi di volta in volta sottoposti all'attenzione della Corte di Strasburgo.

Quanto al secondo aspetto menzionato – vale a dire, quello relativo al contributo della Corte di cassazione allo sviluppo delle potenzialità applicative della CEDU – non può tacersi il fatto che il giudice della nomofilachia si sia cimentato più volte, parallelamente alla Corte costituzionale, nel tentativo di offrire una guida ai giudici di merito in materia. Vale la pena soffermarsi su alcuni temi di particolare rilievo su cui la Cassazione ha fissato negli anni dei punti fermi.

Anzitutto, com'è noto, per lungo tempo nella giurisprudenza della Corte costituzionale i rapporti tra norme interne e norme contenute nella CEDU (così come tutte quelle internazionali pattizie) sono stati impostati facendo perno sul rango primario dell'atto interno di recepimento (la legge di esecuzione)[17]. Nonostante la condivisione di tale

---

[11] V. ZAGREBELSKY, *Le corti supreme nazionali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in C. BESSO-S. CHIARLONI (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 27 ss.

[12] A. ESPOSITO, *Legalità come prevedibilità: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uom*o, in Rassegna di diritto pubblico europeo, 1-2, 2009, 107.

[13] Sin dalla pronuncia *Sunday Times c. Regno Unito* (Corte EDU, Plenaria, sent. 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito*, §48-49), infatti, la Corte europea ha chiarito che l'espressione «*prescribed by law*» postula che «*the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case*» e che «*he must be able – if need be with appropriate advice – to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail*», sebbene non sia richiesta una «*absolute certainty*» in tal senso.

[14] Tale nozione di «legalità convenzionale» non può, naturalmente, che porre numerose questioni in materia penale. Per una panoramica cfr. per tutti M. VOGLIOTTI, voce *Legalità*, in Enciclopedia del diritto, Milano, 2013, 415 ss.

[15] Così V. ZAGREBELSKY., *Le corti supreme nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Cassazione penale, 10, 2006, 3113 ss.

[16] Corte EDU, sez. I, sent. 30 luglio 2015, *Ferreira Santos Pardal c. Portogallo*. Sull'illegittimità di eventuali eccessive oscillazioni, nell'arco del medesimo periodo di tempo, della giurisprudenza delle corti supreme cfr. altresì Corte EDU, sez. III, sent. 6 dicembre 2007, *Beian c. Romania*.

[17] La Corte, infatti, apertamente «condivide[va] il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza per il quale, in mancanza di specifica previsione costituzionale, le norme pattizie, rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria»: così Corte cost., sent. 22 dicembre 1980, n. 188, §5 del *Diritto*. Sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in merito al valore della CEDU cfr. D. TRABUCCO, *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione?*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2018, 3 ss.; D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali*

impostazione da parte della Corte di cassazione[18], tuttavia, restava scoperto il tema della *precettività* delle disposizioni contenute nella CEDU, nei cui confronti la Suprema Corte si è mostrata piuttosto sensibile sin dagli anni Ottanta.

La difficoltà della questione relativa all'efficacia giuridica della Convenzione si rifletté, all'epoca, sull'ambiguità della giurisprudenza di legittimità, divisa tra due orientamenti[19]: il primo che riteneva che le norme internazionali pattizie determinassero l'insorgenza di obblighi e diritti solo in capo agli Stati contraenti e non anche ai singoli, sicché questi ultimi non avrebbero potuto motivare il ricorso per cassazione con una violazione della Convenzione[20]; il secondo che, al contrario, riteneva che le norme contenute nella CEDU, salvo quelle dal contenuto talmente generico da non delineare fattispecie «sufficientemente puntualizzate», dovessero essere immediatamente applicabili nel nostro ordinamento[21]. Tale secondo orientamento fu successivamente fatto proprio dalle sezioni unite nel 1988, nella nota decisione *Polo Castro*, in cui la Corte aderì alla tesi secondo cui «ove l'atto o il fatto normativo internazionale contenga il modello di un atto interno completo nei suoi elementi essenziali, tale cioè da poter senz'altro creare obblighi e diritti, l'adozione interna del modello di origine internazionale è automatica (adattamento automatico)», mentre «una specifica attività normativa dello Stato» sarebbe stata richiesta esclusivamente per gli accordi di diritto internazionale non sufficientemente chiari[22]. Nello specifico caso della Convenzione, pertanto, la

---

e Corte europea di Strasburgo, Milano, Giuffrè, 2012, 72 ss.; A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2007, 11 ss., in cui si evidenzia l'atteggiamento di *self-restraint* del giudice delle leggi rispetto alla «spinosa» questione del rango delle norme contenute nella CEDU, che fu abbandonato solo per effetto delle pressioni provenienti dai giudici di merito. Per una sintesi delle posizioni dottrinali circa la collocazione dei trattati internazionali nella gerarchia delle fonti cfr. D. TEGA, *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2012, 66 ss.

[18] Cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 14 dicembre 1990, *Conigliaro c. Ministero della Giustizia*, in cui la Corte ritenne tacitamente abrogato per effetto dell'art. 6 CEDU l'art. 34 del regio decreto legislativo 31 maggio 1946, n. 511 in materia di giudizio disciplinare dei magistrati. Nella giurisprudenza di legittimità, per il resto, sino al 1993 non furono affrontati casi di conflitto tra Convenzione e norme interne ad essa successive: cfr. G. RAIMONDI, *Un nuovo status nell'ordinamento italiano per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in Cassazione penale, 2, 1994, 319 ss. Sulla vicenda torneremo *infra* tra poche righe.

[19] L'accidentato percorso giurisprudenziale è ripercorso in P. VIGNI, *Il caso Medrano e l'applicazione dei trattati internazionali in Italia*, in Studi senesi, 1995, 128 ss.

[20] Cass. pen., sez. I, sent. 28 aprile 1983, *Fignagnani*.

[21] Cass. pen., sez. I, sent. 14 luglio 1981, *Iaglietti*. Similmente cfr. altresì Cass. civ., sez. I, sent. 26 marzo 2002, n. 4297, su cui R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011, 57.

[22] Cass. pen., sez. un., sent. 8 maggio 1989, *Polo Castro*, sul cui *iter* argomentativo in dettaglio cfr. A. CARDONE, voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2011, 384 ss.; B. RANDAZZO, *Giudici comuni e Corte Europea dei diritti*, in P. FALZEA-A. SPADARO-L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. *Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 259 ss.; L. MONTANARI, *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in P. FALZEA-A. SPADARO-L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. *Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 131 ss. La decisione, a detta delle stesse sezioni unite a distanza di pochi anni, ebbe il merito di «riallineare, nel momento applicativo della legge, il nostro ordinamento a quel livello di civiltà giuridica già segnato e voluto dagli autori della nostra Costituzione» per il giudizio di costituzionalità, sottolineando il dovere del giudice di interpretare il sistema normativo «nel momento operativo della sua concreta ed effettiva applicazione, per evitare che lo stesso, distortamente interpretato, possa risolversi nella violazione dei fondamentali diritti della persona da essa riconosciuti e tutelati»: Cass. pen., sez. un., sent. 10 luglio 1993, *Medrano*. Sulla scorta della pronuncia *Polo Castro* in sede civile cfr. Cass. civ., sez. III, sent. 12 gennaio 1999, n. 254; Cass. civ., sez. un., sent. 1° ottobre 1986, n. 5827; in sede

giurisprudenza successiva si consolidò nel senso di ritenere che previsioni di «obiettiva genericità o aspecificità [...] [dovessero] necessariamente far capo alla normativa interna vigente» al momento in cui si fosse verificata l'eventuale violazione della Convenzione, che non avrebbe potuto comportare una «responsabilità immediata per lo Stato alla stregua del diritto interno, *ex* art. 2043 c.c.»[23].

In un secondo momento, tuttavia, la Cassazione intercettò rapidamente il mutamento di approccio dimostrato dalla Corte costituzionale[24] rispetto al rango della CEDU con la celebre, quanto per verità isolata, sentenza n. 10 del 1993[25]. Sullo stesso binario si pose infatti, nel corso dello stesso anno, la Corte di cassazione con la sentenza *Medrano*[26], in cui il giudice della nomofilachia, oltre a ribadire l'immediata precettività della CEDU, affermò sulla scorta della giurisprudenza costituzionale la particolare forza di resistenza all'abrogazione delle norme convenzionali, ritenendo che queste esprimessero dei «principi generali del diritto», come ormai aveva riconosciuto altresì la Corte di giustizia delle (allora) Comunità europee[27].

---

penale cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 20 maggio 1991, n. 2823, *Miglietta*; Cass. pen., sez. un., sent. 29 maggio 1992, n. 2, *Giovannini*; Cass. pen., sez. I, sent. 28 maggio 1996, n. 2549, *Persico*.

[23] Così Cass. civ., sez. I, sent. 14 giugno 2022, n. 8503, ritenuta tuttavia «fortemente penalizzante» in dottrina per l'effettività delle tutele riconosciute ai cittadini dalla CEDU: così R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011, 58.

[24] Il mutamento dell'approccio nei confronti della forza normativa della CEDU riflette lo sviluppo della riflessione (giuridica, ma non solo) sul tema dei diritti fondamentali, che ha determinato una progressiva apertura nei confronti dei cataloghi internazionali di diritti. Si vedano in tal senso le riflessioni introduttive di D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2009, 69 ss., in cui l'A. riconduce tale rinnovata cultura dei diritti a diversi elementi: la presunzione di universalità dei diritti fondamentali a prescindere dai legami politici o culturali tra individuo e Stato; il sistema di tutela multilivello dei diritti; l'accresciuto ruolo dei giudici nel riconoscimento e nell'attuazione dei diritti. Similmente sull'influenza della teoria dell'art. 2 come «clausola a fattispecie aperta» (formulata da A. BARBERA, *Art. 2*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La magistratura*, IV, Bologna, Zanichelli, 1975, 50 ss.) cfr. L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, in Giurisprudenza costituzionale, 5, 1999, 3009.

[25] In cui la Corte costituzionale ha per la prima volta affermato che le norme della Convenzione debbano ritenersi dotate di una forza normativa passiva superiore a quella delle altre fonti ordinarie in virtù della loro fonte «riconducibile a una competenza atipica»: Corte cost., sent. 19 gennaio 1993, n. 10, §2 del *Diritto.* Sulla portata innovativa di tale *obiter* cfr. E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, in Giurisprudenza costituzionale, 1993, 66 ss.; sulle peculiarità della tecnica decisoria utilizzata in questa occasione cfr. M. D'AMICO, *Decisioni interpretative di rigetto e diritti fondamentali: una nuova strada per la Corte costituzionale?*, in Giurisprudenza italiana, I, I, 1993, 2049 ss., secondo cui la pronuncia avrebbe inaugurato un nuovo corso della giustizia costituzionale attraverso una pronuncia interpretativa con effetti additivi.

[26] Cass. pen., sez. un., sent. 10 luglio 1993, *Medrano*. Similmente cfr. altresì Cass. civ., sez. I, sent. 8 luglio 1998, n. 6672 e Cass. civ., sez. un., sent. 23 dicembre 2005, n. 28507. Per una ricostruzione delle oscillazioni della giurisprudenza di legittimità sulla precettività della CEDU cfr. R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011, 56 ss.

[27] La Corte diede in ogni caso conto del fatto che alla medesima conclusione potesse giungersi anche, come sostenevano diverse voci in dottrina, facendo perno sul criterio della *lex specialis* o sul principio *pacta sunt servanda.* Sulla portata innovativa della decisione in parola cfr. P. VIGNI, *Il caso Medrano e l'applicazione dei trattati internazionali in Italia*, in Studi senesi, 1995, 126 ss., spec. 132 ss.; criticamente sulla scelta di affermare l'immediata precettività della Convenzione cfr. G. RAIMONDI, *Effetti del diritto della Convezione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1998, 424 ss. Sulla giurisprudenza della Cassazione in materia di precettività della CEDU cfr. D. RUSSO, *Sulla diretta applicabilità della CEDU nel giudizio di cassazione*, in Diritti umani e diritto internazionale, 1, 2022, 49 ss.; F. POLACCHINI, *Cedu e diritto dell'Unione europea nei rapporti con*

Restavano tuttavia aperti diversi problemi. Il primo: a seguito della modifica dell'art. 117, comma 1, Cost. ad opera della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, come sarebbe cambiato il posizionamento della CEDU nella gerarchia delle fonti[28]? Il secondo, di conseguenza: come risolvere eventuali antinomie tra norme interne e norme convenzionali? La nota sentenza n. 388 del 1999 della Corte costituzionale[29] (antecedente, dunque, alla riforma del 2001), che attribuiva alla CEDU la natura di «strumento di integrazione interpretativa»[30] delle norme costituzionali, non forniva in questo senso alcuna indicazione utile.

La Corte di cassazione tentò così, all'indomani della riforma costituzionale, di risolvere tali questioni, senza tuttavia assestarsi su soluzioni univoche. Secondo un orientamento, infatti, la prevalenza della CEDU su eventuali norme interne con essa contrastanti avrebbe determinato il dovere di disapplicazione delle seconde in capo al giudice, esattamente come riconosciuto per le norme di diritto europeo[31]; un diverso orientamento, al contrario, richiamandosi alla sentenza n. 10 del 1993 della Corte costituzionale, escludeva che il contrasto di una norma interna con la CEDU potesse determinarne la disapplicazione, perché «il potere-dovere del giudice di attribuire alle norme interne un significato espansivo inteso a rendere concreto ed effettivo il diritto protetto dalle norme internazionali pattizie opera nei soli "limiti del possibile", entro i quali non è compresa la disapplicazione delle prime, per la medesima ragione per la quale esse non possono abrogare le seconde, ossia per l'eterogeneità della competenza delle rispettive fonti»[32].

Si dovettero attendere le celebri "sentenze gemelle" della Corte costituzionale (sentenze nn. 348 e 349 del 2007) per stabilire il rango sub-costituzionale, ma sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria, della legge di esecuzione della Convenzione[33]. A sollecitare l'intervento del giudice delle leggi fu, in questo caso, proprio

---

l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale, in Consulta OnLine, 14 settembre 2010.

[28] Cfr. G. SERGES, *Art. 117, comma 1*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, 2215 ss.; F. COCOZZA, *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 1994, *passim*, spec. 51 ss.

[29] Corte cost., sent. 22 ottobre 1999, n. 388.

[30] L'espressione è di A. MORRONE, *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022, 128; la Corte, infatti, stabilì nella sentenza in discorso che poiché i diritti dell'uomo «trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione», «le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione» indipendentemente dalla coincidenza o meno delle relative disposizioni (Corte cost., sent. 22 ottobre 1999, n. 388, 2.1. del *Diritto*). La contraddittorietà di tale affermazione rispetto a quanto espresso nella giurisprudenza costituzionale precedente è messa in luce in A. PERTICI, *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA-A. SPADARO-L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. *Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 179 ss.

[31] Così Cass. civ., sez. I, 19 luglio 2002, n. 10542 e Cass. civ., sez. I, sent. 11 giugno 2004, n. 11096, in cui tuttavia la Corte non ravvisò alcun contrasto con la CEDU.

[32] Cass. civ., sez. lav., sent. 3 febbraio 2004, n. 1969, *INPS c. S.G.* Sul carattere «suppletivo o sussidiario» delle tutele introdotte dalla Convenzione, tale da non determinare il sorgere di norme «cogenti per i giudici nazionali», cfr. altresì Cass. civ., sez. I, sent. 10 aprile 2003, n. 5664. L'evoluzione giurisprudenziale sul punto è ripercorsa in A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2007, 23 ss.

[33] Cfr. Corte cost., sentt. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, su cui *ex multis* S.M. CICCONETTI, *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in Rivista AIC, 4, 2011, 1 ss.; S. CASSESE, *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in Giornale di diritto amministrativo, 4, 2010, 419 ss.; M. LUCIANI, *Alcuni*

la Corte di cassazione. Quest'ultima infatti si rivolse alla Corte costituzionale con tre ordinanze[34], in cui si suggeriva che: *i)* fosse da escludere che la rimozione delle antinomie tra norme interne e norme CEDU potesse spettare al giudice attraverso la disapplicazione anziché al legislatore; *ii)* la disapplicazione prevista per i casi di contrasto con il diritto europeo non potesse estendersi ai casi di violazione della CEDU, per via dell'assenza di limitazioni di sovranità a favore del Consiglio d'Europa; *iii)* fosse da escludere che operassero meccanismi di adattamento automatico analoghi a quello previsto per le consuetudini internazionali, non essendo contemplato nell'art. 10 Cost. il diritto pattizio; *iv)* la disapplicazione si sarebbe posta in contrasto con il principio di soggezione del giudice alla legge, poiché ammettere un potere o un obbligo del giudice in tal senso avrebbe significato «aprire un pericoloso varco al principio di divisione dei poteri, avallando una funzione di revisione legislativa da parte del potere giudiziario, che appare estranea al nostro sistema costituzionale»[35]. La Corte costituzionale fece proprie tutte le considerazioni esposte dalla Cassazione per chiarire una volta per tutte la posizione della CEDU nella gerarchia delle fonti[36]: pertanto, la giurisprudenza di legittimità successiva ha sempre tenuto fermo il principio "congiuntamente" elaborato con il giudice delle leggi[37].

2.2. Il rapporto con la Corte europea dei diritti dell'uomo. Gli effetti dei precedenti di Strasburgo sul giudicato. La portata dell'obbligo di conformazione alla giurisprudenza convenzionale

interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale, in Corriere giuridico, 2, 2008, 201 ss.; A. RUGGERI, *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in Diritto pubblico comparato, 1, 2008, 215 ss.; R. CALVANO, *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, in Giurisprudenza italiana, 3, 2008, 573 ss.; R.G. CONTI, *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in Corriere giuridico, 2008, 205 ss.; F. GHERA, *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in Il Foro italiano, Vol. 133, I, 2008, 50 ss.; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in Quaderni costituzionali, 1, 2008, 133 ss.; L. CAPPUCCIO, *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in Il Foro italiano, I, 2008, 47 ss.; M. CARTABIA, *Le "sentenze gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in Giurisprudenza costituzionale, 5, 2007, 3564 ss.; C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in Giurisprudenza costituzionale, 5, 2007, 3518 ss.; T.F. GIUPPONI, *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2007, 1 ss.; F. DONATI, L*a CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in I diritti dell'uomo, 2007, 14 ss.; R. DICKMANN, *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in Federalismi.it, 22, 2007, 1 ss.

[34] Cass. civ., ordd. 20 maggio 2006; 29 maggio 2006; 19 ottobre 2006.

[35] Così Cass. civ., ordd. 20 maggio 2006.

[36] L'assetto così stabilito, come successivamente chiarito in Corte cost., sent. 11 marzo 2011, n. 80, non mutò neppure a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha stabilito all'art. 3 che i diritti fondamentali garantiti dalla CEDU e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni fanno parte del diritto dell'Unione europea in quanto «*principi generali del diritto*». Le "sentenze gemelle", del resto, si inserivano in un contesto in cui tale riconoscimento dei diritti come principi generali del diritto era già avvenuta in via pretoria.

[37] Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. un., sent. 11 novembre 2008, n. 26972.

Quanto alla seconda delle due prospettive menzionate – vale a dire, quella della relazione tra la Corte di cassazione e la Corte europea dei diritti dell'uomo – occorre anzitutto premettere che, per facilitare la gestione dei reciproci rapporti, anche su questo fronte – proprio come su quello dei rapporti con gli altri plessi giurisdizionali nazionali – la Corte di cassazione ha instaurato un canale di contatto istituzionale diretto con la Corte di Strasburgo. Se è vero, infatti, che è per lo più attraverso le rispettive sentenze che tali Corti "dialogano" tra loro, è altrettanto vero che la condivisione di informazioni e la collaborazione istituzionale rappresentano senz'altro degli strumenti di coordinamento in grado di tentare di dare ordine al diritto positivo di fronte alla sua «magmatica giurisdizionalizzazione»[38]. Così, l'11 dicembre 2015, i Presidenti della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di cassazione hanno sottoscritto un Protocollo d'intesa volto a sviluppare la *Supreme Courts Network* (*SCN*) creata a Strasburgo il 5 ottobre dello stesso anno[39]. In tale Protocollo, le due Corti hanno convenuto di allargare la *SCN* alla Cassazione italiana (impegno formalizzato con un *Memorandum* firmato a Strasburgo il 26 maggio 2016), nonché di instaurare canali di contatto stabili per «approfondire i meccanismi di funzionamento delle due giurisdizioni e i temi di attualità giurisprudenziale, confrontando la prospettiva del diritto interno e quella della CEDU anche attraverso uno scambio reciproco di informazioni sulla rispettiva giurisprudenza, interna ed europea»[40].

Nonostante tale iniziativa, comunque, la gestione dei rapporti tra le due Corti in concreto appare piuttosto complessa. Dal punto di vista del necessario adeguamento della Cassazione alla giurisprudenza di Strasburgo occorre infatti distinguere tra due ipotesi: la prima attiene al caso in cui un soggetto abbia adito la Corte europea dei diritti dell'uomo e ottenuto da quest'ultima l'accertamento di una violazione della CEDU da parte degli organi giurisdizionali interni una volta esauriti tutti i rimedi approntati dall'ordinamento nazionale; la seconda, più complessa, afferisce invece ai casi in cui non vi sia alcun collegamento tra le pronunce della Corte di Strasburgo ed un procedimento pendente dinanzi alle autorità giurisdizionali nazionali.

Partiamo dalla prima ipotesi. Semplificando al massimo, l'obbligo *ex* artt. 41 e 46 CEDU, gravante sull'ordinamento nazionale, di conformarsi alle sentenze della Corte di Strasburgo è tendenzialmente improntato ad un principio di discrezionalità in ordine ai mezzi per la rimozione delle conseguenze della violazione della Convenzione; non esiste, quindi, un vero e proprio diritto alla riapertura di processi convenzionalmente illegittimi

[38] Questa la vera «matrice» di tale iniziativa secondo uno dei suoi protagonisti: cfr. R.G. CONTI, *Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, in Questione Giustizia, 30 gennaio 2019.

[39] Si tratta di un progetto volto a facilitare lo scambio di informazioni tra corti supreme degli Stati aderenti alla Convenzione sulla giurisprudenza in materia di diritti fondamentali. Le iniziative della *SCN* possono essere monitorate sul sito https://www.echr.coe.int/superior-courts-network.

[40] Il testo del Protocollo d'intesa è reperibile sul sito della Corte di cassazione, nella sezione dedicata all'attività internazionale. Sulle vicende che hanno portato a siglare il documento e sui suoi sviluppi successivi cfr. G. RAIMONDI, *La Corte e la stagione dei protocolli con le corti supreme*, in Questione Giustizia, Speciale 1, 2019, 107 ss.; A. DI STASI, *Corte di Cassazione e Corti europee*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 256 ss.; M. BARNABÒ, *L'Italia si unisce alla rete delle corti supreme a Strasburgo*, in I diritti dell'uomo, 3, 2015, 525 ss.; R.G. CONTI, *Protocolli d'intesa tra la Corte di cassazione e la Corte dei diritti dell'uomo. Introduzione*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2, 2016, 103 ss.

ormai definitivamente conclusi[41] (pur essendo gli Stati tenuti ad adottare rimedi sufficientemente riparatori).

Nel contesto italiano, tuttavia, si è fatta strada attraverso la giurisprudenza di legittimità e costituzionale la possibilità di travolgere il giudicato[42] per violazioni della Convenzione in materia penale[43], poiché, come ritenuto dalla Cassazione stessa, «[n]on è più oramai da revocare in dubbio che sia patrimonio comune della scienza giuridica, della giurisprudenza costituzionale e di legittimità la "forza vincolante" delle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo»[44].

In prima battuta, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito – prima ancora delle sentenze gemelle – che, al fine di dare esecuzione alle sentenze di Strasburgo in assenza di espressi rimedi volti a rimuovere le conseguenze di condanne pronunciate in accertata violazione della Convenzione, lo strumento più idoneo fosse da rinvenirsi nell'incidente di esecuzione *ex* art. 670 c.p.p. e nella conseguente dichiarazione di ineseguibilità del giudicato[45]. In un secondo momento, la Corte costituzionale ha, con sentenza n. 113 del 2011[46], introdotto nell'ordinamento un caso di revisione ulteriore rispetto a quelli previsti dall'art. 630 c.p.p., volto a consentire la riapertura del processo ove ciò sia necessario per conformarsi ad una pronuncia della Corte di Strasburgo[47] (a seguito di questa pronuncia,

---

[41] Così Corte EDU, Grande Camera, sent. 11 luglio 2017, *Moreira Ferreira c. Portogallo*; la giurisprudenza di Strasburgo, in ogni caso, ritiene che la riapertura del processo rappresenti comunque lo strumento più idoneo a rimuovere le conseguenze delle violazioni della Convenzione: per la giurisprudenza sul punto cfr. C. SGROI, *La revocazione della pronuncia di Cassazione*, in P. CURZIO (a cura di), *La Cassazione civile riformata*, Bari, Cacucci Editore, 2023, 282 ss.

[42] Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 3 ottobre 2006, n. 32678, *Somogyi*, in cui la Cassazione ha affermato che, una volta che la Corte EDU abbia accertato la violazione del diritto ad un equo processo a fronte di un procedimento penale celebrato *in absentia*, la richiesta di restituzione in termini *ex* art. 175 c.p.p. «non può essere rigettata semplicemente affermando che l'autorità del giudicato, formatosi precedentemente alla predetta decisione, precluderebbe di rimettere in discussione le questioni relative alla validità della notificazione dell'avviso di udienza e alla ritualità della dichiarazione di contumacia»: sugli effetti «dirompenti» della pronuncia cfr. A. GUAZZAROTTI-A. COSSIRI, *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in Rassegna dell'Avvocatura dello Stato, 4, 2006, 15 ss. Sulla «recessività» del giudicato nazionale rispetto alla «forza» delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo cfr. R.M. GERACI, *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale*, I, *Dall'autarchia giudiziaria al rimedio straordinario*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2012, *passim*, spec. 68 ss.

[43] Quanto ai processi rispettivamente amministrativi e civili, la Corte costituzionale ha invece stabilito che in materie diverse da quella penale, la riapertura del processo richiede un delicato bilanciamento tra il diritto di azione del ricorrente vittorioso dinanzi alla Corte di Strasburgo e il diritto di difesa dei terzi, «e tale ponderazione spetta in via prioritaria al legislatore» (cfr. Corte cost., 25 maggio 2017, n. 123, §17 del *Diritto* e Corte cost., sent. 27 aprile 2018, n. 93).

[44] Così Cass. pen., sez. VI, sent. 11 dicembre 2008, n. 45807, *Drassich*.

[45] Così Cass. pen., sez. un., sent. 25 gennaio 2007, n. 2800, *Dorigo*. A una soluzione opposta era pervenuta Cass. pen., sez. V, sent. 15 novembre 2006, n. 4395, *Cat Berro*: sulle due opposte soluzioni cfr. E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta della Cassazione civile e penale*, in Cassazione penale, 5, 2007, 2247 ss.

[46] Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113. La pronuncia è seguita al monito rivolto al legislatore in Corte cost., sent. 30 aprile 2008, n. 129, in cui la Corte aveva già affermato «l'improrogabile necessità» di adottare adeguate misure «atte a riparare, sul piano processuale, le conseguenze scaturite dalle violazioni ai principi della Convenzione in tema di "processo equo", accertate da sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo» (§3 del *Diritto*).

[47] Pur restando fermo che l'ordinamento, proprio alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sopra ricordata, ben può adottare forme diverse di riparazione della violazione della Convenzione: in questo senso, la Corte costituzionale ha espressamente affermato che l'introduzione di un nuovo caso di revisione si imponeva nella pronuncia richiamata solo alla luce dei suoi poteri (potendo essa agire solo in questo caso

tuttavia, la Cassazione ha comunque continuato a ritenere l'incidente di esecuzione il rimedio più adatto per dare attuazione alle pronunce della Corte europea dei diritti, in assenza dei presupposti della revocazione[48]).

Sulla scorta di tale giurisprudenza, la c.d. riforma Cartabia (decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 206) ha introdotto delle nuove forme di impugnazione straordinaria. Quanto alla materia penale, la riforma ha introdotto nel codice di rito l'art. 628-*bis*, secondo cui il condannato o il destinatario di una misura di sicurezza che abbiano ottenuto l'accertamento di una violazione della Convenzione da parte della Corte europea possano chiedere alla Corte di cassazione «*di revocare la sentenza penale o il decreto penale di condanna pronunciati nei loro confronti, di disporre la riapertura del procedimento o, comunque, di adottare i provvedimenti necessari per eliminare gli effetti pregiudizievoli derivanti dalla violazione accertata*»[49]. Similmente, la riforma ha agito sul versante della giustizia civile introducendo nel codice di procedura l'art. 391-*quater* che, a fronte dell'accertata violazione di «*un diritto di stato della persona*» non compensabile con l'eventuale «*equa indennità accordata dalla Corte europea*», consente l'impugnazione per revocazione della sentenza passata in giudicato[50].

Si tratta di un intervento che, come osservato da parte della dottrina che si è occupata del tema, è in grado di riflettersi anche sul ruolo istituzionale della Suprema Corte. Se da un lato, infatti, la revocazione «europea» esalta il ruolo nomofilattico della Cassazione quanto al suo compito di vigilare sull'adeguamento dell'ordinamento interno agli obblighi convenzionali, dall'altro essa ne valorizza altresì la capacità di farsi giudice del caso concreto, trattandosi di un istituto che presenta una forte connessione con le circostanze fattuali[51].

Ben più complesso è, invece, comprendere l'efficacia dei precedenti europei nei casi in cui non vi sia alcun collegamento con il procedimento in cui si è pronunciata la Corte di Strasburgo. Si innestano, su questo punto, due distinti temi: il primo è quello della

---

tramite una pronuncia additiva). Così la declaratoria di illegittimità «non implica una pregiudiziale opzione [della] Corte a favore dell'istituto della revisione, essendo giustificata soltanto dall'inesistenza di altra e più idonea *sedes* dell'intervento additivo»: Corte cost., sent. 7 aprile 2011, n. 113, §9 del *Diritto*.

[48] Ad esempio, per impossibilità di rimuovere gli effetti della violazione attraverso la rinnovazione di attività processuali o dell'istruzione probatoria: cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 20 settembre 2017, n. 43112, *Contrada*.

[49] Su cui cfr. G. DIOTALLEVI, *Il nuovo istituto della c.d. revisione europea*, in Freedom, Security & Justice: European Legal Studies, 2, 2023, 173 ss.; 186, in cui l'A. rileva come la novella non sia esente da questioni applicative di difficile risoluzione, pur riconoscendo che, rispetto al passato, «la strada dell'interpretazione giurisprudenziale sembra meno impervia ed accidentata che in passato». Sul punto cfr. altresì B. LAVARINI, *Un nuovo rimedio "bifasico" per l'esecuzione delle decisioni della Corte di Strasburgo*, in La legislazione penale, 2023, 1 ss.; G. DE AMICIS, *Gli approfondimenti della riforma Cartabia. Prime riflessioni sulla nuova "revisione europea"*, in Giustizia Insieme, 20 febbraio 2023; R.M. GERACI, *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in Processo penale e giustizia, 1, 2022, 188 ss.

[50] In tema cfr. L. PASSANANTE, *Le impugnazioni*, in ID. (a cura di), *Manuale breve della Riforma Cartabia: processo civile e ADR*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, 163 ss.; E. D'ALESSANDRO, *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Giurisprudenza italiana, 2, 2023, 479 ss.; S. MENCHINI, *Osservazioni sulla revocazione per (accertate) violazioni della CEDU*, in Judicium, 14 aprile 2023; M. PAGNOTTA, *La nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile*, in Judicium, 1° marzo 2023; E. D'ALESSANDRO., *Revocazione della sentenza civile e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2022, 217 ss.

[51] Così G. DE AMICIS, *Giudicato interno e sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: un nuovo strumento di governo della cedevolezza del giudicato nazionale*, in Sistema penale, 3 maggio 2023, 28 ss.

portata del dovere di interpretazione convenzionalmente orientata[52] (nel senso che il giudice è chiamato ad interpretare, per quanto possibile, il diritto nazionale in conformità alla CEDU così come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea); il secondo è quello della portata dei precedenti di Strasburgo, vale a dire quello del valore di «cosa interpretata»[53], efficace *erga omnes*, delle pronunce della Corte dei diritti. Com'è stato efficacemente osservato in letteratura, quest'ultima giudica in relazione alle specifiche circostanze del caso concreto; sicché, comprendere da entrambi i punti di vista in che misura poter trasporre i principi enunciati nelle sue pronunce in cause diverse da quella singolarmente decisa rappresenta un'operazione tutt'altro che agevole[54].

Quanto al primo tema, può essere utile anzitutto ricordare alcune delle tappe fondamentali della giurisprudenza costituzionale in materia di interpretazione convenzionalmente orientata, in quanto essa, tentando di delineare il ruolo del giudice comune nel sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali, offre numerosi spunti per comprendere la complessità del ruolo giudice di legittimità nel c.d. contesto multilivello. Anzitutto, con la sentenza n. 311 del 2009, la Corte costituzionale ha precisato che laddove «si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve […] procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica»; nel caso in cui ciò si riveli impossibile, il giudice dovrà sollevare una questione di costituzionalità per violazione dell'art. 117 Cost. da parte della norma interna[55]. In secondo luogo, con la sentenza n. 317 del 2009, il giudice delle leggi ha sottolineato che «il rispetto degli obblighi internazionali [in materia di diritti] non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa»[56]: pertanto, «la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa» tra legislatore nazionale, Corte costituzionale e giudice comune, chiamato a «dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali» secondo il significato ad essi attribuito dalla Corte europea ai sensi dell'art. 32 della CEDU[57]. Infine, con la nota sentenza n. 49 del 2015, la Corte costituzionale ha affermato la priorità del tentativo di interpretazione conforme a Costituzione rispetto a quello di interpretazione conforme alla CEDU, in ragione del «predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU» che determina, nelle ipotesi «estreme» in cui i principi desumibili dalla prima e dalla seconda appaiano inconciliabili, il dovere del giudice di «obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana»[58].

---

[52] Sulle cui caratteristiche e peculiarità P. GAETA, *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in Diritto penale contemporaneo, 9 luglio 2012, 7 ss.

[53] Nell'ambito dei Paesi aderenti alla Convenzione, infatti, si registra la tendenza a distinguere tra *res legislata*, *res iudicata* e *res interpretata*, quest'ultima tendente a rendere vincolanti i precedenti della Corte di Strasburgo *erga omnes*: cfr. P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 769.

[54] Così M. CARTABIA, *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in Quaderni costituzionali, 3, 2009, 543.

[55] Corte cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311, §6 del *Diritto*.

[56] Su tale obbligo cfr. criticamente M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2016, 455 ss.

[57] Corte cost., sent. 4 dicembre 2009, n. 317, §7 del *Diritto*.

[58] Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, §4 del *Diritto*.

In generale, dunque, è pacifico che i diritti contenuti nella CEDU trovino il proprio interprete ultimo nella Corte di Strasburgo. Presso la giurisprudenza di legittimità, però, tale assunto si è andato affermando solo a seguito di un confronto tra Cassazione e Corte europea dei diritti sul tema della ragionevole durata del processo nei primi anni Duemila[59], a seguito dell'entrata in vigore della c.d. legge Pinto e della legge costituzionale 31 gennaio 2001, n. 2, che ha modificato l'art. 111 riproducendo sostanzialmente l'art. 6 CEDU. Solo a partire dal 2004, infatti, la Cassazione ha stabilito che, indipendentemente dall'opinione che si voglia sposare sulla collocazione della CEDU nel sistema delle fonti, «è certo che l'applicazione diretta nell'ordinamento italiano di una norma della CEDU […] non [possa] discostarsi dall'interpretazione che della stessa norma dà il giudice europeo»[60].

Ciò nonostante, la Suprema Corte non è mai giunta a riconoscere un vero e proprio *vincolo* ai precedenti di Strasburgo estranei al caso sottoposto al suo esame. Neppure lo scontro indiretto con la Corte dei diritti sulla portata degli obblighi convenzionali derivanti dal diritto ad un processo di ragionevole durata (e dunque sulla necessità di adeguarsi alle pronunce di Strasburgo), invero, ha portato la Cassazione a rinunciare ad un certo margine di autonomia interpretativa rispetto alla parola della Corte dei diritti[61], poiché l'adeguamento alla giurisprudenza europea deve fare i conti con i principi fissati dalla Suprema Corte in materia di interpretazione convenzionalmente orientata: il dovere del giudice nazionale di «interpretare [la] legge in modo conforme alla CEDU per come essa vive nella giurisprudenza della Corte europea», infatti, «opera "per quanto possibile", e quindi solo nei limiti in cui detta interpretazione conforme sia resa possibile dal testo» della norma nazionale[62].

La Cassazione, in definitiva, ha sempre preferito riferirsi alle pronunce di Strasburgo come a degli «autorevoli orientamenti giurisprudenziali e linee direttive»[63], cioè «precedenti autorevoli e rilevanti supporti interpretativi al fine di assicurare una tutela

---

[59] Su tale «svolta» cfr. dettagliatamente R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011, 59 ss.; G. DE AMICIS-E. VINCENTI-M. ACIERNO, *Il ruolo della Cassazione: tradizione e mutamenti. Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Corte Suprema di Cassazione*, in Diritto penale contemporaneo, 10 novembre 2011; F. GAMBINI, *La Corte costituzionale di fronte alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in A. BARBERA- T.F. GIUPPONI., *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, BUP, 2008, 574; E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta della Cassazione civile e penale*, in Cassazione penale, 2007, 2247 ss.

[60] Cass. civ., sez. un., sent. 26 gennaio 2004, n. 1338.

[61] In questo caso, il giudice della nomofilachia ha infatti negato di doversi attenere ai criteri elaborati dalla Corte europea per il calcolo dell'*an* e del *quantum* degli eventuali danni derivanti da un processo protrattosi per lungo tempo (Cass. civ., sez. I, sent. 19 novembre 2002, n. 16262) ovvero ai criteri cronologici volti a valutare la ragionevolezza della durata dei processi, che avrebbero invero rivestito carattere «orientativo ma non tassativo» (Cass. civ., sez. I, sent. 10 settembre 2003, n. 13211). Tale rivendicazione è significativa soprattutto se si tiene a mente il diverso approccio della Cassazione al tema del giusto processo prima e dopo l'intervento della Corte di Strasburgo, che con la sentenza *Scordino* (Corte EDU, sez. I, sent. 27 marzo 2003, *Scordino c. Italia*) aveva censurato la scelta del giudice della nomofilachia di ritenere che la CEDU non introducesse affatto un diritto alla ragionevole durata dei procedimenti giudiziari, essendo tale diritto riconducibile alla legislazione ordinaria italiana (cioè alla legge Pinto), non già alla Costituzione (perché l'art. 111 Cost. come novellato sarebbe stato dotato, secondo la giurisprudenza di legittimità, carattere solo programmatico) o al diritto convenzionale: sulla vicenda e sul «poker» di pronunce di adeguamento delle sezioni unite alla giurisprudenza di Strasburgo cfr. R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011, 60 ss.

[62] Cass. civ., sez. un., sent. 26 gennaio 2004, n. 1338.

[63] Cass. civ., sez. I, sent. 2 agosto 2002, n. 11573, *Samantha Immobiliare c. Ministero della Giustizia*.

effettiva ai diritti contemplati dalla Convenzione»[64]. Del resto, essa ha costantemente tenuto a precisare che non vi sia dubbio che «la giurisprudenza della Corte europea, quale organo di tutela e garanzia delle situazioni giuridiche delle quali gli Stati contraenti si sono obbligati ad assicurare l'effettività [...] rappresenta il diritto vivente nella materia regolata dalla Convenzione» e che dunque essa, nei suoi «arresti», svolga una «funzione di orientamento ed indirizzo». Anzi: la Cassazione è giunta a sottolineare, talvolta, che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, ancorché «originariamente finalizzata alla soluzione di specifiche controversie relative a casi concreti, si è caratterizzata nel tempo "per una evoluzione improntata alla valorizzazione di una funzione para-costituzionale di tutela dell'interesse generale al rispetto del diritto oggettivo"»[65]. Tuttavia, ciò non toglie che per le pronunce della Corte europea dei diritti, a differenza di quanto accade per quelle della Corte di giustizia dell'Unione europea, non vi siano «meccanismi normativi che ne prevedano la diretta vincolatività per il giudice interno»[66], che dunque deve «[f]arsi carico» delle indicazioni provenienti da Strasburgo, ma può pur sempre «eventualmente espo[rre] i motivi in base ai quali rit[iene] di dover pervenire ad un risultato ermeneutico diverso»[67].

A ciò si aggiunga che, con la sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale sopra richiamata, i giudici nazionali hanno ricevuto un'indicazione piuttosto netta circa la portata del dovere di conformarsi, per quanto possibile, alle indicazioni provenienti dalla Corte di Strasburgo[68]. All'indomani delle sentenze gemelle, infatti, in dottrina si era ipotizzato che la Corte costituzionale non intendesse operare alcuna distinzione tra le decisioni della Corte EDU di cui l'Italia fosse destinataria e quelle pronunciate nei confronti di altri Stati membri[69]. Al contrario, tuttavia, la sentenza n. 49 del 2015 ha escluso che la giurisprudenza della Corte dei diritti possa rendere i giudici comuni «passivi ricettori di un comando esegetico impartito altrove nelle forme della pronuncia giurisdizionale, quali che siano le condizioni che lo hanno determinato»: fuori, dunque, dai casi in cui il giudice sia coinvolto direttamente in una causa in cui la Corte europea si sia già pronunciata, solo il «diritto consolidato» di quest'ultima è in grado di vincolare il

[64] Cass. civ., sez. un., sent. 14 aprile 2003, n. 5902, *Balsini c. Ministero della Giustizia*. Su tali pronunce e su altre successive decisioni della Suprema Corte sul punto cfr. A. COLELLA, *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2007, 36 ss.

[65] Così Cass. pen., sez. un., ord. 10 settembre 2012, n. 34472.

[66] Sulle differenze tra gli effetti delle pronunce delle due Corti cfr. G. CAMPEIS-A. DE PAULI, *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana. L'operatore nazionale fra norme paracostituzionali sentenze normative europee nella stravolta gerarchia delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2014, 67 ss. e, sulla portata delle pronunce della Corte di Strasburgo, *ivi*, 95 ss.

[67] Così Cass. civ., sez. lav., sent. 27 marzo 2004, 6173. Merita comunque di essere segnalato che non sono mancati episodi in cui il giudice della nomofilachia ha fatto leva sull'obbligo di adeguamento alle pronunce della Corte europea dei diritti per giustificare una valorizzazione dell'autorità di precedente delle sentenze delle sezioni unite (vale a dire, per equipararle allo *ius superveniens* di origine legislativa): si veda Cass. civ., sez. un., sent. 21 gennaio 2010, n. 18288, su cui criticamente F. BIONDI, *La decisione delle Sezioni Unite della Cassazione ha lo stesso valore della fonte del diritto scritto? Quando l'interpretazione conforme alla Cedu pone dei dubbi di costituzionalità*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2010, 1 ss.

[68] In questo senso la sentenza n. 49 del 2015, oltre a testimoniare la volontà della Corte costituzionale di recuperare terreno sul fronte della tutela dei diritti, si spiegherebbe anche con l'intento di assicurare che i giudici comuni applichino con maggiore uniformità la Convenzione: cfr. F. BIONDI, *Quale dialogo tra le Corti?*, in Federalismi.it, 18, 2019, 9.

[69] E. LAMARQUE, *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in CORTE COSTITUZIONALE (a cura di), *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario (Roma, 6 novembre 2009)*, Milano, Giuffrè, 2010, 97 ss.

giudice, che dovrà «por[lo] a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo»[70].

La Corte di cassazione si è sostanzialmente allineata a tale pronuncia, chiarendo come non sia sufficiente che il ricorrente si trovi nella medesima situazione sostanziale di soggetti che abbiano ottenuto una condanna dello Stato italiano per violazione della CEDU al fine di beneficiare degli effetti delle pronunce di Strasburgo. Le sezioni unite hanno infatti ritenuto che l'espansione degli effetti di una decisione della Corte di Strasburgo sia limitata a tre ipotesi: *i)* all'ipotesi contemplata dall'art. 61 del Regolamento della CEDU, in base al quale ove siano riscontrate dalla Corte di Strasburgo delle violazioni strutturali della Convenzione da parte di un ordinamento nazionale è possibile adottare una "sentenza pilota" per indicare allo Stato inadempiente le misure di sistema necessarie a conformarsi ai vincoli convenzionali; *ii)* al caso in cui, fuori da quest'ultima procedura, la Corte di Strasburgo accerti una violazione della CEDU in grado di dar luogo a numerosi ricorsi fondati sulle stesse ragioni (*ex* art. 61, comma 9 del Regolamento); *iii)* al caso in cui le pronunce di Strasburgo invocate dal ricorrente per denunciare una violazione del diritto convenzionale siano «espressione di un diritto consolidato, ossia [che] si inserisce in un filone interpretativo uniforme, costantemente rintracciabile in pronunce di analogo tenore argomentativo e dispositivo»[71].

2.3. Il Protocollo 16 annesso alla CEDU e la sua mancata ratifica: un'occasione mancata per la costruzione di una «nomofilachia europea»?

Le sfide connesse al sistema convenzionale di tutela dei diritti non si sono affatto esaurite con l'approdo giurisprudenziale appena ricordato in materia di efficacia delle pronunce della Corte di Strasburgo. Basti pensare, in questo senso, al dibattito dottrinale instauratosi a seguito della mancata ratifica, da parte dell'Italia, del Protocollo 16 annesso alla CEDU adottato il 2 ottobre 2013[72].

---

[70] Corte cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, §7 del *Diritto*.

[71] Cass. pen., sez. un., sent. 3 marzo 2020, n. 8544, *Genco*, in cui le sezioni unite penali rivendicarono la piena legittimità dell'elaborazione giurisprudenziale del reato di concorso esterno in associazione mafiosa: elaborazione non già frutto di «operazioni ermeneutiche originali e svincolate dal dato normativo», bensì «discende[nte] dall'applicazione in combinazione di due disposizioni già esistenti nel sistema codicistico della legge scritta, pubblicata ed accessibile a chiunque». Secondo la Cassazione, tale dato – di cui la Corte di Strasburgo «pare[va] non essersi avveduta» – sarebbe stato sufficiente ad escludere l'estensibilità dei principi enunciati nel caso *Contrada* (Corte EDU, sez. IV, sent. 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*) a soggetti che non avessero ottenuto dinanzi alla Corte dei diritti l'accertamento della responsabilità dello Stato italiano per violazione dell'art. 7 CEDU. Sul punto cfr. G. AMARELLI, *Le Sezioni unite negano efficacia* erga alios *alla Contrada: i fratelli minori vanno a Strasburgo?*, in Giurisprudenza italiana, 7, 2020, 1757 ss.; S. BERNARDI, *Le Sezioni unite chiudono la saga dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: la sentenza* Contrada c. Italia *non può produrre effetti* erga omnes, in Sistema penale, 11 marzo 2020. Sulla convergenza tra Corte costituzionale e Cassazione penale in tema di efficacia di *res interpretata* dei precedenti della Corte europea, nonché su quella che parrebbe una "risposta" della Corte di Strasburgo che ha invece sostenuto che tutte le proprie pronunce abbiano lo stesso valore (Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*) cfr. P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 771 ss.

[72] Sulle sfide poste dal Protocollo cfr. E. ALBANESI, *Corte costituzionale e parere della Corte EDU tra questioni di principio e concretezza del giudizio costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021; M. LUCIANI, *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, in Sistema penale, 27 novembre 2019; I. ANRÒ, *Il Protocollo 16 in vigore dal 1. agosto 2018: una nuova ipotesi di 'forum shopping' tra le corti?*, in EuroJus, 5, 2018, 1 ss.

Quest'ultimo, nell'ottica di consentire alle giurisdizioni nazionali di vertice di confrontarsi direttamente con Strasburgo riguardo alle questioni interpretative che coinvolgono la Convenzione, ha previsto all'art. 1 che «*[l]e più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente […] possono presentare alla Corte delle richieste di pareri consultivi su questioni di principio relative all'interpretazione o all'applicazione dei diritti e delle libertà definiti dalla Convenzione o dai suoi protocolli*». Il meccanismo, come si vede, è molto simile a quello previsto per il rinvio pregiudiziale *ex* art. 267 TFUE nell'ambito dell'Unione europea, ma differisce da quest'ultimo in virtù *i)* della non vincolatività, ai sensi dell'art. 5 del Protocollo, del parere espresso dalla Corte di Strasburgo e *ii)* della legittimazione a richiederlo, limitata alle giurisdizioni di vertice[73].

Allo stato, l'Italia ha rinviato a data da destinarsi l'eventuale ratifica del Protocollo per via dei timori manifestati durante i lavori in commissione nei confronti di una possibile «erosione del ruolo delle alti Corti giurisdizionali italiane e dei principi fondamentali del nostro ordinamento»[74]. Il dato non è senza significato e, anzi, consente di porre il tema del circuito dialogico con Strasburgo al crocevia tra la prospettiva ascendente e quella discendente di analisi dei rapporti tra Cassazione e ordinamento convenzionale, a seconda di come si guardi al Protocollo 16. Ciò almeno per due ragioni.

Anzitutto, perché potrebbe discutersi circa la reale portata *non vincolante* dei pareri resi dalla Corte europea ai sensi del Protocollo[75]. Quest'ultimo, infatti, rappresenta uno strumento pensato per armonizzare le interpretazioni nazionali con quella della Corte europea nel tentativo di arginare eventuali divergenze potenzialmente in grado di dar luogo a violazioni del diritto convenzionale. Ciò pone senz'altro le corti supreme nazionali nelle condizioni di rappresentare le peculiarità del proprio ordinamento nazionale dinanzi alla Corte di Strasburgo (e quindi in questo senso il Protocollo 16 potrebbe collocarsi a pieno titolo in una prospettiva ascendente di interazione con il diritto convenzionale); tuttavia, i pareri resi ai sensi del Protocollo 16, pur essendo di natura consultiva, riassumono pur sempre nella sostanza l'opinione, verosimilmente in grado di

[73] Cfr. B. NASCIMBENE, *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, in Giustizia Insieme, 29 gennaio 2021; R.G. CONTI, *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Prove d'orchestra per una* nomofilachia europea, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2015, 102 ss.

[74] Cfr. il resoconto stenografico dell'Assemblea Seduta n. 399 di lunedì 28 settembre 2020, 36 e l'A.C. n. 1124 (10 agosto 2018), XVIII legislatura. La decisione ha dato luogo, com'era prevedibile, ad un ampio dibattito in dottrina e tra gli addetti ai lavori, che hanno denunciato un atteggiamento di chiusura del legislatore nei confronti dell'ordinamento convenzionale: cfr. *ex multis* E. CRIVELLI, *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in Osservatorio costituzionale, 2, 2021, 50 ss.; R. SABATO, *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, in Osservatorio costituzionale, 3, 2021, 92 ss.; E. LAMARQUE, *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, in Giustizia Insieme, 18 novembre 2020; A. RUGGERI, *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in Diritti comparati, 1, 2020, 213 ss. e ID., P*rotocollo 16:* funere mersit acerbo*?*, in Giustizia Insieme, 22 ottobre 2020; R.G. CONTI, *Chi ha paura del Protocollo 16 – e perché?*, in Sistema penale, 29 dicembre 2019; R. SABATO, *Sulla ratifica dei protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in Diritto penale contemporaneo, 16 dicembre 2019.

[75] Sul punto G. MINGARDO, *Gli effetti del parere consultivo verso uno Stato non aderente al Protocollo n. 16 (a margine di D. B. e altri c. Svizzera)*, in Quaderni costituzionali, 1, 2023, 203 ss.

ripresentarsi in strumenti ben più incisivi, della Corte di Strasburgo[76]. E invero, pur in assenza di ratifica del Protocollo 16, la Corte di cassazione non ha esitato a far riferimento alle potenzialità dello strumento in parola[77].

La seconda ragione per cui la mancata ratifica del Protocollo 16 si pone in qualche misura al crocevia tra le due prospettive di analisi sin qui prese in considerazione (quella ascendente e quella discendente) risiede nel fatto che essa postula questioni di raccordo tra l'ordinamento nazionale e quello convenzionale ben più profonde rispetto alle preoccupazioni emerse nel circuito politico. A ben vedere, infatti, dietro l'opportunità o meno di dare attuazione anche in Italia al Protocollo in parola si celano due opposte visioni del ruolo della Corte di cassazione – nonché delle giurisdizioni nazionali, specie di vertice, in generale – e del sistema integrato di tutela dei diritti che, come si vede, cerca di predisporre meccanismi in grado di favorire il dialogo tra la dimensione nazionale e quella convenzionale.

Da un lato, vi è una visione scettica – e anzi, talvolta apertamente critica – nei confronti della possibilità, per il giudice nazionale, di tentare di offrire una risposta alla domanda di giustizia facendo capo ai valori condivisi, sul piano dei diritti fondamentali, nello spazio europeo. Una simile «sovrapposizione tra le fonti del diritto e l'interpretazione» sarebbe in grado, secondo questa tesi, di svincolare il giudice dal principio di soggezione soltanto alla legge determinando in ultima analisi una «demolizione di uno degli argini fondamentali dell'assetto costituzionale dei poteri in nome dei "valori"»[78]. Da tali considerazioni discende la diffidenza nei confronti di strumenti – come, appunto, il Protocollo 16 – volti ad incoraggiare il dialogo tra corti supreme nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo nel segno di una più adeguata risposta alle istanze di tutela provenienti dalla società[79]. A ben vedere, dunque, cercando di collocare questa tesi nel più specifico tema del ruolo della Cassazione, dietro tali rilievi sembrerebbe celarsi il

[76] Tale aspetto è messo in rilievo in G. SORRENTI, *Un'altra cerniera tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L'introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Prot. 16*, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2015, 150 ss.; A. RUGGERI, *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in Rivista AIC, 2, 2014, 12.

[77] Come vedremo più in dettaglio nel prossimo capitolo (cfr. *infra*, capitolo V, §2.2.3) è talvolta accaduto che, nel sollevare una questione di legittimità costituzionale in materia di gestazione per altri, la Corte di cassazione abbia censurato la normativa nazionale per violazione dell'art. 117, comma 1 Cost. proprio in relazione ad un parere – l'unico allo stato attuale – reso dalla Grande Camera della Corte di Strasburgo alla *Cour de cassation* francese il 10 aprile 2019. Il parere – coerentemente con quanto si evidenziava in termini di effettività della formula «non vincolante» – è successivamente confluito, come rilevato in Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33, §3.1. del *Diritto*, in diverse pronunce della Corte di Strasburgo. Sulla peculiarità della scelta della Cassazione cfr. E. ALBANESI, *Un parere della Corte EDU ex Protocollo n. 16 alla CEDU costituisce norma interposta per l'Italia, la quale non ha ratificato il Protocollo stesso?*, in Consulta OnLine, 1, 2021, 232 ss.; F. FERRARI, *L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'Ufficiale di stato civile). Riflessioni a margine di C. cost. n. 33 del 2021*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 3, 2021, 127 ss.; G. MINGARDO, *Gli effetti del parere consultivo verso uno Stato non aderente al Protocollo n. 16 (a margine di D. B. e altri c. Svizzera)*, in Quaderni costituzionali, 1, 2023, 203 ss.

[78] Cfr. R. BIN, *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in Quaderni costituzionali, 4, 2019, 763, in cui l'A. sostiene che, se di «suprematismo giudiziario» (su cui A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 2, 2019, 251 ss.) può parlarsi, tale espressione vada riferita alla magistratura ordinaria e non alla giurisprudenza costituzionale.

[79] R. BIN, *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in Rivista AIC, 4, 2018, 642.

timore che il tentativo di creare una «nomofilachia europea» possa determinare un appiattimento della giurisprudenza del giudice di legittimità sul "dogma" della più intensa tutela possibile dei diritti fondamentali e alle pronunce di Strasburgo.

Dall'altro lato, come si diceva, assume rilievo una diversa visione dell'ordinamento multilivello e del ruolo in esso rivestito dalla Cassazione. Secondo un'opposta tesi, infatti, gli strumenti in grado di istituzionalizzare il confronto tra corti supreme nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo sarebbero da guardare con favore in quanto funzionali a «realizzare un tentativo di pluralismo ordinato»[80]: un risultato che, lungi dal rappresentare un «asservimento ideologico»[81] alla Corte di Strasburgo e ai suoi precedenti, proietterebbe l'attività nomofilattica della Cassazione in una dimensione europea improntata alla «composizione della diversità»[82] e al servizio della «certezza dei diritti e [del]la loro prevedibilità»[83].

A seconda di quale visione si intenda sposare, come si vede, il volto della Cassazione rispetto al diritto convenzionale si arricchisce di luci e ombre: da un lato, la Corte appare il necessario punto di riferimento nell'ambito dell'ordinamento nazionale per guidare i giudici nell'applicazione della CEDU e per costruire delle relazioni interordinamentali sempre più fitte; dall'altro, essa appare chiamata a fondere il proprio ruolo di giudice di ultima istanza con quello di destinatario dei vincoli derivanti dalle pronunce di Strasburgo.

3. Il diritto dell'Unione europea

Come anticipato, anche l'influenza dell'integrazione europea sulla nomofilachia della Cassazione può essere analizzato prendendo in considerazione due diverse prospettive: da un lato quella ascendente, al fine di indagare la portata del contributo della Suprema Corte come giudice nazionale di ultima istanza alla costruzione dell'ordinamento europeo, e dall'altro quella discendente, volta invece a prendere in esame i vincoli derivanti dal diritto dell'Unione e gravanti sull'attività interpretativa della Corte. L'analisi di questa seconda prospettiva appare tuttavia meno complessa rispetto a quella condotta riguardo all'obbligo della Cassazione di conformarsi ai precedenti della Corte europea dei diritti dell'uomo. Infatti, mentre nell'ambito del diritto convenzionale, come già evidenziato, la portata del vincolo discendente dalle pronunce di Strasburgo è valutata di volta in volta in base alle circostanze del caso concreto, nel contesto dell'Unione europea le pronunce del giudice di Lussemburgo producono effetti (e obblighi) nei confronti di tutti gli Stati membri. Sicché, l'aspetto più interessante dell'indagine – lo si anticipa sin da ora – appare rappresentato dalle questioni che si pongono al crocevia tra le due prospettive prese in considerazione, su cui l'analisi si concentrerà negli ultimi due paragrafi.

---

[80] R.G. CONTI, *Chi ha paura del Protocollo 16 – e perché?*, in Sistema penale, 29 dicembre 2019, 9.

[81] *Ivi*, 10.

[82] *Ivi*, 12.

[83] *Ivi*, 9. Sulla «nuova» nomofilachia della Cassazione per effetto del Protocollo 16 cfr. altresì ID., *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Prove d'orchestra per una* nomofilachia europea, in E. LAMARQUE (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2015, 102 ss.

3.1. Il ruolo del rinvio pregiudiziale nella costruzione delle relazioni interordinamentali

Partiamo dalla prima prospettiva. Sin dal Trattato di Roma del 25 marzo 1957, l'ordinamento comunitario ha previsto che tutte le autorità giurisdizionali nazionali possano attivare un rinvio pregiudiziale, attualmente disciplinato dall'art. 267 TFUE[84], per sottoporre alla Corte di giustizia una questione di interpretazione o di validità del diritto europeo[85].

Il ruolo delle corti di ultima istanza nella procedura pregiudiziale è peculiare: l'art. 267, comma 3 TFUE prevede infatti che, ove sussistano dei dubbi di interpretazione o di validità del diritto europeo in pendenza della causa dinanzi ad «*un organo giurisdizionale nazionale, avverso le cui decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno, tale organo giurisdizionale è tenuto a rivolgersi alla Corte [di giustizia]*». L'obbligo di rinvio pregiudiziale è volto a realizzare due obiettivi: da un lato, quello di impedire che il cittadino sia privo di rimedi a fronte di una violazione del diritto europeo commessa da un giudice le cui decisioni non siano soggette ad impugnazione[86]; dall'altro, quello di impedire il consolidarsi di orientamenti giurisprudenziali contrari al diritto sovranazionale, atteso il ruolo di indirizzo delle corti supreme nazionali[87].

Ebbene, sin dal suo primo rinvio operato nel 1975[88], la Corte di cassazione ha fatto largo utilizzo di questo strumento, sia da un punto di vista quantitativo che da un punto di vista qualitativo. Come evidenziato in letteratura, infatti, la Cassazione – e con essa, per verità, anche le altre giurisdizioni di vertice italiane – ha dimostrato nel corso del tempo una certa sensibilità per le questioni procedurali di interesse generale (meglio: *di*

---

[84] La procedura era originariamente disciplinata dall'art. 177 TCEE; a seguito del Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, essa è confluita nell'art. 234 TCE e infine, dopo il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, nell'art. 267 TFUE. Sull'evoluzione di tale competenza della Corte di giustizia cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *Processo civile italiano e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità europea*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2003, 731 ss.; M. BAPTISTA, *Manuale del rinvio pregiudiziale. Diritto comunitario*, edizione italiana a cura di G. Carpaneto, Padova, CEDAM, 2000, 20 ss.

[85] Più in dettaglio sulla procedura cfr. R. ADAM-A. TIZZANO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2024, 379 ss.; G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, I, IV ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, 455 ss.; G. STROZZI-R. MASTROIANNI, *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2023, 417 ss.; P. COSTANZO-L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2022, 382 ss.; A. FRANCHI, *Commento all'art. 267 TFUE*, in C. CURTI GIALDINO (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo. Con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Napoli, Simone, 2012, 1226 ss.; A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, Giuffrè, 1997, 33 ss.; A. BRIGUGLIO, *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, CEDAM, 1996, spec. 101 ss.; P. PESCATORE, *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la Corte ed i giudici nazionali*, in Il Foro Italiano, Vol. 109, I, 1986, 26 ss. Sull'evoluzione del ruolo della Corte di giustizia grazie alla procedura di rinvio pregiudiziale cfr. di recente S. BARBIERI, *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Napoli, Jovene, 2023, 61 ss.

[86] Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*, §34 del *Diritto*. Su questo aspetto cfr. M. BONA, *Cassazione civile ed obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE: violazione, responsabilità statali, rimedi processuali*, in Responsabilità civile e previdenza, 5, 2021, 1748 ss.

[87] Corte giust., sent. 24 maggio 1977 causa 107/76, *Hoffmann-La Roche*, §7 del *Diritto*. Sul punto G. TESAURO, *Manuale di diritto dell'Unione europea*, I, IV ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2023, 338; F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO-C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, Giappichelli, 2020, 114 ss.; M. CONDINANZI-R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2009, 205 ss.

[88] Cass. civ., ord. 22 novembre 1974, culminata in Corte giust., sent. 18 novembre 1975, causa 30/75, *SpA Unil-It. c. Amministrazione delle finanze dello Stato*.

sistema), in grado di dar luogo a dei veri e propri *landmark cases*[89]. Spicca, da questo punto di vista, una delle più celebri pronunce della Corte di giustizia volta a delimitare, proprio su istanza della Corte di cassazione italiana, la portata dell'obbligo *ex* art. 267, comma 3, TFUE[90]. Si allude alla nota sentenza *Cilfit*[91], in cui l'ipotesi di esonero dall'obbligo di rinvio individuata dalla pronuncia *Da Costa*[92] (vale a dire l'ipotesi in cui la questione interpretativa che sorga dinanzi al giudice di ultima istanza sia «materialmente identica» ad altre già decise in via pregiudiziale) fu integrata rendendo tale obbligo decisamente più flessibile. La Corte di giustizia, infatti, stabilì in tale occasione tre criteri che giustificano l'esonero del giudice di ultima istanza dall'obbligo di rinvio pregiudiziale: *i)* la non pertinenza della questione rispetto al caso da decidere; *ii)* la sussistenza di precedenti interventi del giudice dell'Unione che abbiano già chiarito il significato della disposizione oggetto di dubbi (c.d. dottrina dell'*acte éclairé*, nel mutato significato rispetto a *Da Costa* di una «giurisprudenza costante della Corte [di giustizia] che, indipendentemente dalla natura dei procedimenti da cui sia stata prodotta, risolva il punto di diritto litigioso, anche in mancanza di una stretta identità fra le materie del contendere»); *iii)* l'evidenza del corretto significato del diritto sovranazionale, che non deve lasciar adito a ragionevoli dubbi (c.d. dottrina dell'*acte clair*)[93].

---

[89] Cfr. M. CONDINANZI, *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in Il diritto dell'Unione europea, 2, 2010, 306 ss., in cui l'A. segnala tra le decisioni di rilevanza generale adottate dalla Corte di giustizia su richiesta della Cassazione anche la sentenza *Ecotrade Srl c. Altiforni e Ferriere di Servola Spa (AFS)* (Corte giust., sent. 10 dicembre 1998, causa C-200/97), la sentenza *Morgenbesser* (sent. 13 novembre 2003, causa C-313/01) e alcune pronunce in materia di esecuzione civile e commerciale.

[90] M. BONA, *Cassazione civile ed obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE: violazione, responsabilità statali, rimedi processuali*, in Responsabilità civile e previdenza, 5, 2021, 1751 ss.; F. SPITALERI, *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in F. FERRARO-C. IANNONE (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, Giappichelli, 2020, 121 ss.

[91] Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit*.

[92] Corte giust., sent. 27 marzo 1963, cause 28-30/62, *Da Costa*, in cui la Corte di giustizia aveva evidenziato che eventuali automatismi circa l'obbligo di rinvio pregiudiziale avrebbero trasformato quest'ultimo in un obbligo «senza contenuto».

[93] Tale valutazione deve essere operata tenendo conto delle caratteristiche proprie del diritto europeo (come la presenza di più versioni linguistiche degli atti normativi e l'esistenza di una terminologia propria), della collocazione sistematica e della *ratio* della disposizione da interpretare, nonché delle particolari difficoltà che la sua interpretazione presenta: Corte giust., sent. 6 ottobre 1982, causa 283/81, *Cilfit*, §17 ss. del *Diritto*. Il giudice nazionale, inoltre, deve «maturare il convincimento che la stessa evidenza si imporrebbe anche ai giudici degli altri Stati membri ed alla Corte di giustizia». Quest'ultimo criterio – quello dell'*acte clair* – è quello che ha suscitato più perplessità (sull'applicazione incerta del criterio nella prassi cfr. G. MARTINICO-L. PIERDOMINICI, *Rivedere CILFIT? Riflessioni giuscomparatistiche sulle conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa Consorzio Italian management*, in Giustizia Insieme, 17 giugno 2021), portando il Consiglio di Stato italiano ad interrogare ulteriormente la Corte di giustizia circa la portata dell'obbligo di rinvio nel celebre caso *Consorzio Italian Management*: cfr. Corte giust., sent. 6 ottobre 2021, causa C-561/19, *Consorzio Italian Management*, ritenuta a sua volta insufficiente a chiarire la portata dell'obbligo di rinvio da parte del Consiglio di Stato. La Corte di giustizia è infatti intervenuta con due ulteriori pronunce pregiudiziali confermando la giurisprudenza pregressa, ma precisando ulteriormente il criterio dell'*acte clair*: cfr. Corte giust., ord. 15 dicembre 2022, causa C-597/21, *Centro Petroli Roma*; ord. 15 dicembre 2022, causa C-144/22, *Società Eredi Raimondo Bufarini Srl*). Sulla vicenda si vedano, tra i molti, M. BONELLI, *Evoluzione, non rivoluzione: l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le sue eccezioni dopo* Consorzio Italian Management, in Quaderni costituzionali, 1, 2022, 176 ss.; L. DANIELE, *Si può "migliorare"* CILFIT*? Sulla sentenza* Consorzio Italian Management, in EuroJus, 2, 2022, 1 ss.; F. SPITALERI, *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale: brevi riflessioni a margine della sentenza* Consorzio Italian Management, in Quaderni AISDUE, 1, 2022, 431 ss.; G. MARTINICO-L. PIERDOMINICI, *Rivedere CILFIT? Riflessioni giuscomparatistiche sulle conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella*

Ciò premesso, occorre evidenziare che, pur essendo il rinvio pregiudiziale una prerogativa di tutti gli organi giurisdizionali degli Stati membri dell'Unione, esso rappresenta un prezioso strumento nelle mani della Corte di cassazione per fornire un autorevole contributo alla costruzione del diritto europeo, dando alla Corte di giustizia la possibilità di cimentarsi in un'attività di uniformazione giurisprudenziale «preventiva»[94].

Non è un caso che, in continuità con la prassi seguita nelle relazioni con le altre corti di vertice nazionali e con la Corte europea dei diritti dell'uomo, anche sul fronte dell'Unione europea la Corte di cassazione si sia mossa lungo un canale di contatto diretto con la Corte di giustizia indipendente dallo strumento del rinvio pregiudiziale. Sulla scorta della creazione di una Rete giudiziaria dell'Unione europea («*Réseau judiciaire de l'Union européenne*») in occasione del Forum dei magistrati tenutosi a Lussemburgo il 27 marzo 2017[95], infatti, il 26 maggio dello stesso anno è stato siglato un Protocollo di accordo sulla cooperazione tra la Corte di giustizia e la Corte di cassazione al fine di creare uno «spazio di contatto e di discussione» per coordinare le proprie attività di indirizzo[96].

3.2. Le ricadute del rinvio pregiudiziale (e della sua omissione)

Naturalmente, quella ascendente non rappresenta l'unica prospettiva da cui è possibile osservare il rinvio pregiudiziale. Così definita la portata dell'obbligo *ex* art. 267, comma 3 TFUE, invero, occorre altresì tenere a mente che quest'ultimo costituisce il principale veicolo dei vincoli sovranazionali gravanti sull'attività giurisdizionale della Suprema Corte.

Anzitutto, l'obbligo di rinvio rappresenta l'eventuale «misura della responsabilità»[97] dello Stato membro qualora il giudice di ultima istanza non proceda a rivolgersi a Lussemburgo in mancanza delle condizioni di esonero elaborate a partire dalla sentenza *Cilfit*. Com'è noto, infatti, i privati che si ritengano lesi in una propria situazione giuridica soggettiva da un atto di uno Stato membro possono invocare il risarcimento dei danni

---

causa Consorzio Italian management, in Giustizia Insieme, 17 giugno 2021; F. LIGUORI, *Sulla riformulazione dei criteri* CILFIT*: le Conclusioni dell'A.G. Bobek nel caso* Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, in European papers, 6, II, 2022, 955 ss.

[94] A. BARONE, *The European «nomofilachia» network*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 3, 2013, 354.

[95] La Rete è stata creata con l'obiettivo di creare una piattaforma per la condivisione di informazioni e documenti utili all'applicazione uniforme del diritto europeo, nonché per lo studio dei sistemi giuridici dei diversi stati membri. Nell'ambito della Rete giudiziaria sono stati organizzati diversi incontri annuali, predisposti gruppi di lavoro negli ambiti indicati nel Protocollo e pubblicati dei ricchi approfondimenti tematici. Per consultare le iniziative poste in essere in dettaglio, cfr. i fascicoli pubblicati da *News@JNEU*, nonché le ricerche tematiche pubblicate sul sito della Corte di giustizia nella sezione dedicata alla Rete giudiziaria dell'Unione europea.

[96] Sul punto cfr. A. DI STASI, *Corte di Cassazione e Corti europee*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 272 ss.

[97] Così A. DI STASI, *Corte di Cassazione e Corti europee*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 266; R.G. CONTI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, relazione al convegno *Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme Nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo* tenutosi il 23 e 29 ottobre 2014 presso la Corte di cassazione, in European Rights, 29 ottobre 2014, 4, secondo cui «il rinvio pregiudiziale costituisce al contempo *obbligo* e misura della responsabilità».

subiti[98]. Ciò può avvenire anche a causa di un atto dell'autorità giurisdizionale di ultima istanza[99] e, più nello specifico, anche nel caso in cui tale atto abbia deciso una causa senza consultare, in presenza di un obbligo in tal senso *ex* art. 267, comma 3 TFUE, la Corte di giustizia dell'Unione[100]. La violazione, in questo senso, può rilevare sia ai fini di un giudizio per il risarcimento dei danni causati al singolo dallo Stato membro (segnatamente dalla giurisdizione di ultima istanza), attivabile dal soggetto danneggiato dinanzi ai giudici nazionali[101] o alla Corte europea dei diritti dell'uomo per violazione dell'art. 6 CEDU, sia ai fini dell'attivazione di una procedura di infrazione ai sensi dell'art. 258 TFUE[102].

In secondo luogo, le pronunce rese in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia, producendo effetti vincolanti *erga omnes*[103] (differenziandosi dunque dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo[104]), sono in grado di restringere i margini di autonomia interpretativa della Corte di cassazione che, in questo senso, deve necessariamente tentare di armonizzare la propria giurisprudenza con quella europea[105]: si è parlato, a tal proposito, di una «nomofilachia forte»[106] o «nomopoietica»[107] esercitata dalla Corte di giustizia. Non a caso, la stessa giurisprudenza di legittimità afferma da

---

[98] Secondo la nota sentenza *Francovich*: Corte giust., sent. 19 novembre 1991, cause C-6/90, C-9/90, *Francovich*.

[99] Corte giust., sent. 30 settembre 2003, causa C-224/01, *Köbler*.

[100] Corte giust., sent. 4 ottobre 2018, causa C-416/17, *Commissione europea c. Repubblica francese*; Corte giust., sent. 13 giugno 2006, causa C-173/03, *Traghetti del Mediterraneo*. In tema cfr. M.P. CHITI, *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 5, 2012, 745 ss.; R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011, 454 ss.

[101] A. BIONDI-M. FARLEY, *The right to damages in European law*, Leiden, Wolters Kluwer, 2009, 70 ss.

[102] Sul punto G. RAITI, *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, Giuffrè, 2003, 300 ss.

[103] Sul tema dell'efficacia delle pronunce pregiudiziali, nell'ambito di una letteratura vastissima, si vedano E. CIMIOTTA, *L'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2023, *passim*; E. D'ALESSANDRO, *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, Giappichelli, 2012, 212 ss.; M.P. MARIANI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia: interesse generale e tutela dei singoli*, in Il diritto dell'Unione europea, 2007, 633 ss.; F. GHERA, *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in Giurisprudenza costituzionale, 2000, 1193 ss.; A. ADINOLFI, *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, Giuffrè, 1997, 241 ss.; 287 ss.; 345 ss.; G. BERARDIS, *Gli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 1982, 245 ss.; G.M. UBERTAZZI, *La Corte di giustizia delle Comunità europee e il suo dovere di conformarsi alle sue precedenti decisioni ex art. 177*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1977, 481 ss. Il tema, come si vede, è ancora molto dibattuto: le diverse posizioni dottrinali sono riassunte in P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 760 ss.

[104] Cfr. *supra* in questo capitolo, §2.2.

[105] Sull'obbligo di interpretazione conforme in ambito europeo cfr. *ex multis* i contributi di M. LUCIANI, voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2016, 451 ss.; A. BERNARDI (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015; V. PICCONE, *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in R. COSIO-R. FOGLIA (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo tra le Corti*, Milano, Giuffrè, 2013.

[106] Così P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 759.

[107] *Ivi*, 764.

tempo il «valore normativo»[108], cioè «di interpretazione autentica»[109] delle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia, che danno vita al «diritto comunitario vivente»[110]: ciò significa, per la Corte di cassazione, che la sua attività nomofilattica «include anche il processo interpretativo di conformazione dei diritti nazionali e costituzionali ai principi non collidenti ma promozionali del Trattato di Lisbona e della Carta di Nizza che esso pone a fondamento del diritto comune europeo»[111].

Terzo, le pronunce del giudice dell'Unione sono in grado di produrre effetti significativi sui rapporti interni al potere giudiziario a livello nazionale: basti pensare alla giurisprudenza europea in materia di vincolo per il giudice del rinvio rispetto al principio di diritto enunciato dalla Corte di cassazione in violazione del diritto europeo (in particolare, pronunciato senza aver adempiuto all'obbligo di rinvio pregiudiziale). Sin dagli anni Settanta, invero, il giudice dell'Unione ha stabilito che «[i]l fatto che una norma di diritto interno vincoli il giudice di grado inferiore alle valutazioni giuridiche espresse da un giudice di grado superiore non può, di per sé, privare il primo della facoltà» di avviare la procedura pregiudiziale[112]. Nonostante la Corte di cassazione si sia adeguata a tale filone giurisprudenziale della Corte di giustizia[113], è evidente come il suo "primato" debba necessariamente fare i conti con il «diritto di ribellione»[114] riconosciuto da Lussemburgo ai giudici di merito.

Non solo. Più di recente, la medesima logica è stata applicata dalla Corte di giustizia anche ai rapporti *interni* alle giurisdizioni di ultima istanza (vale a dire tra i diversi collegi che le compongono). Nella sentenza *Puligienica*[115], infatti, il giudice dell'Unione ha statuito che l'art. 267 TFUE osta ad una disposizione di diritto nazionale secondo cui, relativamente a questioni vertenti sul diritto sovranazionale, «una sezione di un organo giurisdizionale di ultima istanza, qualora non condivida l'orientamento definito da una decisione dell'adunanza plenaria di tale organo, è tenuta a rinviare la questione all'adunanza plenaria e non può pertanto adire la Corte [di giustizia] ai fini di una pronuncia in via pregiudiziale»[116]. Si tratta, com'è agevole intuire, di un aspetto dell'autorità delle pronunce del giudice di Lussemburgo in grado di incidere fortemente sulla struttura della nomofilachia esercitata dalla Corte di cassazione (e, a seguito delle

[108] Cass. civ., sez. lav., sent. 30 dicembre 2003, n. 19842. Similmente cfr. Cass. civ., sez. lav., sent. 19 febbraio 2008, n. 4056.

[109] Cass. civ., sez. I, sent. 27 gennaio 1986, n. 514.

[110] Cass. civ., sez. lav., sent. 30 dicembre 2003, n. 19842.

[111] Cass. civ., sez. III, sent. 2 febbraio 2010, n. 2352.

[112] Così Corte giust., sent. 12 febbraio 1974, causa 146/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf c. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. Più di recente, cfr. Corte giust., sent. 5 ottobre 2010, causa C-173/09, *Georgi Ivanov Elchinov c. Natsionalna zdravnoosiguritelna kasa* e Corte giust., sent. 20 ottobre 2011, causa C-396/09, *Interedil s.r.l.*

[113] Cass. civ., sez. lav., 9 ottobre 1998, n. 10035: su tale questione cfr. G. TRISORIO LIUZZI, *Processo civile italiano e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità europea*, in Rivista di diritto processuale, 2003, 765 ss.

[114] Così A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 655, in cui l'A. ricorda altresì la giurisprudenza europea rilevante sullo stesso tema nell'ambito del processo amministrativo. Sul punto cfr. altresì P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 762 ss.

[115] Corte giust., sent. 5 aprile 2016, causa C-689/13, *Puligienica*.

[116] *Ivi*, §39. Sulle ricadute della pronuncia – avente ad oggetto principalmente la disciplina delle procedure di appalto pubblico – in termini di autonomia procedurale degli Stati membri si veda, per quel che interessa in questa sede, E. CIMIOTTA, *Ancora sulla portata e gli effetti dell'art. 267 TFUE. In margine al caso Puligienica*, in European Papers, 2, 2016, 611 ss.

riforme che hanno interessato la giustizia amministrativa e contabile[117], anche su quella esercitata dal Consiglio di Stato e dalla Corte dei conti)[118]. L'effetto della pronuncia *Puligienica*, infatti, è quello di attribuire ai giudici nazionali una piena autonomia in relazione alle proprie prerogative come giudici del diritto europeo, e quindi di consentire loro di sfruttare le potenzialità del rinvio pregiudiziale per superare orientamenti giurisprudenziali, ancorché provenienti dal supremo consesso delle autorità giurisdizionali di vertice, non condivisi[119].

Non è un caso, dunque, che in letteratura vi sia chi ha sostenuto che il rinvio pregiudiziale sia in grado di «deprimere il ruolo delle Corti nazionali, ivi incluse quelle collocate ai vertici dell'ordinamento», ormai annichilite al punto da essere considerate semplici «periferiche» dell'ingombrante Corte di giustizia[120].

Nonostante ciò, altri autori sostengono, al contrario, che a fronte della «cessione di supremazia» che la procedura *ex* art. 267 TFUE comporta, non vadano sottovalutate le «quote di sovranazionalità» che contraddistinguono oggi il giudice della nomofilachia. Occorre in altre parole, secondo questa parte della dottrina, tenere a mente che sussistono innegabili elementi nel circuito dialogico con la Corte di giustizia che, nonostante i vincoli gravanti sull'attività della Cassazione, concorrono a valorizzarne il ruolo attraverso uno strumentario normativo estremamente più ricco[121]: il rinvio pregiudiziale, in questo senso, rappresenterebbe in tesi il veicolo di una nomofilachia «circolare», che se da un lato pone le corti supreme in condizioni di cedere ad altri "l'ultima parola" ove siano coinvolti profili di diritto sovranazionale, dall'altro ne accresce la capacità di rispondere alla domanda di giustizia.

3.3. La Cassazione giudice del diritto europeo: nodi problematici del controllo sulle violazioni di legge. Il sindacato sulle pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti

[117] Cfr. *supra*, capitolo III, §3.2.

[118] Criticamente sulla sentenza in parola proprio riguardo a questo aspetto cfr. S. SPUNTARELLI, *Il ruolo del rinvio pregiudiziale alla CGUE nella giurisdizione amministrativa*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 3, 2018, 985 ss., in cui l'A. parla – sebbene riferendosi alla giustizia amministrativa – di una «funzione nomofilattica nazionale condizionata» come conseguenza della pronuncia della Corte di giustizia.

[119] L'aspetto è approfondito in M. GIAVAZZI, *Anatomia del processo amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 249 ss., in cui si sottolinea da un lato l'inevitabilità di tale ricaduta, e dall'altro che eventuali usi distorti del rinvio pregiudiziale non possano risolversi «imbrigliando[lo] [...] nella cornice dello stare decisis».

[120] Così L. NIVARRA, *A proposito di* Eclissi del diritto civile *di Carlo Castronuovo*, in Europa e diritto privato, 4, 2016, 1194.

[121] Cfr. in questo senso le considerazioni di R.G. CONTI, *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, relazione al convegno *Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme Nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo* tenutosi il 23 e 29 ottobre 2014 presso la Corte di cassazione, in European Rights, 29 ottobre 2014, 32 ss. Testimoniano la potenziale «cessione di supremazia» le riflessioni di G.P. CIRILLO, *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le Corti supreme nazionali e le corti comunitarie*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1, 2014, spec. 29 ss., in cui l'A. ritiene che non possa ad oggi individuarsi *un* giudice della nomofilachia (e anche se si potesse, questo dovrebbe essere identificato con le Corti europee, non già con le corti supreme nazionali).

Come si diceva, tutti i giudici comuni degli Stati membri dell'Unione europea rappresentano giudici "periferici" del diritto sovranazionale[122]. Il peculiare ruolo assegnato alla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, tuttavia, implica che quest'ultima sia chiamata a sorvegliare sulla corretta applicazione (anche) del diritto europeo da parte dei giudici comuni: la violazione di norme europee è infatti ormai pacificamente inclusa tra i vizi di «*violazione di norme di diritto*» che fondano il ricorso per cassazione[123].

Nulla quaestio se si guarda alle ipotesi in cui a non rispettare il diritto dell'Unione europea siano, naturalmente, i giudici di merito, poiché in tal caso la relativa decisione sarà ricorribile per cassazione per violazione di legge (tanto con ricorso ordinario quanto con ricorso straordinario *ex* art. 111 Cost.). Più complesso è il caso in cui a violare i vincoli europei siano i giudici speciali e, segnatamente, il Consiglio di Stato e la Corte dei conti. Ciò pone di fronte ad un tema problematico che si colloca al crocevia tra le due prospettive di analisi prese in considerazione, poiché coinvolge la Cassazione sia nelle sue vesti di giudice del diritto europeo (chiamato, quindi, ad applicare necessariamente il diritto sovranazionale come interpretato dalla Corte di giustizia) che in quelle di co-protagonista della formazione delle relazioni interordinamentali.

Atteso che le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti sono ricorribili per cassazione, ai sensi dell'art. 111, comma 8 Cost., solo per «*motivi inerenti alla giurisdizione*», ci si potrebbe chiedere se tale limitazione possa essere compatibile con il principio di eguaglianza. Il cittadino che sia destinatario di una decisione irrispettosa del diritto sovranazionale pronunciata da un giudice ordinario, infatti, può senz'altro beneficiare del ricorso per cassazione per violazione di legge; ma che ne è del cittadino che, pur essendo vittima della medesima violazione, si trovi dinanzi alla decisione di un giudice speciale avverso cui non è prevista tale forma di ricorso? La questione non è di poco conto. Se da un lato, infatti, l'evoluzione della disciplina processuale dei diversi plessi giurisdizionali ha spinto, come abbiamo visto, sempre più verso quella che in questo lavoro si è definita una "nomofilachia condivisa", da un altro punto di vista la diversità di rimedi previsti per i cittadini destinatari di decisioni, rispettivamente, dei giudici ordinari e dei giudici speciali è evidente.

Come anticipato nel corso del capitolo precedente[124], una delle soluzioni esplorate in dottrina e in giurisprudenza è rappresentata dall'estensione del concetto di giurisdizione e, più specificamente, da un ampliamento della nozione di «*motivi inerenti alla giurisdizione*»[125]. Seguendo un'interpretazione evolutiva dell'art. 111, comma 8 Cost. che tenga conto dell'accresciuto ruolo del principio di effettività delle tutele, del principio del

---

[122] In tal senso, i giudici nazionali si presentano come vere e proprie «corti comunitarie decentrate»: così L. ANTONIOLLI, *Corte di giustizia delle Comunità europee*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2007, 431.

[123] Cfr. G. AMOROSO, *Il giudizio civile di Cassazione*, II ed., Milano, Giuffrè, 2019, 262. La Corte di cassazione, invero, si è espressa sin dal 1999 nel senso che «una violazione dell'ordinamento comunitario» ben possa «concretizza[rsi] in una vera e propria violazione di legge»: cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 13 febbraio 1999, n. 64, su cui A. DI STASI, *Corte di Cassazione e Corti europee*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 289.

[124] *Supra*, capitolo III, §3.3.

[125] L'origine della problematica è affrontata dettagliatamente in C. BENETAZZO, *Eccesso di potere giurisdizionale e dialogo tra Corti*, Torino, Giappichelli, 2024, 21 ss.; P. PATRITO, *I «motivi inerenti alla giurisdizione» nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, nonché in F. CARINGELLA-R. DE NICTOLIS-R. GAROFOLI-V. POLI, *Il riparto di giurisdizione*, II ed., Milano, Giuffrè, 2008, 1516 ss.

giusto processo e del diritto internazionale ed europeo[126], cioè, sarebbe possibile, secondo questa tesi, ricomprendere tra i motivi di ricorso per cassazione avverso le pronunce del Consiglio di Stato e della Corte dei conti anche le violazioni del diritto sovranazionale[127]. Come si vedrà più oltre[128], una simile prospettiva è stata del tutto respinta dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 6 del 2018[129], che ha confermato la necessità di mantenere ferma una lettura "tradizionale" dell'art. 111, comma 8 Cost.; la questione, ad ogni modo, consente agevolmente di rilevare come lo sviluppo dell'integrazione europea abbia costretto la Corte di cassazione a confrontarsi con nuovi scenari problematici in grado di incidere direttamente sugli equilibri istituzionali interni.

3.4. Il tema dei diritti fondamentali

Vi è un altro tema connesso alla peculiare posizione della Cassazione quale giudice incaricato di pronunciarsi sulle violazioni di legge e quale giudice del diritto europeo. Al pari di qualunque altro giudice, invero, la Suprema Corte ben potrebbe imbattersi in questioni di compatibilità tra il diritto positivo nazionale e quello sovranazionale. Gran parte del problema è ormai gestibile attraverso il ricorso alla disapplicazione, eventualmente previo rinvio pregiudiziale, di norme nazionali contrastanti con disposizioni europee direttamente efficaci, ovvero attraverso l'incidente di costituzionalità per i casi di violazione di norme europee non dotate di efficacia diretta[130]. Occorre tuttavia dar conto di un ulteriore specifico nodo problematico venuto a crearsi, in particolare, in materia di diritti fondamentali, che ha rappresentato negli ultimi anni una frontiera di forte sviluppo per l'integrazione europea.

Com'è noto, a partire dagli anni Settanta la Corte di giustizia ha riconosciuto che i diritti fondamentali della persona fanno parte del diritto comunitario (oggi europeo) in quanto principi generali del diritto[131], sia in quanto contenuti nella CEDU, sia in quanto discendenti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri: la progressiva sensibilizzazione rispetto al tema dei diritti ha dunque portato alla proclamazione a Nizza il 7 dicembre 2000 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (d'ora in avanti: "CDFUE" o "Carta di Nizza"), dapprima dotata esclusivamente di valore interpretativo, e successivamente, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, equiparata al diritto primario dell'Unione[132].

Un simile scenario ha reso sempre più complesso il ruolo di tutti i giudici nazionali per diverse ragioni: non solo quelle più ovvie legate alle necessità di coordinamento dei

---

[126] Per una sintesi delle ragioni alla base di tale interpretazione evolutiva cfr. P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 470 ss.; E. CALZOLAIO, *Verso una nozione di giurisdizione plasmata in prospettiva europea*, in Cittadinanza europea, XVII, 2, 2020, 189 ss.; P. VITTORIA, *Il ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione*, in A. DIDONE-F. DE SANTIS (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 346 ss.; A. LAMORGESE, *La giurisdizione contesa. Cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2015, 62 ss.

[127] Cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 17 gennaio 2017, nn. 956 e 953. Favorevole a tale soluzione è la tesi di M.V. FERRONI, *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2005, 255 ss.

[128] Cfr. *infra*, capitolo V, §3.2.

[129] Corte cost., sent. 18 gennaio 2018, n. 6.

[130] Come stabilito in Corte cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170.

[131] Corte giust., sent. 14 maggio 1974, causa 4-73, *Nold*.

[132] Sull'evoluzione dell'efficacia della Carta dei diritti cfr. L. MEZZETTI-A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2022, 412 ss.

diversi livelli di tutela (con la conseguente esigenza di interpretare il diritto nazionale conformemente a tutti i cataloghi di diritti esistenti), ma anche per via della potenziale sovrapponibilità tra i diritti riconosciuti dalla Costituzione, dalla CEDU e dalla Carta di Nizza. Tali carte dei diritti, invero, pur integrandosi vicendevolmente, dispongono di strumenti di tutela diversi nel contesto italiano: le prime due postulano la rimozione di eventuali norme interne con esse contrastanti tramite incidente di costituzionalità; la terza, invece, può dar luogo a disapplicazione ove le disposizioni ivi contenute siano dotate di efficacia diretta. Proprio per via della maggior celerità della seconda soluzione, si è riscontrata una certa tendenza da parte di moltissimi giudici nazionali a dare applicazione diretta alla CDFUE determinando quello che, in un noto scritto di Augusto Barbera, è stato definito un effetto *spill over*[133]: un effetto, cioè, di ampliamento dell'operatività della Carta di Nizza, spesso passato attraverso la disapplicazione del diritto interno contrastante pur in occasioni in cui la pertinenza – come vuole l'art. 51 CDFUE – del caso concreto con le competenze dell'Unione poteva essere messa in dubbio o appariva particolarmente labile. A tale fenomeno non ha mancato di partecipare la Cassazione, che anzi in qualche occasione – come segnalato da Barbera[134] – ha dichiaratamente ritenuto necessario interpretare *estensivamente* l'art. 51 della Carta di Nizza[135].

La tendenza in parola ha subìto un tentativo di arresto con la celebre sentenza n. 269 del 2017 della Corte costituzionale[136], la quale ha sostanzialmente affermato in un *obiter dictum* l'opportunità, per le ipotesi in cui una norma nazionale vìoli ad un tempo sia la Costituzione che la Carta di Nizza in materia di diritti fondamentali (c.d. doppia

---

[133] A. BARBERA, *La Carta dei diritti: per un dialogo tra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in Quaderni costituzionali, 1, 2018, 153.

[134] *Ivi*, 154.

[135] Cfr. Cass. pen., sez. VI, sent. 21 dicembre 2016, n. 54467.

[136] Corte cost., sent. 14 dicembre 2017, n. 269. Sulla pronuncia sono stati scritti fiumi d'inchiostro: parte della letteratura l'ha accolta favorevolmente, altra invece ne ha denunciato la portata poco coerente con i vincoli europei. Si segnalano, senza pretese di esaustività, C. CARUSO-F. MEDICO-A. MORRONE (a cura di), Granital Revisited*? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, BUP, 2020; C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in Rivista AIC, 1, 2020, 296 ss.; A. CARDONE, *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in Osservatorio sulle fonti, 1, 2020, 14 ss.; A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 2, 2019, 258 ss.; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in Federalismi.it, 10, 2019; A. RUGGERI, I *rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in Consulta OnLine, 1, 2019, 164 ss.; C. AMALFITANO, *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'«obiter dictum» della sentenza n. 269/2017*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2019; L.S. ROSSI, *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in Federalismi.it, 3, 2018; A. COSENTINO, *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell'integrazione europea*, in Questione Giustizia, 1° ottobre 2018; G. SCACCIA, *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in Osservatorio AIC, 2, 2018; G. REPETTO, *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2017, 2955 ss.; D. TEGA, *La sentenza n. 269 del 2017: concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in Quaderni Costituzionali, 1, 2018, 197 ss.; A. RUGGERI, *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione selfexecuting (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in Diritti comparati, 3, 2017, 234 ss.; C. CARUSO, *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in Forum di Quaderni costituzionali, 18 dicembre 2017.

pregiudizialità), di percorrere in prima battuta la strada dell'incidente di costituzionalità. Una simile scelta appare preferibile, per il giudice delle leggi, alla luce del sistema accentrato di giustizia costituzionale che caratterizza il nostro ordinamento, che rischierebbe di essere aggirato ove tali antinomie normative venissero risolte esclusivamente attraverso lo strumento della disapplicazione facendo perno sull'efficacia diretta delle disposizioni contenute nella CDFUE. La pronuncia, che ha dato luogo ad un accesissimo dibattito in letteratura, è stata seguita da diverse precisazioni[137] della Corte costituzionale volte a chiarire che la priorità del sindacato di costituzionalità non interferisce con l'equilibrio tra disapplicazione e annullamento stabilito nella sentenza *Granital*[138]; l'esperienza, anzi, ha dimostrato come l'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 abbia in realtà spinto verso un più intenso utilizzo del rinvio pregiudiziale ad opera dello stesso giudice delle leggi[139].

È quest'ultimo l'aspetto che maggiormente interessa ai nostri fini, in quanto in materia di diritti fondamentali (che ha rappresentato il minimo comune denominatore di tutti i rinvii pregiudiziali operati dalla Corte costituzionale nei giudizi in via incidentale a seguito della pronuncia da ultimo richiamata[140]), quasi tutte le occasioni di "dialogo" tra il giudice costituzionale italiano e Lussemburgo sono state sollecitate proprio dalla Corte di cassazione, che ha spesso dimostrato di adeguarsi all'indicazione offerta dalla sentenza n. 269 del 2017[141]. Ad un paio di mesi di distanza da quest'ultima, infatti, la Cassazione[142] – pur chiedendo lumi su alcuni aspetti ambigui della pronuncia[143] – ha investito la Corte

[137] Cfr., dalla più prossima alla sentenza n. 269 del 2017 alla più recente, Corte cost., sent. 21 febbraio 2019, n. 20; sent. 21 marzo 2019, n. 63; sent. 10 maggio 2019, n. 112; ord. 10 maggio 2019, n. 117; sent. 9 marzo 2020, n. 44; sent. 11 marzo 2022, n. 67; sent. 16 giugno 2022, n. 149; sent. 12 febbraio 2024, n. 15; sent. 19 novembre 2024, n. 181; sent. 3 gennaio 2025, n. 1.

[138] Corte cost., sent. 8 giugno 1984, n. 170.

[139] Si vedano sul punto le sintesi di D. TEGA, *La Corte nel contesto*, Bologna, BUP, 2020,189 ss.; N. LUPO, *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in Federalismi.it, 13, 2019; S. CATALANO, *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in Federalismi.it, 10, 2019.

[140] Fa eccezione allo stato il rinvio relativo all'ambito di applicazione della c.d. direttiva *Bolkestein*, attivato tuttavia nell'ambito di un procedimento in via d'azione: cfr. Corte cost., ord. 7 ottobre 2024, n. 161.

[141] Talvolta persino spingendosi ad invocare un intervento della Corte costituzionale in ipotesi in cui il diritto sovranazionale destinato a prevalere su norme interne incompatibili ben avrebbe potuto essere applicato direttamente in luogo di quello nazionale: cfr. *infra* in questo paragrafo, in nota.

[142] Cass. civ., sez. II, ord. 16 febbraio 2018, n. 3831.

[143] L'ordinanza è infatti nota per aver sollecitato un chiarimento della Corte costituzionale circa la portata dell'*obiter dictum* contenuto nella sentenza n. 269 del 2017 nella parte in cui esso affermava che sarebbe rimasto fermo il potere del giudice comune di disapplicare, al termine del giudizio in via incidentale, il diritto nazionale salvato dalla declaratoria di incostituzionalità ove egli lo avesse ritenuto «per altri profili» contrario al diritto sovranazionale. Con l'ordinanza di rimessione, la Cassazione si è premurata di segnalare alla Corte costituzionale che se il passaggio appena ricordato avesse dovuto limitare nei fatti il potere di non applicazione spettante ai giudici, ciò avrebbe determinato un netto contrasto con la giurisprudenza della Corte di giustizia in materia: sul punto cfr. D. TEGA, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in EuroJus, 2, 2022, 279 ss.; S. BARBARESCHI-L.A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di cassazione "fuori contesto": considerazioni a prima lettura di ord. cass. sez. un. 18 settembre 2020, n. 19598*, in Federalismi.it, 30, 2020; A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2018, 9 ss.; L.S. ROSSI, *Il 'triangolo giurisdizionale' e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in Federalismi.it, 16, 2018, 4 ss. L'inciso aveva per verità lasciato perplessa parte della dottrina: cfr. G. COMAZZETTO, *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in Federalismi.it, 24, 2018, 26, in cui si propone di "salvare" l'inciso «per altri profili» interpretandolo nel senso di ostare alla disapplicazione da parte del giudice comune – operata

costituzionale di una delicata questione di compatibilità tra la disciplina nazionale – frutto della trasposizione di una direttiva europea – dei procedimenti dinanzi alla CONSOB volti ad accertare condotte idonee a determinare l'applicazione di sanzioni amministrative a carattere punitivo e le garanzie in materia di diritto al silenzio contenute ad un tempo nella Costituzione, nell'art. 6 CEDU e, secondo la Cassazione, potenzialmente anche nell'art. 47 CDFUE[144]. La vicenda si è conclusa, com'è noto, con una completa adesione della Corte di giustizia alle argomentazioni della Corte costituzionale suggerite dalla Cassazione[145].

Si tratta solo della prima delle occasioni in cui si è instaurato un fruttuoso "dialogo" tra Palazzo della Consulta e Lussemburgo[146] incoraggiato dal giudice della nomofilachia. Ad essa sono seguite vicende analoghe concernenti la materia dei diritti fondamentali e, in particolare, il diritto alle prestazioni e all'assistenza sociale (alcune con un esito simile a quello della vicenda CONSOB[147], altre conclusesi con una declaratoria di inammissibilità per via della non pertinenza dell'*obiter* contenuto nella sentenza n. 269

prima di aver eventualmente adito la Corte di giustizia – sulla base dei profili ritenuti dalla Corte costituzionale inidonei a fondare la declaratoria di incostituzionalità; ma anche A. RUGGERI, *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in Consulta OnLine, 1, 2018, 85, secondo cui la richiesta di chiarimenti da parte della Cassazione celava in verità una rivendicazione rispetto all'utilizzo del dialogo con la Corte di giustizia senza limitazioni di sorta.

[144] A fronte della formale corrispondenza tra l'art. 47, comma 2, CDFUE e l'art. 6, comma 1, CEDU, non vi era traccia nella giurisprudenza della Corte di giustizia del c.d. diritto al silenzio tra le garanzie del diritto di difesa in tali casi: sul punto sia consentito rinviare a B. SBORO, *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in Diritti comparati, 5 luglio 2021; si vedano, inoltre, G. FAES, *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di giustizia*, in Dirittifondamentali.it, 1, 2020, 57 ss.; A. ANZON, *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in Osservatorio AIC, 6, 2019, 179 ss.

[145] Corte giust., sent. 2 febbraio 2021, causa C-481/19, *D.B. c. CONSOB*.

[146] Frutto, secondo una lettura tutto sommato condivisa in dottrina, di una strategia di «*seduction*» posta in essere dalla Corte costituzionale: così D. SARMIENTO, *The Consob Way – or how the Corte Costituzionale taught Europe (once again) a masterclass in Constitutional Dispute Settlement*, in EU Law Live, 54, 2021, 5.

[147] È il caso della vicenda sugli assegni di natalità e maternità originata dalla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla sezione lavoro della Cassazione per accertare la compatibilità dei requisiti cui la normativa italiana subordinava la fruizione degli assegni di natalità e di maternità di base con gli artt. 3, 31 e 117 Cost., nonché con il diritto europeo. Anche in questa vicenda si è verificata una convergenza tra le Corti coinvolte, che ha portato dapprima ad una pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia che ha accertato l'incompatibilità tra la disciplina italiana e la direttiva 2011/98/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, e successivamente ad una declaratoria d'incostituzionalità ad opera della Corte costituzionale: cfr. le ordinanze di rimessione di Cass. civ., sez. lav., ordd. 17 giugno 2019, nn. 175, 177-182 e 188-190; l'ordinanza di rinvio pregiudiziale di Corte cost., ord. 30 luglio 2020, n. 132; la pronuncia pregiudiziale di Corte giust., sent. 2 settembre 2021, causa C-350/20, *O.D. e altri c. INPS* e, infine, la declaratoria d'incostituzionalità di Corte cost., sent. 4 marzo 2022, n. 54. Sulla vicenda sia consentito il rinvio a B. SBORO, *Assegni di natalità e maternità e cittadini stranieri con permesso unico: la Corte di giustizia si pronuncia sul rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale*, in Diritti comparati, 28 ottobre 2021 e ID., *Ancora in tema di assegni di natalità e maternità: la sent. 54 del 2022 della Corte costituzionale dopo il verdetto della Corte di giustizia*, in Diritti comparati, 31 marzo 2022. Allo stato, risulta altresì pendente un nuovo rinvio pregiudiziale sollecitato dalla Corte di cassazione attivato dalla Corte costituzionale in materia di assegno sociale per i cittadini di Paesi terzi soggiornanti su territorio europeo: cfr. Corte cost., ord. 27 febbraio 2024, n. 29.

del 2017 rispetto al caso di specie, in cui il diritto europeo rilevante era dotato di efficacia diretta[148]).

Ciò nonostante, vi sono state altre occasioni in cui la Corte di cassazione ha al contrario scelto di porsi al di fuori del solco tracciato dalla sentenza n. 269 del 2017[149]. Talvolta, essa ha infatti agito in veste di interlocutore diretto della Corte di giustizia anche in casi di c.d. doppia pregiudizialità in materia di diritti fondamentali[150]; in altre occasioni, invece, la Corte ha direttamente disapplicato, in presenza delle medesime condizioni, la normativa nazionale in contrasto con la CDFUE, ritenendo l'*obiter dictum* della Corte costituzionale una mera «proposta metodologica»[151].

Quanto abbiamo esposto sin qui, tuttavia, non può essere senza significato. Stante il potenziale del rinvio pregiudiziale nelle mani del giudice della nomofilachia, invero, il passaggio delle questioni relative al raccordo tra diritto nazionale e diritto europeo operato dalla Cassazione a favore della Corte costituzionale dimostra una piena consapevolezza della prima circa la delicatezza del proprio ruolo di interprete qualificato del diritto nazionale e di interlocutore autorevole della Corte costituzionale in grado di sollecitare una convergenza del sistema – e di tutti i suoi protagonisti – verso una composizione di eventuali antinomie tra diritto interno e diritto sovranazionale[152].

4. Il ruolo del contesto multilivello nella valorizzazione dei volti della Cassazione

Prima di avviarci verso l'ultima parte dell'indagine – rappresentata dallo studio di alcuni interessanti filoni giurisprudenziali – è opportuno provare a tracciare un quadro d'insieme. L'analisi svolta nel corso di questo capitolo offre invero elementi utili a comprendere il significato delle tendenze rilevate nell'indagine condotta nel capitolo III.

---

[148] È quanto accaduto in Corte cost., sent. 11 marzo 2022, n. 67, in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'inammissibilità della questione proprio per via dell'efficacia diretta delle norme europee che la Cassazione riteneva violate dal diritto nazionale. Sulla vicenda cfr. A. RUGGERI, *Alla Cassazione restìa a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti*, in Consulta OnLine, 2, 2022, 252 ss.; criticamente S. CATALANO, *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in Osservatorio AIC, 3, 2022, 189 ss.; M. LOSANA, *La Carta di Nizza e la tutela multilivello dei diritti socia*li, in Federalismi.it, 5, 2023, 38 ss.

[149] Non si tratta peraltro di casi isolati: cfr. . TEGA, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in EuroJus, 2, 2022, 284.

[150] Cass. civ., sez. lav., ord. 30 maggio 2018, n. 13678. Per una ricostruzione della giurisprudenza della Cassazione collocatasi al di fuori dalla strada tracciata dalla sentenza n. 269 del 2017 cfr. D. TEGA, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in EuroJus, 2, 2022, 284 ss. Ulteriori riflessioni sul punto sono contenute in V. PICCONE, *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in Diritti comparati, 1, 2018, spec. 319 ss. e R.G. CONTI, *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in Forum di Quaderni costituzionali, 28 dicembre 2017.

[151] Così Cass. civ., sez. lav., sent. 17 maggio 2018, n. 12108, su cui A. COSENTINO, *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2018, 10.

[152] Cfr. in questo senso D. TEGA, *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in EuroJus, 2, 2022, 281, in cui si ritiene che la vicenda testimoni la «saggezza» di tutte e tre le Corti coinvolte: per quel che riguarda la Cassazione in particolare, l'A. ritiene che essa, pur essendo già «pronta» ad attivare la procedura *ex* art. 267 TFUE, abbia «avuto la lucidità e la flessibilità di imboccare la strada incognita indicata dalla pronuncia n. 269 del 2017, senza sentirsi in qualche modo defraudata del proprio ruolo di giudice europeo».

L'articolato quadro descritto restituisce l'immagine di una Corte di cassazione immersa in un contesto in cui le dinamiche interordinamentali si intrecciano ponendo il giudice nazionale di fronte alla necessità di integrare tre distinti sistemi normativi: quello nazionale, quello convenzionale e quello sovranazionale. Si aggiunge, allora, un importante tassello necessario a cogliere il senso delle trasformazioni evidenziate nel corso del capitolo precedente, che risiede nella necessità di enfatizzare – ancora una volta – gli elementi che conferiscono stabilità all'ordinamento giuridico. In questo senso, l'apertura dell'ordinamento nazionale al diritto convenzionale ed europeo funge, da un lato, da fattore di innesco per la «mutazione genetica» della Corte di cassazione cui abbiamo accennato al principio di questo capitolo, e dall'altro da risorsa per il rafforzamento del proprio ruolo di corte di vertice nazionale sia a tutela dell'unità del diritto oggettivo che a garanzia dei diritti dei cittadini. Vediamo il perché.

Dal primo punto di vista, la trasformazione del ruolo della Cassazione può essere osservata in una duplice prospettiva: anzitutto, quella della trasformazione della Corte da garante dell'uniforme e corretta interpretazione della legge *nazionale* a guardiana del rispetto, da parte dei giudici di merito, anche degli obblighi discendenti dalla CEDU e dall'ordinamento europeo; in secondo luogo, quella del passaggio da giudice di ultima istanza chiamato ad avere l'ultima parola sull'interpretazione del diritto a giudice sottoposto ai "vincoli" discendenti dalla giurisprudenza delle Corti europee.

Quanto al primo aspetto, non può non osservarsi come l'«*uniforme interpretazione*» e l'«*esatta osservanza*» della legge non appaiano più confinate al diritto positivo nazionale, ma debbano tener conto – attraverso il canone dell'interpretazione conforme – degli obblighi discendenti dalla CEDU e dal diritto europeo così come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo e dalla Corte di giustizia[153]. Questa prima osservazione consente invero di leggere con maggiore consapevolezza le tendenze rilevate nel capitolo III: com'è agevole intuire, infatti, uno scenario ordinamentale tanto complesso non può che aver contribuito ad acuire la necessità di un coordinamento tra sistemi giuridici e, quindi, di una guida che offra dei punti di riferimento certi nella gestione di un sistema delle fonti progressivamente arricchitosi nel tempo. La funzione nomofilattica, allora, pare fungere da *fattore ordinante* del diritto e delle relazioni istituzionali e da *correttivo* agli elementi di complessità dell'ordinamento giuridico.

È in quest'ottica che lo sviluppo del sistema multilivello di tutela dei diritti e dell'Unione europea concorre a spiegare la torsione dell'ordinamento giuridico verso dei più accentuati meccanismi di stabilizzazione della giurisprudenza attraverso la valorizzazione della funzione nomofilattica della Cassazione e delle altre corti di vertice interne[154]: ciò a costo, come si è visto, di un parziale ridimensionamento del "peso" del volto che la Costituzione sembrerebbe aver disegnato per la Cassazione. Del resto, com'è stato efficacemente osservato in dottrina, è lo stesso contesto multilivello a richiedere, per certi versi, la predisposizione di meccanismi in grado di assicurare una maggior certezza del diritto per tutelare l'affidamento dei cittadini in una prospettiva di «sicurezza giuridica»: basti pensare, in tal senso, che per la Corte europea dei diritti dell'uomo la

[153] In questo senso, in dottrina si è evocata l'immagine del giudice chiamato ad indossare «tre cappelli» per riferirsi all'obbligo interpretazione conforme a Costituzione, alla CEDU e al diritto europeo: l'espressione è di R.G. CONTI, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011, 15 ss.

[154] L'idea che la nomofilachia rappresenti un «antidoto» all'incertezza del diritto nel sistema multilivello è alla base di tutto il lavoro di P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, *passim*; la tesi è stata espressa dall'A. anche in ID., *Il ruolo delle Corti Supreme nell'attuale sistema multilivello*, in Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, 4, 2021, 27 ss.

mancata previsione di regole processuali in grado di tendere alla *stabilità* degli orientamenti giurisprudenziali (da non confondere, tuttavia, con l'*immutabilità* della giurisprudenza) equivale ad una violazione del diritto ad un processo equo ai sensi dell'art. 6 CEDU[155].

Dal secondo punto di vista – quello relativo alla portata dei vincoli discendenti dalle Corti europee – la «mutazione genetica» della Cassazione discende dall'obbligo di adeguarsi, proprio come tutti gli altri giudici nazionali, alle indicazioni provenienti dalle Corti di Strasburgo e Lussemburgo. Anche questo aspetto concorre a spiegare la necessità di valorizzare il ruolo nomofilattico della Cassazione: i vincoli sovranazionali, del resto, sembrerebbero aver in qualche modo determinato l'attenuazione (o, secondo parte della letteratura, il venir meno[156]) della natura di corte "suprema" della Cassazione per diversi motivi[157]. Anzitutto, meccanismi come l'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale per le corti di ultima istanza ai sensi dell'art. 267, comma 3 TFUE e la portata *erga omnes* di tutte le pronunce rese in via pregiudiziale dalla Corte di giustizia rappresentano vincoli notevoli per l'autonomia interpretativa della Cassazione, che in questo senso è chiamata a svolgere un'attività nomofilattica «integrata» dalla giurisprudenza di Lussemburgo[158]. In secondo luogo, la forza delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo, ove questa riscontri delle violazioni della CEDU da parte delle autorità giurisdizionali nazionali una volta esauriti i rimedi interni previsti a favore del cittadino, è in grado di travolgere il giudicato formatosi in ambito nazionale e di consentirne la revisione dinanzi al giudice della nomofilachia. È solo rispetto alla valutazione della portata di *res interpretata* dei precedenti della Corte di Strasburgo estranei al caso sottoposto all'attenzione della Corte di cassazione che quest'ultima riesce a garantirsi un "margine di manovra" rispetto al "peso" dei precedenti convenzionali.

Come anticipato, però, lo sviluppo delle relazioni europee non può concepirsi solo in termini di concausa rispetto alla «mutazione genetica» della Cassazione e alla tendenza dell'ordinamento a rafforzarne il volto nomofilattico (e più in generale rispetto alla ricerca di certezza del diritto attraverso l'accentuazione degli strumenti nomofilattici a disposizione delle giurisdizioni superiori nazionali). A ben vedere, infatti, il contesto

---

[155] La segnalazione è di P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 778, in cui l'A. individua la differenza tra il «prisma» entro cui si muovono la nomofilachia della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia nel fatto che per la prima essa si esercita, appunto, per garantire la sicurezza giuridica, mentre per la seconda essa si muove sul piano della responsabilità dello Stato membro per violazione del diritto sovranazionale. Sulle oscillazioni della giurisprudenza di legittimità come fonte di responsabilità dello Stato per violazione della Convenzione cfr. altresì E. LUPO, *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice*, in F. BIONDI-N. ZANON (a cura di), *L'indipendenza della magistratura oggi*, Milano, Giuffrè, 2020, 97 ss.

[156] Cfr. G. CAMPEIS-A. DE PAULI, *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana. L'operatore nazionale fra norme paracostituzionali sentenze normative europee nella stravolta gerarchia delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2014, 113 ss.

[157] Tale dato sarebbe peraltro accentuato, secondo alcuni autori che si sono da tempo occupati del fenomeno, dal «controllo» che a sua volta lo stesso giudice di merito può esercitare sull'operato della Cassazione, che per certi versi appare, alla luce del contesto sovranazionale, un giudice di ultima istanza «vulnerabile»: cfr. sul punto R.G. CONTI, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" della Corte di Cassazione a confronto*, in Giustizia Insieme, 4 marzo 2021, in cui l'A. rileva come anche il giudice di merito, essendo soggetto soltanto alla legge, possa ritenere di potersi discostare dai principi di diritto enunciati dalla Cassazione «attingendo alle giurisprudenze sovranazionali che a tanto sembrerebbero abilitarlo».

[158] R.G. CONTI, *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" della Corte di Cassazione a confronto*, in Giustizia Insieme, 4 marzo 2021.

multilivello restituisce utili strumenti alla Suprema Corte per il proprio ruolo di corte di vertice e, quindi, per l'esercizio sia della propria funzione di indirizzo della giurisprudenza (come vuole la legge sull'ordinamento giudiziario) che di quella di tutela dei diritti (come vuole la Costituzione). Ciò non solo per l'ovvia considerazione per cui il ruolo di garante della corretta applicazione del diritto europeo e convenzionale da parte dei giudici di merito si traduce, per la Cassazione, in una più ampia portata del controllo sulle violazioni di legge *ex* artt. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. e 606, comma 1, lett. b) c.p.p., ma anche perché – come vedremo nel prossimo capitolo – il materiale normativo e giurisprudenziale di volta in volta applicabile al caso concreto consente alla Corte di rispondere con sempre maggiore efficacia alla domanda di giustizia[159]. Specie sul fronte dei diritti fondamentali, infatti, l'integrazione dei diversi sistemi di tutela ha determinato una sovrapposizione di cataloghi dei diritti che, secondo la giurisprudenza interna (tanto di legittimità quanto costituzionale), non si pongono in un rapporto di gerarchia, ma sono improntati ad un principio di complementarietà che tende ad ampliare il più possibile, fermo restando il bilanciamento tra gli interessi coinvolti nel caso concreto, la portata dei diritti garantiti al cittadino[160].

La «mutazione genetica» della Cassazione, in definitiva, appare in parte innescata da delle relazioni interordinamentali che concorrono a spiegare la tendenza dell'ordinamento a valorizzare strumenti in grado di fissare dei punti di riferimento per l'operatore nazionale. Non va tuttavia dimenticato che essa, se da un lato si è tradotta nella nascita di ulteriori elementi di ambiguità rispetto al ruolo istituzionale della Suprema Corte – collocandola al crocevia tra il compito di sorvegliare sulle violazioni di legge eventualmente commesse dai giudici di merito nazionali e quello di rispettare i vincoli discendenti dagli ordinamenti convenzionale ed europeo – dall'altro ha portato con sé un ampliamento degli strumenti normativi a disposizione della Cassazione che le consentono

[159] Non a caso in letteratura non manca chi sostiene che l'ordinamento multilivello abbia trasformato anche i giudici di ultima istanza in giudici sempre più proiettati sul caso concreto (anziché garanti dell'unità del sistema): così S. MANNONI, *Globalizzazione, diritto, stato*, in AA.VV., Ordo iuris. *Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, 364.

[160] Quella della necessità di privilegiare la «massimizzazione delle tutele» come *Grundnorm* o «metaprincipio» del sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali è la tesi da tempo sostenuta da A. RUGGERI, *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in Rivista AIC, 1, 2011, 2 ss.; ID., *"Dialogo" tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale)*, in Diritti fondamentali, 2013, 25. Sul canone della «più intensa tutela» dei diritti come *Grundnorm* delle tutele multilivello l'A. è tornato di recente ID., *Chi è il garante dei nuovi diritti fondamentali?*, in Consulta OnLine, 1, 2023, 209 ss.; su tale «metaprincipio» si veda altresì la rielaborazione di A. RANDAZZO, *Il "metaprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in Diritti fondamentali, 2, 2020, 658 ss. Si tratta tuttavia di un tema particolarmente divisivo: cfr. sul punto le considerazioni critiche, sebbene connesse a valutazioni opposte della recente giurisprudenza costituzionale, di A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in Federalismi.it, 12, 2021, 185 ss. (in cui l'A. sviluppa, toccando anche il tema dei diritti, le riflessioni già svolte in A. MORRONE, *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 2, 2019, 251 ss.) e di R. BIN, *Perché* Granital *serve ancora*, in C. CARUSO-F. MEDICO-A. MORRONE (a cura di), Granital Revisited*? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, BUP, 2020, 16 ss.; ID., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in Quaderni costituzionali, 4, 2019, 764 ss. Criticamente sul ruolo creativo del giudice e di una lettura «per valori» dell'ordinamento giuridico cfr. altresì N. ZANON, *Pluralismo dei valori e unita del diritto: una riflessione*, in Quaderni costituzionali, 4, 2015, *passim*, spec. 926.

di rispondere più efficacemente, caso per caso, alle istanze di tutela provenienti dal tessuto sociale.

CAPITOLO V

LE DINAMICHE ISTITUZIONALI NELLA GIURISPRUDENZA

SOMMARIO. 1. Perché uno sguardo alla giurisprudenza. 2. Il dialogo con la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo oltre (o contro) le scelte del legislatore. 2.1. L'erosione dell'ergastolo ostativo. 2.1.1. La giurisprudenza pregressa. La compatibilità dell'ergastolo con la funzione rieducativa della pena. 2.1.2. *Viola c. Italia* e la sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale in materia di permessi premio. 2.1.3. La Cassazione di fronte alla liberazione condizionale dei condannati all'ergastolo ostativo e l'intervento in tre tempi della Corte costituzionale. 2.2. La tutela dello *status filiationis* nell'ambito delle famiglie omogenitoriali. 2.2.1. La I sezione civile della Cassazione sull'omogenitorialità: il diritto convenzionale come risorsa. 2.2.2. L'arresto delle sezioni unite in materia di gestazione per altri: il diritto convenzionale come minaccia. 2.2.3. Il diritto vivente… che impugna il diritto vivente. La sentenza n. 33 del 2021 della Corte costituzionale e la giurisprudenza di legittimità successiva. 3. Il dialogo con la Corte costituzionale e la Corte di giustizia per l'estensione del sindacato sulla giurisdizione. 3.1. L'interpretazione «evolutiva» dell'art. 111, comma 8 Cost. e il sindacato sulle pronunce del Consiglio di Stato in violazione del diritto europeo e convenzionale. 3.2. La sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale e i primi adeguamenti della Cassazione. 3.3. In controtendenza: il rinvio pregiudiziale delle sezioni unite alla Corte di giustizia e la sentenza *Randstad Italia*. 4. Osservazioni conclusive.

1. Perché uno sguardo alla giurisprudenza

La disamina condotta nei due capitoli che precedono ha consentito di trarre dall'evoluzione della Corte di cassazione nell'ordinamento repubblicano alcune linee di tendenza. Diversi aspetti della vita istituzionale della Suprema Corte, infatti, parrebbero convergere verso una sistematica ricerca di stabilità e certezza del diritto da parte dell'ordinamento giuridico che il capitolo IV, dedicato all'accresciuta complessità del ruolo di chiusura del sistema assegnato alla Corte di cassazione nel contesto multilivello, ha contribuito a spiegare.

Sino a questo momento l'indagine è stata condotta prendendo in considerazione tanto il diritto positivo quanto l'elaborazione dottrinale, la prassi istituzionale e la giurisprudenza. Il motivo, come già evidenziato, risiede nel fatto che la storia della Cassazione è strettamente legata all'evoluzione del pensiero giuridico e delle dinamiche istituzionali. Ci si potrebbe chiedere, allora, perché dedicare un'apposita sezione della trattazione ad una raccolta di casi di studio e, di conseguenza, in base a quale criterio possa operarsi una selezione nella giurisprudenza della Corte di cassazione.

In generale, tentare di "fotografare" attraverso la sua giurisprudenza un'autorità giurisdizionale che pronuncia centinaia di decisioni ogni anno sconta il rischio di generalizzazioni che mal si conciliano con la poliedricità della Corte, dovuta – com'è naturale – alla convivenza al suo interno di numerose anime. Quel che si può fare, dunque, è andare alla ricerca, nel vastissimo repertorio della Corte, di vicende giurisprudenziali in grado di rappresentare utilmente l'evoluzione del suo ruolo istituzionale che sin qui si è tentato di tratteggiare.

L'obiettivo di questo capitolo, allora, non è tanto (o solo) quello di dimostrare le tendenze evidenziate nel corso di questa trattazione, ma piuttosto quello di completare

questa ricerca ripercorrendo una serie di episodi che consentano di mettere in luce il concreto atteggiarsi, nella pratica, dei rapporti interni alla Cassazione e delle relazioni istituzionali tra quest'ultima e gli altri soggetti presi in considerazione nei capitoli precedenti.

Se così è, appare piuttosto difficile operare una selezione di casi di studio rilevanti che segua un'impostazione "per compartimenti stagni" analoga a quella sin qui seguita lungo questa trattazione. Nei capitoli precedenti, infatti, l'evoluzione del ruolo della Corte di cassazione nel rapporto tra poteri è stata ricostruita prendendo in considerazione di volta in volta le relazioni tra Suprema Corte e uno o più organi statali o sovranazionali (legislatore, giudici comuni, giurisdizioni speciali superiori, Corte costituzionale, Corti europee); una simile impostazione, tuttavia, appare poco utile per un'indagine "sul campo" come quella che ci si accinge a svolgere. Appare infatti assai più significativo prendere in considerazione casi di studio che presentino profili di connessione con tutti gli aspetti approfonditi nel corso di questa tesi. Per questo motivo, i casi selezionati saranno divisi per temi: i primi due riguardano le competenze penale e civile della Suprema Corte; il terzo, invece, riguarda la competenza relativa al sindacato sulla giurisdizione. Tutti i temi hanno in comune una profonda densità di implicazioni giuridiche e una notevole evoluzione giurisprudenziale nel corso degli ultimi anni; sicché, tutte e tre le vicende appaiono particolarmente interessanti in quanto in grado di rappresentare come, in concreto, le dinamiche rilevate nei capitoli III e IV emergono nella giurisprudenza in tutta la loro complementarietà.

Un'ultima precisazione. Si tratta di tutte vicende giurisprudenziali successive all'avvento della "stagione della nomofilachia": la scelta non è casuale, e si giustifica proprio alla luce del cambio di prospettiva intervenuto, a partire dalla fine del secolo scorso, nel modo di percepire il ruolo di sistema della Corte di cassazione.

2. Il dialogo con la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo oltre (o contro) le scelte del legislatore

Come evidenziato nel corso del capitolo III, l'esaltazione del ruolo nomofilattico e stabilizzatore della Corte di cassazione ha rappresentato il minimo comune denominatore di numerose riforme del procedimento di cassazione. Il legislatore, infatti, ha dato il via a partire dal 2006 ad una serie di interventi normativi volti a garantire alla Suprema Corte la possibilità di esercitare con maggior incisività la propria funzione nomofilattica, nel tentativo di comporre la frammentarietà della giurisprudenza e la complessità di un sistema normativo stratificato.

Tale capacità d'indirizzo della Cassazione, incoraggiata dallo stesso legislatore, ha prodotto notevoli effetti quanto al "peso" delle pronunce del giudice della nomofilachia. Un peso, come accennato[1], che postula una riflessione sulla *normatività* delle pronunce del giudice della nomofilachia, vale a dire sulla loro capacità di operare come *formante* del diritto, specie in relazione alle scelte compiute dal legislatore attraverso il diritto positivo. Ci si potrebbe chiedere, allora, come la Corte di cassazione abbia interpretato la propria rinnovata (e incoraggiata) capacità di "produrre diritto" in senso lato. Da un lato, può ipotizzarsi che, in onore delle origini dell'istituto della *cassation*, un simile incisivo ruolo d'indirizzo venga sfruttato al fine di preservare le scelte politiche compiute dal legislatore; dall'altro, tuttavia, occorre tener conto del fatto che ad una simile espansione

[1] Cfr. *supra*, capitolo III, §2.2.

delle capacità della Cassazione di orientare gli operatori del diritto possa altresì corrispondere il tentativo di allargare le maglie del dettato normativo con l'obiettivo di fornire una risposta alle esigenze emergenti di volta in volta nel caso concreto.

Stanti queste due opposte prospettive, un osservatorio privilegiato per comprendere l'atteggiarsi della Corte di cassazione rispetto al proprio ruolo d'indirizzo e alle scelte del legislatore è rappresentato dal "dialogo" con la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nel corso del capitolo III, la ricostruzione dei rapporti tra la Corte costituzionale e la Cassazione nel corso della storia repubblicana è stata operata prendendo principalmente in considerazione la giurisprudenza del giudice delle leggi, mentre solo marginalmente si è avuto modo di menzionare quella della Corte di cassazione (facendo riferimento, in particolare, alle ordinanze di rimessione provenienti da quest'ultima). Ciò che ne è emerso è una progressiva valorizzazione del ruolo del diritto vivente da parte del giudice delle leggi, volta, da un lato, a migliorare i rapporti istituzionali tra le due Corti, e, dall'altro, ad enfatizzare la capacità del giudice della nomofilachia di dare stabilità all'ordinamento giuridico attraverso il suo ruolo di indirizzo, in continuità con l'atteggiamento dimostrato dal legislatore. La "sinergia" venutasi a creare tra le due Corti rappresenta un elemento in grado incidere fortemente sul diritto positivo e sulle scelte di fondo del legislatore: in questo senso, il contributo della Cassazione può determinare il significato "vivente" del dettato normativo *coerentemente* ovvero *in tensione* con le scelte politiche poste a fondamento del diritto positivo (a seconda che essa privilegi un'interpretazione restrittiva o evolutiva delle disposizioni vigenti); quello della Corte costituzionale, invece, è in grado di incidere sulla permanenza nell'ordinamento delle scelte legislative del decisore politico in base alla loro legittimità costituzionale.

È qui che si inserisce in modo decisivo la giurisprudenza delle Corti europee (specie, per quel che riguarda questi primi paragrafi, quella della Corte europea dei diritti dell'uomo): come abbiamo visto, infatti, il contesto convenzionale e quello sovranazionale hanno, da un lato, reso estremamente più complesso il ruolo di "chiusura" della Corte di cassazione, e dall'altro ne hanno ampliato le possibilità di rispondere alle istanze di tutela dei cittadini attraverso un più ampio strumentario normativo e giurisprudenziale.

I due casi che seguono, pertanto (l'uno riguardante la materia penale, l'altro riguardante la materia civile), consentono di rendersi conto delle potenzialità "normative" della giurisprudenza della Cassazione accompagnando all'analisi del rapporto dialogico di quest'ultima con la Corte costituzionale quella sull'incidenza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo.

2.1. L'erosione dell'ergastolo ostativo

Prendiamo le mosse da un tema che, nel corso degli ultimi anni, ha dato luogo ad un ampio dibattito dottrinale in virtù della rapida evoluzione della legislazione e della giurisprudenza in materia: quello della pena dell'ergastolo e, in particolare, del suo accostamento al regime penitenziario c.d. ostativo *ex* art. 4-*bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (legge sull'ordinamento penitenziario). Quest'ultima norma subordinava, sino al 2023[2], per i condannati per alcuni gravi delitti la concessione di taluni benefici

[2] Vale a dire, sino all'entrata in vigore del decreto-legge 10 marzo 2023, n. 20, convertito con modificazioni dalla legge 5 maggio 2023, n. 50.

penitenziari alla collaborazione con la giustizia, considerata dal legislatore l'unico elemento in grado di dimostrare utilmente l'effettiva rescissione dei legami con il contesto criminale di provenienza del condannato[3].

È proprio quest'ultimo l'aspetto attorno al quale si sono sviluppati filoni giurisprudenziali strettamente collegati della Corte di cassazione, della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, impegnate nello sforzo condiviso di tracciare un perimetro entro cui il regime dell'ergastolo c.d. ostativo possa dirsi compatibile con la finalità rieducativa della pena.

2.1.1. La giurisprudenza pregressa. La compatibilità dell'ergastolo con la funzione rieducativa della pena

Per comprendere l'incisività del dialogo instauratosi tra Corte di cassazione, Corte di Strasburgo e Corte costituzionale sulle scelte del legislatore in materia di ergastolo ostativo occorre brevemente soffermarsi, anzitutto, sulla giurisprudenza antecedente al periodo preso in considerazione in questo capitolo (che, come anticipato, si concentra sugli ultimi due decenni). Il dibattito dottrinale sorto attorno al regime ostativo ai benefici penitenziari rappresenta infatti il frutto di una mutata sensibilità circa il «volto costituzionale» della pena[4] ed il proseguimento delle riflessioni già svolte durante il secolo scorso circa la compatibilità del c.d. fine pena mai con il principio rieducativo di cui all'art. 27, comma 3 Cost.

Facciamo dunque un passo indietro. Nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, la compatibilità dell'ergastolo comune con i principi costituzionali è stata affermata sin dalla sentenza n. 264 del 1974[5], basandosi su due dati: da un lato, la molteplicità delle funzioni assegnate alla pena (c.d. carattere polifunzionale della pena)[6], atteso che «non vi è dubbio che dissuasione, prevenzione, difesa sociale, stiano, non meno della sperata emenda, alla radice della pena»[7]; dall'altro, la possibilità anche per i condannati all'ergastolo di accedere, a seguito dell'entrata in vigore della legge 25 novembre 1962, n. 1634, all'istituto della liberazione condizionale *ex* art. 176 c.p. dopo aver scontato almeno ventisei anni di reclusione[8].

Ferma a tali condizioni la compatibilità della pena "perpetua" con l'art. 27, comma 3 Cost., ad essere progressivamente interessati da declaratorie di illegittimità costituzionale sono stati esclusivamente singoli aspetti della disciplina dell'ergastolo (relativi alla

---

[3] Sull'evoluzione normativa del regime ostativo cfr. V. MANCA, *Regime ostativo ai benefici penitenziari. Evoluzione del "doppio binario" e prassi applicative*, Milano, Giuffrè, 2020, 11 ss.; E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in Diritto penale contemporaneo, 17 dicembre 2018, 2 ss.

[4] L'espressione fu utilizzata per la prima volta nella giurisprudenza costituzionale in Corte cost., sent. 14 aprile 1980, n. 50, §3 del *Diritto*.

[5] Corte cost., sent. 22 novembre 1974, n. 264.

[6] Cfr. A. AVERARDI, *La Costituzione «dimenticata». La funzione rieducativa della pena*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1, 2021, 152 ss. per una panoramica sull'evoluzione della giurisprudenza costituzionale in materia di funzione della pena.

[7] Tale approccio alla pena – adesivo alla teoria c.d. polifunzionale della stessa – è stato tuttavia progressivamente ridimensionato dal giudice delle leggi dopo Corte cost., sent. 26 giugno 1990, n. 313, a partire dalla quale la giurisprudenza costituzionale ha attribuito sempre più un valore centrale alla funzione rieducativa della pena.

[8] Peraltro divenuta, a seguito di Corte cost., sent. 4 luglio 1974, n. 204, di competenza dell'autorità giudiziaria (anziché del Ministro della giustizia).

possibilità di accedere alla liberazione anticipata[9], alla minore età del condannato[10], alla revoca della liberazione condizionale[11]).

Tale approccio è stato a lungo condiviso dalla Corte di cassazione. Quest'ultima, invero, ha a sua volta sempre affermato nel corso della storia repubblicana la compatibilità dell'ergastolo con l'art. 27, comma 3 Cost., rigettando sistematicamente qualsiasi istanza di rimessione al giudice delle leggi sulla base della ritenuta manifesta infondatezza delle censure di illegittimità costituzionale avanzate dinanzi ad essa nel corso del tempo. Per la Cassazione, in particolare, il riferimento dell'art. 27 alla «*rieducazione del condannato*» quale finalità della pena avrebbe dovuto essere considerato come un riferimento ad un processo di «moralizzazione» del trattamento sanzionatorio che *può*, ma non *deve* necessariamente includere «la prospettiva della correzione del reo all'ulteriore fine del suo ritorno in società» (ben potendo invece includere esclusivamente la «redenzione morale» del condannato, ovvero un «processo attuoso dello spirito, diretto a facilitare il pentimento»[12]). Una conclusione, questa, considerata tanto più evidente a seguito delle modifiche della disciplina penitenziaria operate con le richiamate leggi n. 1634 del 1962 e 354 del 1975, alla luce delle quali l'ergastolo «ha cessato di essere una pena perpetua e, pertanto, non può dirsi contrari[o] al senso di umanità od ostativ[o] alla rieducazione del condannato»[13].

Tale giurisprudenza granitica non ha trovato smentite neppure in tempi recenti, a seguito dell'accresciuta sensibilità nei confronti del divieto di «*trattamenti inumani e degradanti*» *ex* art. 3 della CEDU[14]. Per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, la pena dell'ergastolo non è astrattamente incompatibile con il divieto in parola, purché essa sia, *de iure* o *de facto*, riducibile in concreto. Esclusa, dunque, la legittimità convenzionale della condanna ad una pena *effettivamente* perpetua, nessuna violazione della CEDU sussiste ove l'ergastolo sia accompagnato da meccanismi come quelli previsti dalla normativa italiana per l'ergastolo comune (vale a dire da benefici penitenziari quali la liberazione condizionale o anticipata, i permessi premio, ecc.)[15]. In

---

[9] Corte cost., sent. 27 settembre 1983, n. 274.

[10] Corte cost., sent. 28 aprile 1994, n. 168.

[11] Corte cost., sent. 4 giugno 1997, n. 161.

[12] Così Cass. pen., sez. un., ord. 16 giugno 1956, su cui E. JOVANE, *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, in Il Foro Italiano, Vol. 79, II, 1956, 145 ss. La decisione, comunque, non bastò a placare le voci della dottrina che già dall'entrata in vigore della Costituzione si esprimevano criticamente rispetto al rapporto tra ergastolo e funzione rieducativa della pena: T. PEDIO, voce *Ergastolo (diritto penale)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1966, 226.

[13] Così Cass. pen., sez. I, sent. 16 febbraio 2017, n. 7428; Cass. pen., sez. I, sent. 12 aprile 2016, n. 34199; Cass. pen., sez. I, 24 settembre 2015, n. 43711; Cass. pen., sez. I, sent. 22 agosto 2012, n. 33018; Cass. pen., sez. II, sent. 18 marzo 1993, n. 2611.

[14] Su cui A. ESPOSITO, *Art. 3 (Proibizione della tortura)*, in S. BARTOLE-B. CONFORTI-DG. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, 49 ss.

[15] Si vedano *ex multis* Corte EDU, Grande Camera, 17 gennaio 2017, *Hutchinson c. Regno Unito*; Corte EDU, sez. II, 23 maggio 2017, *Matiošaitis c. Lituania*; Corte EDU, Grande Camera, 26 aprile 2016, *Murray c. Paesi Bassi*; Corte EDU, sez. V, sent. 13 novembre 2014, *Bodein c. Francia*; Corte EDU, sez. V, sent. 4 settembre 2014, *Trabelsi c. Belgio*; Corte EDU, sez. IV, sentt. 17 gennaio 2012, *Vinter e a. c. Regno Unito* e *Harkins e Edwards c. Regno Unito*; Corte EDU, Grande Camera, sent. 12 febbraio 2008, *Kafkaris c. Cipro* e, prima ancora, Commissione EDU, dec. 14 dicembre 1998, *Bamber c. Regno Unito*; dec. 6 maggio 1978, *Kotälla c. Paesi Bassi*. Su tale evoluzione giurisprudenziale cfr. F. VIGANÒ, *Ergastolo senza speranza di liberazione condizionale e art. 3 CEDU: (poche) luci e (molte) ombre in due recenti sentenze della Corte di Strasburgo*, in Rivista AIC, 2, 2012, 2 ss.

tale giurisprudenza convenzionale, pertanto, la Cassazione ha sempre trovato un solido appoggio nel confermare il proprio orientamento consolidato in materia.

Se tali sono tuttavia le condizioni di legittimità – costituzionale e convenzionale – dell'ergastolo, il discorso si complica ove si volga lo sguardo a tale trattamento sanzionatorio applicato ai condannati per i reati previsti dall'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario (d'ora in avanti: "regime ostativo").

Sintetizzando al massimo, il regime ostativo rappresenta un trattamento sanzionatorio frutto della legislazione dell'emergenza legata alle stragi degli anni Novanta[16]. Esso fu introdotto per i soggetti condannati per i reati indicati all'art. 4-*bis*, comma 1 della legge sull'ordinamento penitenziario: un elenco di reati originariamente legato alla criminalità organizzata e alle associazioni con finalità di terrorismo, ma successivamente esteso dal legislatore a numerose fattispecie criminose tutte diverse tra loro (che hanno reso l'art. 4-*bis* una norma talvolta definita «spugna o contenitore»[17]). Non di rado, tale trattamento sanzionatorio rappresenta «l'anticamera»[18] per il regime differenziato *ex* art. 41-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario, che prevede condizioni carcerarie particolarmente restrittive[19].

Ciò premesso, il regime ostativo subordinava sino al 2023[20] la concessione di taluni benefici penitenziari – come il lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione – alla collaborazione con la giustizia. La concessione condizionata di tali benefici si basava su una presunzione assoluta di pericolosità sociale: in altre parole, la mancata collaborazione con la giustizia si traduceva, per il legislatore, in una prova insuperabile di continuità dei collegamenti con il contesto criminale di appartenenza, sicché il condannato non collaborante non avrebbe potuto dimostrare in alcun modo di aver effettivamente reciso i legami con la criminalità organizzata[21].

Per il condannato all'ergastolo per uno dei reati previsti dall'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario che non avesse collaborato con la giustizia, in definitiva, il trattamento sanzionatorio sarebbe consistito, stando alla disciplina originaria, in una pena detentiva perpetua senza alcuna possibilità di accedere ai benefici penitenziari[22].

Stanti le condizioni di legittimità dell'ergastolo elaborate dalla giurisprudenza costituzionale, di legittimità e convenzionale sopra ricordate, il regime ostativo ha posto il problema della sua compatibilità con l'art. 27, comma 3 Cost.[23]. In particolare, i dubbi

---

[16] Il regime ostativo, in particolare, è stato introdotto con l'art. 15 del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306 convertito in legge 7 agosto 1992, n. 356

[17] L'espressione è di S. MARCOLINI, *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in Diritto penale contemporaneo, 4, 2017, 74: l'art. 4-*bis*, infatti, include anche reati a sfondo sessuale e reati connessi alla disciplina dell'immigrazione e degli stupefacenti.

[18] Così A. PUGIOTTO, *Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo. Dalle pagine di un libro a Palazzo della Consulta*, in Diritto penale contemporaneo, 4, 2016, 20.

[19] Sul cui contenuto e sulla cui evoluzione normativa A.P. DELLA BELLA, *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016, 105 ss.

[20] Cfr. *supra* in questo capitolo, §2.1.

[21] Sull'evoluzione normativa del regime ostativo cfr. V. MANCA, *Regime ostativo ai benefici penitenziari. Evoluzione del "doppio binario" e prassi applicative*, Milano, Giuffrè, 2020, 11 ss.; E. DOLCINI, *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in Diritto penale contemporaneo, 17 dicembre 2018, 2 ss.

[22] Sul punto a L. EUSEBI, *Ergastolano "non collaborante" ai sensi dell'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in Cassazione penale, 4, 2012, 1220 ss.

[23] Si vedano, tra i moltissimi, E. DOLCINI-E. FASSONE-D. GALLIANI-P. PINTO DE ALBUQUERQUE-A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019, *passim*; G. NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità*

sulla legittimità costituzionale della disciplina dell'ergastolo c.d. ostativo hanno riguardato la connessione automatica tra la mancata collaborazione con la giustizia e la preclusione dei benefici penitenziari, nonostante l'equiparazione, grazie ai ripetuti interventi della Corte costituzionale, della collaborazione «impossibile» o «irrilevante» alla collaborazione «*utile*» richiesta dall'art. 4-*bis* per accedere ai benefici[24].

La Corte costituzionale, tuttavia, investita per la prima volta della questione all'inizio del nuovo millennio, dichiarò l'infondatezza di tali dubbi con la sentenza n. 135 del 2003[25]. Con quest'ultima, infatti, il giudice delle leggi ritenne che la preclusione in parola non potesse dirsi illegittima, in quanto dipendente da una scelta volontaria del condannato valutata dal legislatore alla stregua di un «indice legale della persistenza dei collegamenti con la criminalità organizzata e, quindi, della mancanza del sicuro ravvedimento del condannato»[26].

Alla luce di tale intervento del giudice costituzionale, la Corte di cassazione ha pertanto continuato, sino a tempi recenti, a rigettare qualsiasi tentativo di sollevare questione di legittimità costituzionale sulla disciplina dell'ergastolo ostativo[27].

2.1.2. Viola c. Italia *e la sentenza n. 253 del 2019 della Corte costituzionale in materia di permessi premio*

Nonostante la solida tradizione giurisprudenziale costituzionale e di legittimità in materia di ergastolo, le cose sono cambiate drasticamente nel corso degli ultimi anni. Invero, il panorama nazionale è stato interessato, oltre che da numerose riflessioni dottrinali sulla portata del principio rieducativo, da una serie di iniziative di riforma del codice penale e dell'ordinamento penitenziario avviate nel 2014 volte proprio ad allentare la restrittività del regime ostativo[28]. Nessuna delle proposte avanzate sul punto, tuttavia, ha visto la luce[29]. In tale contesto di fermento politico e dottrinale privo di esiti concreti, una serie di *scosse telluriche* si è verificata sul fronte delle giurisdizioni superiori, a partire proprio dalla Corte di cassazione.

La prima vicenda da cui occorre partire è rappresentata dal notissimo caso *Viola*, in cui per la prima volta la Corte europea dei diritti dell'uomo è stata chiamata a pronunciarsi

---

convenzionale, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, Vol. 60, 4, 2017, 1509 ss; E. DOLCINI, *L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 4, 2017, 1500 ss.; C. MUSUMECI-A. PUGIOTTO, *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016, *passim*.

[24] Cfr. Corte cost., sent. 8 agosto 1993, n. 306; 27 luglio 1994, n. 357; 1° marzo 1995, n. 68.

[25] Corte cost., sent. 24 aprile 2003, n. 135.

[26] Riprendendo Corte cost., sent. 20 luglio 2001, n. 273. In questi termini si è spesso espressa la giurisprudenza di legittimità: cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 3 febbraio 2016, n. 37578; Cass. pen., sez. I, sent. 30 novembre 2010, n. 45593.

[27] Cfr. oltre ai casi che verranno ricordati nel prossimo paragrafo, per l'attenzione dedicata alla compatibilità con la CEDU nell'*iter* argomentativo (su cui S. MARCOLINI, *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in Diritto penale contemporaneo, 4, 2017, 70), Cass. pen., sez. I, sent. 16 febbraio 2017, n. 7428, ma anche Cass. pen., sez. I, sent. 7 novembre 2017, n. 9276; Cass. pen., sez. I, sent. 14 aprile 2016, n. 34199; Cass. pen., sez. I, sent. 7 novembre 2014, n. 46103; Cass. pen., sez. I, sent. 7 novembre 2012, n. 4597; Cass. pen., sez. I, sent.11 dicembre 1999, n. 4822.

[28] Su cui F. PALAZZO, *L'ergastolo ostativo nel fuoco della* quaestio legitimitatis, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 10, 2019, 3 ss.

[29] Su tali iniziative: G. NEPPI MODONA, *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, Vol. 60, 4, 2017, 1509 ss.

sulla legittimità convenzionale dell'ergastolo applicato ai condannati per reati ostativi *ex* art. 4-*bis* della legge italiana sull'ordinamento penitenziario[30].

Il "primo atto" della vicenda *Viola*, svoltosi interamente in ambito nazionale, si presenta del tutto coerente con la giurisprudenza di legittimità ripercorsa sin qui. Esso trae origine da una condanna pronunciata nei confronti di Marcello Viola all'ergastolo in regime ostativo per delitti di criminalità organizzata inclusi nel novero dell'art. 4-*bis*. Il condannato aveva avanzato in diverse occasioni istanza per la concessione di benefici penitenziari, ma tutte le richieste erano state dichiarate inammissibili dalla magistratura di sorveglianza attesa la mancanza di prove dell'interruzione dei legami con la criminalità organizzata (vale a dire, attesa la mancata collaborazione con la giustizia).

Tutte le relative decisioni del giudice dell'esecuzione furono confermate dalla Corte di cassazione. Con una sentenza, in particolare, la Suprema Corte confermò la declaratoria d'inammissibilità dell'istanza di accesso alla liberazione condizionale presentata dal ricorrente, che si era limitato ad affermare in sede di esecuzione della pena la propria innocenza (che avrebbe impedito in tesi qualsiasi condotta collaborativa utile). In tale occasione, la Corte respinse ogni censura relativa alla potenziale illegittimità costituzionale della disciplina prevista dall'art. 4-*bis*, confermando il tradizionale orientamento sopra ricordato e, dunque, la compatibilità dell'ergastolo ostativo tanto con la Costituzione quanto con la CEDU[31].

Ciò nonostante, gli anni successivi sono stati caratterizzati da alcune vicende che hanno visto le diverse Corti coinvolte cambiare radicalmente approccio alla materia. Due i dati significativi. Il primo è rappresentato da una questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di Cassazione con un'ordinanza del 20 dicembre 2018[32], in cui si censurava l'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario nella parte in cui esso non consente all'ergastolano in regime ostativo di accedere ai permessi premio *ex* art. 30-*ter* della medesima legge pur allegando elementi, diversi dalla collaborazione con la giustizia, in grado di dimostrare la cesura dei legami con il sodalizio di appartenenza. Il secondo è una pronuncia della Corte di Strasburgo sull'ergastolo ostativo italiano sollecitata proprio da un ricorso di Marcello Viola all'esito del percorso giudiziario appena rievocato. Analizziamo le due vicende separatamente.

Con l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale della I sezione penale della Cassazione, ha fatto capolino per la prima volta nella giurisprudenza di legittimità l'idea che la collaborazione con la giustizia possa non rappresentare l'unico indice di ravvedimento preso in considerazione dal legislatore. La I sezione, in particolare, era stata chiamata in questo caso a valutare la legittimità della declaratoria di inammissibilità da parte della magistratura di sorveglianza di una richiesta di permesso premio presentata da un soggetto non collaborante condannato all'ergastolo con isolamento diurno. La Cassazione, prendendo le mosse dalla natura «contingente» dei permessi premio (vale a dire, dalla loro finalità di «cura di interessi affettivi, culturali e di lavoro, che li caratterizza come strumento di soddisfazione di esigenze anche molto limitate») ha interrogato la Corte costituzionale sulla possibilità di individuare «un'area valutativa differente da quella espressa dalla collaborazione con la giustizia» in grado di dimostrare *in concreto* l'assenza di collegamenti attuali con l'ambiente criminale. La collaborazione con le

---

[30] Per una ricostruzione più analitica della vicenda: T. TRAVAGLIA CICIRELLO, *Il caso Viola contro Italia: sul fulcro della dignità dell'uomo, la Corte Edu boccia ogni pregiudizio ostativo nel percorso rieducativo del condannato*, in Ordine internazionale e diritti umani, 2019, 638 ss.

[31] Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 1° luglio 2016, n. 27149.

[32] Cass. pen., sez. I, ord. 20 dicembre 2018, n. 4474.

autorità infatti, secondo la Cassazione, se da un lato rappresenta – specie nell'ambito dei reati commessi in contesti di criminalità organizzata – indice di sicura interruzione dei rapporti con il sodalizio di appartenenza, dall'altro non può essere considerato l'unico elemento in grado di testimoniare il ravvedimento di un condannato all'ergastolo che abbia tenuto una condotta rispettosa del programma rieducativo previsto nei suoi confronti. La scelta di non collaborare, invero, non sempre è in grado di dimostrare la volontà di rimanere legato all'associazione criminale di provenienza, poiché può talvolta essere dettata da altre ragioni, quali il timore di ritorsioni nei confronti propri e dei propri familiari o la volontà di non rendere dichiarazioni indizianti rispetto a persone care.

Valorizzando la giurisprudenza costituzionale pregressa, caratterizzata dalla progressiva censura di automatismi e presunzioni che impediscono l'adattamento del trattamento sanzionatorio alle esigenze del caso concreto[33], la Cassazione ha dunque ritenuto che essa non potesse «avallare la conclusione che la scelta collaborativa costituisca prova legale esclusiva di ravvedimento». Tanto più, come evidenziato nell'ordinanza, se si tiene a mente l'ampio novero di reati inclusi nell'art. 4-*bis*, il cui ambito di applicazione si è progressivamente allontanato dalle finalità che ne avevano ispirato la modifica durante gli anni delle stragi mafiose. Sicché, la Suprema Corte ha sollevato una questione di legittimità costituzionale – analoga ad altra sollevata dal Tribunale di sorveglianza di Perugia – avente ad oggetto l'art. 4-*bis*, comma 1 della legge sull'ordinamento penitenziario nella parte in cui esso non consente di accedere alla fruizione dei permessi premio pur di fronte all'interruzione dei legami con il sodalizio criminale testimoniata da elementi diversi dalla collaborazione della giustizia[34].

Stante tale rinnovata riflessione sulle presunzioni operanti in tema di accesso ai benefici penitenziari per i condannati all'ergastolo per reati ostativi, nelle more dell'intervento della Corte costituzionale è intervenuta la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul ricorso di Marcello Viola (che, come ricordato, aveva visto respinte le proprie richieste di accedere a permessi premio e liberazione condizionale nonostante egli avesse affermato l'impossibilità di collaborare con la giustizia per via della sua asserita innocenza). Con sentenza del 13 giugno 2019[35], la Corte di Strasburgo

---

[33] La I sezione penale della Cassazione ha infatti richiamato, nel caso in esame, il filone della giurisprudenza costituzionale volto, negli anni recenti, a consentire una maggiore individualizzazione della pena rispetto agli automatismi previsti in via legislativa: cfr. da questo punto di vista Corte cost., sent. 11 luglio 2018, n. 149, in cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità della preclusione dei benefici penitenziari *ex* art. 4-*bis* per i condannati per il reato di sequestro di persona a scopo di estorsione aggravato dalla morte del sequestrato che non abbiano scontato almeno ventisei anni di carcere; Corte cost., sentt. 26 marzo 2015, n. 48 e 29 marzo 2013, n. 57, in cui la Corte ha censurato la presunzione assoluta di soddisfazione delle esigenze cautelari in presenza di gravi indizi di colpevolezza in ordine ai delitti commessi nell'ambito delle associazioni di stampo mafioso di cui all'art. 416-*bis* c.p.; Corte cost., sentt. 12 aprile 2017, n. 76 e 22 ottobre 2014, n. 239, in cui il giudice delle leggi si è occupato della preclusione della detenzione domiciliare speciale per le condannate madri di minori in tenera età. In generale sugli automatismi come categoria legislativa «sospetta» si veda S. LEONE, *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 29 novembre 2018, ora in A. APOSTOLI-M. GORLANI (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Brescia, 24 novembre 2017, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 223 ss. Più specificamente sugli automatismi in materia di esecuzione penale si veda G. LEO, *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in Diritto penale contemporaneo, 7 gennaio 2014.

[34] Sull'ordinanza di rimessione si vedano i contributi raccolti in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 10, 2019, 1 ss.

[35] Corte EDU, sez. I, sent. 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*. A commento, tra i numerosi contributi: F. FALATO, *Prassi europee ed ergastolo ostativo. A proposito di Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia*,

ha dichiarato l'incompatibilità degli automatismi in materia di collaborazione con la giustizia nella disciplina del regime ostativo con l'art. 3 CEDU (vale a dire, con il divieto di trattamenti inumani e degradanti).

L'*iter* argomentativo della Corte europea si è incentrato, in questo caso, sul bilanciamento tra le esigenze di politica criminale sottese all'art. 4-*bis* della legge italiana sull'ordinamento penitenziario (ritenute prevalenti, nella norma in esame, dal legislatore nazionale in ottica deterrente e preventiva[36]) e le finalità di rieducazione e risocializzazione della pena. I giudici di Strasburgo hanno ritenuto che «la mancanza di collaborazione non può essere sempre imputata ad una scelta libera e volontaria, né giustificata soltanto dalla persistenza dell'adesione ai "valori criminali" e al mantenimento di legami con il gruppo di appartenenza»[37]. Secondo la Corte dei diritti, infatti, nella maggior parte dei casi il rifiuto di collaborare opposto dai soggetti condannati all'ergastolo – specie per reati commessi nell'ambito della criminalità organizzata – risulta connesso al timore di ritorsioni e reazioni violente da parte del sodalizio di appartenenza piuttosto che alla persistenza di un'adesione ai valori e alle attività di quest'ultimo. Del resto, ha osservato la Corte ragionando *a contrario*, la collaborazione con la giustizia può non essere dettata dall'intimo ravvedimento del condannato, ben potendo invece rappresentare una scelta puramente strategica o utilitaristica[38]. Nella sentenza, dunque, i giudici di Strasburgo hanno concluso che l'identificazione assoluta della collaborazione con la "dissociazione" del condannato dal contesto criminale impedisce di valutarne il percorso rieducativo: ciò determina per il ricorrente «[l']impossibilità di dimostrare che non sussiste più alcun motivo legittimo in ordine alla pena che giustifichi il suo mantenimento in detenzione», riconducendone «la pericolosità […] al momento in cui i reati sono stati commessi, invece di tenere conto del percorso di reinserimento e dei progressi eventualmente compiuti a partire dalla condanna»[39].

Le due decisioni ora ricordate – quella interlocutoria della Cassazione, da un lato, e quella della Corte europea dei diritti dell'uomo, dall'altro – hanno segnato un netto cambio di rotta in tema di ergastolo ostativo in Italia. A seguito della sentenza *Viola* della Corte di Strasburgo, infatti, la Corte costituzionale si è pronunciata sulla questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte di cassazione accogliendola con la

---

in Processo penale e giustizia, 1, 2020, 78 ss.; D. GALLIANI-A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)*, in Osservatorio costituzionale, 2019, 4, 191 ss.; E. DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2, 2019, 925 ss., ora in E. DOLCINI-F. FIORENTIN-D. GALLIANI-R. MAGI-A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, Torino, Giappichelli, 2020, 87 ss.; F. FIORENTIN, *La Corte di Strasburgo conferma: la pena perpetua non riducibile è sempre contraria alla Convenzione europea*, in Cassazione penale, 8, 2019, 3056 ss.; S. TALINI, *Viola c. Italia: una decisione dai controversi effetti nell'ordinamento nazionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2019, 931 ss.; D. MAURI, *'Scacco' all'ergastolo ostativo: brevi note a margine della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Viola c. Italia (n. 2) e del suo impatto sull'ordinamento italiano*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2019.

[36] Cfr. Corte cost., sent. 8 agosto 1993, n. 306, §11 del *Diritto*, in cui la Corte ritenne che la disciplina di cui all'art. 4-*bis* «appare certamente rispondente alla esigenza di contrastare una criminalità organizzata aggressiva e diffusa», attesa «la scelta del legislatore di privilegiare finalità di prevenzione generale e di sicurezza della collettività, attribuendo determinati vantaggi ai detenuti che collaborano con la giustizia».

[37] Corte EDU, sez. I, sent. 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, §118.

[38] L'aspetto è approfondito in D. GALLIANI-A. PUGIOTTO, *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)*, in Osservatorio costituzionale, 2019, 4, 194 ss.

[39] Corte EDU, sez. I, sent. 13 giugno 2019, *Viola c. Italia*, §128.

sentenza n. 253 del 2019[40]. Essa ha infatti ritenuto necessario «sviluppare» alcune considerazioni già svolte nella propria giurisprudenza pregressa[41], in cui si era affermato che «dalla mancata collaborazione non può trarsi una valida presunzione» di mancata dissociazione dalla criminalità (cioè un «indice univoco» della persistenza dei legami con il sodalizio criminale)[42]. Sulla scorta di tale premessa, la Corte costituzionale ha ritenuto che sia il carattere *assoluto* della presunzione, e non già la presunzione in sé considerata, a porsi al di fuori del perimetro tracciato dagli artt. 3 e 27, comma 3 della Costituzione: solo una presunzione *relativa* di mantenimento dei legami con la criminalità organizzata in assenza di collaborazione con la giustizia – una presunzione, cioè, in grado di essere vinta adducendo elementi diversi da quest'ultima – può superare il vaglio di legittimità costituzionale in quanto in grado di consentire una valutazione individualizzata della pericolosità sociale e, quindi, del trattamento sanzionatorio. Così, la Corte costituzionale ha annullato l'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario nella parte in cui esso non prevede che, ai detenuti per i delitti di criminalità organizzata di stampo mafioso, possano essere concessi permessi premio anche in assenza di collaborazione con la giustizia in caso di acquisizione di prove dell'intervenuta rescissione dei legami con il contesto criminale di provenienza[43].

2.1.3. La Cassazione di fronte alla liberazione condizionale dei condannati all'ergastolo ostativo e l'intervento in tre tempi della Corte costituzionale

A partire dai paralleli episodi ricordati, l'approccio giurisprudenziale alla materia dell'ergastolo ostativo è mutato significativamente. A distanza di poco tempo, infatti, la Corte di cassazione ha stravolto il proprio orientamento consolidato ritenendo necessario, da un lato, scrutinare nel merito le istanze di accesso ai permessi premio da parte della

---

[40] Corte cost., 4 dicembre 2019, n. 253. Tra i molti commentatori, cfr. M. MENGOZZI, *Il meccanismo dell'ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere (nota a Corte Cost., sent. n. 253 del 2019)*, in Osservatorio costituzionale, 2, 2020, 354 ss.; A. PUGIOTTO, *Procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentt. nn. 253 e 263 del 2019*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2019, 3321 ss.; M. MICHETTI, *L'accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2019, 3124 ss.

[41] Così Corte cost., sent. 8 agosto 1993, n. 306, §13 del *Diritto*.

[42] In questo senso, si è osservato come la Corte costituzionale abbia tratto (testualmente) l'incompatibilità delle presunzioni oggetto di scrutinio con la Costituzione dalla giurisprudenza pregressa da «"argomenti", piuttosto che su certezze adamantine», a sottolineare in realtà la sussistenza di orientamenti passati ondivaghi in materia di ergastolo: la riflessione è di A. MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord. n. 97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in Consulta OnLine, 2, 2021, 388. Non a caso, si parla di un vero e proprio «*revirement*» della Corte costituzionale in A. CATANI, *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive*, in Rivista AIC, 4, 2020, 433, mentre delle «erosioni» del regime ostativo si rinvengono nella giurisprudenza pregressa in D. GALLIANI-A. PUGIOTTO, *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in Rivista AIC, 4, 2017, 16 ss.

[43] La Corte ha, così, lasciato aperta la questione della legittimità dell'ergastolo ostativo *tout court*, nel senso che essa si è occupata esclusivamente dei permessi premio, che rappresentano un beneficio penitenziario circoscritto nel tempo, e non già della possibilità di vedere la fine della pena attraverso la liberazione condizionale: M. MENGOZZI, *Il meccanismo dell'ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere (nota a Corte Cost., sent. n. 253 del 2019)*, in Osservatorio costituzionale, 2, 2020, 373.

magistratura di sorveglianza[44], e dall'altro attivare nuovamente il processo costituzionale dando avvio ad una nota vicenda "a più tempi" che ha visto coinvolti sia la Corte costituzionale che il legislatore[45].

La Cassazione infatti, posta dinanzi ad un caso simile a quello esaminato in *Viola*, ha riconosciuto che, anche nelle proprie recenti pronunce, essa stessa aveva affermato la piena compatibilità dell'ergastolo ostativo con la Costituzione e con i principi espressi dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di esecuzione penale. Tuttavia, la Suprema Corte ha ritenuto che la sentenza n. 253 del 2019 ricordata e la pronuncia *Viola c. Italia* della Corte europea dei diritti dell'uomo costituissero «un importante banco di prova su cui verificare se possa ancora dirsi valido il pregresso orientamento della Corte di cassazione» in tema di ergastolo ostativo, in relazione alla preclusione della sospensione condizionale in assenza di collaborazione con la giustizia. Come ritenuto dalla Cassazione, invero, le perplessità emerse nella giurisprudenza costituzionale pregressa rispetto agli automatismi vigenti in materia di esecuzione penale[46] avrebbero ricevuto «nuovo vigore» dalle due pronunce richiamate. Pertanto, essa ha sollevato questione di legittimità costituzionale della normativa penitenziaria nella parte in cui essa esclude l'accesso alla liberazione condizionale[47] anche nel caso in cui il condannato all'ergastolo per reati connessi alla criminalità organizzata di stampo mafioso produca la prova che egli abbia reciso i contatti con il contesto di provenienza pur in assenza di collaborazione con la giustizia[48].

Il seguito della vicenda è noto. La Corte costituzionale, a differenza che nella sentenza sui permessi premio, si è in questa occasione pronunciata con l'articolata ordinanza n. 97 del 2021[49] in cui essa ha, da un lato, aderito alle censure promosse dalla Cassazione seguendo un ragionamento analogo a quello posto alla base della sentenza n. 253 del 2019, e dall'altro ritenuto di dover rinviare la decisione dando al legislatore un anno di tempo per intervenire sulla materia. Il meccanismo, come si vede, è quello della "doppia pronuncia", già utilizzato per il c.d. caso *Cappato* e per quello relativo alla diffamazione a mezzo stampa[50]. Il ricorso a tale schema anziché alla declaratoria di incostituzionalità è

---

[44] Cfr. Cass. pen., sez. I, sent. 22 luglio 2020, n. 21946.

[45] Per una ricostruzione analitica della vicenda cfr. A. CONTI, *L'ergastolo ostativo che* move la Corte costituzionale e l'altre stelle, in Consulta OnLine, 2, 2023, 521 ss.

[46] In particolare in Corte cost., sent. 8 agosto 1993, n. 306, già richiamata nella sentenza 4 dicembre 2019, n. 253: *supra* in questo capitolo, §2.1.2.

[47] Si allontana, così, quell'ipotesi avanzata in dottrina secondo cui, con l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale che aveva portato alla sentenza n. 253 del 2019, la Cassazione avesse chiesto al giudice delle leggi di valorizzare le differenze tra i permessi premio e la liberazione condizionale in virtù delle differenti finalità dei due istituti: M.C. UBIALI, *Ergastolo ostativo e preclusioni all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in Diritto penale contemporaneo, 28 gennaio 2019, 6.

[48] Cfr. Cass. pen., sez. I, ord. 18 giugno 2020, n. 18518.

[49] Corte cost., ord. 11 maggio 2021, n. 97. La letteratura a commento della pronuncia è vastissima: ci si limita a richiamare, tra i moltissimi, A. MORRONE, *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord. n. 97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in Consulta OnLine, 2, 2021, 388 ss.; A. PUGIOTTO, *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 3, 2021, 1182 ss.; M. RUOTOLO, *La libertà della persona in stato di detenzione*, in Osservatorio costituzionale, 6, 2021, 253 ss.; D. GALLIANI, *Il chiaro e lo scuro: primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo*, in Giustizia Insieme, 20 maggio 2021.

[50] Cfr. rispettivamente Corte cost., ordd. 16 novembre 2018, n. 207 e 26 giugno 2020, n. 132. Sulla vicenda, in relazione allo specifico aspetto della tecnica decisoria, cfr. M. MASSA, *La terza incostituzionalità «prospettata» e la questione dell'ergastolo ostativo*, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2,

stato giustificato dalla Corte costituzionale con due dati: il primo risiede nei «termini ordinamentali» della questione relativa alla liberazione condizionale rispetto a quella precedente relativa ai permessi premio, atteso che il caso da decidere richiedeva, questa volta, di chiarire «le condizioni alle quali la pena perpetua può dirsi compatibile con la Costituzione»; il secondo risiede nella diversa posizione del condannato, che rispetto alla liberazione condizionale vede «in discussione la sua stessa possibilità di sperare nella fine della pena»[51] (a differenza di quanto accade con i permessi premio, che non postulano l'estinzione del trattamento sanzionatorio ma solo una sua breve interruzione). Insomma: il *thema decidendum* è stato ritenuto connesso ad «aspetti centrali e, per così dire, "apicali" della normativa apprestata per il contrasto alle organizzazioni criminali», il cui equilibrio sarebbe stato messo a rischio da un intervento puramente caducatorio del giudice delle leggi. Del resto, la stessa sentenza *Viola* della Corte di Strasburgo si era espressa, due anni prima, riferendosi alla disciplina italiana dell'ergastolo ostativo come ad un problema «strutturale» da affrontare prioritariamente per via legislativa. Così, la Corte costituzionale ha scelto di rinviare la decisione sulla questione per dare tempo al legislatore di intervenire (considerando anche che l'eventuale declaratoria di incostituzionalità si sarebbe riflessa solo sui delitti di origine mafiosa, oggetto del procedimento *a quo* pendente dinanzi alla Cassazione, e non anche sulle altre tipologie di reato ostativo previste dall'art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario).

Com'è noto, con l'ordinanza n. 122 del 2022[52] la Corte costituzionale ha preso atto dell'attivazione del Parlamento per intervenire sulla materia dell'ergastolo; essa ha, così, rinviato nuovamente la decisione all'8 novembre 2022. In quest'ultima data, il giudice costituzionale ha restituito gli atti alla Corte di cassazione[53] in virtù dell'approvazione, nel frattempo intervenuta, del decreto-legge 31 ottobre 2022, n. 162 recante, tra l'altro, misure urgenti in materia di ergastolo[54], affinché essa potesse valutare l'eventuale necessità di sollevare nuovamente una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la normativa sopravvenuta[55].

A seguito della novella, la Corte di cassazione si è inserita nel solco tracciato dalla Corte costituzionale e ha rilevato la trasformazione da *assoluta* in *relativa* della presunzione di mancata interruzione dei rapporti con il contesto criminale in caso di condotte non collaborative del condannato all'ergastolo[56]. Pertanto, essa ha dichiarato

---

2021; M. RUOTOLO, *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. 97 del 2021 della Corte Costituzionale*, in Sistema Penale, 22 febbraio 2021.

[51] *Ivi*, §8 del *Diritto*.

[52] Corte cost., ord. 13 maggio 2022, n. 122.

[53] Cfr. Corte cost., ord. 10 novembre 2022, n. 227.

[54] Successivamente convertito con modificazioni con la legge 30 dicembre 2022, n. 199.

[55] La scelta del "doppio differimento" è stata aspramente criticata da alcuni autori: cfr. M. MENGOZZI, *Il rinvio del rinvio con monito sull'ergastolo ostativo. Altro tempo in cui continua ad applicarsi una pena incostituzionale*, in Studium Iuris, 7-8, 2022, 957 ss.; A. LOLLO, *Riflessioni critiche a margine del secondo rinvio della Corte costituzionale sull'ergastolo "ostativo"*, in Consulta OnLine, 2, 2022, 1197 ss.; A. PUGIOTTO, *Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo differita per la seconda volta*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2, 2022, 761 ss.; ID., *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 3, 2021, 1182 ss.; L. RISICATO, *L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2, 2021, 653 ss.

[56] Non va comunque taciuto che, in dottrina, si è ritenuto che tale presunzione relativa rappresenti una vera e propria *probatio diabolica*: cfr. *ex multis* E. FURNO, *La Corte costituzionale e l'ergastolo ostativo: finale di partita?*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2022, 2590; A. LOLLO, *Riflessioni critiche a margine*

manifestamente infondate le censure di illegittimità costituzionale avanzate dalle parti sia nel procedimento *a quo* della vicenda da ultimo ricordata[57] che in altre e diverse occasioni[58].

Come si vede, nel caso in esame la Corte di cassazione ha dato un fortissimo impulso ad un radicale mutamento d'approccio, nel contesto nazionale, alla materia dell'ergastolo ostativo, anticipando per molti versi la giurisprudenza della Corte di Strasburgo e favorendo una convergenza del sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali verso il rifiuto dell'automatica connessione tra collaborazione con la giustizia e accesso ai benefici penitenziari.

A ben vedere, infatti, quanto esposto testimonia come il soggetto propulsore dell'inversione di marcia in materia di ergastolo ostativo – complice anche l'evoluzione della giurisprudenza costituzionale – non sia stata, come potrebbe ritenersi, la Corte europea dei diritti dell'uomo, bensì proprio la Corte di cassazione. Quest'ultima invero, nel sollevare la prima questione di costituzionalità avente ad oggetto la normativa penitenziaria in tema di permessi premio, non ha invocato affatto tra i parametri l'art. 117, comma 1 Cost. in riferimento all'art. 3 CEDU, pur menzionando nell'ordinanza la sentenza *Vinter e altri c. Regno Unito* della Corte di Strasburgo[59] (che affermava la necessità, dal punto di vista convenzionale, di meccanismi di riesame in grado di consentire la verifica del percorso rieducativo del condannato): del resto, la sentenza *Viola c. Italia* è intervenuta solo alcuni mesi dopo l'ordinanza di rimessione della I sezione penale della Cassazione al giudice delle leggi. Al contrario, è stata la Corte dei diritti a soffermarsi, nella propria sentenza *Viola*, sulla pronuncia interlocutoria della Cassazione; e non pare azzardato, in questo senso, ipotizzare che essa possa aver influito sulla decisione di Strasburgo[60]. È solo a seguito dell'analogo esito delle due vicende – quella sul caso *Viola*, da un lato, e quella che ha condotto alla sentenza n. 253 del 2019, dall'altro – che nelle pronunce dei giudici nazionali (costituzionale e di legittimità) la giurisprudenza della Corte europea ha assunto rilevanza crescente in materia di rieducazione del condannato, sino a giungere ad una fusione tra i parametri costituzionali e quello convenzionale.

È evidente, allora, come il vero impulso ad una *erosione* delle scelte legislative in materia di ergastolo ostativo dovuta ad una crescente attenzione nei confronti dei diritti dei detenuti, pur a fronte di una giurisprudenza nazionale granitica, sia stato fornito dalla Corte di cassazione, dimostratasi in grado di attivare un processo di convergenza delle autorità giurisdizionali nazionali ed europee verso una vera corrispondenza del trattamento sanzionatorio alle esigenze di rieducazione imposte dall'art. 27, comma 3 Cost.

---

del secondo rinvio della Corte costituzionale sull'ergastolo "ostativo", in Consulta OnLine, 3, 2022, 1198 ss.

[57] Cass. pen., sez. I, sent. 11 aprile 2023, n. 15197.

[58] Cfr. Cass. pen., sez. I, 25 agosto 2023, n. 35682; Cass. pen., sez. I, sent. 11 aprile 2023, n. 15196.

[59] L'aspetto è richiamato nella traccia di discussione in apertura del volume di G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 10, 2019, XXIII.

[60] Nonostante non manchi in dottrina chi ha ritenuto che al contrario l'impulso della svolta intervenuta in materia di ergastolo si debba proprio a Strasburgo: cfr. E. DOLCINI, *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, Vol. 62, II, 2019, 925 ss., ora in E. DOLCINI-F. FIORENTIN-D. GALLIANI-R. MAGI-A. PUGIOTTO, *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, Torino, Giappichelli, 2020, 87 ss.

2.2. La tutela dello status filiationis *nell'ambito delle famiglie omogenitoriali*

Il caso di studio analizzato nel paragrafo precedente ha consentito di osservare come la Corte di cassazione si presti talvolta a fungere da traino rispetto all'apertura dell'ordinamento a nuove forme di tutela dei diritti fondamentali. Nel caso dell'ergastolo ostativo, la giurisprudenza del giudice delle leggi in materia di funzione rieducativa della pena conteneva – per dirla con la Corte costituzionale – degli «argomenti» sufficienti a fornire alla Corte di cassazione un appoggio per favorire una convergenza tra Corti nazionali e Corte europea dei diritti dell'uomo verso l'erosione della disciplina italiana in materia di accesso ai benefici penitenziari per i condannati per reati ostativi *ex* art. 4-*bis* della legge sull'ordinamento penitenziario.

Il caso preso in considerazione nei prossimi paragrafi appare interessante perché, pur partendo dalle medesime premesse, ha portato ad un esito del tutto antitetico a quello raggiunto in tema di ergastolo ostativo. Il riferimento è all'emersione, nella giurisprudenza di legittimità, del tentativo di offrire una risposta alle istanze di tutela provenienti da formazioni familiari sino a qualche tempo fa prive di riconoscimento giuridico, vale a dire dalle famiglie composte da genitori dello stesso sesso: un tema rispetto al quale le potenzialità della giurisprudenza della Suprema Corte (in dialogo con la Corte costituzionale e con la Corte europea dei diritti) in termini di "erosione" delle scelte del legislatore sono piuttosto evidenti.

Il nostro ordinamento, infatti, è rimasto per lungo tempo sprovvisto di qualsiasi forma di riconoscimento legislativo delle famiglie composte da persone dello stesso sesso. È solo con la legge 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. legge Cirinnà) che tali formazioni sociali hanno trovato un'espressa disciplina[61]. Ciò nonostante, l'aspetto dell'accesso alla genitorialità da parte di coppie *same-sex* è rimasto deliberatamente fuori dalla legge in parola per via della mancanza di un accordo tra le forze politiche sul punto: la discussione in Senato sulla legge Cirinnà, invero, viene di norma ricordata per via dell'apposizione della fiducia da parte del Governo su di un maxiemendamento che escludeva dalla legge l'equiparazione della parte dell'unione civile al coniuge ai fini dell'adozione del figlio del partner (c.d. *stepchild adoption*) ai sensi dell'art. 44, lett. b) della legge 3 maggio

[61] La disciplina dell'unione civile riprende in quasi tutti gli aspetti quella del matrimonio, ad eccezione dell'obbligo di fedeltà: F. LONGO, *I nuovi modelli di famiglia. Unione civile, convivenza, famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, 2017, 36 ss.; sulla disciplina del rapporto cfr. per tutti A. FIGONE-M. BLASI-G. OBERTO-R. CAMPIONE-F. MECENATE, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, Giappichelli, 2016. La legge Cirinnà rappresenta il riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso quali formazioni sociali rilevanti ai sensi dell'art. 2 Cost., come da tempo affermato dalla Corte costituzionale: cfr. Corte cost., sent. 14 aprile 2010, n. 138 (sul percorso che ha portato all'adozione di tale pronuncia cfr. F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 2, 2013, 26 ss.). Parte della dottrina, tuttavia, si è interrogata circa l'effettiva rispondenza della legge n. 76 del 2016 alle affermazioni della Corte costituzionale: in questo senso F. BIONDI, *Art. 29*, in F. CLEMENTI-L. CUOCOLO-F. ROSA-G.E. VIGEVANI (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, Il Mulino, 2021, 209 ss.

1983, n. 184 (legge sull'adozione)[62]. La legge, anzi, al comma 20[63], chiarisce espressamente che la regola per cui tutte le disposizioni vigenti che si riferiscono al matrimonio si applicano anche alle parti dell'unione civile «*non si applica […] alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184*», pur restando fermo «*quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti*»[64].

Ciò ha posto, anche dopo l'entrata in vigore della legge ricordata, dinanzi alla prospettiva di dover affrontare per via giurisprudenziale le istanze di tutela provenienti da coppie dello stesso sesso con figli[65]. La genitorialità di tali coppie, del resto, implica questioni giuridiche (nonché etiche) diverse e tutte di particolare delicatezza alla luce del necessario bilanciamento tra i valori in gioco, non solo (e non tanto) in relazione all'idoneità *tout court* di tali coppie a crescere dei figli[66], bensì soprattutto riguardo alle modalità di accesso alla procreazione, differenti per le coppie composte da due donne (che accedono normalmente alla procreazione medicalmente assistita tramite il contributo di un donatore esterno) e quelle composte da due uomini (che invece, talvolta, ricorrono alla gestazione per altri)[67].

---

[62] Si è parlato a tal proposito di una «mediazione "al ribasso"»: così G. FERRANDO, *Matrimonio e unioni civili: un primo confronto*, in Politica del diritto, 1, 2017, 50, in cui l'A. ricorda peraltro le successive vicende (tra cui un conflitto di attribuzione ed una richiesta di *referendum* abrogativo) che testimoniano le difficoltà di norma incontrate nel nostro Paese nell'affrontare tematiche di attualità in grado di incidere su valori «tradizionali». In tema si è parlato altresì di come il legislatore abbia «programmaticamente ignorato» ogni questione relativa alla genitorialità delle coppie dello stesso sesso: E. QUADRO, *La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2017, 567. Su tale scelta legislativa cfr. altresì, criticamente, M. DOGLIOTTI, *Unione civile e adozione*, in M. SESTA (a cura di), *Commentario dell'unione civile e delle convivenze*, Milano, Giuffrè, 2017, 806 ss.

[63] La legge è infatti costituita da un solo articolo e sessantanove commi, per ragioni legate all'*iter* di approvazione: sul punto criticamente M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili*, in Politica del diritto, 1, 2017, 28.

[64] Cfr. M. BIANCA, *Il comma 20 quale crocevia per l'inserimento della nuova disciplina delle unioni civili nel sistema*, in C.M. BIANCA (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; dlgs n. 6/2017; dlgs n. 7/2017*, Torino, Giappichelli, 2017, 271 ss. Criticamente sull'inciso del comma 20, definito «ridondante e tutt'altro che chiarificatore», cfr. L. ATTADEMO, *La "*stepchild adoption*" omoparentale nel dettato dell'art. 44 comma 1, lett. d), L. n. 184/1983 e nella L. n. 218/1995*, in Corriere giuridico, 10, 2016, 1227

[65] La disposizione da ultimo richiamata si presta invero, secondo un'interpretazione apparsa in dottrina, ad essere letta proprio come un invito alla supplenza dei giudici da parte del legislatore (nel senso che quest'ultimo, con una «"strizzatina d'occhio" invece che con una norma», avrebbe rilasciato «l'autorizzazione [ai giudici] a realizzare fuori del Parlamento quel medesimo disegno normativo (e forse anche di più) cui l'organo legislativo aveva nel frattempo deciso di dire, formalmente, di no»): così P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della* stepchild adoption, in Corriere giuridico, 10, 2016, 1217.

[66] La giurisprudenza di legittimità, invero, riconosce da tempo che il pregiudizio nei confronti della famiglia composta da una coppia omosessuale (in quanto presuntamente dannoso per lo sviluppo del bambino) «dà per scontato ciò che invece è da dimostrare». A fondamento di tale pregiudizio, del resto, non sarebbero poste «certezze scientifiche o dati di esperienza»: così Cass. civ., sez. I, sent. 11 gennaio 2013, n. 601. Sull'evoluzione della giurisprudenza di legittimità in ordine all'idoneità delle coppie dello stesso sesso alla genitorialità cfr. S. VERONESI, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla* stepchild adoption, in Famiglia e diritto, 11, 2016, 1039 ss.

[67] Per un'analisi delle singole questioni sottese alla procreazione medicalmente assistita e alla gestazione per altri nell'ordinamento italiano cfr. S. STEFANELLI, *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2021, *passim*.

2.2.1. La I sezione civile della Cassazione sull'omogenitorialità: il diritto convenzionale come risorsa

Il primo passo da compiere per comprendere l'evoluzione giurisprudenziale della Cassazione in tema di omogenitorialità è ripercorrere brevemente alcune pronunce della I sezione civile che, a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016, hanno dimostrato una certa apertura nei confronti del riconoscimento dello *status filiationis* nell'ambito delle famiglie con genitori dello stesso sesso.

La prima pronuncia su cui occorre soffermarsi afferisce ad una vicenda in cui la I sezione era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'accoglimento della domanda di adozione *ex* art. 44, comma 1, lett. d) della legge n. 183 del 1984 (c.d. adozione in casi particolari) presentata dalla partner della madre biologica di una minore nata tramite procreazione medicalmente assistita effettuata all'estero nell'ambito di un progetto di vita familiare condiviso dalle due donne[68].

I profili più interessanti della decisione sono due: uno di tipo procedurale, l'altro di tipo sostanziale.

Dal primo punto di vista, nel caso in esame la Procura Generale aveva chiesto alla I sezione di rimettere la questione alle sezioni unite ai sensi dell'art. 376, comma 3 c.p.c. per via della «*questione di massima di particolare importanza*» sottesa al ricorso. La I sezione, tuttavia, ha rigettato in questa occasione la richiesta ritenendo pienamente legittimo l'intervento nomofilattico di una sezione semplice su questioni di attualità, ancorché "nuove" (la novità della questione, infatti, non coincide secondo la I sezione con il requisito della «*particolare importanza*» richiesto dall'art. 376 c.p.c.). Vale la pena tenere a mente questo aspetto della decisione poiché, come vedremo, esso si rivelerà decisivo in una diversa pronuncia della I sezione.

Dal punto di vista sostanziale, la Corte ha anzitutto escluso la sussistenza di un conflitto di interessi *in re ipsa* tra la madre biologica e la minore (che porterebbe alla necessità di nominare un curatore speciale per la rappresentanza in giudizio di quest'ultima) solo in ragione del legame sentimentale tra la prima e la richiedente l'adozione. Una diversa conclusione, infatti, porterebbe ad operare una valutazione degli interessi in gioco basata esclusivamente sull'orientamento sessuale della coppia, mentre invece l'eventuale esistenza di un conflitto deve essere accertata in concreto dal giudice[69]. In secondo luogo, la I sezione ha aderito ad un'interpretazione estensiva del requisito della «*constatata impossibilità di affidamento preadottivo*» ai fini dell'adozione: la formula, in altre parole, sarebbe idonea ad includere secondo la Corte sia le situazioni di fatto che, come nel caso delle coppie dello stesso sesso, i casi di impossibilità di diritto[70].

---

[68] Cass, sez. I, sent. 22 giugno 2016, n. 12962.

[69] Su questo aspetto della decisione si veda S. VERONESI, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla* stepchild adoption, in Famiglia e diritto, 11, 2016, 1035 ss.

[70] Semplificando al massimo, il giudice di legittimità ha dato rilevanza a due elementi: il primo è l'irrilevanza dello stato di abbandono del minore richiesto per l'adozione legittimante ai fini dell'adozione in casi particolari; il secondo è il crescente rilievo attribuito dall'ordinamento giuridico – in particolare, dal legislatore e dalla giurisprudenza costituzionale – nella materia *de qua* alla «continuità affettiva ed educativa della relazione tra l'adottante e l'adottando, come elemento caratterizzante la realizzazione dell'interesse del minore». Tali circostanze inducono, secondo la Cassazione, a ritenere sufficiente l'impossibilità *in iure* di affidamento preadottivo ai fini dell'adozione in casi particolari. Su tale *iter* argomentativo cfr. P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le adozioni in casi particolari ed il caso della* stepchild adoption, in Corriere giuridico, 10, 2016, 1220 ss.; S. VERONESI, *La Corte di cassazione si pronuncia sulla* stepchild adoption, in Famiglia e diritto, 11, 2016, 1036 ss.

Per corroborare il proprio *iter* argomentativo – e questo è l'aspetto più interessante alla luce di quanto diremo nei prossimi paragrafi – la Suprema Corte ha dedicato ampio spazio, nella decisione in discorso, alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di adozione. Quest'ultima, invero, ha sempre dato grande rilievo ai rapporti affettivi del minore, che devono essere conservati «a prescindere dalla corrispondenza con rapporti giuridicamente riconosciuti». L'eventuale esclusione, da parte degli Stati aderenti alla Convenzione, delle coppie *same-sex* dalla possibilità di accedere all'adozione deve trovare «motivi particolarmente solidi e convincenti»[71], trattandosi di un ambito caratterizzato da una discrezionalità statale limitata dal divieto di operare discriminazioni. Proprio in relazione al «paradigma discriminatorio», la Cassazione ha enfatizzato in particolare il rilievo della pronuncia *X e altri c. Austria*[72] rispetto al caso sottoposto al suo esame, nonché il crescente consenso degli Stati aderenti alla CEDU nei confronti delle adozioni delle coppie *same-sex*, concludendo che alla luce della giurisprudenza di Strasburgo «l'esame dei requisiti e delle condizioni imposte dalla legge […] non può essere svolto – neanche indirettamente – dando rilievo all'orientamento sessuale del richiedente e alla conseguente natura della relazione da questo stabilita con il proprio partner».

Vale la pena tenere a mente infine, come accennato, che la pronuncia della Cassazione si inserisce in un quadro normativo appena rinnovato (essa appare infatti depositata appena un mese dopo l'entrata in vigore della legge Cirinnà), caratterizzato dalla consapevole esclusione da parte del legislatore – come ricordato poco addietro – dell'adozione del figlio del partner dalla legge sulle unioni civili: sicché, la sentenza si conclude proprio ricordando come quest'ultima non fosse applicabile *ratione temporis* al caso appena deciso. È proprio questo uno degli aspetti che giustificano l'attenzione sin qui dedicata alla pronuncia della I sezione: spicca infatti la scelta della Cassazione di porsi al di fuori del binario tracciato dal legislatore rispetto ai rapporti parentali delle coppie dello stesso sesso, attingendo alla solida giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di c.d. *best interest of the child*.

Si tratta solo della prima delle pronunce della I sezione di particolare interesse sul riconoscimento dello *status filiationis* nell'ambito delle famiglie composte da genitori dello stesso sesso. Nel corso dello stesso anno, infatti, dinanzi alla medesima sezione si è posta una diversa questione relativa alla domanda di trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero di un minore nato a seguito di procreazione medicalmente assistita che aveva coinvolto una coppia di donne – l'una donatrice dell'ovulo e cittadina italiana, l'altra gestante e cittadina spagnola – coniugate in Spagna[73].

---

[71] Così Corte EDU, Grande Camera, sent. 19 febbraio 2013, *X e altri c. Austria*, §151.

[72] Corte EDU, Grande Camera, sent. 19 febbraio 2013, *X e altri c. Austria*, in cui la Corte di Strasburgo ha accertato il contrasto tra la legislazione civile austriaca e l'art. 8 della CEDU per via dell'esclusione delle sole coppie omosessuali dalla possibilità di accedere all'adozione (a fronte della previsione dell'adozione monoparentale e di quella consentita alle coppie eterosessuali non unite in matrimonio).

[73] Cass. civ., sez. I, sent. 30 settembre 2016, n. 19599, su cui G. PALMERI, *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2, 2017, 378 ss.; O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio "nato da due madri" all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in Rivista di diritto internazionale, 1, 2017, 169 ss.; R. CALVIGIONI, *Nascita all'estero da genitori dello stesso sesso: dalla giurisprudenza recente al ruolo dell'ufficiale di stato civile nella trascrizione dell'atto*, in Famiglia e diritto, 11, 2017, 1051 ss.; A. CONTI, *La trascrizione dell'atto di nascita tra tutela dell'interesse superiore del minore e compatibilità con l'ordine pubblico*, in Giustiziacivile.com, Vol. 4, II, 2017, 1 ss.; C. CERSOSIMO, *L'omogenitorialità e il c.d. superiore interesse del minore*, in Giustiziacivile.com, Vol. 4, I, 2017, 1 ss. Sui profili fattuali della vicenda cfr. P. DI MARZIO, Il *figlio di due*

Anche in questo caso, la Procura Generale – ricorrente avverso la decisione del giudice dell'appello che ordinava la trascrizione dell'atto di nascita rifiutata dall'ufficiale di stato civile per ragioni di ordine pubblico – aveva richiesto la rimessione della causa alle sezioni unite della Cassazione ritenendola afferente ad una «*questione di massima di particolare importanza*» *ex* art. 376 c.p.c. Analogamente a quanto deciso nella sentenza sull'adozione in casi particolari sopra ripercorsa, tuttavia, la I sezione ha rigettato l'istanza sottolineando che «la funzione nomofilattica è attribuita anche alle sezioni semplici», e che non può «ritenersi che tutte le questioni riguardanti diritti individuali o relazionali di più recente emersione e attualità» siano per ciò solo idonee ad imporre la rimessione alle sezioni unite.

Dal punto di vista sostanziale, la pronuncia si è concentrata sulla portata dei motivi di «*ordine pubblico*» idonei a giustificare il rifiuto da parte dell'ufficiale di stato civile di trascrivere un atto di nascita formato all'estero, stabilendo che il giudice nazionale deve, in casi come quello in esame, «verificare non già se l'atto straniero applichi una disciplina della materia conforme o difforme rispetto ad una o più norme interne (seppure imperative o inderogabili), ma se esso contrasti con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo» desumibili dalla Costituzione, dall'ordinamento europeo e dalla CEDU (in particolare con riferimento al criterio del c.d. *best interest of the child*). Il contrasto con l'ordine pubblico, in altre parole, non può ridursi ad un'incompatibilità con un divieto previsto dalla legislazione italiana, «dovendosi avere riguardo al principio, di rilevanza costituzionale primaria, dell'interesse superiore del minore»[74].

Secondo la Suprema Corte, nel caso di specie, tale prioritario interesse non sarebbe stato tenuto in debito conto ove non si fosse conservato, tramite la trascrizione dell'atto di nascita, lo *status filiationis* del figlio della coppia. Dalla scelta del legislatore di limitare l'accesso a pratiche di fecondazione medicalmente assistita alle sole coppie eterosessuali, del resto, non può trarsi la conclusione secondo cui «l'unica comunità nella quale sarebbe possibile generare figli sia quella formata da persone di sesso diverso, sul presupposto che le altre unioni beneficerebbero della, in tesi, più limitata tutela prevista dall'art. 2 Cost.». Al contrario, deve ritenersi che anche le coppie *same-sex* possano «accogliere figli e accudirli» (tanto più alla luce della pronuncia sulle adozioni in casi particolari da parte di coppie dello stesso sesso sopra ricordata, espressamente menzionata nella sentenza in

---

madri. Note a margine della sentenza della Corte di Cassazione n. 19599/2016, in Diritto e religioni, 1, 2017, 607 ss.

[74] Occorre dunque, da questo punto di vista, verificare che il miglior interesse del minore non sia nel caso concreto recessivo rispetto ad altri valori di rango costituzionale opportunamente soggetti a un giudizio di bilanciamento. Nel caso in esame, la Corte di cassazione ha valorizzato quanto già espresso dalla Corte costituzionale in merito all'ampia discrezionalità legislativa in materia di procreazione medicalmente assistita (specialmente in Corte cost., sent. 10 giugno 2014, n. 162) per concludere che «non esiste un vincolo costituzionale dal punto di vista dei contenuti [della relativa disciplina], ed allora non si può opporre l'ordine pubblico per impedire l'ingresso nell'ordinamento interno dell'atto di nascita». Né la Corte ha ritenuto valido l'assunto secondo cui la fattispecie sottoposta al suo giudizio si sarebbe scontrata con ragioni di ordine pubblico per via della presunta somiglianza del caso di specie alla pratica della gestazione per altri vietata e sanzionata dalla legislazione penale nazionale, dovendo piuttosto rinvenirsi, in casi come quello in discorso, un'analogia con le pratiche di fecondazione eterologa. Critica sull'approccio della Suprema Corte al concetto di ordine pubblico e al metodo seguito per escludere la sua violazione ai fini della trascrivibilità dell'atto formato all'estero è la riflessione di O. FERACI, *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio "nato da due madri" all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in Rivista di diritto internazionale, 1, 2017, 178 ss., perché la Corte non avrebbe condotto nella pronuncia in esame alcun bilanciamento in concreto (non ritenendo i valori contrapposti alla tutela del minore di rilevanza costituzionale) tra i principi in gioco.

esame). In un contesto in cui il progresso scientifico ha determinato la possibilità di «scindere la figura della donna che ha partorito da quella che ha trasmesso il patrimonio genetico grazie all'ovulo utilizzato per la fecondazione», la Cassazione ha dunque rigettato la prospettiva di una tutela della maternità che prenda in considerazione esclusivamente la prima figura e non anche la seconda.

L'intera pronuncia appare permeata – ancor più della prima ricordata in questo paragrafo – da numerosi riferimenti alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo[75], specie al fine di evidenziare il ridotto margine di discrezionalità attribuito agli Stati aderenti alla CEDU «quando sono in gioco aspetti importanti dell'esistenza o dell'identità degli individui»[76]. Dalla giurisprudenza di Strasburgo, infatti, si ricava un «principio di favore» per il riconoscimento degli effetti di atti stranieri «quantomeno quando vi sia un legame genetico tra l'aspirante genitore e il nato, a prescindere dalla tecnica procreativa utilizzata»: da ciò discende la necessità di tenere conto del diritto del minore al rispetto della propria identità personale – di cui fa parte anche il proprio *status* di figlio – che risulterebbe ingiustificatamente pregiudicato ove egli versasse in una situazione di incertezza giuridica. Il diritto convenzionale come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, in definitiva, è apparso anche in questa occasione utile alla Cassazione per tentare di offrire una risposta ad un'istanza di riconoscimento proveniente da formazioni sociali rimaste in un deliberato «cono d'ombra»[77] venutosi a creare a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016 (neppure in questo caso applicabile *ratione temporis*).

Non mancano infine, nella pronuncia, diversi riferimenti al panorama giurisprudenziale comparato volti a dimostrare una progressiva convergenza, nello spazio giuridico europeo, verso l'apertura a modelli familiari diversi da quello tradizionale.

È opportuno, infine, un cenno ad un'ultima pronuncia della I sezione civile della Cassazione rilevante nella materia *de qua*, che si inserisce nel quadro di pronunce volte a fornire una tutela alle famiglie omogenitoriali. Si tratta di una decisione relativa ad una domanda di rettificazione dell'atto di nascita formato all'estero a seguito di un percorso di procreazione medicalmente assistita effettuato da una coppia di donne. L'atto di nascita, trascritto nella sua versione originaria nei registri dello Stato civile italiano, indicava solo una delle due donne – quella biologicamente legata al bambino – quale madre; tuttavia, la coppia aveva richiesto la rettifica della trascrizione a seguito della modifica dell'atto di nascita da parte delle autorità inglesi nel senso di indicare entrambe le donne quali madri del minore[78].

---

[75] Sull'influenza della giurisprudenza di Strasburgo sulle pronunce in materia di omogenitorialità in Italia cfr. M. DOGLIOTTI, *Ancora sui figli di coppie dello stesso sesso: l'autorevolezza della Cassazione, la forza della giurisprudenza di merito e la speranza... nella Corte costituzionale*, in Famiglia e diritto, 7, 2024, 640 e R.G. CONTI, *Effetti delle sentenze della Corte europea nell'ordinamento interno. L'effetto – diretto e indiretto – delle sentenze sulle vicende eticamente sensibili affrontate dal giudice domestico e il margine di apprezzamento dopo il Protocollo n. 15 annesso alla CEDU*, in ID., *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, I ed., Roma, Aracne, 2015, 333 ss.

[76] Cfr. in particolare Corte EDU, sez. II, sent. 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*.

[77] L'espressione è di E. QUADRO, *La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2017, 567.

[78] Cass. civ., sez. I, sent. 15 giugno 2017, n. 14878, su cui F. LONGO, *Le "due madri" e il rapporto biologico*, in Famiglia e diritto, 1, 2018, 9 ss., in cui l'A. ritiene in corso un «capovolgimento» del paradigma genitoriale pur interrogandosi, in chiusura, circa la piena corrispondenza tra quest'ultimo e l'interesse del minore. Sulla vicenda cfr. altresì R. CALVIGIONI, *Nascita all'estero da genitori dello stesso sesso: dalla giurisprudenza recente al ruolo dell'ufficiale di stato civile nella trascrizione dell'atto*, in

Anche in questo caso, richiamandosi alle considerazioni svolte in materia di ordine pubblico e ordine pubblico internazionale nei due precedenti sopra ricordati, la I sezione ha ritenuto che tanto i parametri costituzionali quanto quelli europei e convenzionali convergessero verso una crescente attenzione nei confronti dell'interesse del minore, da valutare caso per caso, al rispetto della sua vita privata e familiare e della sua identità personale. Tale interesse, invero, non può essere sacrificato «in modo automatico» invocando la necessità di tutelare l'ordine pubblico internazionale nel caso in cui il minore sia nato da coppie dello stesso sesso attraverso il ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita: così, la Corte si è uniformata al «naturale precedente» del caso esaminato (vale a dire, la pronuncia n. 19599 del 2016 da ultimo ricordata) ordinando la rettificazione dell'atto di nascita del minore.

Le tre vicende appena ricordate appaiono sintomatiche, proprio come quelle in materia di ergastolo ostativo, della capacità della giurisprudenza di legittimità di incidere, attraverso la propria attività interpretativa, sul diritto vigente a fronte di una legislazione ritenuta incompatibile con delle fondamentali esigenze di tutela della persona[79]. Nei casi ricordati, in particolare, il diritto convenzionale come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ha rappresentato una vera e propria risorsa per la Cassazione per fornire una disciplina a fattispecie concrete cui manca una tutela giuridica ritenuta indispensabile alla luce del sistema integrato di tutela dei diritti fondamentali.

2.2.2. L'arresto delle sezioni unite in materia di gestazione per altri: il diritto convenzionale come minaccia

Le questioni sottese ai rapporti di filiazione nell'ambito delle famiglie omogenitoriali non si esauriscono con quelle affrontate nelle tre pronunce della I sezione sopra ricordate. Una ben più delicata questione, infatti, è quella relativa alla riconoscibilità dello *status filiationis* dei figli di coppie che abbiano fatto ricorso all'estero alla pratica della gestazione per altri, vietata nell'ordinamento italiano dall'art. 12, comma 6 della legge 19 febbraio 2004, n. 40. Ci si potrebbe quindi chiedere se le progressive aperture della I sezione della Cassazione nei confronti del riconoscimento giuridico delle famiglie composte da genitori dello stesso sesso con figli possano aver posto le basi per l'erosione del divieto di ricorrere a tale pratica.

Per rispondere all'interrogativo, occorre tenere a mente una successiva occasione in cui la I sezione della Corte di cassazione è stata chiamata ad affrontare una questione riguardante la trascrivibilità in Italia di un atto formato in Canada che riconosceva lo *status* di genitori in capo a due uomini che, nell'ambito di un progetto di vita e familiare comune, avevano fatto ricorso alla gestazione per altri, vale a dire ad una pratica di procreazione medicalmente assistita che aveva coinvolto, oltre ad uno dei componenti

---

Famiglia e diritto, 11, 2017, 1058 ss.; G. PALMERI, *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia* same sex, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 12, 2017, 1708 ss.

[79] Proprio da questa prospettiva si è ritenuto che la giurisprudenza della I sezione di cui si è dato conto, oltre ad aver garantito stabilità alle relazioni familiari del minore, abbia avuto il merito anche di aver posto le basi per una maggior tutela *tout court* delle famiglie omogenitoriali (tanto più in un contesto in cui, intervenuta la legge n. 76 del 2016, è ormai lecito dubitare del divieto di accesso a tecniche di procreazione assistita per le coppie dello stesso sesso): così G. PALMERI, *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia* same sex, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 12, 2017, 1708 ss.

della coppia, anche una donatrice di ovociti e un'altra donna disposta a sostenere la gravidanza[80].

Dal punto di vista procedurale, a differenza che nelle vicende ricordate nel paragrafo precedente, nel caso in esame la I sezione civile ha accolto la richiesta di rimettere la trattazione della causa alle sezioni unite[81], sia per via della necessità di accertare se la Procura Generale, il Sindaco e il Ministero dell'interno fossero legittimati a ricorrere, sia (soprattutto) per via di uno dei motivi posti alla base del ricorso: la sentenza del giudice d'appello impugnata, infatti, veniva ritenuta dai ricorrenti viziata da eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di attribuzioni del legislatore, che postula la competenza delle sezioni unite ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 1 c.p.c.[82]. Investite della causa, tuttavia, le sezioni unite hanno rigettato detta censura: il vizio di eccesso di potere dovuto all'invasione delle prerogative del legislatore, invero, è configurabile solo qualora il giudice proceda a creare una norma nuova, attribuendosi un'attività di produzione del diritto che gli è invece preclusa. Non è sufficiente dunque, al fine di invocare la presunta invasione della sfera di competenza riservata al legislatore, che il giudice di merito abbia, tramite un'interpretazione evolutiva delle norme applicabili al caso di specie, maturato la convinzione che attualmente, nel «modello di genitorialità», rilevino sia il legame biologico che quello affettivo.

Dal punto di vista sostanziale, anche in questo caso la pronuncia si è incentrata sulla nozione di «ordine pubblico»[83] rilevante ai fini del rifiuto di trascrivere nei registri dello stato civile italiano un atto formato all'estero avente profili di connessione con pratiche vietate nel nostro ordinamento (come, appunto, la gestazione per altri). A tal proposito, le sezioni unite della Cassazione hanno approfondito l'*iter* argomentativo posto alla base della sentenza n. 19599 del 2016 sopra ricordata, affermando che non è sufficiente che il giudice di merito, per escludere che la richiesta di trascrizione vìoli l'ordine pubblico, si riferisca esclusivamente ai principi espressi dalla Costituzione, dalle fonti internazionali e da quelle internazionali. Piuttosto, è necessario che egli valuti come tali principi «si s[iano] incarnati nella disciplina ordinaria dei singoli istituti, nonché [n]ell'interpretazione fornitane dalla giurisprudenza costituzionale ed ordinaria, la cui opera di sintesi e ricomposizione dà forma a quel diritto vivente dal quale non può prescindersi nella ricostruzione delle nozione di ordine pubblico, quale insieme dei valori fondanti dell'ordinamento in un determinato momento storico».

Ciò premesso, le sezioni unite hanno ritenuto che i principi affermati nella sentenza n. 19599 del 2016 della I sezione non fossero applicabili nel caso di specie: in quest'ultimo,

---

[80] Cass. civ., sez. un., sent. 8 maggio 2019, n. 12193, su cui P. BONINI, *Il giudice e la legge. Contributo sulla funzione «paralegislativa» dei giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022, 186 ss.; D. GIUNCHEDI, *Maternità surrogata tra ordine pubblico, favor veritatis e dignità della maternità*, in Corriere giuridico, 10, 2019, 1212 ss.; M. WINKLER, *Le Sezioni Unite sullo statuto giuridico dei bambini nati all'estero da gestazione per altri: punto di arrivo o punto di partenza?*, in Corriere giuridico, 10, 2019, 1225 ss.; U. SALANITRO, *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2019, 737 ss.; S. CELENTANO-M. ACIERNO, *La genitorialità e la gestazione per altri. L'intervento delle Sezioni unite*, in Questione Giustizia, 14 maggio 2019.

[81] Cass. civ., sez. I, ord. 22 febbraio 2018, n. 4382.

[82] La I sezione ha infatti ritenuto che «la complessità e la rilevanza delle questioni richiamate […], attenendo a delicatissimi e rilevantissimi profili di diritto, comportano, per la loro soluzione, la risoluzione di questioni di massima di particolare importanza».

[83] Anche se la letteratura a commento della pronuncia ha rilevato come in questo caso la Corte non abbia chiarito se ci si riferisca all'ordine pubblico interno o internazionale: M. DOGLIOTTI, *Ancora sui figli di coppie dello stesso sesso: l'autorevolezza della Cassazione, la forza della giurisprudenza di merito e la speranza... nella Corte costituzionale*, in Famiglia e diritto, 7, 2024, 642.

invero, a differenza che nel precedente richiamato, a richiedere la trascrizione del rapporto di filiazione non era uno dei due genitori biologici del minore, bensì solo il genitore c.d. intenzionale. Nell'ambito di un progetto familiare realizzato attraverso la pratica della gestazione per altri, infatti, resta fermo il principio espresso tempo prima dalla Suprema Corte nel caso *Paradiso e Campanelli*, in cui essa aveva dichiarato lo stato di adottabilità di un minore nato all'estero attraverso la medesima pratica per volontà di una coppia di coniugi italiani che non aveva fornito alcun apporto biologico alla nascita del bambino[84]: vale a dire, che l'art. 12 della legge n. 40 del 2004 rappresenta una norma di ordine pubblico, poiché afferente a valori costituzionalmente rilevanti che impediscono l'ingresso nell'ordinamento nazionale di atti formati all'estero con essi incompatibili. Tra i limiti alla libertà di formare una famiglia, infatti, rientra secondo la Corte proprio il divieto di accesso alla surrogazione di maternità. Nell'ambito di tale pratica, il bilanciamento tra i diversi interessi in gioco è operato a monte dal legislatore, il quale ha ritenuto di dare prevalenza alla verità biologica: ciò preclude al giudice la possibilità di sostituirsi a tale valutazione operandone una diversa che prediliga l'interesse del minore al riconoscimento dello *status filiationis*. Per realizzare quest'ultimo interesse, ha osservato la Corte, l'ordinamento giuridico ha predisposto altri strumenti, come l'adozione in casi particolari.

Si è già detto come, nelle pronunce esposte nel paragrafo precedente, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia avuto grande rilievo per quel che riguarda la rilevanza del criterio del *best interest of the child* nel bilanciamento di interessi operato in concreto dal giudice. Nella vicenda in esame, tuttavia, le sezioni unite hanno dato rilievo, più che a quest'ultimo canone, a quello del margine di apprezzamento riconosciuto dalla Corte di Strasburgo agli Stati aderenti alla Convenzione in materia di gestazione per altri, specie ove non sia in discussione il rapporto tra il minore e il genitore biologico ma solo il rapporto con il genitore d'intenzione[85]. Si tratta, invero, di un canone valorizzato dalla Corte europea proprio nell'ambito della vicenda *Paradiso e Campanelli* sopra menzionata. In quell'occasione, infatti, i giudici di Strasburgo – aditi a seguito della soccombenza dei coniugi italiani dinanzi alla Cassazione – avevano escluso che potesse ravvisarsi una violazione della Convenzione da parte delle autorità italiane che avevano rifiutato la trascrizione dell'atto di nascita del bambino e dichiarato lo stesso in stato di adottabilità: le circostanze del caso concreto (tra cui la breve durata della convivenza con il neonato, l'assenza di un legame biologico con quest'ultimo e l'illegalità della condotta dei genitori per l'ordinamento nazionale) avevano portato la Corte dei diritti a ritenere

[84] Cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 11 novembre 2014, n. 24001, su cui si vedano per tutti C. BENANTI, *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 3, 2015, 241 ss.; A. RENDA, *La surrogazione di maternità tra principi costituzionali ed interesse del minore. Cassazione civile, sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001*, in Corriere giuridico, 4, 2015, 471 ss.; A. FIGONE, *Divieto di riconoscimento nello Stato italiano di ipotesi di maternità surrogata. Commento alla sentenza n. 24001 dell'11 novembre 2014 della Corte di Cassazione*, in Minori giustizia, 2, 2015, 221 ss.

[85] In tal modo scontando, secondo alcuni autori, una duplice contraddizione: sia quella relativa al diverso trattamento tra coppie formate da due donne e coppie formate da due uomini (poiché necessariamente in queste ultime solo uno dei due partner sarà legato biologicamente al bambino), sia quella insita nell'«incentiva[re] paradossalmente (per le coppie composte da donne) quel turismo procreativo che la Corte costituzionale ha ritenuto viceversa di dover arginare»: così E. MALFATTI, *La gestazione per altri, tra letture 'neutralizzanti' il fenomeno e tutela sovranazionale degli human rights*, in Dirittifondamentali.it, 1, 2021, 379.

legittima l'ingerenza statale nella vita privata dei due coniugi[86]. Proprio quest'ultimo precedente, dunque – nonostante la diversità delle situazioni fattuali alla base delle due vicende – è stato ritenuto decisivo dalle sezioni unite al fine di confermare la legittimità anche convenzionale del rifiuto di trascrivere la rettifica dell'atto di nascita del minore.

L'interesse del minore cui l'ordinamento convenzionale richiede di prestare particolare attenzione, insomma, è stato nel caso in esame ritenuto soddisfacibile attraverso il ricorso all'adozione in casi particolari, dovendosi al contrario escludere la trascrivibilità di un atto formato all'estero che riconosce il rapporto di filiazione con il genitore d'intenzione che abbia fatto ricorso alla gestazione per altri. Il punto è – come vedremo – che non mancano, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, precedenti che avrebbero potuto essere privilegiati in luogo della pronuncia *Paradiso e Campanelli* per riconoscere lo *status filiationis* del bambino nato tramite gestazione per altri nel caso in discorso: va infatti ricordato che la Corte dei diritti ha da tempo ritenuto insufficienti le di forme di adozione non piena (come nel caso dell'adozione in casi particolari) ai fini del rispetto della vita privata e familiare del bambino *ex* art. 8 della CEDU[87]. Si tratta tuttavia, all'evidenza, di una parte della giurisprudenza convenzionale che avrebbe imposto alle sezioni unite quanto meno di interrogarsi sull'adeguatezza dei mezzi alternativi disponibili in Italia per il riconoscimento del legame parentale in casi come quello appena ricordato.

Se fino a questo punto, in definitiva, il diritto convenzionale era apparso per la giurisprudenza della I sezione una risorsa per soddisfare le istanze di riconoscimento avanzate dalle famiglie composte da coppie dello stesso sesso con figli, esso poteva ben prestarsi, nel caso della gestazione per altri, a giustificare un'eccessiva ingerenza nelle scelte del legislatore nazionale in materia.

2.2.3. Il diritto vivente… che impugna il diritto vivente. La sentenza n. 33 del 2021 della Corte costituzionale e la giurisprudenza di legittimità successiva

Come si vede, a rimanere privilegiata in materia di gestazione per altri – pur a fronte di un contesto giurisprudenziale progressivamente disposto ad offrire una risposta alle istanze di tutela provenienti da famiglie composte da genitori dello stesso sesso – è rimasta la prospettiva del *favor veritatis*. Il sacrificio dell'interesse al riconoscimento dello *status filiationis* in situazioni come quella descritta nel paragrafo precedente, infatti, si è basato sulla ritenuta intangibilità del bilanciamento operato dal legislatore nell'art. 12 della legge n. 40 del 2004, anche alla luce del margine di apprezzamento riconosciuto

---

[86] La Corte di Strasburgo, invero, si era dapprima espressa con una sentenza della II sezione (Corte EDU, sez. II, sent. 27 gennaio 2015, *Paradiso e Campanelli c. Italia*) che aveva accolto il ricorso e riscontrato una violazione dell'art. 8 della CEDU per via dell'esistenza di un legame familiare tra il minore nato tramite gestazione per altri e i coniugi Paradiso e Campanelli, ingiustamente sacrificato con la dichiarazione dello stato di adottabilità; in un secondo momento, tuttavia, la Corte europea è tornata sulla questione a seguito di richiesta di riesame *ex* art. 43 della Convenzione. La Grande Camera (Corte EDU, Grande Camera, sent. 24 gennaio 2017, *Paradiso e Campanelli c. Italia*) ha ribaltato la decisione della seconda sezione.

[87] Cfr. Corte EDU, sez. I, sent. 28 giugno 2007, *Wagner e J.M.W.L c. Lussemburgo*, in cui la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 8 della CEDU da parte dello Stato lussemburghese, che aveva rifiutato di riconoscere l'adozione monoparentale piena dichiarata dalle autorità peruviane (riconoscendo solo una forma di adozione "semplice", equiparabile all'adozione in casi particolari vigente in Italia) per contrasto con la disciplina interna in materia.

dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo agli Stati aderenti alla CEDU in materie tanto complesse e prive di un approccio condiviso in ambito europeo.

Ci si potrebbe chiedere se la pronuncia delle sezioni unite da ultimo ricordata abbia definitivamente posto un freno al tentativo di espansione delle tutele in materia di omogenitorialità posto in essere dalla I sezione civile della Cassazione. Del resto, anche presso quest'ultima si sono riscontrati, a seguito dell'intervento delle sezioni unite, casi di rigetto di domande di rettifica di atti di nascita finalizzate ad indicarvi due genitori di sesso femminile (con la differenza, però, che si è trattato in tali casi di minori nati in Italia a seguito di un percorso di procreazione medicalmente assistita seguito all'estero)[88]. La risposta non è poi così agevole: gli sviluppi successivi hanno invero arricchito il tema della gestazione per altri di sfumature ancor più interessanti alla luce dell'indagine che stiamo conducendo.

Per comprendere l'evoluzione della vicenda – che ha coinvolto altresì, anche in questo caso, la Corte costituzionale – occorre anzitutto anticipare che, nell'ambito della giurisprudenza costituzionale, la questione della gestazione per altri è stata affrontata a più riprese e sempre, tendenzialmente, ritenendo che tale pratica «offend[a] in modo intollerabile la dignità della donna e min[i] nel profondo le relazioni umane»[89].

Ciò nonostante, la presa di posizione delle sezioni unite della Corte di cassazione è stata ritenuta dalla I sezione potenzialmente in contrasto con le disposizioni costituzionali poste a tutela della famiglia e dell'identità personale. La sezione semplice, infatti, si è trovata nuovamente investita di un procedimento avente ad oggetto la domanda di rettifica di un atto di nascita già operata dalle autorità canadesi per il riconoscimento della genitorialità in capo ad una coppia di uomini che aveva fatto ricorso alla gestazione per altri con l'apporto biologico di uno dei due ed un ovocita fornito da un'altra donna (dunque, un caso simile, seppur non identico, a quello già affrontato dalle sezioni unite).

A fronte di tali circostanze fattuali, la I sezione avrebbe potuto agire in diversi modi. Stando alla disciplina processuale, essa avrebbe potuto scegliere di conformarsi al principio di diritto enunciato dalle sezioni unite ovvero, nel caso in cui avesse ritenuto necessario discostarsene, avrebbe potuto rimettere la questione al supremo consesso ai sensi dell'art. 374 c.p.c. tentando, con un'ordinanza interlocutoria, di indurlo ad un *revirement*.

Nessuna delle due strade, tuttavia, è stata percorsa dalla I sezione, che ha invece scelto di sollevare una questione di legittimità costituzionale avente ad oggetto la normativa sulla procreazione medicalmente assistita, sul diritto internazionale privato e

---

[88] Cfr. Cass. civ., sez. I, sent. 3 aprile 2020, n. 7668, in cui la Corte ha ritenuto che il rigetto del ricorso nel caso di specie non si ponesse affatto in contrasto con i propri precedenti orientamenti, per due motivi: anzitutto, per la diversità della disciplina applicabile al caso concreto (perché nei casi precedentemente affrontati si verteva in situazioni in cui era necessario trascrivere atti formati all'estero nei registri dello stato civile e non di rettificare atti interamente formati in Italia); in secondo luogo, perché la *ratio* della legge n. 40 del 2004 è «trasparente» tanto nel voler limitare l'accesso a tale pratica alle coppie eterosessuali sterili quanto nel voler garantire che la struttura del nucleo familiare che viene a formarsi tramite procreazione medicalmente assistita «riproduca il modello della famiglia caratterizzata dalla presenza di una madre e di un padre». Più approfonditamente sul contenuto della pronuncia cfr. R. CALVIGIONI, *L'atto di nascita da genitori dello stesso sesso non può essere formato in Italia: una nuova conferma dalla Cassazione*, in Famiglia e diritto, 12, 2023, 1054 ss.

[89] Così Corte cost., sent. 18 dicembre 2017, n. 272, peraltro citata dalla Corte di cassazione nella pronuncia ricordata nel paragrafo precedente. Criticamente sulla scelta della Corte costituzionale di far leva sul concetto della dignità «in senso oggettivo» per giustificare scelte «paternalistiche» dell'ordinamento in casi come quello sulla surrogazione di maternità si vedano le riflessioni di P.F. BRESCIANI, *Prospettive sulla legge paternalista come categoria giuridica*, in Giurisprudenza costituzionale, 1, 2021, 247 ss.

sull'ordinamento dello stato civile «nella parte in cui non consentono, *secondo l'interpretazione attuale del diritto vivente*, che possa essere riconosciuto e dichiarato esecutivo, per contrasto con l'ordine pubblico, il provvedimento giudiziario straniero relativo all'inserimento nell'atto di stato civile di un minore procreato con le modalità della gestione per altri (altrimenti detta "maternità surrogata") del c.d. genitore d'intenzione non biologico» (corsivo aggiunto)[90].

I parametri invocati nel caso in esame appaiono particolarmente interessanti, specie in relazione alle fonti interposte assunte come violate dalla I sezione civile.

Anzitutto, il collegio rimettente ha ritenuto che la pronuncia delle sezioni unite si ponesse in contrasto con gli artt. 2, 3, 30 e 31 Cost.: dal punto di vista del minore, perché essa ne avrebbe impedito lo stabile inserimento nella formazione sociale di appartenenza ledendone l'identità personale; dal punto di vista dei genitori, perché essa avrebbe determinato il sorgere di un regime discriminatorio ed irragionevole che avrebbe consentito solo ad uno dei due (quello legato biologicamente al bambino) di vedere giuridicamente riconosciuto il proprio legame parentale con il figlio.

Quanto invece ai parametri convenzionali, la I sezione ha ritenuto che la pronuncia delle sezioni unite contrastasse con l'art. 117 Cost. in relazione all'art. 8 CEDU. Tale contrasto si sarebbe desunto nel caso di specie non già da una sentenza, bensì da un *parere* della Corte di Strasburgo reso il 19 aprile 2019 ai sensi del Protocollo 16 annesso alla CEDU[91] su richiesta della Cassazione francese, a mente del quale il minore nato tramite gestazione per altri ha diritto a vedere riconosciuto il proprio legame di filiazione con il genitore intenzionale. Nonostante la Corte dei diritti avesse stabilito, in tale parere, che tale riconoscimento possa avvenire anche tramite adozione (e non necessariamente tramite la trascrizione dell'atto di nascita formato all'estero), la I sezione ha ritenuto che la pronuncia delle sezioni unite, per così dire, "impugnata" dinanzi alla Corte costituzionale si ponesse al di sotto della soglia minima di tutela richiesta da Strasburgo. L'adozione in casi particolari, infatti, determinerebbe una tutela del legame familiare che si presenterebbe, rispetto al riconoscimento immediato dello *status filiationis*: *i)* meno intensa, sia per l'assenza di legami parentali del minore con la famiglia dell'adottando che per la volontarietà dell'adozione da parte del genitore d'intenzione (che potrebbe in tal senso cercare di sottrarsi alla responsabilità genitoriale); *ii)* meno immediata rispetto al rapporto di filiazione vero e proprio.

La questione di legittimità costituzionale così sollevata, tuttavia, è stata dichiarata inammissibile dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 33 del 2021[92]. Sono diversi i profili della pronuncia del giudice delle leggi che vale la pena segnalare.

---

[90] Cass. civ., sez. I, ord. 29 aprile 2020, n. 8325.

[91] *Supra*, capitolo IV, §2.3.

[92] Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 33, su cui tra i numerosissimi si segnalano A. RUGGERI, *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore*, in Consulta OnLine, 1, 2021, 221 ss.; G. D'AMICO, *La Corte e il "non detto". Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 e n. 33 del 2021*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2021, 930 ss.; M. DOGLIOTTI, *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via di inammissibilità è l'unica percorribile?*, in Famiglia e diritto, 7, 2021, 688 ss.; M. ACIERNO, *La Corte costituzionale "minaccia" un cambio di passo sull'omogenitorialità?*, in Questione Giustizia, 7 aprile 2021; C. MASCIOTTA, *La* vexata quaestio *della maternità surrogata torna dinanzi ai giudici costituzionali*, in Federalismi.it, 22, 2021, 170 ss. La pronuncia della Corte costituzionale è stata pubblicata contemporaneamente a Corte cost., sent. 9 marzo 2021, n. 32, relativa alla possibilità per la madre intenzionale, separata dalla madre biologica di due minori nate nell'ambito di un progetto di vita familiare comune, di essere riconosciuta come genitore. Anche questa pronuncia è tuttavia culminata in una declaratoria d'inammissibilità della questione alla luce della necessità di un intervento in via prioritaria del legislatore per colmare il vuoto di tutela dell'interesse del minore in

Anzitutto, la Corte costituzionale ha ritenuto pienamente legittima la scelta della I sezione di sollevare un questione di costituzionalità avente ad oggetto il diritto vivente formato dalle sezioni unite, poiché il compito delle sezioni semplici di astenersi dal decidere difformemente dal supremo consesso «attiene al piano dell'interpretazione della legge, non a quello della verifica della compatibilità della legge (così come interpretata dalle Sezioni unite) con la Costituzione»[93].

In secondo luogo, ferme restando le considerazioni in precedenza svolte circa i rischi connessi alla surrogazione di maternità condivise dalle sezioni unite nella pronuncia censurata, la Corte ha ritenuto che la sussistenza di un interesse del minore a vedere riconosciuto il proprio legame con i genitori che lo hanno accudito sin dalla nascita sia «indiscutibile»: il bambino, infatti, ha diritto al riconoscimento giuridico della sua appartenenza al nucleo familiare in cui è inserito, ancorché formato da genitori dello stesso sesso. Tuttavia, tale interesse non può ritenersi assoluto e sottratto al bilanciamento con altri interessi costituzionalmente rilevanti[94]. Sicché, il bilanciamento operato dal legislatore e dalle sezioni unite non appare irragionevole laddove venga riconosciuto, conformemente alla giurisprudenza di Strasburgo, che le famiglie che si trovino in situazioni analoghe a quella della famiglia ricorrente nel procedimento *a quo* possano accedere ad un procedimento di adozione celere ed efficace[95]. In ogni caso, però, la Corte costituzionale ha rilevato come l'adozione in casi particolari *ex* art. 44, comma 1, lett. d) della legge n. 184 del 1983 *non* rappresenti uno strumento adeguato ai parametri costituzionali e convenzionali rilevanti in materia: essa dovrebbe, quindi, essere adeguata dal legislatore anche a situazioni come quella sottostante al procedimento *a quo* al fine di individuare il corretto punto di equilibrio tra le esigenze di tutela del minore e la legittima finalità di scoraggiare il ricorso alla pratica della gestazione per altri[96].

Nonostante le diverse pronunce di adeguamento all'indirizzo inaugurato dalle sezioni unite, tuttavia, la questione ha continuato a suscitare un interessante dibattito giurisprudenziale. La I sezione della Cassazione civile, infatti, riassunto il procedimento a seguito della decisione del giudice delle leggi, ha ritenuto necessario pronunciarsi con un'ordinanza interlocutoria per tentare di indurre le sezioni unite a ribaltare l'approccio precedentemente adottato in virtù del «vuoto di tutela» venutosi a creare nei confronti dei

---

situazioni come quella in parola. La tecnica decisoria si è accompagnata in entrambi i casi ad un monito che non ha affatto chiuso la discussione sulla legittimità delle norme denunciate dai giudici rimettenti: così G. D'AMICO, *La Corte e il "non detto". Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 e n. 33 del 2021*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2021, 932, in cui l'A. ritiene che il mancato intervento del legislatore potrebbe portare in futuro la Corte costituzionale a riparare all'illegittimità «riscontrata ma non dichiarata» nelle due sentenze.

[93] §3.2. del *Diritto*.

[94] Per una riflessione costituzionalistica sulla necessità di bilanciare il principio del *best interest of the child* con altri interessi costituzionalmente rilevanti e sulle implicazioni di tale bilanciamento si veda E. LAMARQUE, *Pesare le parole. Il principio del* best interests of the child *come principio del miglior interesse del minore*, in Famiglia e diritto, 3, 2024, 365 ss.; sul punto, cfr. altresì V. SCALISI, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in Rivista di diritto civile, 2, 2018, 405 ss.

[95] Tale conclusione è stata invero confermata dalla stessa Corte europea dei diritti: cfr. Corte EDU, sez. I, sentt. 22 giugno 2023, *Bonzano e altri c. Italia* e 22 giugno 2023, *Modanese e altri c. Italia*, su cui criticamente E. BILOTTI, *Surrogazione di maternità: una problematica decisione della Corte di Strasburgo, il vincolo internazionale e la prospettiva de iure condendo dopo l'intervento delle Sezioni Unite del 2022*, in Famiglia e diritto, 8-9, 2024, 734 ss., in cui si evidenziano gli aspetti ambigui della vicenda sottostante e si denuncia il mancato ricorso alla Corte di cassazione prima di adire la Corte di Strasburgo.

[96] Si tratta della stessa conclusione raggiunta in dottrina all'esito di una disamina della giurisprudenza costituzionale in materia di mutamenti sociali in ambito familiare: cfr. R. BIN, *L'interpretazione della Costituzione in conformità delle leggi. Il caso della famiglia*, in Famiglia e diritto, 5, 2022, 514 ss.

figli di coppie omogenitoriali che abbiano fatto ricorso all'estero alla gestazione per altri[97].

Le ragioni sono presto chiarite: a seguito della sentenza della Corte costituzionale, il giudice sarebbe posto dinanzi ad un'alternativa «fra l'applicazione di una soluzione interpretativa [i.e. l'adozione in casi particolari] di cui si è accertata l'incongruità rispetto al dato costituzionale e convenzionale, che condurrebbe presumibilmente a una sanzione da parte della Corte EDU nei confronti dello Stato italiano, ovvero quella di una nuova interpretazione del sistema normativo alla luce delle indicazioni del giudice delle leggi che consenta una tutela adeguata dei diritti del minore e sia nello stesso tempo rispettosa dell'esigenza di salvaguardare i valori sottesi al divieto penale della surrogazione di maternità». Sicché, sarebbe stato opportuno, secondo la I sezione, attribuire al giudice la possibilità, precedentemente negata dalle sezioni unite, di operare una valutazione caso per caso della soluzione più adatta a soddisfare il *best interest of the child*.

Le sezioni unite, tuttavia, non hanno mutato il proprio orientamento[98]. Esse hanno anzi ribadito che il disvalore che l'ordinamento giuridico ritiene insito nella surrogazione di maternità impedisce di trascrivere gli atti di nascita formati a seguito del ricorso a tale pratica (pur essendo invece possibile l'adozione in casi particolari)[99]. Pur a fronte delle criticità ritenute insite anche dal giudice delle leggi nella disciplina dell'adozione[100] – peraltro in parte superate a seguito della sentenza n. 79 del 2022 della Corte costituzionale[101] – infatti, secondo il collegio «la valutazione in sede interpretativa non può spingersi sino alla elaborazione di una nuova norma con l'assunzione di un ruolo sostitutivo del legislatore», poiché «[l]a giurisprudenza non è fonte del diritto»[102].

---

[97] Cass. civ., sez. I, ord. 21 gennaio 2022, n. 1842. Per un'analisi più dettagliata dell'ordinanza e delle valutazioni di valore sulla surrogazione di maternità che essa cela, cfr. M. SESTA, *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle sezioni unite*, in Rivista di diritto civile, 2, 2023, 388 ss.; U. SALANITRO, *Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?*, in Giurisprudenza italiana, 8-9, 2022, 1825 ss.; M. BIANCA, *Il travagliato percorso della tutela del bambino nato da maternità surrogata. Brevi note a margine dell'ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite n. 1842 del 2022*, in Giustizia Insieme, 27 ottobre 2022.

[98] Pur in presenza, secondo una lettura apparsa in dottrina, di un «decisivo cambio di passo» dovuto alla centralità attribuita ai diritti del minore, che tuttavia, all'esito della pronuncia, non si pongono in antitesi, bensì in coerenza con l'ordine pubblico internazionale: così E. BILOTTI, *Surrogazione di maternità: una problematica decisione della Corte di Strasburgo, il vincolo internazionale e la prospettiva de iure condendo dopo l'intervento delle Sezioni Unite del 2022*, in Famiglia e diritto, 8-9, 2024, 739.

[99] In tal senso, secondo alcuni commentatori, la pronuncia delle sezioni unite «non riesce a nascondere la sostanziale elusione dei nodi del giudizio di bilanciamento al quale erano state sollecitate dalla prima sezione»: così G. DE MARZO, *Interesse del minore, genitore d'intenzione e (guasti della) maternità surrogata*, in Il Foro Italiano, Vol. 148, I, 2023, 110 ss.

[100] Criticità connesse anche, secondo parte della dottrina, all'impossibilità che talvolta sussiste di accedere all'adozione in casi particolari, che testimonierebbe l'insufficienza dell'assetto raggiunto dalle sezioni unite: così G. CASABURI, *«*Comme ils disent*». La perdurante emarginazione dell'omogenitorialità*, in Il Foro Italiano, Vol. 148, IX, 2023, 2406 ss.

[101] Corte cost., sent. 28 marzo 2022, n. 79, con cui la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 55 della legge n. 184 del 1983, nella parte in cui prevede che l'adozione in casi particolari non determina il sorgere di alcun rapporto civile tra l'adottato e i parenti dell'adottante.

[102] Cass. civ., sez. un., sent. 30 dicembre 2022, n. 38162, che sembra in tal senso condividere l'assunto posto alla base di Corte cost., sent. 12 ottobre 2012, n. 230, secondo cui la giurisprudenza di legittimità «"aspira" indubbiamente ad acquisire stabilità e generale seguito: ma […] si tratta di connotati solo "tendenziali", in quanto basati su una efficacia non cogente, ma di tipo essenzialmente "persuasivo"». Sulla pronuncia delle sezioni unite cfr. M. SESTA, *Nota introduttiva*, in Famiglia e diritto, 3, 2023, 427 ss.; G. RECINTO, *Le "istruzioni" per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*, in Famiglia e diritto, 3, 2023, 430 ss.; S. PATTI, *Le sezioni unite e la maternità surrogata: dialogando con Michele Sesta*, in Rivista di diritto civile, 3, 2023, 613 ss.; V. CALDERAI, *La dignità umana,* legal irritant *del XXI secolo. Note minime*

Ciò, comunque, non ha pregiudicato i traguardi raggiunti in materia di omogenitorialità maschile tramite adozione: le sezioni unite, infatti, hanno a distanza di poco tempo pur sempre affermato la trascrivibilità nei registri dello stato civile di un atto straniero che attribuiva lo *status* di genitori adottivi ad una coppia formata da due uomini, una volta acquisito il consenso dei genitori biologici[103].

A rimanere oggetto di un netto rifiuto resta dunque, nella giurisprudenza delle sezioni unite, solo la trascrivibilità di atti di nascita formati a seguito di gestazione per altri. A seguito di tale conferma, il panorama giurisprudenziale appare maggiormente uniforme: le "spinte" della I sezione verso un'interpretazione evolutiva dei principi in gioco nell'ambito della maternità surrogata si sono infatti arrestate, attese le diverse pronunce della medesima sezione semplice conformi all'orientamento delle sezioni unite[104].

Nonostante la spinta all'erosione della legislazione vigente in materia di omogenitorialità proveniente dalla I sezione della Suprema Corte, insomma, non si è verificata nella materia in esame una convergenza tra Corti analoga a quella avvenuta in tema di ergastolo ostativo. La Corte costituzionale e le sezioni unite della Cassazione, anzi, hanno posto un argine all'interpretazione evolutiva delle norme in materia di ordinamento civile, procreazione medicalmente assistita e trascrizione di atti formati all'estero[105], a tutela delle scelte del legislatore nazionale (pur avendo la giurisprudenza costituzionale rilevato l'insufficienza dell'attuale stato della legislazione rispetto alle esigenze dei figli delle famiglie omogenitoriali)[106].

La circostanza si lega ad una diversa valutazione di due elementi. In primo luogo, l'adozione in casi particolari – l'unico strumento attualmente disponibile per riconoscere lo *status filiationis* dei figli delle famiglie composte da genitori dello stesso sesso – è stata oggetto di una diversa considerazione alla luce dei parametri convenzionali da parte della I sezione, da un lato, e dalle sezioni unite e dalla Corte costituzionale, dall'altro: la prima, infatti, ha ritenuto che essa determinasse un trattamento ingiustificatamente differenziato tra i minori nati in tali famiglie e quelli nati nell'ambito di famiglie con genitori di sesso diverso[107]; le seconde, invece, pur rilevando la minor tutela approntata dall'adozione in

---

sulla (in)disponibilità dei diritti inviolabili dopo S.U. 38162/2022, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2, 2023, 668 ss.; G. FERRANDO, *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I "piccoli passi" delle Sezioni Unite*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2, 2023, 377 ss.; S. PATTI-M. BIANCA, *Le Sezioni Unite e la maternità surrogata. Riflessioni a confronto*, in Familia, 21 marzo 2023. Per una ricostruzione delle posizioni dottrinali sull'approdo delle sezioni unite cfr. M. SESTA, *La maternità surrogata nel dialogo tra Corti e dottrina*, in Famiglia e diritto, 2, 2024, 162 ss.; ID., *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle sezioni unite*, in Rivista di diritto civile, 2, 2023, 399 ss.

[103] Cass. civ., sez. un., sent. 20 aprile 2021, n. 9006.

[104] *Ex multis* cfr. Cass. civ., sez. I, ord. 3 gennaio 2024, n. 85; Cass. civ., sez. I, sent. 21 settembre 2023, n. 26967.

[105] Per una ricostruzione di sintesi all'esito dell'evoluzione giurisprudenziale di cui abbiano sin qui dato conto cfr. B. CHECCHINI, *Famiglie omoaffettive: tra dichiarazione di nascita ed adozione in casi particolari*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 6, 2023, 1373 ss.

[106] In materia di omogenitorialità, del resto, la Corte costituzionale si era già espressa nel senso di legittimare la scelta del legislatore di limitare l'accesso a pratiche di procreazione medicalmente assistita alle sole coppie eterosessuali in quanto «non eccedente il margine di discrezionalità del quale il legislatore fruisce *in subiecta materia*, pur rimanendo quest'ultima aperta a soluzioni di segno diverso, in parallelo all'evolversi dell'apprezzamento sociale della fenomenologia considerata»: così Corte cost., sentt. 4 novembre 2020, n. 230; 15 novembre 2019, n. 237; 23 ottobre 2019, n. 221.

[107] In tal senso, il tentativo della sezione semplice di superare l'orientamento delle sezioni unite ritenuto non conforme né alla Costituzione né alla CEDU è passato tramite l'invocazione di un parere (non vincolante) reso dalla Corte di Strasburgo ai sensi del Protocollo 16 in materia di maternità surrogata. Su tale aspetto cfr. M.C. BARUFFI, *Gli effetti della maternità surrogata al vaglio della Corte di Cassazione*

casi particolari rispetto alla diretta trascrizione degli atti di nascita formati all'estero in circostanze non consentite dall'ordinamento interno, non hanno ritenuto che il bilanciamento operato dal legislatore fosse tale da giustificare una declaratoria di illegittimità costituzionale ovvero un superamento in via ermeneutica dei limiti deducibili dal divieto di surrogazione di maternità. In secondo luogo, le pronunce dei diversi collegi riflettono a ben vedere delle *scelte di valore* di fondo che, ancorché supportate dalla *voluntas legis*[108], appaiono in grado di condizionare fortemente l'esito dei relativi giudizi[109]. Non è un caso, da questo punto di vista, che parte della dottrina a commento delle pronunce in materia appena ricordate abbia rilevato che il rispetto del limite posto dal legislatore al ricorso a pratiche eticamente discusse abbia rappresentato, nella vicenda ripercorsa, il *grimaldello* che ha consentito alle sezioni unite della Cassazione, diversamente rispetto ad altre occasioni, di arginare istanze di tutela provenienti da formazioni sociali che a tali pratiche abbiano fatto ricorso[110].

3. Il dialogo con la Corte costituzionale e la Corte di giustizia per l'estensione del sindacato sulla giurisdizione

Come anticipato in apertura di questo capitolo, il sindacato delle sezioni unite sulla giurisdizione offre un punto di vista privilegiato per osservare le potenzialità e l'evoluzione del ruolo istituzionale della Cassazione nel corso degli anni.

Si tratta invero di una competenza in cui, com'è stato efficacemente rilevato in dottrina, si intrecciano due distinte tendenze: quella della Corte di cassazione ad interpretare il proprio ruolo in ossequio all'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario, in base al quale essa è «*organo supremo della giustizia*», e quella dei giudici

---

italiana e di altre corti, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2, 2020, 298 ss.; R.G. CONTI, *Il parere preventivo della Corte Edu (post-Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in Questione Giustizia, 28 maggio 2019.

[108] Nonostante non manchi in letteratura chi ha sottolineato che le conclusioni raggiunte dalla giurisprudenza in materia di adozione in casi particolari, pur arginando la pratica della surrogazione di maternità, siano in grado in realtà di eludere quella «salda direttiva di ordine pubblico» sottesa al divieto di detta pratica: così A. SPADAFORA, *Irriducibilità del totalitarismo "minoricentrico"?*, in Famiglia e diritto, 5, 2023, 456 ss.

[109] Non a caso, secondo una lettura apparsa in dottrina, le sezioni unite avrebbero aperto la pronuncia proprio con un «crescendo» di critiche che rasenterebbe l'«invettiva»: questa la lettura di M. DOGLIOTTI, *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230*, in Famiglia e diritto, 5, 2023, 443.

[110] In questo senso, parte della dottrina a commento della giurisprudenza delle sezioni unite in materia di gestazione per altri ha rilevato come queste abbiano «ced[uto] in modo incondizionato il passo al legislatore», ricavando per sé un ruolo meno creativo possibile secondo «una soluzione che ess[e] stess[e] non sembra[no] sempre così inclin[i] ad accettare»: così G. SALVI, *Ancora un no (forse definitivo) delle Sezioni unite alla trascrizione a seguito di gestazione per altri*, in Giurisprudenza italiana, 11, 2023, 2324. Similmente cfr. altresì G. DE MARZO, *Interesse del minore, genitore d'intenzione e (guasti della) maternità surrogata*, in Il Foro Italiano, Vol. 148, I, 2023, 110 ss., in cui l'A. rileva che l'argomento relativo al ruolo non creativo del giudice sia particolarmente fallace nell'ultima delle pronunce delle sezioni unite ricordata, atteso che «nel corpo della stessa decisione, [la stessa argomentazione] viene superata quando si tratta di giustificare l'effettività della tutela che sarebbe assicurata dall'adozione in casi particolari» di cui le sezioni unite hanno tentato di ampliare l'operatività.

speciali, e in particolar modo del Consiglio di Stato, a rivendicare un certo margine di autonomia interpretativa in qualità di vertice della giurisdizione amministrativa[111].

Non a caso, quello della portata del sindacato delle sezioni unite sulla giurisdizione del giudice amministrativo rappresenta un tema particolarmente dibattuto in letteratura. Si è già fatto cenno, nel corso del capitolo III, ad alcune delle implicazioni dei mutamenti intervenuti nell'estensione della giurisdizione amministrativa, tra cui spiccano alcune proposte avanzate da quella parte di dottrina che guarda con sfavore alla prospettiva di una "nomofilachia condivisa" per riposizionare la Corte di cassazione al centro del sistema di giustizia[112]. Tra le soluzioni avanzate, da questo punto di vista, assumono particolare rilievo ai fini di questo paragrafo: *i)* quelle volte ad includere nel concetto di «*sentenze*» contro cui è ammesso ricorso straordinario per cassazione *ex* art. 111, comma 7 Cost. anche le pronunce del giudice amministrativo che statuiscano su diritti soggettivi; *ii)* quelle volte a ricomprendere tra i «*motivi inerenti alla giurisdizione*» che giustificano il sindacato delle sezioni unite sulle pronunce dei giudici speciali anche fattispecie ulteriori rispetto a quelli tradizionalmente conosciute.

La seconda di tali proposte ha trovato un avallo presso una parte della giurisprudenza di legittimità. Per comprendere la portata innovativa di una simile soluzione occorre ricordare brevemente che, secondo la lettura "tradizionale" dell'art. 111, comma 8 Cost., i «*motivi inerenti alla giurisdizione*» in grado di dar luogo al controllo della Cassazione sulle pronunce dei giudici speciali corrispondono alle ipotesi di superamento dei limiti esterni della giurisdizione (*esterni* perché, secondo la giurisprudenza consolidata della Cassazione, i limiti *interni* alla giurisdizione fanno riferimento alle modalità di esercizio della funzione giurisdizionale, che come tali, in quanto afferenti all'applicazione di regole sostanziali e processuali, sono assegnati per ciascun plesso giurisdizionale al relativo giudice di ultima istanza). In generale, tale superamento può avvenire: *i)* nei casi in cui il giudice abbia invaso la sfera di competenza del legislatore o dell'amministrazione, ovvero abbia esteso al merito il sindacato sull'atto amministrativo nei casi in cui il ricorso è consentito per soli vizi di legittimità, ovvero abbia negato la propria giurisdizione ritenendo che la materia non possa formare oggetto della competenza giurisdizionale (c.d. difetto assoluto di giurisdizione[113]); *ii)* nei casi in cui il giudice abbia ritenuto sussistente la propria giurisdizione quando questa apparterrebbe in realtà ad altro giudice ordinario o speciale, ovvero viceversa allorché egli abbia negato la propria giurisdizione in quanto erroneamente abbia ritenuto sussistente quella di altro giudice (c.d. difetto relativo di

---

[111] L'efficace rilievo è di A. PANZAROLA, *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2018, 606 ss.

[112] *Supra*, capitolo III, §3.3.

[113] Si tratta dell'ipotesi tradizionalmente ricondotta al sindacato sulla giurisdizione, cui si è andata affiancando, nel tempo, l'ipotesi *sub ii)*: sulla necessità di includere solo il difetto assoluto di giurisdizione nei vizi soggetti al controllo delle sezioni L. MORTARA, *Sindacato delle sezioni unite sull'eccesso di potere*, in Giurisprudenza italiana, I, 1934, 495.

giurisdizione)[114]. A partire da tali ipotesi schematicamente ricordate, nel corso del tempo le "figure" ad esse ricondotte si sono moltiplicate per via giurisprudenziale[115].

Proprio a seguito di tale elaborazione giurisprudenziale, una figura in particolare ha assunto un significato controverso: si tratta della figura dell'«eccesso di potere giurisdizionale»[116], tradizionalmente fatta coincidere con quella del difetto assoluto di giurisdizione (vale a dire, l'ipotesi *sub i)* di cui sopra)[117], ma successivamente, a partire da una nota sentenza del giudice della nomofilachia, ritenuta riconducibile da una parte delle sezioni unite ad una serie molto più ampia di vizi.

3.1. L'interpretazione «evolutiva» dell'art. 111, comma 8 Cost. e il sindacato sulle pronunce del Consiglio di Stato in violazione del diritto europeo e convenzionale

Tale evoluzione del concetto di «eccesso di potere giurisdizionale» è passata per una vera e propria "svolta"[118] normalmente individuata nella sentenza n. 30254 del 2008 delle sezioni unite civili della Cassazione[119], su cui vale la pena soffermarsi un istante.

In tale occasione, la Suprema Corte ritenne che fosse possibile assoggettare al sindacato sulla giurisdizione le pronunce del Consiglio di Stato che avessero rigettato una domanda di tutela risarcitoria di un interesse legittimo leso da un atto amministrativo di cui non fosse stata accertata l'illegittimità in sede di annullamento da parte del giudice amministrativo (vale a dire, le pronunce che avessero negato l'autonomia della tutela risarcitoria rispetto all'annullamento dell'atto illegittimo). Un sindacato così pregnante fu

---

[114] A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, XVI ed., Torino, Giappichelli, 2024, 360 ss.; L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale, la giurisdizione, i principi del processo, le azioni di cognizione*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2024, 70 ss.; F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2023, 518 ss.; M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, II ed., Bologna, Il Mulino, 2023, 284 ss.; E. CASETTA-F. FRACCHIA, *Giustizia amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, 2018, 283 ss.; C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, I ed., Torino, Giappichelli, 2024, 365 ss.; V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, II ed., Torino, Utet, 1994, 300 ss.

[115] Sui limiti dell'utilizzo delle categorie del difetto assoluto e relativo di giurisdizione e sui vizi elaborati a partire dai motivi relativi alla giurisdizione (sconfinamenti, arretramenti, invasioni, autolimitazioni, dinieghi di giustizia) si veda l'accurata ricostruzione di R. DE NICTOLIS, *Il ricorso per cassazione*, in ID., *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, Ipsoa, 2023, 1618 ss. e ID., *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per "i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e ricorso per "violazioni di legge")*, in Sipotra.it, 2017, 20 ss. Sulle figure elaborate progressivamente dalla giurisprudenza in materia di vizi di giurisdizione cfr. M.V. FERRONI, *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2005, 161 ss.

[116] Da intendersi, secondo la nota ricostruzione di Francesco Carnelutti, come una forma di violazione di legge particolarmente grave, qualificata dall'esercizio di un potere giurisdizionale «rivolto a un fine non processuale (cioè a costituire, anziché ad accertare, il diritto obbiettivo o ad esercitare il diritto subbiettivo)»: così F. CARNELUTTI, *Eccesso di potere*, in Rivista di diritto processuale civile, I, 1924, 49.

[117] Su tale coincidenza terminologica cfr. F. MODUGNO, *Eccesso di potere (eccesso di potere giurisdizionale)*, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, Treccani, 1989, 3 ss. Sull'evoluzione dell'utilizzo dell'espressione «eccesso di potere giudiziario» come sinonimo del difetto assoluto di giurisdizione cfr. C. BENETAZZO, *Eccesso di potere giurisdizionale e dialogo tra Corti*, Torino, Giappichelli, 2024, 35 ss.

[118] Nonostante i segnali individuabili in alcuni precedenti secondo R. VILLATA, *"Lunga marcia" della Cassazione verso la giurisdizione unica ("dimenticando" l'art. 103 della Costituzione)?*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2013, 329. Tra tali precedenti vanno ricordate Cass. civ., sez. un., ordd. 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660: cfr. P. GIANNITI, *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022, 472.

[119] Cass. civ., sez. un., sent. 23 dicembre 2008, n. 30254.

giustificato dalla Cassazione attraverso un articolato *iter* argomentativo basato sulla necessità di tenere conto di diversi mutamenti intervenuti nell'ordinamento giuridico, come l'accresciuto ruolo dei giudici nell'assicurare il principio del primato del diritto europeo, la maggior attenzione riservata al principio di effettività delle tutele e la conseguente valorizzazione del principio di unità funzionale della giurisdizione (con il riconoscimento della risarcibilità degli interessi legittimi a partire dalla nota sentenza n. 500 del 1999 delle sezioni unite e l'affermazione della regola della conservazione degli effetti prodotti sul piano processuale e sostanziale dalla domanda di giustizia) e l'introduzione del principio del giusto processo in Costituzione.

Tali mutamenti avrebbero portato, secondo la Suprema Corte, alla necessità di attribuire al termine «*giurisdizione*» il significato di «tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi»: sicché, «[s]e attiene alla giurisdizione l'interpretazione della norma che l'attribuisce, vi attiene non solo in quanto riparte tra gli ordini di giudici tipi di situazioni soggettive e settori di materia, ma vi attiene pure in quanto descrive da un lato le forme di tutela, che dai giudici si possono impartire per assicurare che la protezione promessa dall'ordinamento risulti realizzata, dall'altro i presupposti del loro esercizio». In altre parole, «è norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto al potere stabilendo attraverso quali forme di tutela esso si estrinseca»[120].

Così, rispetto al caso di specie, le sezioni unite hanno ritenuto che fosse sindacabile in Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione la pronuncia del giudice amministrativo che neghi l'autonomia della tutela risarcitoria rispetto all'annullamento dell'atto illegittimo, poiché il rifiuto della domanda risarcitoria «si risolve in un rifiuto di erogare la relativa tutela»[121]: vale a dire, in una «interpretazione della norma attributiva del potere di condanna al risarcimento del danno, che approda ad una conformazione della giurisdizione da cui ne resta esclusa una possibile forma», che «si traduce in menomazione della tutela giurisdizionale spettante al cittadino di fronte all'esercizio illegittimo della funzione amministrativa»[122].

---

[120] La pronuncia è stata definita da una parte della dottrina sintomatica di un «progressivo allontanamento» dal binomio eccesso di potere-invasione delle attribuzioni di altri poteri dello Stato (legislativo o amministrativo): così A. LAMORGESE, *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in Federalismi.it, 1, 2018, 10.

[121] Ciò in quanto, secondo tale pronuncia della Suprema Corte, dai principi consacrati negli artt. 24 e 113 Cost. deriva che, se la tutela risarcitoria riconosciuta sia per i diritti soggettivi che per gli interessi legittimi si aggiunge ad altre forme di tutela, «spetta al titolare della situazione protetta, in linea di principio, scegliere a quale far ricorso». Favorevole a tale ricostruzione è L. TORCHIA, *La pregiudizialità amministrativa dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, in Giornale di diritto amministrativo, 4, 2009, 385 ss. Tale soluzione, in ogni caso, è stata recepita dal legislatore attraverso l'art. 30, comma 1 del c.p.a.

[122] In senso favorevole a tale conclusione cfr. A. CORPACI, *Note per un dibattito in tema di sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in Diritto pubblico, 1, 2013, 354 ss., in cui l'A. ritiene che il principio affermato sia stato in ogni caso ben calibrato nella giurisprudenza successiva, risultando in definitiva meno dirompente rispetto a quanto esso possa essere sembrato in origine.

La pronuncia in discorso ha determinato – attraverso una lettura definita «dinamica» o «evolutiva»[123], in contrapposizione alla tradizionale lettura «statica»[124], del concetto di «*giurisdizione*» – l'ingresso nella giurisprudenza delle sezioni unite dell'idea che il controllo sulla giurisdizione potesse divenire il vero punto di chiusura del sistema di giustizia, non solo in relazione al riparto del potere giurisdizionale operato dal legislatore, ma anche in relazione all'effettività delle tutele apprestate al cittadino[125].

Tale svolta si è rivelata determinante per l'affermazione di un orientamento interno alle sezioni unite volto ad estendere il proprio sindacato sulla giurisdizione anche alle violazioni di legge che si fossero tradotte in un «radicale stravolgimento delle norme di riferimento, tale da ridondare in manifesta denegata giustizia»[126]. Per quel che interessa ai fini delle vicende che verranno esaminate nel corso delle pagine che seguono, una particolare forma di «stravolgimento delle norme di riferimento» in grado di dar luogo al controllo sulla giurisdizione da parte delle sezioni unite della Cassazione è quella riguardante il diritto dell'Unione europea. Cerchiamo di comprendere il perché.

In generale, come accennato, nell'ottica "tradizionale" la violazione di norme del diritto europeo rientra tra i limiti c.d. interni alla giurisdizione, in quanto afferente ad *errores in procedendo* e *in iudicando* sindacabili in ultima istanza esclusivamente dalle corti di vertice di ciascun plesso giurisdizionale. Pertanto, neppure l'omessa attivazione da parte del Consiglio di Stato (e della Corte dei conti) del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia obbligatorio ai sensi dell'art. 267, comma 3 TFUE sarebbe in grado di risolversi in un vizio attinente alla giurisdizione[127], sia perché «non è la Corte di giustizia

---

[123] Anche se una parte della dottrina ha ritenuto che le sentenze espressione di tale orientamento, limitando ad ipotesi tanto estreme i casi di sindacabilità delle pronunce del Consiglio di Stato, avrebbero in realtà determinato una lettura «riduttiva», più che «evolutiva», dell'art. 111, comma 8 Cost.: M.A. SANDULLI, *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in Giustizia Insieme, 30 novembre 2020, ora in A. CARRATTA (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. sez. un. n. 19598/2020*, Roma, RomaTrE-Press, 2021, 136 ss. *Contra* in senso critico cfr. P.L. TOMAIUOLI, *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ. Sez. Unite, ord. 18 settembre 2020 n. 19598)*, in Consulta OnLine, 3, 2020, 693 ss., in cui l'A. definisce tale lettura evolutiva «in aperto contrasto con le norme di legge e della Costituzione».

[124] Si veda per tutte Cass. civ., sez. un., sent. 29 febbraio 2016, n. 3915, in cui si evidenzia che in tal senso la sentenza n. 30253 del 2008 avrebbe determinato il «superamento della concezione statica della giurisdizione» e l'«allargamento della categoria delle questioni di giurisdizione a quelle attinenti al contenuto del potere giurisdizionale in relazione alle forme di tutela in cui esso si estrinseca».

[125] In questo senso, il ricorso in Cassazione *ex* art. 111, comma 8 Cost. non rappresenterebbe più un «rimedio per risolvere un conflitto, bensì uno «strumento per controllare che la tutela giurisdizionale sia resa in maniera effettiva»: così G. VERDE, *La Corte di cassazione e i conflitti di giurisdizione (appunti per un dibattito)*, in Diritto processuale amministrativo, 2, 2013, 369, in cui si rileva che nonostante tale mutamento il «lessico» utilizzato in relazione ai limiti interni ed esterni della giurisdizione non sia affatto cambiato nella prassi.

[126] Così Cass. civ., sez. un., 19 settembre 2017, n. 21620; Cass. civ., sez. un., sent. 17 gennaio 2107, n. 964; Cass. civ., sez. un., sent. 17 gennaio 2017, n. 956; Cass. civ., sez. un., sent. 31 maggio 2016, n. 11380; Cass. civ., sez. un., sent. 6 febbraio 2015, n. 2242; Cass. civ., sez. un., sent. 4 febbraio 2014, n. 2403; Cass. civ., sez. un., sent. 12 dicembre 2013, n. 27847; Cass. civ., sez. un., sent. 30 ottobre 2013, n. 24468; Cass. civ., sez. un., sent. 14 settembre 2012, n. 15428. Per un'accurata selezione della casistica giurisprudenziale sul punto cfr. S. NICITA, *Limiti esterni della giurisdizione, denegata giustizia, effettività della tutela giurisdizionale*, in Legal Euroconference, 3 luglio 2018, 2 ss.

[127] Cfr. *ex multis* Cass. civ., sez. un., sent. 29 aprile 2005, n. 8882, in cui le sezioni unite hanno ricordato che, poiché il Consiglio di Stato «è organo di vertice nell'ordine giurisdizionale cui appartiene», qualora esso ritenga che la questione oggetto della richiesta di rinvio pregiudiziale avanzata dalle parti sia risolvibile senza dubbi interpretativi, tale «ragionamento [risulta] interamente compreso nella *potestas iudicandi* devoluta a quel giudice e dunque rientrante nei limiti interni della sua giurisdizione».

ad erogare la tutela giurisdizionale nel caso concreto», sia perché un'interpretazione evolutiva dell'art. 111, comma 8, Cost. che postuli il coinvolgimento, «nel riparto [di giurisdizione,] anche [del]la Corte di giustizia, implicherebbe la collocazione della Corte sovranazionale sullo stesso piano di uno dei vari ordini giudiziari nazionali, ai fini del regolamento della competenza giurisdizionale da parte della Corte di cassazione, con una evidente disarmonia sistematica»[128].

Tali conclusioni sono tuttavia state messe parzialmente in discussione da un orientamento interno alle sezioni unite emerso a seguito della ricordata sentenza n. 20354 del 2008. In alcune decisioni, cioè, si è fatta strada l'idea che l'effettività delle tutele dei diritti e degli interessi dei cittadini posta alla base dell'unità in senso funzionale della giurisdizione potesse essere pregiudicata anche per effetto di pronunce del Consiglio di Stato contrarie al diritto europeo. Pertanto, sebbene non rientri nel sindacato sui motivi inerenti alla giurisdizione la mera violazione di norme sovranazionali da parte del Consiglio di Stato, potrebbero sorgere dei casi «estremi» in cui tale violazione può tradursi in una «decisione anomala o abnorme, frutto di radicale stravolgimento delle norme europee di riferimento, così come interpretate dalla Corte di giustizia»[129]. In tali ipotesi, il controllo delle sezioni unite sarebbe stato giustificato, secondo questo orientamento, dalla necessità di garantire l'effettività della tutela del cittadino[130]; giungere a diverse conclusioni, del resto, avrebbe significato "giustificare" il sorgere della responsabilità statale per violazione del diritto europeo secondo la dottrina *Francovich*[131].

3.2. La sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale e i primi adeguamenti della Cassazione

Proprio sulla scorta delle argomentazioni sin qui esposte in materia di violazione del diritto europeo, una parte della giurisprudenza delle sezioni unite ha ritenuto estensibile la *ratio* dell'orientamento ricordato anche alle ipotesi «estreme» di violazione della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo: anche queste sarebbero state in grado, secondo questo orientamento, di risolversi talvolta in una pronuncia del Consiglio di Stato «anomala o abnorme» eccedente i limiti esterni della giurisdizione. Di fronte a simili ipotesi, le sezioni unite sarebbero state chiamate ad «evitare che il provvedimento giudiziario impugnato, una volta divenuto definitivo[,] esplic[asse] i suoi

---

[128] Così Cass. civ., sez. un., sent. 29 dicembre 2017, n. 31226.

[129] Cass. civ., sez. un., sent. 6 febbraio 2015, n. 2242. In questo caso il Consiglio di Stato aveva fatto applicazione di un principio consolidato nell'ambito della giurisprudenza dell'adunanza plenaria, dichiarando inammissibile il ricorso principale di un'impresa esclusa da una procedura ad evidenza pubblica una volta accertata la fondatezza del ricorso incidentale.

[130] Sull'innovatività di tale pronuncia cfr. in senso critico F. DINELLI-G. PALAZZESI, La *tendenza all'estensione del sindacato per motivi di giurisdizione: una "innovativa conferma"*, in Giurisprudenza italiana, 2015, 950, in cui gli A. ritengono che la responsabilità che sorgerebbe in capo allo Stato a causa della violazione riscontrata nel caso di specie abbia rappresentato «l'ultima leva verso una decisione della cui portata innovativa [la Cassazione] è ben consapevole», nonostante essa abbia fatto applicazione, ancorché in relazione al diritto europeo, di principi già enunciati in precedenza. Tale orientamento è stato poi ripreso in Cass. civ., sez. un., sent. 29 febbraio 2016, n. 3915; Cass. civ., sez. un., sent. 8 luglio 2016, n. 14042; Cass. civ., sez. un., sent. 17 gennaio 2017, n. 953; Cass. civ., sez. un., sent. 18 dicembre 2017, n. 30301; Cass. civ., sez. un., sent. 29 dicembre 2017, n. 31226.

[131] Cass. civ., sez. un., sent. 6 febbraio 2015, n. 2242. Sul significato del principio di effettività secondo la Corte di giustizia rispetto ai rapporti tra giurisdizioni cfr. M.V. FERRONI, *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2005, 247 ss.

effetti in maniera contrastante con una norma sovranazionale cui lo Stato italiano è tenuto a dare applicazione»[132].

L'occasione per affermare tale principio si è presentata allorché la Corte di cassazione, investita di un ricorso per motivi inerenti alla giurisdizione avverso una pronuncia del Consiglio di Stato, ha ritenuto che quest'ultimo avesse dichiarato l'inammissibilità di un ricorso sulla base di un termine di decadenza – previsto dall'art. 69, comma 7 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 – ormai da considerare, a seguito della sentenza *Mottola c. Italia* della Corte di Strasburgo[133], contrario all'art. 6 CEDU[134]. Sicché, nel sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 7, in punto di rilevanza la Cassazione ha sostenuto che la pronuncia del Consiglio di Stato avesse dato luogo ad un «caso estremo» idoneo a dar luogo all'esercizio del sindacato sulla giurisdizione della Suprema Corte secondo una lettura «evolutiva» dell'art. 111, comma 8 Cost.

Il giudice delle leggi ha ritenuto che l'ammissibilità della questione così sollevata dipendesse proprio dalla valutazione della correttezza di tale interpretazione della norma costituzionale. Anzitutto, valorizzando la differenza tra il generale rimedio del ricorso per cassazione per violazione di legge e quello per vizi di giurisdizione, essa ha ritenuto «inammissibile» ogni interpretazione dei «*motivi inerenti alla giurisdizione*» che «comporti una più o meno completa assimilazione dei due tipi di ricorso». In secondo luogo, il giudice costituzionale ha osservato come l'orientamento volto ad estendere il sindacato sulla giurisdizione delle sezioni unite fosse foriero di uno stravolgimento della «scelta di fondo dei Costituenti dell'assetto pluralistico delle giurisdizioni»: l'unità funzionale della giurisdizione affermata con la sentenza n. 204 del 2004, infatti, implica, come osservato altresì nella sentenza n. 77 del 2007[135], che «perfino il supremo organo regolatore della giurisdizione, la Corte di cassazione, con la sua pronuncia può soltanto […] vincolare il Consiglio di Stato e la Corte dei conti a ritenersi legittimati a decidere la controversia, ma certamente non può vincolarli sotto alcun profilo quanto al contenuto (di merito o di rito) di tale decisione».

La Corte costituzionale ha quindi ritenuto costituzionalmente legittimo solo ed esclusivamente l'opposto orientamento interno alle sezioni unite che aveva continuato, *medio tempore*, a privilegiare un'interpretazione tradizionale della nozione di «*giurisdizione*»; orientamento che, anche a fronte di pronunce dei giudici speciali in grado di risolversi in una negazione delle tutele previste dall'ordinamento a garanzia del cittadino, aveva continuato a ritenere che la «statuizione finale sulla correttezza *in iure* ed *in facto* di tutte le valutazioni che sono necessarie per decidere sulla controversia, salvo quelle che implichino negazione astratta della tutela giurisdizionale davanti alla giurisdizione speciale ed a qualsiasi giurisdizione (rifiuto) oppure alla negazione della giurisdizione accompagnino l'indicazione di altra giurisdizione (diniego)», spettasse agli organi di vertice di ciascuna giurisdizione e non alle sezioni unite[136].

A nulla può rilevare, secondo la Corte costituzionale, il riferimento al primato del diritto dell'Unione europea o all'obbligo di rispetto dei vincoli internazionali. La violazione del diritto europeo o internazionale si risolve infatti pur sempre in «un motivo

---

[132] Cass. civ., sez. un., ord. 8 aprile 2016, n. 6891.

[133] Corte EDU, sez. II, sent. 4 febbraio 2014, *Mottola c. Italia*.

[134] Nonostante la pregressa giurisprudenza costituzionale che aveva dichiarato infondate tutte le questioni di legittimità costituzionale sollevate in relazione alla medesima preclusione: Corte cost., ord. 7 ottobre 2005, n. 382.

[135] Su entrambe le sentenze cfr. *supra*, capitolo III, §3.2.

[136] Così Cass. civ., sez. un., sent. 6 giugno 2017, n. 13976.

di illegittimità (sia pure particolarmente qualificata)» non sindacabile in sede di controllo sulla giurisdizione, neppure nei circoscritti casi di decisioni «abnormi o anomale» dovute al «radicale stravolgimento delle norme di riferimento» applicabili al caso concreto.

La Corte costituzionale, in definitiva, ha ritenuto che l'interpretazione andatasi affermando nella giurisprudenza delle sezioni unite in tema di giurisdizione non potesse qualificarsi come «evolutiva» in quanto «[in]compatibile con la lettera e lo spirito» dell'art. 111, comma 8 Cost.: la questione di legittimità costituzionale così sollevata, pertanto, è stata dichiarata inammissibile proprio per mancanza di legittimazione del giudice *a quo*[137].

Con tale pronuncia, la Corte costituzionale ha riportato il sindacato delle sezioni unite sulla giurisdizione nei tradizionali limiti tracciati dal difetto assoluto e dal difetto relativo di giurisdizione, ponendo un freno all'interpretazione estensiva dell'art. 111, comma 8 Cost. A seguito di tale sentenza, la giurisprudenza di legittimità si è rapidamente adeguata. Essa ha invero ritenuto che la «pregnanza» e la «vincolante rilevanza» dell'intervento del giudice delle leggi, che aveva chiarito i «confini tra poteri» stabiliti dalle norme costituzionali, imponessero di «rimeditare la questione» della sindacabilità dei «casi estremi» di violazione del diritto dell'Unione europea[138]. Nel rivisitare l'orientamento evolutivo censurato dalla Corte costituzionale, le sezioni unite hanno altresì rilevato, a fronte della richiesta di rinvio pregiudiziale avanzata dalla parte ricorrente in sede di controllo sulla giurisdizione, che «difetta in radice il potere [della Cassazione] di disporre il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, omesso dal Consiglio di Stato nella sentenza impugnata», poiché si tratta di un vizio non afferente ai limiti esterni della giurisdizione[139].

3.3. In controtendenza: il rinvio pregiudiziale delle sezioni unite alla Corte di giustizia e la sentenza Randstad Italia

È in questo quadro di complessivo adeguamento alla pronuncia n. 6 del 2018 della Corte costituzionale che si inserisce una peculiare vicenda che ha visto protagoniste le stesse sezioni unite. Nonostante le pronunce che negavano «in radice» la legittimazione a disporre un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia in sede di controllo sulla giurisdizione, infatti, le sezioni unite, investite di un ricorso avverso una pronuncia del Consiglio di Stato ritenuta incompatibile con il diritto europeo in materia di appalti[140], hanno scelto di rivolgersi al giudice dell'Unione proprio per mettere in discussione la legittimità europea della lettura tradizionale del concetto di «giurisdizione» avallata dalla Corte costituzionale[141].

---

[137] Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6.

[138] Cass. civ., sez. un., sent. 16 maggio 2019, n. 13243; similmente, cfr. Cass. civ., sez. un., sent. 11 novembre 2019, n. 29085; Cass. civ., sez. un., sent. 17 dicembre 2018, n. 32622; Cass. civ., sez. un., sent. 19 dicembre 2018, n. 32773.

[139] Cass. civ., sez. un., ord. 6 marzo 2020, n. 6460.

[140] Cons. Stato, III sez., sent. 7 agosto 2019, n. 5606. In questo caso, un partecipante ad una gara d'appalto – materia, appunto, regolata dal diritto sovranazionale – era stato escluso dalla procedura per mancato superamento della soglia prevista nella valutazione dell'offerta tecnica. Il ricorso presentato dal partecipante escluso, tuttavia, era stato dapprima respinto nel merito in primo grado, e successivamente giudicato inammissibile dal Consiglio di Stato.

[141] Cass. civ., sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598. Alla base dell'ordinanza (e più in generale dei problemi relativi ai rapporti tra Cassazione e Consiglio di Stato) starebbe, secondo una tesi apparsa in dottrina, l'«ibridazione» tra diritti soggettivi e interessi legittimi (e delle relative tutele) iniziata con le

Vale la pena soffermarsi sull'ordinanza di rinvio *ex* art. 267 TFUE delle sezioni unite, sia per il tenore delle argomentazioni spese dal supremo consesso, sia per la delicatezza dei quesiti pregiudiziali formulati.

Secondo le sezioni unite, l'interpretazione evolutiva dell'art. 111, comma 8 Cost. si fondava sulla «decisiva considerazione» che le decisioni adottate in contrasto con il diritto sovranazionale avrebbero configurato «un caso tipico di difetto di giurisdizione», avendo il giudice «esercita[to] un potere giurisdizionale di cui è radicalmente privo […] per avere compiuto un'attività di diretta produzione normativa non consentita nemmeno al legislatore nazionale». Il contrasto con il diritto dell'Unione europea, in tal senso, sarebbe rientrato – secondo tale orientamento – a pieno titolo nei vizi soggetti al sindacato delle sezioni unite sulla giurisdizione, differenziandosi dagli *errores in procedendo* o *in iudicando* commessi in relazione al diritto nazionale poiché, in quest'ultimo caso, «la erronea interpretazione o applicazione della legge è, di regola (tranne in casi eccezionali), pur sempre riferibile a un organo giurisdizionale che è emanazione della sovranità dello Stato». Nelle materie di competenza dell'Unione, viceversa, la Cassazione ha sostenuto che lo Stato abbia «rinunciato all'esercizio della sovranità», che viene esercitata dall'ordinamento europeo «tramite i giudici nazionali, il cui potere giurisdizionale esiste esclusivamente in funzione dell'applicazione del diritto dell'Unione».

La prospettiva di porre rimedio alle violazioni del diritto europeo attraverso il sindacato sulla giurisdizione, tuttavia, come rilevato nell'ordinanza di rinvio, è stata «ostacolata da una prassi interpretativa nazionale, che ha preso le mosse da una sentenza della Corte costituzionale (n. 6 del 2018) la quale si è espressa in senso opposto». Ciò avrebbe reso «irrimediabili» le violazioni del diritto sovranazionale commesse dai giudici speciali di ultima istanza, impedendo di dare «attuazione diretta agli interessi giuridici tutelati dal diritto dell'Unione».

La preclusione del sindacato delle sezioni unite sulle pronunce del Consiglio di Stato in contrasto con il diritto dell'Unione avrebbe determinato dunque, nell'ottica dell'ordinanza di rinvio, una violazione di quest'ultimo sotto diversi profili: *i)* sotto il profilo dell'obbligo di dare attuazione al diritto sovranazionale; *ii)* sotto il profilo del principio di equivalenza, poiché mentre il controllo sulla giurisdizione è consentito nelle controversie regolate dal diritto interno nel caso in cui i giudici invadano le prerogative del legislatore, ciò non è consentito in quelle cui è applicabile il diritto europeo, anche laddove il giudice «eserciti poteri di produzione normativa preclusi allo stesso legislatore nazionale, essendo esclusivamente riservati al legislatore comunitario sotto il controllo della Corte di giustizia»; *iii)* sotto il profilo dell'obbligo di interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea, che richiederebbe di interpretare le norme interne in modo da evitare che vengano commesse delle violazioni degli obblighi sovranazionali; *iv)* sotto

---

riforme degli anni Novanta in materia di giurisdizione amministrativa: così F. FRANCARIO, *Quel pasticciaccio della questione di giurisdizione. Parte seconda: conclusioni di un convegno di studi*, in Federalismi.it, 34, 2020, 101. Similmente cfr. P. BIAVATI, *Brevi osservazioni sul caso* Randstad Italia, in Questione Giustizia, 9 marzo 2022, secondo cui con l'ampliamento della giurisdizione amministrativa la Cassazione ha avvertito l'esigenza di ricondurre a maggior unità l'intero sistema giurisdizionale. Secondo un'altra lettura, più che della questione teorica relativa alla linea di confine tra le due situazioni giuridiche soggettive, il tenore dell'ordinanza di rinvio sarebbe il riflesso della tendenza dell'ordinamento a fare delle sezioni unite «il vertice dell'ordinamento giurisdizionale, senza che i giudici speciali possano più considerarsi giurisdizioni "superiori"», in «chiara discontinuità rispetto all'ordine costituzionale»: così M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 5, 2020, 677.

il profilo dei principi di effettività, di certezza del diritto e di affidamento dei cittadini[142]; *v)* sotto il profilo dell'impossibilità per lo Stato di invocare norme interne, ancorché di rango costituzionale, per giustificare la violazione di norme del diritto europeo.

Premesse tali argomentazioni, la Cassazione ha formulato tre distinti quesiti pregiudiziali da sottoporre alla Corte di giustizia. Due quelli rilevanti ai nostri fini: il primo volto a comprendere se l'interpretazione tradizionale dell'art. 111, comma 8 Cost. – ritenuta dalla sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale l'unica conforme a Costituzione – fosse compatibile con il diritto ad una tutela effettiva in materia di appalti; il secondo volto a chiarire se tale orientamento tradizionale fosse compatibile con il principio di effettività delle tutele nel caso in cui il Consiglio di Stato si fosse «immotivatamente» sottratto, in assenza dei presupposti per l'esonero, all'obbligo di rinvio pregiudiziale *ex* art. 267, comma 3 TFUE.

Com'è agevole intuire, la potenziale portata dirompente di una simile ordinanza di rinvio pregiudiziale è piuttosto evidente: dirompente rispetto alla giurisprudenza pregressa delle sezioni unite, in cui si riteneva insussistente la legittimazione delle stesse a proporre rinvio pregiudiziale in sede di controllo sulla giurisdizione[143]; dirompente rispetto agli equilibri istituzionali, perché essa appare risolversi essenzialmente in una vera e propria «impugnazione» di una pronuncia della Corte costituzionale (e di un orientamento delle *stesse* sezioni unite) dinanzi al giudice dell'Unione europea[144]; dirompente rispetto ai rapporti tra ordinamento interno e ordinamento sovranazionale, attesa la richiesta alla Corte di giustizia di accertare la compatibilità di una norma costituzionale (come interpretata dalla Corte costituzionale) con il diritto europeo[145].

Il rischio di cortocircuiti variamente evidenziato in dottrina a seguito della pubblicazione dell'ordinanza di rinvio è stato tuttavia neutralizzato dalla pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia sulla questione[146].

---

[142] In questo senso l'ordinamento sovranazionale assumerebbe nell'ordinanza di rinvio il ruolo di parte integrante di quello interno, con «riflessi importanti sulla condizione dei cittadini nazionali, in quanto anche cittadini europei» che «richiede di mobilitare tutte le risorse interpretative per evitare che il giudice cada in una «adesione acritica a prassi consolidate e nozioni tradizionali» omettendo di riconoscere al cittadino la sua «duplice soggettività giuridica»: così E. CALZOLAIO, *La violazione del diritto dell'Unione europea come «motivo di giurisdizione»*, in Il Foro Italiano, 11, I, 2020, 3419 ss.

[143] Cfr. *supra* in questo capitolo, §3.2. In questo senso, si è evidenziato in dottrina come la Cassazione non avesse «titolo», nel caso in esame, di adire la Corte di giustizia: A. TRAVI, *I motivi inerenti alla giurisdizione e il diritto dell'Unione europea in una recente ordinanza delle sezioni unite*, in Il Foro Italiano, 11, I, 2020, 3415 ss.

[144] Cfr. A. TRAVI, *I motivi inerenti alla giurisdizione e il diritto dell'Unione europea in una recente ordinanza delle sezioni unite*, in Il Foro Italiano, 11, I, 2020, 3415 ss., in cui l'A. sottolinea come in discussione non sia tanto la prassi di rivolgersi alla Corte di giustizia per superare indirizzi giurisprudenziali non condivisi, bensì l'utilizzo del rinvio pregiudiziale volto a superare una pronuncia del giudice *costituzionale* senza tenere in debito conto le ragioni di sistema poste a suo fondamento. Sull'aspetto istituzionale cfr. altresì R. BIN, *È scoppiata la terza 'guerra tra le Corti'? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in Federalismi.it, 18 novembre 2020, 10, in cui l'A. equipara l'episodio ad una «guerra tra le corti» (cfr. *supra*, capitolo III, §4.2), «ormai dichiarata in modi che ben si possono definire spettacolari».

[145] Si è osservato, in questo senso, che assecondare le tesi sostenute nell'ordinanza di rinvio avrebbe significato sostituire il disegno costituzionale (che prevede che ciascuna Corte di vertice assicuri l'uniformità del diritto nel proprio plesso giurisdizionale) con un «non coordinato concorso di giurisdizioni superiori attorno alle medesime aree problematiche»: M. MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 5, 2020, 681.

[146] Corte giust., sent. 21 dicembre 2021, causa C-497/20, *Randstad Italia*.

Quanto al primo quesito, anzitutto la Corte di giustizia ha escluso che l'interpretazione dell'art. 111, comma 8 Cost. avallata dalla Corte costituzionale si ponesse in contrasto con il principio di equivalenza: la norma costituzionale, invero, non opera alcuna distinzione tra i ricorsi per motivi inerenti alla giurisdizione fondati sul diritto nazionale e quelli fondati sul diritto europeo. Dal punto di vista del principio di effettività, i giudici di Lussemburgo hanno ritenuto che l'attribuzione al Consiglio di Stato dell'ultima parola sulle controversie in materie regolate dal diritto sovranazionale non determini alcuna impossibilità o particolare difficoltà nell'esercizio dei diritti conferiti ai singoli dal diritto dell'Unione. L'ordinamento italiano ha disposto infatti tutti gli strumenti per proporre un ricorso effettivo in materia di appalti dinanzi ad un giudice imparziale. Nonostante la pronuncia del Consiglio di Stato si ponesse effettivamente, nel caso in esame, in contrasto con il diritto europeo – e i principi di diritto ivi espressi dovessero dunque essere disapplicati dagli altri giudici nazionali – il rimedio esperibile dai destinatari della decisione risiede nel far valere la responsabilità dello Stato italiano per violazione del diritto dell'Unione, e non già nel ricorso per cassazione.

Quanto al secondo quesito, la Corte di giustizia ha osservato come dal fascicolo della causa non risultassero censure da parte del ricorrente volte a denunciare l'omesso rinvio pregiudiziale da parte del Consiglio di Stato: sicché esso, non avendo alcuna attinenza con l'oggetto della causa, è stato dichiarato irricevibile dal giudice dell'Unione.

Con tale pronuncia, dunque, la Corte di giustizia ha arginato il rischio di un vero e proprio contrasto tra l'art. 111 comma 8 Cost. e il diritto sovranazionale e, di conseguenza, di riportare la questione dinanzi alla Corte costituzionale per verificare, come alcune voci in dottrina avevano ipotizzato, se potesse sussistere una violazione dei controlimiti[147]. A ben vedere, infatti, la vicenda in questione non ha chiamato in causa la compatibilità tra una «prassi giurisprudenziale»[148] nazionale ed il diritto europeo, bensì la compatibilità tra la Costituzione e il diritto europeo, con tutte le incognite che l'ipotesi di un accertato contrasto avrebbe portato con sé[149].

Ma c'è di più. Abbiamo già visto, nel corso delle vicende sin qui riportate, come il diritto sovranazionale e convenzionale possa trasformarsi in un prezioso strumento di dialogo e convergenza tra la Cassazione e le altre giurisdizioni superiori nazionali; la vicenda richiamata, tuttavia, vale la pena di essere ricordata perché testimonia come il medesimo strumento possa talvolta rappresentare una vera e propria arma per la Cassazione per affermare il proprio ruolo di «*organo supremo della giustizia*», come stabilisce l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario. Brandendo quest'arma, l'orientamento di legittimità che ha proposto una lettura «evolutiva» dell'art. 111, comma 8 Cost. ha invero tentato di dare una chiusura – individuata nel sindacato delle sezioni unite – al sistema delle giurisdizioni, progressivamente frammentatosi nel corso del tempo (specie a seguito dell'estensione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo).

---

[147] Sul punto cfr. G. TROPEA, *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in Giustizia Insieme, 7 ottobre 2020.

[148] Criticamente su tale definizione utilizzata nell'ordinanza delle sezioni unite rispetto all'orientamento avallato dalla sentenza n. 6 del 2018 cfr. A. TRAVI, *I motivi inerenti alla giurisdizione e il diritto dell'Unione europea in una recente ordinanza delle sezioni unite*, in Il Foro Italiano, 11, I, 2020, 3415 ss.

[149] La verifica della conformità della Costituzione al diritto europeo, del resto, è stata «finora solo teorizzata, ma mai praticata in concreto»: sul punto v. B. CARAVITA, *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo? Postilla* a S. BARBARESCHI-L.A. CARUSO, *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in Federalismi.it, 4 novembre 2020, 21.

Le prospettive di evoluzione del sindacato delle sezioni unite sulla giurisdizione, in ogni caso, non si sono esaurite con la vicenda ricordata in questi paragrafi. Le pronunce della Suprema Corte sul rispetto dei limiti esterni della giurisdizione continuano a dimostrare le difficoltà insite nella coesistenza tra giurisdizioni chiamate, da un lato, a condividere la funzione nomofilattica ciascuna nell'ambito di propria competenza, e dall'altro a fare i conti con la funzione regolatrice delle sezioni unite della Cassazione.

I confini dei «*motivi inerenti alla giurisdizione*» *ex* art. 111, comma 8 Cost., infatti, sono stati di recente messi nuovamente in discussione da una pronuncia della Suprema Corte[150]. In quest'ultima, le sezioni unite hanno affermato anzitutto che la declaratoria di inammissibilità dell'intervento *ad adiuvandum* avverso la sentenza sfavorevole alla parte adiuvata che non abbia proposto ricorso[151] rientra tra i motivi di giurisdizione soggetti al sindacato della Cassazione, in quanto detta ipotesi si traduce sostanzialmente in un diniego di tutela giurisdizionale[152]. In secondo luogo, la Corte ha affermato – ancora una volta in una materia regolata dal diritto europeo[153] – la ricorribilità per cassazione per motivi di giurisdizione anche delle pronunce del Consiglio di Stato prive di carattere decisorio (vale a dire, che enuncino ai sensi dell'art. 99, comma 4 c.p.a. esclusivamente un principio di diritto nell'esercizio della propria funzione nomofilattica, senza applicare al caso concreto la *regula iuris* rilevante), discostandosi da un proprio precedente del 2019 che riteneva invece necessario tale presupposto ai fini dell'ammissibilità del ricorso[154].

La partita sul sindacato sulla giurisdizione, insomma, è ancora aperta[155]: non sono mancati infatti, in dottrina, timori di un nuovo «conflitto» tra Corti ove la pronuncia dovesse inaugurare un nuovo orientamento giurisprudenziale volto ad estendere i motivi di giurisdizione idonei a dar luogo al sindacato delle sezioni unite[156] (nella pronuncia in

---

[150] Cass. civ., sez. un., sent. 23 novembre 2023, n. 32559.

[151] Nel caso in esame, un titolare di una concessione balneare che non aveva ottenuto la proroga della stessa da parte del Comune della zona aveva proposto ricorso dinanzi al Tribunale amministrativo regionale. A seguito dell'accoglimento del ricorso, la sentenza era stata impugnata dal Comune soccombente e, nel giudizio di appello, erano intervenuti *ad adiuvandum* altri titolari di concessioni balneari a sostegno delle ragioni dell'originario ricorrente; non avendo quest'ultimo impugnato la sentenza di primo grado, tuttavia, tutti gli interventi erano stati dichiarati inammissibili dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato: cfr. Cons. Stato, ad. plen., sent. 9 novembre 2021, n. 18.

[152] Criticamente nei confronti di tale affermazione si è espressa anche la dottrina più favorevole all'estensione del controllo sulla giurisdizione da parte delle sezioni unite: cfr. A. PROTO PISANI-G. VERDE, *Verso una giurisdizione di tipo oggettivo?*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2024, 1031, in cui gli A. parlano di un vero e proprio «artificio dialettico» della Cassazione in materia di ricorsi *ad adiuvandum*. Il principio enunciato dalle sezioni unite non appare tuttavia innovativo, alla luce della giurisprudenza pregressa, secondo la lettura di R. MUSONE, *La ricorribilità per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione delle pronunce nomofilattiche dell'Adunanza Plenaria*, in Urbanistica e appalti, 3, 2024, 337.

[153] Si tratta della discussa materia delle concessioni balneari: la pronuncia del Consiglio di Stato, infatti, aveva accertato l'incompatibilità della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con la direttiva 2006/123/CE (c.d. *Bolkestein*).

[154] Cass. civ., sez. un., sent. 30 ottobre 2019, n. 27842.

[155] Non a caso, si è osservato in dottrina come la giurisprudenza delle sezioni unite dimostri da tempo l'erroneità di qualsiasi «ricostruzione rigida» in materia di sindacato sulla giurisdizione: così R. TISCINI, *Cass. civ., Sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559 e i motivi inerenti alla giurisdizione*, in Giurisprudenza italiana, 4, 2024, 836.

[156] Il timore è espresso in F.S. PELLEGRINO, *Le Sezioni Unite riaccendono il conflitto sui limiti del sindacato ex art. 111, comma 8, Cost.?*, in Giornale di diritto amministrativo, 1, 2024, 84.

parola, infatti, non è neppure menzionata la sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale[157]).

4. Osservazioni conclusive

Come anticipato in apertura di questo capitolo, non è facile restituire un'"istantanea" del volto della Corte di cassazione partendo dalla sua giurisprudenza. Le vicende ricordate nel corso di questa analisi casistica, del resto, offrono un quadro complesso, da cui è tuttavia possibile cercare di estrarre alcuni dati utili.

Una prima prospettiva da cui è possibile guardare alla casistica giurisprudenziale esaminata è quella della «mutazione genetica» del ruolo della Cassazione di cui abbiamo parlato nel corso del capitolo precedente: vale a dire, quella che guarda alla Suprema Corte come ad un giudice «*organo supremo della giustizia*» chiamato, ciò nonostante, ad adeguarsi agli obblighi convenzionali e sovranazionali al pari di tutti gli altri. I casi menzionati in questo capitolo consentono invero di rendersi conto agevolmente delle difficoltà insite nel tentativo di congiungere sistemi giuridici non sempre di agevole armonizzazione. Si conferma, in questo senso, quanto osservato al termine del capitolo IV: porsi come anello di congiunzione tra ordinamento nazionale, convenzionale ed europeo significa per la Cassazione confrontarsi con la necessità di svolgere una sintesi tra scelte valoriali talvolta confliggenti, la cui composizione richiede uno sforzo condiviso delle autorità giurisdizionali superiori. Da questo punto di vista, il giudice della nomofilachia non agisce mai isolatamente nel tentare di fare ordine nel sistema multilivello. Essa appare, al contrario, stabilmente inserita in un proficuo circuito dialogico con le Corti di vertice nazionali ed europee.

Talvolta, come nel caso relativo all'ergastolo ostativo, la Cassazione si dimostra in grado, attingendo a tutto il materiale normativo e giurisprudenziale fornito dal sistema integrato di tutela dei diritti, di porsi come *canale di convergenza* delle Corti coinvolte (in questo caso, verso una maggior sensibilità nei confronti delle esigenze rieducative dei condannati); e infatti, l'opera di sintesi è culminata, in questa materia, in una vera e propria *fusione* dei parametri costituzionali e convenzionali di riferimento favorita dalla capacità persuasiva della Cassazione.

Non sempre tuttavia, come si è visto, è sufficiente una maggior sensibilità nei confronti di istanze di tutela provenienti dal tessuto sociale per determinare quella che si è in questo capitolo definita un'«erosione» delle scelte legislative ritenute lesive dei diritti fondamentali dei cittadini. Vi sono casi, infatti, in cui il diritto positivo e la giurisprudenza rilevanti nel contesto multilivello, pur essendo in ipotesi in grado di offrire alle autorità giurisdizionali materiale sufficiente ad accogliere la domanda di giustizia, possono determinare l'invasione di scelte politiche nazionali ritenute dalla Cassazione meritevoli di essere preservate in quanto espressione di valori costituzionali. Pertanto, come accaduto nella vicenda sulla gestazione per altri – materia in cui sono in gioco scelte valoriali considerate fondamentali per l'ordinamento interno –, vi sono casi in cui la Cassazione opera una vera e propria selezione dei principi rilevanti in ambito

[157] Come osservato *ivi*, 86. Non è tuttavia mancato chi ha ritenuto che la pronuncia della Cassazione, almeno «formalmente», implicitamente si ritenga coerente con la sentenza n. 6 del 2018 della Corte costituzionale: cfr. P. PATRITO, *Tra error in procedendo ed eccesso di potere giurisdizionale: vecchi e nuovi orientamenti*, in Giurisprudenza italiana, 6, 2024, 1410. *Contra* cfr. R. MUSONE, *La ricorribilità per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione delle pronunce nomofilattiche dell'Adunanza Plenaria*, in Urbanistica e appalti, 3, 2024, 354 ss.

convenzionale per far perno sul margine di discrezionalità statale in materie eticamente sensibili e porsi come argine alle spinte provenienti dal sistema integrato di tutela dei diritti.

Quella delle sfide connesse alla necessità di coordinare l'anima di giudice incaricato di garantire «*l'esatta osservanza*» e «*l'uniforme interpretazione*» della legge a livello nazionale con quella di giudice del diritto convenzionale ed europeo non rappresenta tuttavia l'unica prospettiva da cui è possibile formulare delle osservazioni di ampio respiro a partire dai casi giurisprudenziali esaminati. Un altro punto di vista che è possibile adottare, infatti, è quello della giurisprudenza della Cassazione come elemento di emersione dei «volti» che essa ha assunto nel corso del tempo.

Si è sostenuto, al termine del capitolo II, che il «volto costituzionale» della Cassazione corrisponda a quello di giudice *dei diritti*: vale a dire, quello di giudice chiamato a tutelare i cittadini dalle decisioni dell'autorità giudiziaria contrarie alla legge, secondo la logica garantista sottesa all'art. 111, comma 7 Cost. Il ruolo così disegnato per la Cassazione dalla Costituzione, come abbiamo visto, si accompagna a quello delineato dalla legge sull'ordinamento giudiziario: quello, cioè, di giudice *del diritto oggettivo*. Un volto, quest'ultimo, che le esigenze contingenti della vita giudiziaria e il disordine normativo hanno portato a privilegiare nell'approccio della letteratura giuridica e del legislatore al ruolo istituzionale della Cassazione, divenuta, anche nel linguaggio corrente, il «giudice della nomofilachia» (intesa come uniforme interpretazione della legge, funzionale a garantire la certezza del diritto).

Emerge tuttavia, dall'analisi condotta sulla giurisprudenza, una complessiva tendenza del giudice di legittimità a restare ancorato al proprio «volto costituzionale» di giudice dei diritti e, in definitiva, a fondere quest'ultimo con il proprio «volto nomofilattico» previsto dalla legge sull'ordinamento giudiziario. Tutte e tre le vicende ricordate, infatti, consentono di scorgere tra le righe della giurisprudenza la volontà della Cassazione di porsi quale garante ultimo dei diritti dei cittadini.

Ciò è particolarmente evidente nei primi due casi esaminati: nel caso dell'ergastolo, il ruolo di giudice dei diritti della Cassazione emerge dalla valorizzazione degli «argomenti» già presenti nell'ordinamento favorevoli ad una maggior individualizzazione del trattamento sanzionatorio per superare la restrittività del regime ostativo; nel caso dell'omogenitorialità, tale ruolo emerge guardando al rilievo crescente nella giurisprudenza di legittimità dell'interesse dei figli delle coppie dello stesso sesso (così come delineato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo) a veder riconosciuto il proprio *status filiationis*. Ma si tratta di un dato che, a ben vedere, può scorgersi altresì nella vicenda sui limiti esterni della giurisdizione, in cui il tentativo di un orientamento interno alle sezioni unite di estendere – ancorché per vie talvolta discutibili – il sindacato sulle pronunce dei giudici speciali può leggersi come una dimostrazione, da parte della Cassazione, della volontà di porsi quale custode dei diritti attribuiti ai cittadini dal diritto europeo.

Naturalmente, quest'ultimo caso induce altresì a leggere la casistica giurisprudenziale esaminata da un'altra prospettiva: quella dei rapporti istituzionali tra Cassazione e altri giudici.

In generale, l'approccio della Suprema Corte ai rapporti con le altre giurisdizioni superiori appare *tendenzialmente dialogico*. Nei casi in cui la Cassazione ritenga necessario ritagliarsi un *margine di manovra* per sottrarsi alle spinte europee verso il riconoscimento di nuovi diritti che non possono (ancora) trovare spazio nell'ordinamento interno, essa si mostra in grado di servirsi adeguatamente della giurisprudenza delle Corti

europee andando alla ricerca di punti di sintesi che giustifichino la chiusura a prospettive ancora rigettate dal legislatore nazionale. Nei casi in cui a venire in rilievo sia un disaccordo tra correnti interne alla Suprema Corte, la ricerca di una maggior stabilità degli indirizzi interpretativi passa per la ricerca di soluzioni condivise attraverso pronunce interlocutorie. Nei casi in cui, infine, ad essere ritenuta insufficiente sia la legislazione nazionale, il mutamento di orientamenti ritenuti ormai superabili alla luce della rinnovata sensibilità nei confronti della materia dei diritti fondamentali viene tentato ricorrendo alla sinergia creatasi con la Corte costituzionale attraverso la dottrina del diritto vivente, che in tal senso risulta funzionale a garantire alla Cassazione la possibilità di operare il necessario coordinamento tra sistemi giuridici.

Non mancano però, come si è visto, prese di posizione della Cassazione volte a ricalibrare i punti di equilibrio nelle relazioni tra Corti e, più nello specifico, a recuperare terreno in qualità di organo di chiusura del sistema delle giurisdizioni. Così nel caso relativo alla maternità surrogata rispetto alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e delle sezioni semplici; e così, ancor più, nel caso afferente al sindacato sulla giurisdizione nei confronti sia del Consiglio di Stato che della Corte costituzionale. Quest'ultima vicenda, in particolare, appare una conseguenza del percorso che ha portato la Cassazione a perdere parte della "centralità" avuta nel sistema della giustizia sino all'avvento delle riforme della giurisdizione amministrativa e a dover "condividere" la funzione nomofilattica con il Consiglio di Stato e la Corte dei conti; la tutela dei diritti dei cittadini e il dialogo con la Corte di giustizia, in questo senso, ben si sono prestati a divenire nel caso riportato il grimaldello con cui recuperare terreno come giudice "sovraordinato" rispetto alle giurisdizioni superiori speciali.

Tali episodi di tensione rappresentano, tuttavia, il riflesso diretto delle tendenze evidenziate nel corso dei capitoli che precedono e si pongono, perciò, in continuità con l'indagine sin qui svolta: tutti i casi esaminati, in fondo, mettono in luce tutte le ricadute potenzialmente problematiche della mutata dimensione istituzionale in cui la Cassazione opera nel contesto multilivello.

Ciò che preme sottolineare in chiusura, ad ogni modo, è l'emersione, nell'ambito di quella nomofilachia «discorsiva»[158] che oggi caratterizza la Cassazione, della volontà di quest'ultima di rimanere fedele al proprio «volto costituzionale» di giudice garante del cittadino. In questo senso, lo studio empirico condotto restituisce l'immagine di una nomofilachia comunque tendente alla tutela dei diritti (vale a dire, di quella che potrebbe definirsi una «nomofilachia dei diritti»).

L'accresciuta rilevanza dell'anima nomofilattica della Corte si spiega con la necessità di far fronte all'aumento dei ricorsi, al disordine normativo e allo sviluppo delle relazioni interordinamentali (e, dunque, risponde pur sempre ad esigenze di rilievo costituzionale). La tensione che può venire a crearsi tra i due «volti» della Cassazione, tuttavia, appare in grado di ricomporsi – trovando un "antidoto" ad un'eventuale eccessiva valorizzazione del «volto nomofilattico», potenzialmente in grado di oscurare quello «costituzionale» – nella stessa giurisprudenza della Suprema Corte, che, pur a fronte delle sfide poste dall'ordinamento multilivello, tende a perseguire costantemente un equilibrio tra la propria funzione di giudice dei diritti e quella di garante dell'unità del diritto oggettivo.

[158] L'efficace espressione è di G. CANZIO, *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in Diritto pubblico, 1, 2017, 25.

RIEPILOGO DELLE TESI SOSTENUTE

1. Il «volto costituzionale» della Corte di cassazione presenta una forte connessione con la storia di quest'organo; pertanto, uno studio costituzionalistico sul ruolo istituzionale del giudice di legittimità non può prescindere dall'analisi della sua evoluzione storica.

1.1. Non esiste storicamente un unico "modello" di Corte di cassazione. L'importazione della *Cour de cassation* francese – frutto a sua volta dell'evoluzione del *Tribunal de cassation* rivoluzionario – negli Stati preunitari che componevano la penisola italiana ha infatti dato vita ad una pluralità di versioni della Corte di cassazione, ciascuna con delle proprie peculiarità, dovute alla mancanza di una solida tradizione relativa al primato della legge come quella d'oltralpe e all'influsso delle frammentate discipline processuali di ciascuno Stato preunitario.

1.2. Ciò nonostante, la Corte di cassazione pare aver rivestito, in tutte le sue versioni conosciute sino alla metà del secolo scorso, una funzione di collegamento tra potere politico e magistratura, di norma funzionale a garantire un controllo del primo nei confronti della seconda.

1.2.1. Nel caso del *Tribunal de cassation* (poi trasformato in *Cour de cassation* sotto il dominio di Napoleone), in continuità con le origini della *demand en cassation* come istituto processuale nato nell'*Ancien régime*, la vicinanza al potere politico – che si traduceva sia nel controllo di legalità delle sentenze che nell'istituto del *référé législatif* – fu pensata per evitare sconfinamenti di una magistratura «*bouche de la loi*» in aree, come l'interpretazione del diritto, riservate al legislatore.

1.2.2. Nel caso delle Corti di cassazione degli Stati italiani preunitari, il "modello" della Cassazione fu funzionale a limitare il potere dei giudici per favorire la centralità delle scelte del legislatore nell'ordinamento giuridico.

1.2.3. Nel caso delle Cassazioni regionali transitate nel Regno d'Italia dopo l'unificazione, queste furono conservate per mantenere sullo sfondo delle dinamiche istituzionali l'ordine giudiziario, scoraggiandone la creatività a favore di un assetto gerarchico garantito dal controllo di legalità delle decisioni.

1.2.4. Nel caso della Cassazione unificata con l'avvento del Fascismo, il controllo dell'esecutivo sulla Suprema Corte fu finalizzato a garantire l'ingerenza del regime nella vita giudiziaria e a controllare che l'operato della magistratura fosse coerente con le scelte valoriali di fondo dell'ordinamento.

2. Il tradizionale coinvolgimento con il potere politico ha reso necessario, al termine del secondo conflitto mondiale, ripensare il ruolo della Cassazione nel rapporto tra poteri.

2.1. La pluralità di versioni in cui la Corte di cassazione era stata conosciuta nel corso della sua storia si è riflessa sul dibattito svolto in Assemblea Costituente, caratterizzato dall'assenza di una visione comune sul ruolo istituzionale del giudice di legittimità. La mancanza di un'idea condivisa si tradusse nell'adozione, specie per quanto riguarda l'art. 111, comma 2 (oggi comma 7) Cost., di formule non univoche, con l'idea di lasciare al legislatore repubblicano una più puntuale disciplina della Corte di cassazione e delle sue funzioni.

2.2. L'ambiguità del testo costituzionale ha fatto sorgere, in dottrina, la necessità di andare alla ricerca di un volto unitario per la Cassazione nell'ordinamento repubblicano.

2.3. Cercando di cogliere una visione d'insieme dei lavori della Costituente, è possibile individuare il centro di convergenza del dibattito in quella parte del progetto Leone che suggeriva di costituzionalizzare il ricorso per cassazione per arginare qualsiasi tentativo del legislatore di limitare i diritti dei cittadini privandoli, tramite le regole di procedura, dell'accesso alle garanzie giurisdizionali.

2.4. A dispetto della divergenza di opinioni emerse in Costituente, il «volto costituzionale» della Cassazione pare risiedere nel suo ruolo di giudice di ultima istanza chiamato a proteggere il cittadino dal potere pubblico (e, più specificamente, dalle decisioni del potere giudiziario pronunciate in violazione di legge).

2.5. Il significato di tale disegno costituzionale può ricercarsi nella comune volontà dei Costituenti di rompere la continuità con le storture del passato (vale a dire con la tradizionale vicinanza del giudice di legittimità al potere politico) per fare della Cassazione un garante delle libertà dei cittadini contro abusi e sopraffazioni del potere pubblico.

2.6. Al «volto costituzionale» della Cassazione si affianca un «volto nomofilattico» che richiede di garantire, oltre alla legalità delle decisioni nell'interesse del singolo, anche l'uniforme interpretazione della legge a tutela dell'unità del diritto oggettivo. Anche tale «volto» risponde a valori di rilievo costituzionale, come la certezza del diritto e l'uguaglianza dei cittadini; esso, tuttavia, è rimasto estraneo al dettato costituzionale ed è previsto solo in via di legislazione ordinaria. Per tale ragione, l'art. 65 della legge sull'ordinamento giudiziario deve essere letto alla luce della logica garantista sottesa all'art. 111 della Costituzione.

3. Una conferma della logica garantista posta alla base del disegno costituzionale è rinvenibile nel modo in cui la stessa Corte di cassazione ha interpretato il proprio ruolo nell'ordinamento repubblicano nei primi anni di vigenza della Costituzione. In questa direzione si è mossa, in particolare, la giurisprudenza sulla nozione di «*sentenza*» e sul concetto di «*violazione di legge*» ai sensi dell'art. 111, comma 2 (oggi comma 7) Cost., che ha ampliato significativamente l'ambito del sindacato di legittimità.

3.1. L'estensione del sindacato di legittimità, ancorché guidata dall'intento di tener fede al modello di Corte di cassazione disegnato dalla Costituzione, ha ben presto prodotto delle conseguenze di non poco conto (complici anche il disordine normativo, l'avvento del diritto sovranazionale, la frammentazione del tessuto sociale e la conseguente moltiplicazione della domanda di giustizia). La "crisi" del giudizio di legittimità dovuta all'accumulo di arretrato si è dunque acuita a partire dagli anni Ottanta al punto da determinare un vero e proprio cambio di prospettiva rispetto al modo di concepire il ruolo istituzionale della Cassazione.

3.2. L'ottica garantista sottesa all'art. 111, comma 7 Cost. è progressivamente passata in secondo piano nel dibattito dottrinale e politico, sino a divenire recessiva rispetto alla necessità di fare della Cassazione il giudice dell'unità del diritto oggettivo per ridurre l'arretrato, attenuare la frammentazione della giurisprudenza (di merito e di legittimità) e mettere ordine in un sistema di giustizia affaticato dal numero dei ricorsi. Il cambio di paradigma è stato tale da determinare nel linguaggio corrente una sovrapposizione (presumibilmente frutto anche della

riscoperta delle tesi sostenute ne *La Cassazione civile* di Piero Calamandrei) tra le espressioni «funzione nomofilattica» (tradizionalmente riferita controllo di legalità delle decisioni) e «funzione di uniforme interpretazione della legge».

3.3. Il mutamento nel modo di concepire la funzione del giudice di legittimità si è tradotto, a partire dal 2006, in una serie di riforme volte a consentire alla Cassazione di svolgere più efficacemente la propria funzione uniformatrice. Gli interventi normativi che hanno interessato il giudizio di cassazione hanno avuto conseguenze sia sul ruolo di sistema della Corte (valorizzando, appunto, il suo «volto nomofilattico» a fronte, talvolta, di una compressione delle garanzie individuali) che sui suoi rapporti istituzionali (incidendo sul rapporto tra sezioni semplici e sezioni unite, sul rapporto con i giudici di merito e sul rapporto con il legislatore).

3.4. Per comprendere l'evoluzione del «volto costituzionale» della Cassazione è necessario prendere in considerazione, oltre alle riforme del giudizio di legittimità, la dimensione istituzionale dei suoi rapporti con le altre giurisdizioni.

3.5. La Cassazione ha progressivamente perso la propria centralità nel sistema della giustizia per via dell'ampliamento delle materie attribuite alle giurisdizioni speciali e dell'avvicinamento della figura del giudice speciale a quella del giudice ordinario (quanto allo *status*, alla disciplina processuale, alle funzioni svolte).

3.6. Le riforme che hanno riguardato le giurisdizioni speciali hanno concorso a determinare l'esigenza di rafforzare la funzione d'indirizzo anche delle relative Corti di vertice. La "stagione della nomofilachia", pertanto, non ha interessato solo la Corte di cassazione ma anche il Consiglio di Stato e la Corte dei conti: ciò ha determinato un "concorso di nomofilachie" che le tre giurisdizioni hanno tentato di coordinare attraverso canali di contatto istituzionale, nell'ottica di garantire una maggior certezza del diritto.

3.7. I rapporti tra Corte di cassazione e Corte costituzionale sono stati caratterizzati, nei primi anni di attività del giudice delle leggi, da tensioni istituzionali specchio della necessità di definire i rispettivi poteri interpretativi. L'ingresso della dottrina del diritto vivente nel sindacato di costituzionalità, tuttavia, ha reso possibile un'equilibrata convivenza tra le due Corti.

3.8. Il consolidamento della dottrina del diritto vivente non discende solo dalla volontà della Corte costituzionale di instaurare un rapporto collaborativo con il giudice della nomofilachia, ma risponde altresì all'esigenza di ridurre la frammentazione della giurisprudenza e garantire una maggior certezza del diritto. In questo senso, il giudizio sulle leggi si muove coerentemente con la legislazione processuale, valorizzando il «volto nomofilattico» tanto della Cassazione quanto delle altre giurisdizioni speciali di vertice.

3.9. L'evoluzione della disciplina processuale del giudizio di legittimità e le dinamiche istituzionali che coinvolgono la Cassazione si inseriscono in una più ampia tendenza dell'ordinamento ad enfatizzare strumenti e meccanismi in grado di assicurare la certezza del diritto.

4. Lo sviluppo del processo di integrazione europea e del diritto convenzionale concorre a spiegare la valorizzazione della funzione nomofilattica della Cassazione e la ricerca di certezza del diritto da parte dell'ordinamento. Il contesto multilivello ha infatti proiettato il giudice di legittimità in una dimensione caratterizzata da un'imponente stratificazione normativa che ha prodotto due ordini di conseguenze: il primo connesso ad una «mutazione genetica» che ha

interessato la Cassazione; il secondo connesso al rafforzamento del suo ruolo di giudice sia dei diritti che dell'unità del diritto oggettivo.

4.1. Può parlarsi di «mutazione genetica» della Cassazione nel senso che quest'ultima, pur essendo «*organo supremo della giustizia*», è tenuta – al pari di tutti gli altri giudici nazionali – al rispetto dei vincoli derivanti dal diritto convenzionale ed europeo.

4.2. Tale «mutazione genetica» concorre a spiegare la necessità avvertita dall'ordinamento di valorizzare il ruolo nomofilattico della Cassazione per esaltarne la natura di corte suprema.

4.3. Nonostante i vincoli gravanti sull'attività interpretativa del giudice di legittimità, l'accresciuto materiale normativo e giurisprudenziale a disposizione della Corte di cassazione è in grado di valorizzarne il «volto costituzionale» e, quindi, le capacità di rispondere alla domanda di giustizia. In particolare, la possibilità di attingere a cataloghi dei diritti – come interpretati dalle relative custodi – in grado di integrarsi vicendevolmente fornisce alla Corte strumenti sempre più efficaci per fornire una risposta alle nuove istanze di tutela, consentendo, complessivamente, una convivenza tra il «volto nomofilattico» della Cassazione (che l'ordinamento nazionale tende ad enfatizzare) ed il suo ruolo di giudice delle garanzie individuali (che la Costituzione impone).

5. Un'analisi di alcune vicende giurisprudenziali che coinvolgono profili di diritto sia interno che sovranazionale conferma le tendenze rilevate. In particolare, emergono dall'indagine diversi dati: la crescente capacità "normativa" della Cassazione (che si spinge, talvolta, sino a concorrere ad un'erosione delle scelte operate dal legislatore nazionale); le difficoltà insite nel porsi come anello di congiunzione tra sistemi giuridici e, quindi, nello svolgere una sintesi tra scelte valoriali talvolta confliggenti; l'accresciuta capacità adattiva della Corte alle istanze di tutela provenienti dal tessuto sociale, supportata dal materiale normativo e giurisprudenziale cui attingere nell'esercitare la propria funzione giurisdizionale.

5.1. In generale, la Cassazione appare in grado di fungere efficacemente da canale di convergenza tra le Corti nazionali ed europee per comporre gli interessi coinvolti nelle singole materie e favorire un'armonizzazione (e, talvolta, una vera e propria fusione) tra i principi costituzionali e quelli convenzionali ed europei. La giurisprudenza dimostra tuttavia anche una certa capacità di resistenza della Cassazione alle "pressioni" provenienti dall'esterno: vale a dire, una capacità di ritagliarsi un margine di manovra per impedire che l'obbligo di adeguamento ai vincoli convenzionali e sovranazionali determini un'eccessiva invasione della discrezionalità nazionale.

5.2. A fronte di tale arricchito ruolo di "chiusura" dell'ordinamento (che corrisponde al «volto nomofilattico» della Cassazione disegnato dalla legge sull'ordinamento giudiziario), emerge comunque nella giurisprudenza di legittimità la tendenza a restare fedele al proprio «volto costituzionale» di giudice dei diritti, talvolta con un approccio discorsivo (attraverso la dialettica tra sezioni semplici e sezioni unite o il dialogo con la Corte costituzionale), altre volte con strumenti più incisivi e potenzialmente problematici (come il rinvio pregiudiziali alla Corte di giustizia volto a superare l'interpretazione del testo costituzionale fornita dal giudice delle leggi). In questo senso, la giurisprudenza di legittimità restituisce l'immagine di

una nomofilachia sì rafforzata, ma pur sempre posta al servizio dei diritti (una «nomofilachia dei diritti»).

5.3. L'attuale preminenza, nel dibattito dottrinale e politico, del «volto nomofilattico» della Cassazione rispetto al suo «volto costituzionale» è un dato che non può non destare l'interesse del costituzionalista che intenda tenere a mente la volontà del Costituente di rompere i legami con il passato nel disciplinare, ancorché con poche essenziali disposizioni, il ruolo del giudice di legittimità. I due «volti», infatti, rispondono ad esigenze diverse e sono potenzialmente in grado di entrare in tensione (potendo lo sviluppo dell'uno tradursi, tramite le regole di procedura, nel ridimensionamento dell'altro). Entrambi, tuttavia, sono posti a tutela di valori costituzionalmente rilevanti e necessitano di un coordinamento finalizzato a trovare degli indirizzi comuni per la tutela dei diritti e della certezza del diritto.

5.4. Nonostante la ricerca, da parte dell'ordinamento, di meccanismi stabilizzatori in grado di favorire la certezza del diritto, la giurisprudenza della Cassazione parrebbe contenere un argine ad un'eventuale eccessiva torsione nomofilattica in ipotesi in grado di ridimensionare il suo ruolo di giudice dei diritti: la dialettica tra sezioni semplici e sezioni unite e la collaborazione con le giurisdizioni superiori nazionali ed europee, invero, consentono alla Cassazione di restare fedele al proprio «volto costituzionale» e quindi, in definitiva, di mantenere un certo equilibrio tra i suoi due volti.

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *La Cassazione civile*, in Il Foro Italiano, Vol. 111, V, 1988, 1-48;

AA.VV., *Dibattito sulla competenza della Corte costituzionale in ordine alle norme anteriori alla Costituzione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1956, 261-271;

AA.VV., *La Cassazione in Sicilia: raccolta di studi ed articoli a cura della Regione siciliana*, Palermo, Ires, 1948;

AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 110, IV, 1987, 205-290;

ABBAMONTE O., *Fra tradizione ed autorità. La formazione giurisprudenziale del diritto durante il ventennio fascista*, in Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 40, 2011, 869-966;

ABBAMONTE O., *La politica invisibile. Corte di Cassazione e magistratura durante il Fascismo*, Milano, Giuffrè, 2003;

ACIERNO M., *La Corte costituzionale "minaccia" un cambio di passo sull'omogenitorialità?*, in Questione Giustizia, 7 aprile 2021;

ACIERNO M.-FALASCHI M., *Il memorandum sulle giurisdizioni: il metodo tradisce l'obiettivo*, in Giudicedonna.it, 2-3, 2017;

ADAM R.-TIZZANO A., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2024;

ADINOLFI A., *L'accertamento in via pregiudiziale della validità di atti comunitari*, Milano, Giuffrè, 1997;

ALATRI P., *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Bari, Laterza, 1977;

ALBANESI E., *Corte costituzionale e parere della Corte EDU tra questioni di principio e concretezza del giudizio costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2021;

ALBANESI E., *Un parere della Corte EDU ex Protocollo n. 16 alla CEDU costituisce norma interposta per l'Italia, la quale non ha ratificato il Protocollo stesso?*, in Consulta OnLine, 1, 2021, 232-237;

ALLEGRETTI U., *Interlocutori dell'Assemblea Costituente*, in S. RODOTÀ (a cura di), *Alle origini della Costituzione*, Bologna, Il Mulino, 1998, 165-260;

ALVAZZI DEL FRATE P., *Autonomia, legittimazione e reclutamento della magistratura: considerazioni storiche sull'ordinamento francese*, in Rivista Trimestrale di Scienza dell'Amministrazione, 2, 2021, 1-15;

ALVAZZI DEL FRATE P., *The référé législatif and the cahiers de doléances of 1789,* in MAFFEI P.-VARANINI G.M. (a cura di), Honos alit artes. *Studi per il settantesimo compleanno di Mario Ascheri*, IV, *L'età moderna e contemporanea. Giuristi e istituzioni tra Europa e America*, Firenze, Firenze University Press, 2014, 305-312.

ALVAZZI DEL FRATE P., *Appunti di storia degli ordinamenti giudiziari: dall'assolutismo francese all'Italia repubblicana*, Roma, Aracne, 2009;

ALVAZZI DEL FRATE P., *Aux origines du référé législatif: interprétation et jurisprudence dans les cahiers de doléances de 1789*, in Revue historique de droit français et étranger, vol. 86, 2 (aprile-giugno), 2008, 253-262;

ALVAZZI DEL FRATE P., *Costituzionalismo e indipendenza del giudice. Il Consiglio superiore della Magistratura tra Francia e Italia*, in FIORAVANTI M. (a cura di), *Culture e modelli costituzionali dell'Italia repubblicana*, I quaderni del Giornale di Storia Contemporanea, Cosenza, Pellegrini Editore, 2008, 33-70;

ALVAZZI DEL FRATE P., *Giurisprudenza e* référé législatif *in Francia nel periodo rivoluzionario e napoleonico*, Torino, Giappichelli, 2005;

ALVAZZI DEL FRATE P., *Divieto di "interpretatio e "référé législatif" nei "cahiers de doléances" del 1789*, in CONDORELLI O. (a cura di), *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo*, Roma, Il Cigno GG Edizioni, 2004, 101-114;

ALVAZZI DEL FRATE P., *Le istituzioni giudiziarie degli "Stati romani" nel periodo napoleonico (1808-1814)*, Roma, Euroma, 1990;

AMALFITANO C., *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in Rivista AIC, 1, 2020, 296-321;

AMALFITANO C., *Il dialogo tra giudice comune, Corte di giustizia e Corte costituzionale dopo l'«obiter dictum» della sentenza n. 269/2017*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2019, 1-29;

AMARELLI G., *Le Sezioni unite negano efficacia* erga alios *alla Contrada: i fratelli minori vanno a Strasburgo?*, in Giurisprudenza italiana, 7, 2020, 1757-1764;

AMOROSO G., *Il giudizio civile di Cassazione*, II ed., Milano, Giuffrè, 2019;

AMOROSO G., *Le sezioni unite civili della Corte di cassazione a composizione allargata: considerazioni a margine del Memorandum sulle tre giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 90-96;

AMOROSO G., *Massime della Cassazione e principi di diritto vivente*, in DIDONE A.-DE SANTIS F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 147-160;

AMOROSO G., *Commento all'art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)*, in CAPPONI B.-BRIGUGLIO A., *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 195-215;

AMOROSO G., *L'interpretazione «adeguatrice» nella giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità*, in Il Foro Italiano, Vol. 121, II, 1998, 89-111;

ANDOLINA I.-VIGNERA G., *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli, 1997;

ANDRIOLI A., *Diritto processuale civile*, I, Napoli, Jovene, 1979;

ANDRIOLI V., *Bilancio della legge 20 marzo 1865, n. 2248 all. E*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1965, 1622-1645;

ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, *Il processo di cognizione*, Napoli, Jovene, 1957;

ANDRIOLI V., *Le giurisdizioni speciali nella Costituzione della Repubblica*, in AA.VV., *Le giurisdizioni speciali amministrative*, Milano, Giuffrè, 1956, 3-21;

ANDRIOLI V., *La tutela giurisdizionale dei diritti nella Costituzione della Repubblica italiana*, in Nuovo diritto commerciale, 1954, 319 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, *Teoria generale del processo. Processo civile*, Milano, Giuffrè, 2007, 3-16;

ANRÒ I., *Il Protocollo 16 in vigore dal 1. agosto 2018: una nuova ipotesi di 'forum shopping' tra le corti?*, in EuroJus, 5, 2018, 1-8;

ANTONIOLLI L., *Corte di giustizia delle Comunità europee*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2007, 419-445;

ANZON A., *Applicazioni virtuose della nuova "dottrina" sulla "doppia pregiudizialità" in tema di diritti fondamentali (in margine alle decisioni nn. 112 e 117/2019)*, in Osservatorio AIC, 6, 2019, 179-192;

ANZON A., *La problematica convivenza della dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione con la dottrina del diritto vivente*, in AV.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, Giuffrè, 2010, 317-320;

ANZON A., *Il giudice* a quo *e la Corte costituzionale tra dottrina dell'interpretazione conforme a Costituzione e dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, 1998, 1082-1092;

ANZON A., *La corte costituzionale e il «diritto vivente»*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1984, 300-316.

APPIANI G., *L'Annale 1928 della vita giudiziaria italiana. Discorso del procuratore generale della Cassazione del Regno pronunziato nella inaugurazione dell'anno giudiziario della Corte di Cassazione del Regno - Roma, 5 gennaio 1929*, Roma, Stabilimento Tipografico G. Pistolesi, 1929;

APRATI R,, *Le sezioni unite fra l'esatta applicazione della legge e l'uniforme interpretazione della legge*, in MARANDOLA A.-BENE T. (a cura di), *La riforma della giustizia penale*, Giuffrè, Milano, 2017, 275-301;

ARGINE S., *Cassazione e terza istanza nell'esperienza storica lombarda*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2013, 608-628;
ASCARELLI T., *In tema di interpretazione ed applicazione della legge (Lettera al prof. Carnelutti)*, in Rivista di diritto processuale, 1, 1958, 14-22;
ASCARELLI T., *Giurisprudenza costituzionale e teoria dell'interpretazione*, in Rivista di diritto processuale, 1, 1957, 349-363;
ATTADEMO L., *La "*stepchild adoption*" omoparentale nel dettato dell'art. 44 comma 1, lett. d), L. n. 184/1983 e nella L. n. 218/1995*, in Corriere giuridico, 10, 2016, 1224-1227;
AVERARDI A., *La Costituzione «dimenticata». La funzione rieducativa della pena*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1, 2021, 145-166;
AZZARITI G., *Presidenza della Repubblica e presidenza del Consiglio superiore della magistratura*, in Politica del diritto, 1992, 307-327;
AZZARITI G., *Discorso nella seduta inaugurale del secondo anno di attività della Corte*, in Giurisprudenza costituzionale, 1957, 878-898;
AZZARITI G., *La mancata attuazione della Costituzione e l'opera della magistratura*, in Il Foro Italiano, Vol. 79, 1956, 1-24;
AZZARITI G., *Poteri spettanti ai giudici per il controllo di costituzionalità delle leggi*, in Il Foro Italiano, Vol. 74, 1951, 121-126;
AZZARITI G., *Problemi attuali di diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1951;
AZZARITI G., *Una minaccia di deformazione della Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 74, IV, 1951, 1-8;
AZZARITI G., *La nuova costituzione e le leggi anteriori*, in Il Foro Italiano, Vol. 71, IV, 1948, 81-90;
AZZARITI G., *La retroattività di leggi penali anteriori alla nuova Costituzione*, in Il Foro Italiano, Vol. 71, II, 1948, 57-64;
BACHELET V., *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 1966;
BALENA G., *Il sistema delle impugnazioni civili nella disciplina vigente e nell'esperienza applicativa: problemi e prospettive*, in Il Foro Italiano, Vol. 124, VI, 2001, 121-142;
BALLADORE PALLIERI G., *La costituzione italiana nel decorso quinquennio*, in Il Foro Padano, 1954, 34-84;
BALLADORE PALLIERI G., *La nuova costituzione italiana*, Milano, Marzorati, 1948;
BAPTISTA M., *Manuale del rinvio pregiudiziale. Diritto comunitario*, edizione italiana a cura di G. Carpaneto, Padova, CEDAM, 2000;
BARBARESCHI S., *Corte costituzionale e certezza dei diritti. Tendenze nomofilattiche del giudizio sulle leggi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022;
BARBARESCHI S.-CARUSO L.A., *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di cassazione "fuori contesto": considerazioni a prima lettura di ord. cass. sez. un. 18 settembre 2020, n. 19598*, in Federalismi.it, 30, 2020, 1-19;
BARBERA A.-FUSARO C.-CARUSO C., *Corso di diritto costituzionale*, VII ed., Bologna, Il Mulino, 2024;
BARBERA A., *La Carta dei diritti: per un dialogo tra la Corte italiana e la Corte di giustizia*, in Quaderni costituzionali, 1, 2018, 149-175;
BARBERA A., voce *Costituzione della Repubblica italiana*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2015, 263-358;
BARBERA A., *Calamandrei e l'ordinamento giudiziario: una battaglia su più fronti*, in Rassegna Parlamentare, Vol. 48, n. 2, 2006, 359-393;
BARBERA A., *L'ordinamento della giustizia amministrativa, tra Parlamento e Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2004, 715-732;
BARBERA A., *Art. 2*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La magistratura*, IV, Bologna, Zanichelli, 1975, 50-122;
BARBIERI S., *Il rinvio pregiudiziale tra giudici ordinari e Corte costituzionale. La ragione del conflitto*, Napoli, Jovene, 2023;

BARILE P. (a cura di), *Piero Calamandrei. Ventidue saggi su un grande maestro*, Milano, Giuffrè, 1990;
BARILE P., *La Costituzione come norma giuridica. Profilo sistematico*, Firenze, Barbera, 1951;
BARILE P., *Costituzione e leggi anteriori*, in Il Foro Padano, 1949, 204-206;
BARNABÒ M., *L'Italia si unisce alla rete delle corti supreme a Strasburgo*, in *I diritti dell'uomo*, 3, 2015, 525-528;
BARONE A., *The European «nomofilachia» network*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 3, 2013, 351-370.
BARONE A.-ANSALDI G.A., *The European "nomofilachia" and the principle of proportionality*, in Transylvanian Review of Administrative Sciences, 28, 2009, 209-235.
BARTOLE S., *Interpretazioni e trasformazioni della Costituzione repubblicana*, Bologna, Il Mulino, 2004;
BARUCCI P.-BINI P.-CONIGLIELLO P. (a cura di), *Economia e Diritto in Italia durante il Fascismo. Approfondimenti, biografie, nuovi percorsi di ricerca*, Firenze, Firenze University Press, 2017;
BARUFFI M.C., *Gli effetti della maternità surrogata al vaglio della Corte di Cassazione italiana e di altre corti*, in Rivista di diritto internazionale privato e processuale, 2, 2020, 290-324;
BASCHIERI G.-BIANCHI D'ESPINOSA L.-GIANNATTASIO C., *La Costituzione italiana. Commento analitico (Prefazione del prof. Piero Calamandrei)*, Firenze, Noccioli, 1949;
BENANTI C., *La maternità è della donna che ha partorito: contrarietà all'ordine pubblico della surrogazione di maternità e conseguente adottabilità del minore*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 3, 2015, 241-249;
BENETAZZO C., *Eccesso di potere giurisdizionale e dialogo tra Corti*, Torino, Giappichelli, 2024;
BENVENUTI M., *Alle origini dei decreti-legge. Saggio sulla decretazione governativa di urgenza e sulla sua genealogia nell'ordinamento giuridico dell'Italia prefascista*, in Nomos – Le attualità nel diritto, 2, 2012, 1-45;
BERARDIS G., *Gli effetti delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia delle Comunità europee*, in Diritto comunitario e degli scambi internazionali, 1982, 245-273;
BERNARDI A. (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea profili e limiti di un vincolo problematico*, Napoli, Jovene, 2015;
BERNARDI S., *Le Sezioni unite chiudono la saga dei "fratelli minori" di Bruno Contrada: la sentenza* Contrada c. Italia *non può produrre effetti* erga omnes, in Sistema penale, 11 marzo 2020.
BETTI-SCHIAVONI E., *Il principio di separazione dei poteri nei dibattiti parlamentari della Rivoluzione francese: dagli stati generali all'Assemblea Nazionale Costituente*, in Giornale di storia costituzionale, Vol. 14, No. II, 2007, 75-100;
BIANCA M., *Il comma 20 quale crocevia per l'inserimento della nuova disciplina delle unioni civili nel sistema*, in BIANCA C.M. (a cura di), *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; dlgs n. 6/2017; dlgs n. 7/2017*, Torino, Giappichelli, 2017, 260-272;
BIANCA M., *Il travagliato percorso della tutela del bambino nato da maternità surrogata. Brevi note a margine dell'ordinanza di rinvio alle Sezioni Unite n. 1842 del 2022*, in Giustizia Insieme, 27 ottobre 2022.
BIANCHI D'ESPINOSA L., *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1962, 205-240;
BIANCHI D'ESPINOSA L., *Ricorso per cassazione a norma dell'art. 111*, in Rivista di diritto processuale, 1957, 1015-1037;
BIANCHI D'ESPINOSA L., *L'art. 111 della Costituzione e le sentenze impugnabili con ricorso per cassazione*, in Il Foro padano, 1951, 122-126;
BIAVATI P*., Brevi osservazioni sul caso* Randstad Italia, in Questione Giustizia, 9 marzo 2022;
BIGNAMI M., *Costituzione flessibile, Costituzione rigida e controllo di costituzionalità in Italia (1848-1956)*, Milano, Giuffrè, 1997;
BILE F., *Intorno all'unità della giurisdizione*, in Il Foro Italiano, Vol. 134, IV, 2011, 93-98;

BILOTTI E., *Surrogazione di maternità: una problematica decisione della Corte di Strasburgo, il vincolo internazionale e la prospettiva de iure condendo dopo l'intervento delle Sezioni Unite del 2022*, in Famiglia e diritto, 8-9, 2024, 734-745;

BIN M., *Funzione uniformatrice della Cassazione e valore del precedente giudiziario*, in Contratto e impresa, 1988, 545-558;

BIN R., *L'interpretazione della Costituzione in conformità delle leggi. Il caso della famiglia*, in Famiglia e diritto, 5, 2022, 514-524;

BIN R., *Perché* Granital *serve ancora*, in CARUSO C.-MEDICO F.-MORRONE A. (a cura di), Granital Revisited*? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, BUP, 2020, 15-20;

BIN R., *È scoppiata la terza 'guerra tra le Corti'? A proposito del controllo esercitato dalla Corte di Cassazione sui limiti della giurisdizione*, in Federalismi.it, 18 novembre 2020, 1-10;

BIN R., *Sul ruolo della Corte costituzionale. Riflessioni in margine ad un recente scritto di Andrea Morrone*, in Quaderni costituzionali, 4, 2019, 757-776;

BIN R., *Chi è il giudice dei diritti? Il modello costituzionale e alcune deviazioni*, in Rivista AIC, 4, 2018, 633-650;

BIN R., *L'interpretazione conforme. Due o tre cose che so di lei*, in Rivista AIC, 1, 2015, 1-13;

BIONDI A.-FARLEY M., *The right to damages in European law*, Leiden, Wolters Kluwer, 2009;

BIONDI F., *Un recupero (quasi totale) della dottrina del diritto vivente. La Corte e la certezza del diritto*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2819-2827;

BIONDI F., *Art. 29*, in CLEMENTI F.-CUOCOLO L.-ROSA F.-VIGEVANI G.E. (a cura di), *La Costituzione italiana. Commento articolo per articolo*, I, Bologna, Il Mulino, 2021, 209-215;

BIONDI F., *Sessant'anni ed oltre di governo autonomo della magistratura: un bilancio*, in Quaderni costituzionali, 1, 2021, 13-43;

BIONDI F., *Quale dialogo tra le Corti?*, in Federalismi.it, 18, 2019, 1-15;

BIONDI F., *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 2, 2013, 1-37;

BIONDI F., *La decisione delle Sezioni Unite della Cassazione ha lo stesso valore della fonte del diritto scritto? Quando l'interpretazione conforme alla Cedu pone dei dubbi di costituzionalità*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2010, 1-7;

BIONDI F., *Profili costituzionali e ordinamento giudiziario: il ruolo del Csm*, *intervento presentato al XXIV convegno Convegno Sisp, Sezione Sistema politico italiano, panel I piatti della bilancia: magistratura e sistema politico in Italia*, Venezia, 17 settembre 2010, 1-9;

BIROCCHI I.-CHIODI G.-GRONDONA M. (a cura di), *La costruzione della legalità fascista negli anni trenta*, Roma, RomaTre Press, 2020;

BOGHIRNEA I., *The special procedure "*la saisine pour avis de la Cour de Cassation*". Legal background and importance*, in Jurnalul de Studii Juridice, 1, 2018, 1-9;

BONA M., *Cassazione civile ed obbligo di rinvio pregiudiziale alla CGUE: violazione, responsabilità statali, rimedi processuali*, in Responsabilità civile e previdenza, 5, 2021, 1744-1766;

BONACINI P.-TAVILLA E. (a cura di), *A 250 anni dal Codice Estense*, Roma, Historia et Ius, 2023;

BONELLI M., *Evoluzione, non rivoluzione: l'obbligo di rinvio pregiudiziale e le sue eccezioni dopo* Consorzio Italian Management, in Quaderni costituzionali, 1, 2022, 176-180;

BONI M., *Il figlio del rabbino. Lodovico Mortara, storia di un ebreo ai vertici del Regno d'Italia*, Roma, Viella, 2018;

BONI M., *Gaetano Azzariti: dal Tribunale della razza alla Corte costituzionale*, in Contemporanea, 4, 2014, 577-608;

BONIFACIO F.-GIACOBBE G., *La magistratura*, II, *Art. 104-107*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma, Zanichelli-Società Editrice del Foro Italiano, 1986, 1-170;

BONINI P., *Il giudice e la legge. Contributo sulla funzione «paralegislativa» dei giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2022;

BORRÈ G., *La Corte di cassazione oggi*, in BESSONE M. (a cura di), *Il diritto giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 1996, 157-189;

BORRÈ G., *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni. Un primo tentativo di sintesi*, in Democrazia e diritto, 1992, 159-178;

BOULET M.-SAUTEL M., *La cassation sous l'Ancien régime*, in ASSOCIATION DES MAGISTRATS ET ANCIENS MAGISTRATS DE LA COUR DE CASSATION (a cura di), *Le Tribunal et la Cour de Cassation (1790-1990)*, Paris, Litec, 1990, 1-25;

BRANCA M., *La nomofilachia nella giurisdizione amministrativa*, in Federalismi.it, 20, 2009, 1-8;

BRESCIANI P.F., *Prospettive sulla legge paternalista come categoria giuridica*, in Giurisprudenza costituzionale, 1, 2021, 223-251;

BRIGUGLIO A., *Appunti sulle Sezioni Unite civili*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2015, 16-44;

BRIGUGLIO A., *Commento all'art. 360*-bis, in CAPPONI B.-BRIGUGLIO A. (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, III, tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 50-68;

BRIGUGLIO A., *Commento all'art. 363 (Principio di diritto nell'interesse della legge)*, in BRIGUGLIO A.-CAPPONI B., *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 110-130;

BRIGUGLIO A., *Ecco il "filtro"! (L'ultima riforma del giudizio di cassazione)*, in Rivista di diritto processuale, 5, 2009, 1275-1294;

BRIGUGLIO A., *Pregiudiziale comunitaria e processo civile*, Padova, CEDAM, 1996;

BRIZI E., *Ordinamento giudiziario. Illustrato con i lavori preparatori, note, riferimenti e commento*, Roma, Tipografia della Camera dei Fasci e delle Corporazioni, 1941;

BRUNELLI G.-PUGIOTTO A.-VERONESI P. (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 10, 2019;

BRUNIALTI A., *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, Torino, Utet, 1896.

CADOPPI A., *Riflessioni sul valore del precedente nel diritto penale italiano*, in COCCO G. (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, CEDAM, 2005, 123-162;

CAIANIELLO V., *Diritto processuale amministrativo*, II ed., Torino, Utet, 1994;

CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, in ID., *Opere giuridiche*, I, *Problemi generali del diritto e del processo*, Napoli, Morano, 1976, 618-702;

CALAMANDREI P.-FURNO C., voce *Cassazione civile*, in Novissimo Digesto, II, Torino, 1968, 1053-1104;

CALAMANDREI P., *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in Rivista di diritto processuale, 1956, 7-55;

CALAMANDREI P., *La costituzione e le leggi per attuarla*, in AA.VV., *Dieci anni dopo (1945-1955). Saggi sulla vita democratica italiana*, Bari, Laterza, 1955, 211-316;

CALAMANDREI P., *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, 1950, ora in ID., *Opere giuridiche*, III, *Diritto e processo costituzionale*, Napoli, Morano, 1976, 337-412;

CALAMANDREI P., *Per il funzionamento della Cassazione unica*, in Rivista di diritto pubblico, 1924, ora in ID., *Opere giuridiche*, VIII, *La Cassazione civile e altri studi sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Napoli, Morano, 1976, 257-287;

CALAMANDREI P., *La unificazione della Cassazione civile e gli interessi regionali*, in Diritto italico. Politico giudiziario settimanale, Roma, 11 aprile 1923, ora anche in ID., *Opere giuridiche*, VIII, *La Cassazione civile e altri studi sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni*, Napoli, Morano, 1976, 347-352;

CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VI, *La Cassazione civile (parte prima),* Napoli, Morano, 1976;

CALAMANDREI P., *La Cassazione civile*, Milano-Torino-Roma, Fratelli Bocca, 1920, ora in ID., *Opere giuridiche*, VII, *La Cassazione civile (parte seconda)*, Napoli, Morano, 1976;

CALDERAI V., *La dignità umana,* legal irritant *del XXI secolo. Note minime sulla (in)disponibilità dei diritti inviolabili dopo S.U. 38162/2022*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2, 2023, 668-677;

CALVANO R., *La Corte costituzionale e la CEDU nella sentenza n. 348/2007: orgoglio e pregiudizio?*, in Giurisprudenza italiana, 3, 2008, 574-579;

CALVIGIONI R., *L'atto di nascita da genitori dello stesso sesso non può essere formato in Italia: una nuova conferma dalla Cassazione*, in Famiglia e diritto, 12, 2023, 1054-1063;

CALVIGIONI R., *Nascita all'estero da genitori dello stesso sesso: dalla giurisprudenza recente al ruolo dell'ufficiale di stato civile nella trascrizione dell'atto*, in Famiglia e diritto, 11, 2017, 1051-1060;

CALZOLAIO E., *La violazione del diritto dell'Unione europea come «motivo di giurisdizione»*, in Il Foro Italiano, 11, I, 2020, 3419-3424;

CALZOLAIO E., *Verso una nozione di giurisdizione plasmata in prospettiva europea*, in Cittadinanza europea, XVII, 2, 2020, 183-194;

CAMPANELLI G,, *Il ruolo della Corte di cassazione alla luce delle recenti proposte di riforma*, in PANIZZA S.-ROMBOLI R., *Attuazione della Costituzione: recenti riforme e ipotesi di revisione*, III ed., Pisa, Edizioni Plus – Pisa University Press, 2006, 342-352;

CAMPANELLI G., *Incontri e scontri tra Corte suprema e Corte costituzionale in Italia e in Spagna*, Torino, Giappichelli, 2005;

CAMPEIS G.-DE PAULI A., *Carte e Corti europee, diritti fondamentali e giustizia italiana. L'operatore nazionale fra norme paracostituzionali sentenze normative europee nella stravolta gerarchia delle fonti*, Torino, Giappichelli, 2014;

CAMPEIS G.-DE PAULI A., *Il giudizio di Cassazione. Le novità della riforma*, Milano, Ipsoa, 2006;

CANZIO G., *Nomofilachia e diritto giurisprudenziale*, in Diritto pubblico, 1, 2017, 21-27;

CANZIO G., *Le due riforme processuali del 2006 a confronto: vizio di motivazione, autosufficienza del ricorso e accesso agli atti nei giudizi civili e penali di legittimità*, in IANNIRUBERTO G.-MORCAVALLO U., *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2007, 77-102;

CAPACCIOLI E., *Unità della giurisdizione e giustizia amministrativa*, in ID., *Diritto e processo. Scritti vari di diritto pubblico*, Padova, CEDAM, 1978, 338-367;

CAPASSO V., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione e il vincolo «di troppo»*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2022, 587-605;

CAPASSO V., *Il* filtrage des pourvois *alla Cassazione francese*, in Rivista di diritto processuale, 2, 2019, 509-527;

CAPORALE F., *Funzione nomofilattica e vincolo del precedente nella giustizia amministrativa*, in Giornale di diritto amministrativo, 5, 2018, 629-640;

CAPORUSSO S., *Commento all'art. 374 c.p.c. (Pronuncia a sezioni unite)*, in CIPRIANI F. (a cura di), *La riforma del giudizio di Cassazione. Commentario al D. Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, capo I e alla L. 18 giugno 2009, n. 69, capo IV*, Padova, CEDAM, 2009, 228-241;

CAPPELLETTI M., *La «politica del diritto di Calamandrei»: coerenza e attualità di un magistero*, in Rivista di diritto processuale, 1986, 3-19;

CAPPUCCIO L., *La Corte costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in Il Foro italiano, I, 2008, 47-50;

CAPRIOLI S., *Interpretazione nel diritto medievale e moderno*, in Digesto delle discipline privatistiche - Sezione Civile, IV ed., X, Torino, Utet, 1993, 13-25.

CARAVITA B., *La Cassazione pone in discussione la Costituzione davanti al diritto europeo? Postilla* a BARBARESCHI S.-CARUSO L.A., *La recente giurisprudenza costituzionale e la Corte di Cassazione «fuori contesto»: considerazioni a prima lettura di ord. Cass. SS.UU. 18 settembre 2020, n. 19598*, in Federalismi.it, 4 novembre 2020, 20-21;

CARCANO G., *La Cassazione e lo Statuto*, Milano, F.lli Rechiedei, 1872;

CARCERERI DE PRATI C., *Introduzione*, in PICARDI N.-GIULIANI A. (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, sez. II, *Codici di procedura civile degli stati italiani preunitari* -

Legislazione processuale delle repubbliche giacobine in Italia, 1796-1799, V, Milano, Giuffrè, 2004, VII-1;

CARDONE A., *Dalla doppia pregiudizialità al parametro di costituzionalità: il nuovo ruolo della giustizia costituzionale accentrata nel contesto dell'integrazione europea*, in Osservatorio sulle fonti, 1, 2020, 13-75;

CARDONE A., voce *Diritti fondamentali (tutela multilivello dei)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2011, 335-422;

CARENA A., *Il principio della divisione dei poteri nello Stato costituzionale*, in Annali di scienze politiche, Vol. 5, No. 4, 1932, 249-290.

CARINGELLA F., *Il riparto di giurisdizione*, in Giustamm.it, 2008;

CARINGELLA F.-DE NICTOLIS R.-GAROFOLI R.-POLI V., *Il riparto di giurisdizione*, II ed., Milano, Giuffrè, 2008;

CARNELUTTI F., *Poteri della Corte costituzionale in tema di interpretazione della legge impugnata*, in Rivista di Diritto processuale, 1, 1962, 349-352;

CARNELUTTI F., *Risposta al prof. Ascarelli*, in Rivista di diritto processuale, 1, 1958, 22-26;

CARNELUTTI F., *Eccesso di potere*, in Rivista di diritto processuale civile, I, 1924, 33-55;

CARNEVALE S., *Il filtro in cassazione: verso una selezione innaturale dei ricorsi penali*, in Rivista di diritto processuale, 4, 2011, 859-884;

CARPI F.-COLESANTI V.-TARUFFO M., *Commentario breve al codice di procedura civile*, Padova, CEDAM, 1984;

CARRATTA A., *La riforma del giudizio in cassazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2006, 1105-1131;

CARRATTA G.-COSTANTINO A.-RUFFINI G., *Per la salvaguardia delle prerogative costituzionali della Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 71-80;

CARTABIA M., *L'universalità dei diritti umani nell'età dei «nuovi diritti»*, in Quaderni costituzionali, 3, 2009, 537-568;

CARTABIA M., *Le "sentenze gemelle": diritti fondamentali, fonti, giudici*, in Giurisprudenza costituzionale, 5, 2007, 3564-3574;

CARUSO C., *La Corte costituzionale riprende il «cammino comunitario»: invito alla discussione sulla sentenza n. 269 del 2017*, in Forum di Quaderni costituzionali, 18 dicembre 2017, 1-3;

CARUSO C.-MEDICO F.-MORRONE A. (a cura di), Granital Revisited*? L'integrazione europea attraverso il diritto giurisprudenziale*, Bologna, BUP, 2020;

CASABURI G., *«*Comme ils disent*». La perdurante emarginazione dell'omogenitorialità*, in Il Foro Italiano, Vol. 148, IX, 2023, 2404-2406;

CASAVECCHIA G., *Attenuazione dell'auto-limite del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2829-2851;

CASETTA E.-FRACCHIA F., *Giustizia amministrativa*, II ed., Milano, Giuffrè, 2018;

CASSATA F., *Cronaca di un'epurazione mancata (luglio 1944-dicembre 1945)*, in Popolazione e storia, 2, 2004, 89-119;

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 C. Cost. n. 372/1994)*, in Responsabilità civile e previdenza, 1995, 623-627;

CASSESE S.-TORCHIA L., *La Costituzione dei diritti e la Costituzione delle prerogative*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 104-108;

CASSESE S., *Monismo e dualismo giudiziario. Storia e prospettive*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 3, 2017, 583-600;

CASSESE S., *Ordine giuridico europeo e ordine nazionale*, in Giornale di diritto amministrativo, 4, 2010, 419-422;

CASTELLANO C., *Il mestiere di giudice. Magistrati e sistema giuridico tra i francesi e i Borboni (1799-1848)*, Bologna, Il Mulino, 2004;

CATALANO S., *Quando la forma prevale sulla sostanza. Note critiche alla sentenza n. 67 del 2022 della Corte costituzionale*, in Osservatorio AIC, 3, 2022, 189-207;

CATALANO S., *Doppia pregiudizialità: una svolta 'opportuna' della Corte costituzionale*, in Federalismi.it, 10, 2019, 1-40;

CATANI A., *Il regime giuridico dell'ergastolo ostativo alla luce del dialogo tra la Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo. Problematiche e prospettive*, in Rivista AIC, 4, 2020, 427-455;

CATTANEO M.A., *Separazione dei poteri e certezza del diritto nella Rivoluzione*, in ID., *Diritto e Stato nella filosofia della Rivoluzione francese. Atti del Colloquio internazionale Milano, 1–3 ottobre 1990*, Milano, Giuffrè, 1992, 7-56;

CAVALLERI D., *L'istituto della cassazione e della terza istanza*, Milano, Hoepli, 1902;

CAVALLONE B,, *Il traguardo della Cassazione unica nel pensiero di cinque protagonisti: Pisanelli, Mancini, Zanardelli, Mortara, Calamandrei*, intervento al convegno *I cento anni della Corte di Cassazione "unica"*, tenutosi presso l'Aula Magna della Corte di cassazione, 28 novembre 2023;

CAVALLONE B., *L'unificazione della Cassazione civile. Cinque protagonisti*, in *Il giudizio civile di cassazione*, Collana dei Quaderni della SSM, 2022, 23-34;

CAVINO M., *Ordinamento giuridico e sistema delle fonti*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021;

CAVINO M., *Il formale riconoscimento del diritto vivente da parte del legislatore italiano e l'atteggiamento della Corte di cassazione*, in A.S. BRUNO-M. CAVINO (a cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, II, Italia, *Messico, Perù, Cile, Bolivia, Svezia, Norvegia, Finlandia, Danimarca, Russia, Polonia, Romania, Ungheria, Croazia*, Milano, Giuffrè, 2011, 5-36;

CAVINO M., voce *Diritto vivente* [aggiornamento], in Digesto delle discipline pubblicistiche, Torino, Utet, 2010, 134-146;

CAVINO M., *L'intenzione del legislatore attuale come fondamento del diritto vivente*, in ID. (a cura di), *Esperienze di diritto vivente. La giurisprudenza negli ordinamenti di diritto legislativo*, I, *Italia, Francia, Belgio, Germania, Spagna, Portogallo, Brasile, Argentina, Colombia*, Milano, Giuffrè, 2009, 13-52;

CAVINO M., *L'intenzione del legislatore vivente: il significato dell'oggetto tra interpretazione conforme e diritto vivente*, in GIUFFRÈ F.-NICOTRA I. (a cura di), *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale. Atti del seminario svoltosi a Catania il 5 ottobre 2007*, Torino, Giappichelli, 2008, 13-42;

CAVINO M., *La dottrina del diritto vivente come teoria del precedente giudiziario*, in Diritto & Formazione, 7, 2005, 1054-1057;

CAVINO M., *Il precedente tra certezza del diritto e libertà del giudice: la sintesi nel diritto vivente*, in Diritto e società, 2001, 159-174;

CAVINO M., *Diritto vissuto, vivente e vigente. La posizione della Corte costituzionale*, in Giurisprudenza italiana, 2000, 1337-1339;

CELENTANO S.-ACIERNO M., *La genitorialità e la gestazione per altri. L'intervento delle Sezioni unite*, in Questione Giustizia, 14 maggio 2019.

CELOTTO A., *Una sentenza-legge (in margine alla sent. n. 204 del 2004 della Corte Costituzionale)*, in Giustamm.it, 2004;

CERINO-CANOVA A., *La garanzia costituzionale del giudicato civile (meditazioni sull'art. 111, comma 2°)*, in Rivista di diritto civile, 1977, 395 ss., ora in AA.VV., *Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, III, Milano, Giuffrè, 1979, 1853-1910;

CERRI A., *Contributo alla discussione sul "diritto vivente"*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2853-2859;

CERSOSIMO C., *L'omogenitorialità e il c.d. superiore interesse del minore*, in Giustiziacivile.com, Vol. 4, I, 2017, 1-9;

CERULLI IRELLI V., *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in Federalismi.it, 15, 2004, 1-8;

CHECCHINI B., *Famiglie omoaffettive: tra dichiarazione di nascita ed adozione in casi particolari*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 6, 2023, 1373-1383;

CHELI E., *Diritto, processo e giustizia nel pensiero di Piero Calamandrei*, in Rivista AIC, 3, 2015, 1-7;

CHENON É., *Histoire générale du droit français public et privé des origines à 1815. Période gallo-romaine, période franke, période féodale et coutumière (sources du droit, droit public)*, I, Paris, Sirey, 1926;

CHENON É, *Origines, conditions et effets de la cassation*, Paris, L. Larose et Forcel, 1882;

CHIARLONI S., *Un ossimoro occulto: nomofilachia e garanzia costituzionale dell'accesso in cassazione*, in BESSO C.-CHIARLONI S. (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 19-25;

CHIARLONI S., *Prime riflessioni su recenti proposte di riforma del giudizio di cassazione*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 818-820;

CHIEFFI L., *La magistratura. Origine del modello costituzionale e prospettive di riforma*, Napoli, Jovene, 1998;

CHINÈ G., *I nuovi confini delle giurisdizioni: quale futuro per la giurisdizione (esclusiva) del giudice amministrativo?*, in Giurisprudenza italiana, 2005, 917-924;

CHITI M.P., *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 5, 2012, 745-757;

CHIZZINI A., *Correnti del pensiero moderno e poteri del giudice civile nel pensiero di Piero Calamandrei: tre variazioni sul tema*, in Giusto processo civile, 2010, 257-274;

CIANI G., *I contrasti di giurisprudenza e la nomofilachia in materia penale*, in Rassegna Forense, 3-4, 2014, 607-619;

CICCONETTI S.M., *Tipologia, funzione, grado e forza delle norme interposte*, in Rivista AIC, 4, 2011, 1-5;

CIMIOTTA E., *L'ambito soggettivo di efficacia delle sentenze pregiudiziali della Corte di giustizia dell'Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2023;

CIMIOTTA E., *Ancora sulla portata e gli effetti dell'art. 267 TFUE. In margine al caso Puligienica*, in European Papers, 2, 2016, 611-619;

CINTIOLI F., *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in Diritto e formazione, 2004, 1342-1355;

CIPOLLA L., *L'*Ordonnance Criminelle *di Luigi XIV e la lunga marcia verso la codificazione*, in Politica del diritto, 3, 2005, 497-538.

CIPRIANI F., *La scomparsa di Carlo Lessona e* La Cassazione *di Piero Calamandrei (Le acrobatiche piroette di uno scolaro che non dimentica)*, in Giusto processo civile, 2008, 3-40;

CIPRIANI F., *Piero Calamandrei e la procedura civile. Miti, leggende, interpretazioni, documenti*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2007;

CIPRIANI F., *Il progetto del guardasigilli Mortara e i due volumi di Calamandrei,* in *Giusto processo civile,* 2008, 791-799;

CIPRIANI F., *La chiamata in Cassazione per meriti insigni (appunto per la bicamerale*, in Il Foro Italiano, Vol. 120, II, 1999, 57-68;

CIRILLO G.P., *La frammentazione della funzione nomofilattica tra le Corti supreme nazionali e le corti comunitarie*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 1, 2014, 23-37;

CLARICH M., *Manuale di giustizia amministrativa*, II ed., Bologna, Il Mulino, 2023;

CLARICH M., *La "tribunalizzazione" del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte Costituzionale 5 luglio 2004 n. 204*, in Giornale di diritto amministrativo, 9, 2004, 969-974;

CLARICH M.-POLICE A.-MATTARELLA B.G.-PAJNO A., *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo "riletta" dalla Corte costituzionale*, in Giornale di diritto amministrativo, 9, 2004, 969-987;

COCOZZA F., *Diritto comune delle libertà in Europa. Profili costituzionali della Convenzione europea dei Diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 1994;

COLELLA A., *Verso un diritto comune delle libertà in Europa. Riflessioni sul tema dell'integrazione della CEDU nell'ordinamento italiano*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2007, 1-142;

COLOMBO G., *Dal giudice interprete del conflitto al giudice interprete della legge*, in BRUTI LIBERATI E.-CERETTI A.-GIASANTI A. (a cura di), *Governo dei giudici. La magistratura tra diritto e politica*, Milano, Feltrinelli Editore, 1996, 85-98.

COLOMBO P., *La question du pouvoir exécutif dans l'évolution institutionnelle et le débat politique révolutionnaire*, in Annales historiques de la Révolution française, No. 319, 2000, 1-26;

COMAZZETTO G., *Cronaca di una svolta annunciata: doppia pregiudizialità e dialogo tra Corti, a un anno dalla sentenza n. 269/2017*, in Federalismi.it, 24, 2018, 1-40;

CONDINANZI M., *I giudici italiani "avverso le cui decisioni non possa porsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno" e il rinvio pregiudiziale*, in Il diritto dell'Unione europea, 2, 2010, 295-334;

CONDINANZI M.-MASTROIANNI R., *Il contenzioso dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2009;

CONSOLO C., *La base partecipativa e l'aspirazione alla nomofilachia*, in Corriere giuridico, 12, 2019, 1567-1574;

CONTI A., *L'ergastolo ostativo che* move la Corte costituzionale e l'altre stelle, in Consulta OnLine, 2, 2023, 517-540;

CONTI A., *La trascrizione dell'atto di nascita tra tutela dell'interesse superiore del minore e compatibilità con l'ordine pubblico*, in Giustiziacivile.com, Vol. 4, II, 2017, 1-10;

CONTI R.G., *Nomofilachia integrata e diritto sovranazionale. I "volti" della Corte di Cassazione a confronto*, in Giustizia Insieme, 4 marzo 2021;

CONTI R.G., *Chi ha paura del Protocollo 16 – e perché?*, in Sistema penale, 29 dicembre 2019;

CONTI R.G., *Il parere preventivo della Corte Edu (post-Prot. 16) in tema di maternità surrogata*, in Questione Giustizia, 28 maggio 2019;

CONTI R.G., *Il Protocollo di dialogo fra Alte corti italiane, Csm e Corte Edu a confronto con il Protocollo n. 16 annesso alla Cedu. Due prospettive forse inscindibili*, in Questione Giustizia, 30 gennaio 2019;

CONTI R.G., *La Cassazione dopo Corte cost. n. 269/2017. Qualche riflessione, a seconda lettura*, in Forum di Quaderni costituzionali, 28 dicembre 2017, 1-16;

CONTI R.G., *Protocolli d'intesa tra la Corte di cassazione e la Corte dei diritti dell'uomo. Introduzione*, in Rivista italiana di diritto del lavoro, 2, 2016, 103-106;

CONTI R.G., *Effetti delle sentenze della Corte europea nell'ordinamento interno. L'effetto – diretto e indiretto – delle sentenze sulle vicende eticamente sensibili affrontate dal giudice domestico e il margine di apprezzamento dopo il Protocollo n. 15 annesso alla CEDU*, in ID., *I giudici e il biodiritto. Un esame concreto dei casi difficili e del ruolo del giudice di merito, della Cassazione e delle Corti europee*, I ed., Roma, Aracne, 2015, 329-338;

CONTI R.G., *La richiesta di parere consultivo alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Prot. 16 CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea. Prove d'orchestra per una* nomofilachia europea, in LAMARQUE E. (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2015, 97-134;

CONTI R.G., *Il mutamento del ruolo della Corte di cassazione fra unità della giurisdizione e unità delle interpretazioni*, in Consulta OnLine, 3, 2015, 807-817;

CONTI R.G., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte UE: risorsa, problema e principio fondamentale di cooperazione al servizio di una nomofilachia europea*, relazione al convegno *Le questioni ancora aperte nei rapporti tra le Corti Supreme Nazionali e le Corti di Strasburgo e di Lussemburgo* tenutosi il 23 e 29 ottobre 2014 presso la Corte di cassazione, in European Rights, 29 ottobre 2014, 1-37;

CONTI R.G., C*edu, Costituzione e diritti fondamentali: una partita da giocare alla pari*, in COSIO R.- FOGLIA R. (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo delle Corti*, Milano, Giuffrè, 2013, 166-276;

CONTI R.G., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il ruolo del giudice*, Roma, Aracne, 2011;

CONTI R.G., *La Corte costituzionale viaggia verso i diritti CEDU: prima fermata verso Strasburgo*, in Corriere giuridico, 2008, 205-222;

CONTI R.G., *L'effettività del diritto comunitario e il ruolo del giudice*, in *Europa e diritto privato*, 2, 2007, 479-520;

CORPACI A., *Note per un dibattito in tema di sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in Diritto pubblico, 1, 2013, 341-358;

CORSO G., *L'Adunanza Plenaria e la funzione nomofilattica*, in Rassegna Forense, 2014, 633-640;

CORTESE F., *La questione della pregiudizialità amministrativa. Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo tra diritto sostanziale e diritto processuale*, Padova, Cedam, 2007;

COSENTINO A.*, L'Alta Corte. È davvero una buona idea?*, in Questione Giustizia, 25 marzo 2022;

COSENTINO A., *Note critiche sull'ipotizzato "tribunale superiore dei conflitti"*, in Giustizia Insieme, 27 febbraio 2019;

COSENTINO A., *Brevi considerazioni a proposito del Memorandum sulle giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 117, V, 2018, 117-122;

COSENTINO A., *La Carta di Nizza nella giurisprudenza di legittimità dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2018, 1-14;

COSENTINO A., *Il dialogo fra le Corti e le sorti (sembra non magnifiche, né progressive) dell'integrazione europea*, in Questione Giustizia, 1° ottobre 2018;

COSTANTINO G., De profundis *per la sezione filtro della Cassazione civile*, in Questione Giustizia, 16 novembre 2022; COSTANTINO G., *Appunti sulla nomofilachia e sulle «nomofilachie di settore»*, in Rivista di diritto processuale, 6, 2018, 1443-1460;

COSTANTINO G., *La ricreazione è finita (sugli effetti delle sentenze n. 204 e n. 281 della Corte costituzionale)*, in Rivista di diritto processuale, 2, 2005, 377-392;

COSTANZO P., *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale nei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, in ID. (a cura di), *L'organizzazione e il funzionamento della Corte costituzionale. Atti del Convegno (Imperia, 12-13 maggio 1995)*, Torino, Giappichelli, 1996, 7-16;

COSTANZO P., *Disposizione VII*, in AV.VV, *Disposizioni transitorie e finali I – XVIII. Leggi costituzionali e di revisione costituzionale (1948–1993)*, in *Commentario della Costituzione*, fondato da G. Branca e continuato da A. Pizzorusso, Bologna-Roma, Zanichelli, 1995, 143-172;

COSTANZO P.-MEZZETTI L.-RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2022;

CRISAFULLI V., *Le sentenze «interpretative» della Corte costituzionale*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1967, 1-22;

CRISAFULLI V., *Ancora delle sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 1965, 91-104;

CRISAFULLI V., voce *Disposizione (e norma)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1964, 195-209;

CRISAFULLI V., *Il ritorno dell'art. 2 della legge di P.S. davanti alla Corte costituzionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 1961, 886-897;

CRISAFULLI V., *Incostituzionalità o abrogazione?*, in Giurisprudenza costituzionale, 1957, 271-280;

CRISAFULLI V., *Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei rapporti con l'interpretazione giudiziaria*, in Giurisprudenza costituzionale, 1956, 943-949;

CRISAFULLI V., *Le norme «programmatiche» della Costituzione*, in ID., *La Costituzione e le sue disposizioni di principio*, Milano, Giuffrè, 1952, 51-86;

CRIVELLI E., *Il contrastato recepimento in Italia del Protocollo n. 16 alla Cedu: cronaca di un rinvio*, in Osservatorio costituzionale, 2, 2021, 50-74;

CURZIO P., *Nomofilachia e autonomia collettiva,* in ACIERNO M.-CURZIO P.-GIUSTI A. (a cura di), *La Cassazione civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana,* Bari, Cacucci Editore, 2015, 285-302;

D'ADDIO M., *Politica e magistratura (1848-1876)*, Milano, Giuffrè, 1966;

D'ALESSANDRO E., *Revocazione per contrarietà alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Giurisprudenza italiana, 2, 2023, 479-484;

D'ALESSANDRO E., *Revocazione della sentenza civile e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2022, 217-234;

D'ALESSANDRO E., *Il procedimento pregiudiziale interpretativo dinanzi alla corte di giustizia. Oggetto ed efficacia della pronuncia*, Torino, Giappichelli, 2012;

D'ALESSANDRO L.P., *Giustizia fascista: storia del Tribunale speciale (1926-1943)*, Bologna, Il Mulino, 2020;

D'ALOIA A., *I Consigli di autogoverno delle magistrature speciali. Bilancio di un'esperienza e problemi (ancora) aperti*, in Rivista trimestrale di scienza dell'amministrazione, 2, 2021, 1-22;

D'ALOIA A., *L'autogoverno delle magistrature «non ordinarie» nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1995;

D'AMICO G., *La Corte e il "non detto". Riflessioni a partire dalle sentt. n. 32 e n. 33 del 2021*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2021, 930-936;

D'AMICO M., *Decisioni interpretative di rigetto e diritti fondamentali: una nuova strada per la Corte costituzionale?*, in Giurisprudenza italiana, I, I, 1993, 2049-2060;

D'AMICO M.-PELLIZZONE I., *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta del costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in Rivista AIC, 4, 2014, 1-26;

D'ATENA A., *Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della Corte costituzionale*, in AV.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, Giuffrè, 2010, 337-352;

D'ORAZIO G., *La genesi della Corte costituzionale*, Milano, Edizioni di comunità, 1981;

DAGA L., *Il Consiglio Superiore della Magistratura*, Napoli, Jovene, 1973;

DALFINO D. (a cura di), *Il nuovo procedimento in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2017;

DANIELE L., *Si può "migliorare"* CILFIT*? Sulla sentenza* Consorzio Italian Management, in EuroJus, 2, 2022, 1-15;

DAUCHY S., *Aux origines des voies de recours extraordinaires. La proposition d'erreur*, in *Cahiers du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions*, *1*, 1993, 91-103;

DAUCHY S., *Les voies de recours extraordinaires: proposition d'erreur et requête civile. De l'ordonnance de Saint Louis jusqu'à l'ordonnance de 1667*, Paris, Presses universitaires de France, 1988;

DE AMICIS G., *Giudicato interno e sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo: un nuovo strumento di governo della cedevolezza del giudicato nazionale*, in Sistema penale, 3 maggio 2023, 1-32;

DE AMICIS G., *Gli approfondimenti della riforma Cartabia. Prime riflessioni sulla nuova "revisione europea"*, in Giustizia Insieme, 20 febbraio 2023;

DE AMICIS G.-VINCENTI E.-ACIERNO M., *Il ruolo della Cassazione: tradizione e mutamenti. Relazione a cura dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo presso la Corte Suprema di Cassazione*, in Diritto penale contemporaneo, 10 novembre 2011;

DE FALCO G., *Discorso pronunciato dal Senatore Giovanni De Falco, Procuratore Generale del Re presso la Corte di Cassazione di Roma nell'assemblea generale del 4 gennaio 1882*, Roma, Forzani e c., 1882;

DE FALCO G., *Discorso profferito alla Corte di Cassazione delle provincie napolitane il dì 7 gennaio 1864*, Napoli, Stabilimento tipografico del Cav. Gaetano Nobile, 1864;

DE MARTINO A., *Per la storia della Cassazione a Napoli*, in MAZZACANE A.-VANO C. (a cura di), *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, Napoli, Jovene, 1994, pp. 483-535;

DE MARZO G., *Interesse del minore, genitore d'intenzione e (guasti della) maternità surrogata*, in Il Foro Italiano, Vol. 148, I, 2023, 110-117;

DE MARZO G., *La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e la Corte costituzionale*, in Rivista amministrativa della Repubblica italiana, 8, 2004, 969-976;

DE NICTOLIS R., *Il ricorso per cassazione*, in ID., *Codice del processo amministrativo commentato*, Milano, Ipsoa, 2023, 1618-1659;

DE NICTOLIS R., *L'eccesso di potere giurisdizionale (tra ricorso per "i soli motivi inerenti alla giurisdizione" e ricorso per "violazioni di legge")*, in Sipotra.it, 2017, 1-95;

DE STEFANO F., *La riforma del processo civile in Cassazione. Note a prima lettura*, in Giustizia Insieme, 11 gennaio 2023;

DE TOCQUEVILLE A., *L'antico regime e la Rivoluzione* (1989), Milano, Bur, 1996;

DEL ROSSO F.G., *Unità della giurisdizione e prosecuzione del processo. Contributo allo studio della* translatio iudicii, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2020;

DELLA BELLA A.P., *Il "carcere duro" tra esigenze di prevenzione e tutela dei diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2016;

DELLE DONNE C., *Passato e futuro della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nella sentenza della Consulta n. 204 del 2004: il ritorno al "nodo gordiano" diritti-interessi*, in Giustizia civile, 10, 2004, 2237-2246;

DENTI V., *Calamandrei e la costituente: il progetto e il dibattito sul potere giudiziario*, ora in ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, 111-132;

DENTI V., *L'art. 111 della Costituzione e la riforma della Cassazione*, in ID., *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, Il Mulino, 1999, 313-326;

DENTI V., *A proposito di Corte di cassazione e di nomofilachia*, in Il Foro Italiano, Vol. 109, X, 1986, 417-420;

DENTI V., *Art. 111*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, *La magistratura*, IV, Bologna, Zanichelli, 1975, 1-38;

DI MARZIO P., Il *figlio di due madri. Note a margine della sentenza della Corte di Cassazione n. 19599/2016*, in Diritto e religioni, 1, 2017, 607-624;

DI NANNI L.F., *La decisione in camera di consiglio*, in IANNIRUBERTO G.-MORCAVALLO U., *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2007, 343-366;

DI STASI A., *Corte di Cassazione e Corti europee*, in DIDONE A.-DE SANTIS F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 247-290;

DICKMANN R., *Corte costituzionale e diritto internazionale nel sindacato delle leggi per contrasto con l'articolo 117, primo comma, della Costituzione*, in Federalismi.it, 22, 2007, 1-14;

DINELLI F.-PALAZZESI G., La *tendenza all'estensione del sindacato per motivi di giurisdizione: una "innovativa conferma"*, in Giurisprudenza italiana, 2015, 942-951;

DIONISOTTI C., *Storia della magistratura piemontese*, II, Torino, Roux e Favale, 1881;

DIOTALLEVI G., *Il nuovo istituto della c.d. revisione europea*, in Freedom, Security & Justice: European Legal Studies, 2, 2023, 173-186;

DOGLIOTTI M., *Ancora sui figli di coppie dello stesso sesso: l'autorevolezza della Cassazione, la forza della giurisprudenza di merito e la speranza... nella Corte costituzionale*, in Famiglia e diritto, 7, 2024, 638-652;

DOGLIOTTI M., *Maternità surrogata e riforma dell'adozione piena. Dove va la Cassazione? E che farà la Corte Costituzionale? Commento a Cass., SS.UU., 30 dicembre 2022, n. 38162 e a Cass. 5 gennaio 2023, n. 230*, in Famiglia e diritto, 5, 2023, 437-455;

DOGLIOTTI M., *Due madri e due padri: qualcosa di nuovo alla Corte costituzionale, ma la via di inammissibilità è l'unica percorribile?*, in Famiglia e diritto, 7, 2021, 688-703;

DOGLIOTTI M., *Dal concubinato alle unioni civili*, in Politica del diritto, 1, 2017, 11-26;

DOGLIOTTI M., *Unione civile e adozione*, in SESTA M. (a cura di), *Commentario dell'unione civile e delle convivenze*, Milano, Giuffrè, 2017, 805-821;

DOLCINI E.-FASSONE E.-GALLIANI D.-PINTO DE ALBUQUERQUE P.-PUGIOTTO A., *Il diritto alla speranza. L'ergastolo nel diritto penale costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2019;

DOLCINI E., *Dalla Corte Edu una nuova condanna per l'Italia: l'ergastolo ostativo contraddice il principio di umanità della pena*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2, 2019, 925 ss., ora in DOLCINI E.-FIORENTIN F.-GALLIANI D.-MAGI R.-PUGIOTTO A., *Il diritto alla speranza davanti alle Corti. Ergastolo ostativo e articolo 41-bis*, Torino, Giappichelli, 2020, 87-96;

DOLCINI E., *La pena detentiva perpetua nell'ordinamento italiano. Appunti e riflessioni*, in Diritto penale contemporaneo, 17 dicembre 2018, 1-46;

DOLCINI E., *L'ergastolo ostativo non tende alla rieducazione del condannato*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 4, 2017, 1500-1504;

DONATI F., L*a CEDU nel sistema italiano delle fonti del diritto alla luce delle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in I diritti dell'uomo, 2007, 14-18;

DUBOLINO P., *Diritto penale: tradizione e attualità nella funzione nomofilattica della Corte di cassazione*, in AA.VV., *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno tenutosi a Roma il 14 febbraio 1995 in occasione dei 50 anni dal ripristino dell'ordinamento democratico*, Milano, Giuffrè, 1996, 63-70;

DUGUIT L., *La séparation des pouvoirs et l'Assemblée Nationale de 1781*, Librairie du recueil général des lois et des arréts et du journal du palais, L. Larose éditeur, Paris, 1893;

ELIA L., *Sentenze "interpretative" di norme costituzionali e vincolo dei giudici*, in Giurisprudenza costituzionale, 1966, 1715-1723;

ERRERA A. (a cura di), *I Codici di Maria Luigi tra tradizione e innovazione*, Roma, Historia et ius, 2023;

ESPOSITO A., *Legalità come prevedibilità: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uom*o, in Rassegna di diritto pubblico europeo, 1-2, 2009, 107-143;

ESPOSITO A., *Art. 3 (Proibizione della tortura)*, in BARTOLE S.-CONFORTI B.-RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Padova, Cedam, 2001, 49-76;

ESPOSITO C., *Compatibilità delle disposizioni di legge con la Costituzione e interpretazione della legge*, in Giurisprudenza costituzionale, 1958, 570-571;

ESPOSITO C., *Illegittimità costituzionale e abrogazione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1958, 829-833;

ESPOSITO C., *Leggi vecchie e Costituzione nuova*, in Giurisprudenza italiana, 3, 1948, 81-83;

EUSEBI L., *Ergastolano "non collaborante" ai sensi dell'art. 4-bis, co. 1, ord. penit. e benefici penitenziari: l'unica ipotesi di detenzione ininterrotta, immodificabile e senza prospettabilità di una fine?*, in Cassazione penale, 4, 2012, 1220-1229;

FABBI A., *Il rinvio pregiudiziale "alla Corte"*, in Judicium, 11 aprile 2023, 1-20;

FABIANI M., *Rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione: una soluzione che non alimenta davvero il dibattito scientifico*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2022, 197-206;

FAES G., *Diritto al silenzio, soluzioni interpretative e controlimiti: la Corte costituzionale chiama in causa la Corte di giustizia*, in Dirittifondamentali.it, 1, 2020, 57-90;

FALATO F., *Prassi europee ed ergastolo ostativo. A proposito di Corte EDU, 13 giugno 2019, Viola c. Italia*, in Processo penale e giustizia, 1, 2020, 78-92;

FERACI O., *Ordine pubblico e riconoscimento in Italia dello status di figlio "nato da due madri" all'estero: considerazioni critiche sulla sentenza della Corte di cassazione n. 19599/2016*, in Rivista di diritto internazionale, 1, 2017, 169-181;

FERRANDO G., *Lo stato del bambino che nasce da maternità surrogata all'estero. I "piccoli passi" delle Sezioni Unite*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2, 2023, 377-385;

FERRANDO G., *Matrimonio e unioni civili: un primo confronto*, in Politica del diritto, 1, 2017, 43-64;

FERRAO A.F., *Del modo di procedere nella Suprema Corte di Giustizia. Saggio di Andrea Filelfo Serrao avvocato presso la Suprema Corte di Giustizia di Napoli*, Napoli, Dalla stamperia di R. Manzi, 1827;

FERRARA L., *Lezioni di giustizia amministrativa. Il giudice speciale, la giurisdizione, i principi del processo, le azioni di cognizione*, IV ed., Torino, Giappichelli, 2024;

FERRARI F., *L'interesse del minore tra Protocollo 16 e discrezionalità del legislatore (passando per l'Ufficiale di stato civile). Riflessioni a margine di C. cost. n. 33 del 2021*, in BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, 3, 2021, 127-143;

FERRONI M.V., *Il ricorso in Cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2005;

FIDELBO G., *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione penale*, in Questione Giustizia, 4, 2018, 137-146;

FIGONE A.-BLASI M.-OBERTO G.-CAMPIONE R.-MECENATE F., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, Giappichelli, 2016;

FIGONE A., *Divieto di riconoscimento nello Stato italiano di ipotesi di maternità surrogata. Commento alla sentenza n. 24001 dell'11 novembre 2014 della Corte di Cassazione*, in Minori giustizia, 2, 2015, 221-225;

FIMIANI P., *La Giunta ANM della Cassazione sul Memorandum*, in ITALIADECIDE (a cura di), *La nomofilachia nelle tre giurisdizioni. Corte Suprema di cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti*, Bologna, Il Mulino, 2018, 75-80;

FINZI E., *Recensione a P. Calamandrei*, in *Archivio Giur*idico, 1922, 109-129;

FIORENTIN F., *La Corte di Strasburgo conferma: la pena perpetua non riducibile è sempre contraria alla Convenzione europea*, in Cassazione penale, 8, 2019, 3056-3070;

FOCARDI G., *I magistrati tra la RSI e l'epurazione*, in BUGIARDINI S. (a cura di), *Violenza, tragedia e memoria della Repubblica sociale italiana. Atti del Convegno nazionale di studi di Fermo (3-5 marzo 2005)*, Roma, Carocci, 2006, 309-325;

FOCARDI G., *Le sfumature del nero: sulla defascistizzazione dei magistrati*, in Passato e Presente: rivista di storia contemporanea, 64, 2005, 61-87;

FOLLIERI E., *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in FOLLIERI E.-BARONE A. (a cura di), *I principi vincolanti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sul codice del processo amministrativo (2010-2015)*, Padova, CEDAM, Padova, 2015, 25-86;

FOLLIERI E., *I poteri del giudice amministrativo nel Decreto Legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120 - 124 del codice del processo amministrativo*, in Diritto processuale amministrativo, 4, 2010, 1067-1116;

FORNACIARI M., *L'enunciazione del principio di diritto nell'interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2013, 32-43;

FRACCHIA F.–PANTALONE P., *Nomofilachia, uniforme applicazione del diritto e funzioni della Corte conti*, in Nuove autonomie, 1, 2019, 95-111;

FRAENKEL E., *Il doppio stato: contributo alla teoria della dittatura*, Torino, Einaudi, 1974;

FRANCARIO F., *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, in Diritto processuale amministrativo, 4, 2015, 1025-1047;

FRANCARIO F., *Quel pasticciaccio della questione di giurisdizione. Parte seconda: conclusioni di un convegno di studi*, in Federalismi.it, 34, 2020, 97-107;

FRANCESCHELLI M., *Nomofilachia e Corte di cassazione*, in Giustizia e costituzione, 1986;

FRANCHI A., *Commento all'art. 267 TFUE*, in CURTI GIALDINO C. (a cura di), *Codice dell'Unione europea operativo. TUE e TFUE commentati articolo per articolo. Con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Napoli, Simone, 2012, 1226-1257;

FRASCA R., *Il ruolo della giurisdizione amministrativa*, in Le nuove leggi civili commentate, 4, 2005, 753-836;

FURFARO S., *Influssi sovranazionali e certezza del diritto*, in GIUNCHEDI F. (a cura di), *Rapporti tra fonti europee e dialogo tra Corti*, Pisa, Pisa University Press, 2018, 83-109;

FURNO C., *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1958, 481-502;

FURNO E., *La Corte costituzionale e l'ergastolo ostativo: finale di partita?*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2022, 2584-2592;

GAETA P., *Dell'interpretazione conforme alla C.E.D.U.: ovvero, la ricombinazione genica del processo penale*, in Diritto penale contemporaneo, 9 luglio 2012, 1-36;
GALGANO F., Stare decisis *e no nella giurisprudenza italiana*, in Contratto e impresa, 1, 2004, 1-12;
GALLIANI D., *Il chiaro e lo scuro: primo commento all'ordinanza 97/2021 della Corte costituzionale sull'ergastolo ostativo*, in Giustizia Insieme, 20 maggio 2021.
GALLIANI D.-PUGIOTTO A., *L'ergastolo ostativo non supera l'esame a Strasburgo (A proposito della sentenza Viola v. Italia n. 2)*, in Osservatorio costituzionale, 2019, 4, 191-208;
GALLIANI D.-PUGIOTTO A., *Eppure qualcosa si muove: verso il superamento dell'ostatività ai benefici penitenziari?*, in Rivista AIC, 4, 2017, 1-56;
GALLO C.E., *Manuale di giustizia amministrativa*, I ed., Torino, Giappichelli, 2024;
GAMBINI F., *La Corte costituzionale di fronte alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in BARBERA A.-GIUPPONI T.F., *La prassi degli organi costituzionali*, Bologna, BUP, 2008, 573-582;
GAMBINI F., *Un'ipotesi di conflitto fra Corte e giudice sull'esistenza del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, 1, 2000, 195-206;
GARGIULO F.S., voce *Cassazione*, in Enciclopedia giuridica italiana, vol. III, parte II, Milano, Società Editrice Libraria, 1905, 1-416;
GAROFOLI R., *La nuova giurisdizione in tema di servizi pubblici dopo Corte costituzionale 6 luglio 2004 n. 204*, in Giustiziamm.it, 2004;
GASPERINI M.P., *Il sindacato della Cassazione sulla giurisdizione tra rito e merito*, Padova, CEDAM, 2002;
GATTAMELATA, *Il ricorso in Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in Diritto e processo amministrativo, 4, 2014, 1043-1063;
GEMMA G., *Inammissibilità delle sentenze «interpretative di inammissibilità»*, in D'AMICO M.-RANDAZZO B. (a cura di), *Interpretazione conforme e tecniche argomentative*, Torino, Giappichelli, 2008, 276-289;
GENOVESE F., *Lodovico Mortara guardasigilli e il 'progetto' impossibile (ovvero, l'utopia italiana di una magistratura di estrazione non "burocratica")*, in Le Carte e la Storia, 1, 2004, 191-200;
GERACI R.M., *Un'attesa lunga vent'anni: il ricorso straordinario per l'esecuzione delle sentenze della Corte di Strasburgo*, in Processo penale e giustizia, 1, 2022, 188-199;
GERACI R.M., *Sentenze della Corte E.D.U. e revisione del processo penale*, I, *Dall'autarchia giudiziaria al rimedio straordinario*, Roma, Dike Giuridica Editrice, 2012;
GHERA F., *Una svolta storica nei rapporti del diritto interno con il diritto internazionale pattizio (ma non in quelli con il diritto comunitario)*, in Il Foro italiano, Vol. 133, I, 2008, 50-54;
GHERA F., *Pregiudiziale comunitaria, pregiudiziale costituzionale e valore di precedente delle sentenze interpretative della Corte di giustizia*, in Giurisprudenza costituzionale, 2000, 1193-1223;
GIABARDO C.V., *In difesa della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile*, in Giustizia Insieme, 22 giugno 2021.
GIANNINI M.S., *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in Rivista di diritto processuale, 1963, 522-549;
GIANNINI M.S.-PIRAS A., voce *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1970, 229-295;
GIANNITI P., *Corti supreme e diritti fondamentali. Verso una nomofilachia europea*, Roma, Aracne, 2022;
GIANNITI P., *Il ruolo delle Corti Supreme nell'attuale sistema multilivello*, in Trabajo, Persona, Derecho, Mercado, 4, 2021, 27-30;
GIANTURCO E., *Sulla riforma giudiziaria* (1904), in ID., *Opere giuridiche*, I, Roma, Libreria dello Stato, 1947, 237-280;

GIAVAZZI M., *Anatomia del processo amministrativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021;
GIOIA G., *Lo sviluppo storico del ricorso per cassazione, tra necessità e abusi*, in Rivista di diritto processuale, 4, 2007, 921-944;
GIORDANO A.-TORRENTE A., *La posizione costituzionale del potere giudiziario nella nuova Costituzione italiana*, in COMMISSIONE PER STUDI ATTINENTI ALLA RIORGANIZZAZIONE DELLO STATO, *Relazione all'Assemblea Costituente*, I, 1946, 30-33;
GIORDANO R., *La «*saisine pour avis*» alla Corte di cassazione francese*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2005, 109-124;
GIORGETTI M., *L'inammissibilità del ricorso per cassazione e il filtro ex art. 360 bis cpc*, in AA.VV., *Il controllo di legittimità avanti la Suprema Corte di Cassazione*, Pisa, Pacini Editore, 2017, 121-138;
GIUNCHEDI D., *Maternità surrogata tra ordine pubblico, favor veritatis e dignità della maternità*, in Corriere giuridico, 10, 2019, 1212-1224;
GIUPPONI T.F., *Separazione dei poteri*, in C. CARUSO-C. VALENTINI (a cura di), *Grammatica del costituzionalismo*, Bologna, Il Mulino, 2021, 97-112;
GIUPPONI T.F., *Corte costituzionale, obblighi internazionali e "controlimiti allargati": che tutto cambi perché tutto rimanga uguale?*, in Forum di Quaderni costituzionali, 2007, 1-4;
GIUSTI A., *Il precedente nel rapporto tra sezioni unite e sezioni semplici: l'esperienza della Cassazione civile*, in Questione Giustizia, 4, 2018, 126-136;
GORLA G., *Postilla su «l'uniforme interpretazione della legge e i tribunali supremi»*, in Il Foro Italiano, 1976, Vol. 99, V, 127-144;
GORLA G., voce *Giurisprudenza*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffré, 1970, 489-510;
GORLA G., *I "Grandi Tribunali" italiani fra i secoli XVI e XIX: un capitolo incompiuto della storia politico-giuridica d'Italia*, in Il Foro Italiano, Vol. 92, I, 1969, 629-668;
GORLA G., *Introduzione ad una raccolta di saggi sull'interpretazione e sul valore del precedente giudiziale in Italia*, Roma, Società Editrice del Foro Italiano, 1966;
GRILLI A., *Tra fronda e collaborazione. Magistrati nell'Italia occupata (1943-1945)*, Canterano, Aracne, 2017;
GRILLI A., *Il difficile amalgama. Giustizia e codici nell'Europa di Napoleone*, Francoforte sul Meno, Vittorio Klostermann, 2012;
GROPPI T., *Verso una giustizia costituzionale "mite"? Recenti tendenze dei rapporti tra Corte costituzionale e giudici comuni nell'esperienza italiana*, in Politica del diritto, 2002, 217-236;
GROSSI P., *Valori e limiti della codificazione del diritto (con qualche annotazione sulla scelta codicistica del legislatore canonico)*, in Jus, 2, 2005, 345-359;
GUARNIERI C., *La Corte di cassazione*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 793-817;
GUAZZAROTTI A.-COSSIRI A., *L'efficacia in Italia delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo secondo la prassi più recente*, in Rassegna dell'Avvocatura dello Stato, 4, 2006, 15-32;
GUSTAPANE A., *L'autonomia e l'indipendenza della magistratura ordinaria nel sistema costituzionale italiano. Dagli albori dello Statuto albertino al crepuscolo della bicamerale*, Giuffrè, Milano, 1999;
HALPERIN J.-L., *Le Tribunal de Cassation et les pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris, LGDJ, 1987;
HILAIRE J., *Supplier le roi. Les voies de recours extraordinaires aux XIII^e^ et XIV^e^ siècles*, in *Revue historique de droit français et étranger*, Vol. 74, No. 1, 1996, 73-81;
IMPAGNATIELLO G., *Il concorso tra cassazione e revocazione. Contributo allo studio della formazione e dell'impugnazione del giudicato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2003;
JANNUZZI A., *Necessità di una Corte regolatrice che, attraverso la uniforme interpretazione della legge, assicuri la certezza del diritto; sua posizione nell'ordinamento costituzionale*, in AA.VV., *Le corti supreme. Atti del convegno organizzato dal CIDIS a Monza, 2-5 ottobre 1965*, Milano, Giuffrè, 1966, 17-32;

JOVANE E., *La questione di illegittimità costituzionale dell'ergastolo e il potere giudiziario*, in Il Foro Italiano, Vol. 79, II, 1956, 145-148;

KRYNEN J., *Le problème et la querelle de l'interprétation de la loi, en France, avant la Révolution (Essai de rétrospective médiévale et moderne)*, in Revue historique de droit français et étranger, Vol. 86, No. 2 (Avril-Juin), 2008, 161-197;

LA TORRE A., *La Corte di cassazione italiana all'inizio del 2000*, in Il Foro Italiano, Vol. 123, III, 2000, 107-116;

LACCHÈ L., *Il discorso costituzionale nell'opera di Giuseppe Pisanelli*, in Giornale di storia costituzionale, 10, II, 2005, 87-104.

LAMARQUE E., *Pesare le parole. Il principio del* best interests of the child *come principio del miglior interesse del minore*, in Famiglia e diritto, 3, 2024, 365-372;

LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana. Nuova stagione, altri episodi*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021;

LAMARQUE E., *La ratifica del Protocollo n. 16 alla CEDU: lasciata ma non persa*, in Giustizia Insieme, 18 novembre 2020;

LAMARQUE E., *Corte costituzionale e giudici nell'Italia repubblicana*, Roma-Bari, Laterza, 2012;

LAMARQUE E., *Il vincolo alle leggi statali e regionali derivante dagli obblighi internazionali nella giurisprudenza comune*, in CORTE COSTITUZIONALE (a cura di), *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario (Roma, 6 novembre 2009)*, Milano, Giuffrè, 2010, 97-198;

LAMARQUE E., *Il seguito delle decisioni interpretative e additive di principio della Corte costituzionale presso le autorità giurisdizionali (anni 2000-2005)*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 3, 2008, 699-768;

LAMARQUE E., *Gli effetti della pronuncia interpretativa di rigetto della Corte costituzionale nel giudizio a quo. Un'indagine sul «seguito» delle pronunzie costituzionali*, in Giurisprudenza costituzionale, 2000, 685-739;

LAMARQUE E., *Una sentenza "interpretativa di inammissibilità"?*, in Giurisprudenza costituzionale, 1996, 3107-3121;

LAMBERTI C., Stare decisis*, nomofilachia e supremazia nel diritto amministrativo*, in Giurisprudenza italiana, 4, 2013, 976-984;

LAMORGESE A., *La maionese impazzita delle giurisdizioni*, in Questione Giustizia, 1, 2021, 143-150;

LAMORGESE A., *Eccesso di potere giurisdizionale e sindacato della Cassazione sulle sentenze del Consiglio di Stato*, in Federalismi.it, 1, 2018, 1-17;

LAMORGESE A., *Note in margine al Memorandum sulle giurisdizioni*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 80-84;

LAMORGESE A., *La giurisdizione contesa. Cittadini e pubblica amministrazione*, Torino, Giappichelli, 2014;

LANDI G., voce *Magistrato (diritto vigente)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1975, 199-209;

LAVAGNA C., *Sulla illegittimità dell'art. 2 del t.u.l.p.s. come testo legislativo*, in Giurisprudenza costituzionale, 1961, 898-903;

LAVAGNA C., *Considerazioni sull'inesistenza di questioni di legittimità costituzionale e sull'interpretazione adeguatrice*, in Il Foro Italiano, Vol. 82, 1959, 15-18;

LAVARINI B., *Un nuovo rimedio "bifasico" per l'esecuzione delle decisioni della Corte di Strasburgo*, in La legislazione penale, 2023, 1-23;

LEO G., *Automatismi sanzionatori e principi costituzionali*, in Diritto penale contemporaneo, 7 gennaio 2014.

LEONE S., *Automatismi legislativi, presunzioni assolute e bilanciamento*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 29 novembre 2018, ora in APOSTOLI A.-GORLANI M. (a cura di), *Crisi della giustizia e (in)certezza del diritto. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Brescia, 24 novembre 2017, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 223-252;

LEROY M., *La Loi. Essai sur la théorie de l'autorité dans la democratie*, Paris, V. Giard et E. Brière, 1908;
LESSONA S., *La funzione giurisdizionale*, in CALAMANDREI P.-LEVI A. (a cura di), *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, Firenze, Barbera, 1950, 199-224;
LIGUORI F., *Sulla riformulazione dei criteri* CILFIT*: le Conclusioni dell'A.G. Bobek nel caso* Consorzio Italian Management e Catania Multiservizi, in European papers, 6, II, 2022, 955-965;
LOLLO A., *Riflessioni critiche a margine del secondo rinvio della Corte costituzionale sull'ergastolo "ostativo"*, in Consulta OnLine, 2, 2022, 1189-1201;
LOMBARDI L., *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 1967;
LOMBARDO L., *Passato e futuro della Cassazione civile (a cent'anni da 'La Cassazione civile' di Piero Calamandrei)*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2021, 892-919;
LOMBARDO L., *Il sindacato di legittimità della Corte di Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2015;
LONGHI S., *Aspetti della Corte di Cassazione compiuto il decennio della sua unità. Discorso inaugurale del Procuratore Generale della Corte di Cassazione*, Roma, Sezione Grafica dell'Assistenziario del Consiglio di Patronato, 1933;
LONGO F., *Le "due madri" e il rapporto biologico*, in Famiglia e diritto, 1, 2018, 9-18;
LONGO F., *I nuovi modelli di famiglia. Unione civile, convivenza, famiglia di fatto*, Milano, Giuffrè, 2017;
LOSANA M., *«Diritto vivente» e processo costituzionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2023, 2861-2881;
LOSANA M., *La Carta di Nizza e la tutela multilivello dei diritti socia*li, in Federalismi.it, 5, 2023, 27-52;
LUCIANI M., *Il Consiglio superiore della magistratura nel sistema costituzionale*, in Osservatorio costituzionale, 1, 2020, 6-20;
LUCIANI M., *Il Memorandum delle giurisdizioni superiori e la discussione (mancata) sulla certezza del diritto*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 100-104;
LUCIANI M., *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU*, in Sistema penale, 27 novembre 2019;
LUCIANI M., voce *Interpretazione conforme a Costituzione*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2016, 391-476;
LUCIANI M., *Alcuni interrogativi sul nuovo corso della giurisprudenza costituzionale in ordine ai rapporti tra diritto italiano e diritto internazionale*, in Corriere giuridico, 2, 2008, 201-205;
LUCIANI M., *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, Padova, CEDAM, 1984;
LUISO F.P., *Diritto processuale civile*, II, XIII ed., Milano, Giuffrè, 2023;
LUISO F.P., *Il vincolo delle Sezioni semplici al precedente delle Sezioni unite*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 820-822;
LUONGO D., *La* Cassazione civile *di Calamandrei cento anni dopo: spunti storico-giuridici*, in Rivista di Storia del Diritto Italiano, 2020, 2, 279-331;
LUPO E., *La funzione nomofilattica della Corte di cassazione e l'indipendenza funzionale del giudice*, in BIONDI F.-ZANON N. (a cura di), *L'indipendenza della magistratura oggi*, Milano, Giuffrè, 2020, 97-132;
LUPO E., voce *Cassazione penale*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2017, 171-222;
LUPO E., *Il ruolo della cassazione: tradizione e mutamenti*, in Archivio Penale, 1, 2012, 1-25;
LUPO E., *La Corte di cassazione nella Costituzione*, in Cassazione Penale, 11, 2008, 4444-4460;
LUPO E., *La vincolatività delle sentenze della Corte europea per il giudice interno e la svolta della Cassazione civile e penale*, in Cassazione penale, 5, 2007, 2247-2258;
LUPO E., *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, in Giurisprudenza costituzionale, 1993, 66-74;
LUPO N., *Con quattro pronunce dei primi mesi del 2019 la Corte costituzionale completa il suo rientro nel sistema "a rete" di tutela dei diritti in Europa*, in Federalismi.it, 13, 2019, 1-28;
LUPO N., *I decreti-legge nel primo dopoguerra, nelle letture dei giudici e dei giuristi*, in Osservatorio sulle fonti, 2, 2014, 1-14;

MALFATTI E., *La gestazione per altri, tra letture 'neutralizzanti' il fenomeno e tutela sovranazionale degli human rights*, in Dirittifondamentali.it, 1, 2021, 373-399;
MANCA V., *Regime ostativo ai benefici penitenziari. Evoluzione del "doppio binario" e prassi applicative*, Milano, Giuffrè, 2020;
MANCINI P.S., *Discorso tenuto alla Camera dei Deputati nella Seduta del 20 febbraio 1865,* VIII legislatura - Sessione 1863-65, in *Discorsi parlamentari*, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1893;
MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, II, *Processo di cognizione*, Torino, Giappichelli, 2023;
MANDRIOLI C., *La nozione di sentenza nell'art. 111 Cost.*, in Rivista di diritto processuale, 1966, 387-396;
MANETTI M., *Abuso del potere interpretativo da parte del giudice e del legislatore: un'occasione mancata per un conflitto di attribuzione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1984, 2326-2350;
MANNONI S., *Globalizzazione, diritto, stato*, in AA.VV., Ordo iuris. *Storia e forme dell'esperienza giuridica*, Milano, Giuffrè, 2003, 361-374;
MARCENÒ V., *Quando il giudice deve (o doveva?) «fare da sé». Interpretazione adeguatrice, interpretazione conforme, disapplicazione della norma di legge*, in Diritto e società, 4, 2018, 633-653;
MARCOLINI S., *L'ergastolo nell'esecuzione penale contemporanea*, in Diritto penale contemporaneo, 4, 2017, 68-76;
MARIANI M.P., *Gli effetti nel tempo delle sentenze pregiudiziali interpretative della Corte di giustizia: interesse generale e tutela dei singoli*, in Il diritto dell'Unione europea, 2007, 633-659;
MARINO I., *Corte di Cassazione e giudici «speciali» (sull'interpretazione dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.)*, in AA.VV., *Studi in onore di Vittorio Ottaviano*, II, Milano, Giuffrè, 1993, 1383-1399;
MAROVELLI P., *L'indipendenza e l'autonomia della magistratura italiana, dal 1848 al 1923*, Milano, 1967;
MARTINES T., *Diritto costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1994;
MARTINICO G.-PIERDOMINICI L., *Rivedere CILFIT? Riflessioni giuscomparatistiche sulle conclusioni dell'avvocato generale Bobek nella causa Consorzio Italian management*, in Giustizia Insieme, 17 giugno 2021;
MASCIOTTA C., *La* vexata quaestio *della maternità surrogata torna dinanzi ai giudici costituzionali*, in Federalismi.it, 22, 2021, 170-197;
MASSA M., *La terza incostituzionalità «prospettata» e la questione dell'ergastolo ostativo*, in Nomos. Le attualità nel diritto, 2, 2021, 1-12;
MASTROBERTI F., *La Corte Suprema di giustizia di Napoli dal 1809 al 1860: le diverse fasi di un tribunale controverso*, in F. MASTROBERTI F.–VINCI S. (a cura di), *Le Supreme Corti di Giustizia nella storia giuridica del Mezzogiorno*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2015, 41-56;
MAURI D., *'Scacco' all'ergastolo ostativo: brevi note a margine della pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Viola c. Italia (n. 2) e del suo impatto sull'ordinamento italiano*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2019, 1-18.
MAZZAMUTO M., *L'eccesso di potere giurisdizionale del giudice della giurisdizione*, in Diritto e processo amministrativo, 4, 2012, 1677-1714;
MAZZAMUTO, *Le Sezioni Unite della Cassazione garanti del diritto UE?*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 5, 2020, 675-685;
MAZZARELLA F., *Analisi del giudizio civile di Cassazione*, Padova, CEDAM, 2003;
MAZZARELLA F., voce *Cassazione (diritto processuale civile)*, in Enciclopedia giuridica Treccani, V, Roma, Treccani, 1993, 1-37;
MAZZARELLA F., *Passato e presente della Cassazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1972, 88-111;
MAZZAROLLI L., *Sui caratteri e i limiti della giurisdizione esclusiva: la Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2005, 214-248;

MECCARELLI M., *Il grande assente? Controllo di costituzionalità e giurisdizione suprema nell'Italia post-unitaria*, in Giornale di storia costituzionale, 4, II, 2022, 173-188;
MECCARELLI M., *Impieghi dell'idea francese di cassation nell'Italia post-unitaria*, in Forum Historiae Iuris, 2005, 1-13;
MECCARELLI M., *La questione dei decreti-legge tra dimensione fattuale e teorica: la sentenza della Corte di cassazione di Roma del 20 febbraio 1900 riguardo al r.d. 22 giugno 1899 n. 227*, in Historia Constitucional, 6, 2005, 263-283.
MECCARELLI M., *Le Corti di Cassazione nell'Italia unita. Profili sistematici e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1923)*, Milano, Giuffrè, 2005;
MENCHINI S., *Osservazioni sulla revocazione per (accertate) violazioni della CEDU*, in Judicium, 14 aprile 2023, 1-10;
MENGONI L., *Il «diritto vivente» come categoria ermeneutica*, in ID., *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, Giuffrè, 1996, 141-163;
MENGONI L., voce *Diritto vivente*, in Digesto delle discipline privatistiche, Torino, Utet, 1990, 445-451;
MENGONI L., *Diritto vivente*, in Ius, I, 1988, 21-34;
MENGOTTO V.-VENTURINI A., *Referendum Repubblica-Monarchia: la soluzione di un enigma*, in Rivista di storia economica, Italian Review of Economic History, 3, 2012, 487-526;
MENGOZZI M., *Il rinvio del rinvio con monito sull'ergastolo ostativo. Altro tempo in cui continua ad applicarsi una pena incostituzionale*, in Studium Iuris, 7-8, 2022, 957-959;
MENGOZZI M., *Il meccanismo dell'ostatività alla sbarra. Un primo passo da Roma verso Strasburgo, con qualche inciampo e altra strada da percorrere (nota a Corte Cost., sent. n. 253 del 2019)*, in Osservatorio costituzionale, 2, 2020, 354-376;
MENGOZZI M., *La riforma dell'art. 111 Cost. e il processo amministrativo*, in Giurisprudenza costituzionale, 4, 2003, 2487-2524;
MENICONI A.-NEPPI MODONA G. (a cura di), *L'epurazione mancata. La magistratura tra fascismo e Repubblica*, Bologna, Il Mulino, 2022;
MENICONI A., *La magistratura nella storia costituzionale repubblicana*, in Nomos, 1, 2017, 1-19;
MENICONI A., *Magistrati e ordinamento giudiziario negli anni della dittatura*, in MELIS G. (a cura di), *Lo Stato negli anni Trenta. Istituzioni e regimi fascisti in Europa*, Bologna, Il Mulino, 2008, 183-200;
MENICONI A., *La magistratura e la politica della giustizia durante il fascismo attraverso le strutture del ministero della Giustizia*, in LACCHÈ L. (a cura di), *Il diritto del duce. Giustizia e repressione nell'Italia fascista*, Roma, Donzelli Editore, 2015, 79-75.
MENICONI A., *Storia della magistratura italiana*, Il Mulino, Bologna, 2012;
MERLINI S. (a cura di), *Piero Calamandrei, rettore dell'Università di Firenze: la democrazia, la cultura, il diritto*, Milano, Giuffrè, 2005;
MEZZETTI L.-RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, VI ed., Torino, Giappichelli, 2022;
MICHETTI M., *L'accesso ai permessi premio tra finalità rieducativa della pena ed esigenze di politica criminale*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2019, 3124-3130;
MICOLO F.-BAGGIO G.-FREGOSO E. (a cura di), *Diritto, cultura giuridica e riforme nell'età di Maria Luigia. Atti del convegno, Parma, 14 e 15 dicembre 2007*, Parma, MUP, 2011;
MINGARDO G., *Gli effetti del parere consultivo verso uno Stato non aderente al Protocollo n. 16 (a margine di D. B. e altri c. Svizzera)*, in Quaderni costituzionali, 1, 2023, 203-208;
MINISTERO PER LA COSTITUENTE, *Relazione della Commissione per studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato all'Assemblea Costituente*, Roma, Failli, 1946;
MODUGNO F., *Interpretazione costituzionale*, in Diritto e società, 4, 2018, 515-544;
MODUGNO F., *Al fondo della teoria dell'"interpretazione conforme alla Costituzione"*, in Diritto e società, 3, 2015, 461-502;
MODUGNO F., *In difesa dell'interpretazione conforme a Costituzione*, in Rivista AIC, 2, 2014, 1-25;

MODUGNO F., *Eccesso di potere (eccesso di potere giurisdizionale)*, in Enciclopedia giuridica Treccani, Roma, Treccani, 1989, 1-9;

MODUGNO F., *Legge, ordinamento giuridico, pluralità degli ordinamenti: saggi di teoria generale del diritto*, Milano, Giuffrè, 1985;

MOHNHAUPT H., *Il divieto del diniego di giustizia nell'articolo 4 del Code Civil come emancipazione del giudice*, in Giornale di storia costituzionale, 14, 2007, 101-124;

MONDINI A., *Il rinvio pregiudiziale interpretativo*, in Judicium, 27 dicembre 2022, 1-7;

MONETA G., *Nomofilachia*, in Contratto e impresa, I, 1997, 368-415;

MONETA G., *Conflitti giurisprudenziali in Cassazione. I contrasti della Cassazione civile dal settembre 1993 al dicembre 1994*, Padova, CEDAM, 1995;

MONTANARI L., *Giudici comuni e Corti sovranazionali: rapporti tra sistemi*, in FALZEA P.-SPADARO A.-VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. *Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 119-164;

MONTANARI L., *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: ma forse con un'inedita apertura*, in Giurisprudenza costituzionale, 5, 1999, 3001-3011;

MONTEDORO G., *Servizi pubblici e riparto di giurisdizione dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2005, 75-149;

MONTELEONE G., *La Corte di cassazione in Sicilia ed il problema delle Cassazioni regionali*, in Il giusto processo civile, 2, 2010, 347-360;

MONTELEONE G., *Il nuovo volto della Cassazione civile*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2006, 943-960;

MONTESQUIEU, *Lo spirito delle leggi* (1748), traduzione italiana di D. Cavallario (con note dell'abate A. Genovesi), Napoli, Domenico Terres, 1777;

MORABITO M., *Histoire constitutionnelle de la France (1789–1958)*, IX ed., Paris, 2006;

MORELLI M.R., *Sulla doverosità del previo esperimento della interpretazione correttiva come requisito di ammissibilità dell'incidente di legittimità e sulle possibili conseguenze della sua elusione*, in Giustizia civile, 4, 1996, 1175-1184;

MOROZZO DELLA ROCCA P., *Le adozioni in casi particolari ed il caso della* stepchild adoption, in Corriere giuridico, 10, 2016, 1217-1224;

MORRONE A., *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?*, in Rivista AIC, 3, 2024, 186-279.

MORRONE A., *Fonti normative*, Bologna, Il Mulino, 2022;

MORRONE A., *La Repubblica dei referendum. Una storia costituzionale e politica (1946-2022)*, Bologna, Il Mulino, 2022;

MORRONE A., *Interpretazione nomopoietica. Nota alla sent. n. 68 del 2021*, in Giurisprudenza costituzionale, 2, 2021, 877-885;

MORRONE A., *La Corte costituzionale come giudice dell'esperienza giuridica*, in Quaderni costituzionali, 1, 2021, 115-149;

MORRONE A., *Suprematismo giudiziario II. Sul pangiuridicismo costituzionale e sul lato politico della Costituzione*, in Federalismi.it, 12, 2021, 170-212;

MORRONE A., *Finale di partita. Cosa davvero vuole la Corte costituzionale con l'ord. n. 97 del 2021 sull'ergastolo ostativo*, in Consulta OnLine, 2, 2021, 388-392;

MORRONE A., *Suprematismo giudiziario. Su sconfinamenti e legittimazione politica della Corte costituzionale*, in Quaderni costituzionali, 2, 2019, 251-290;

MORRONE A., *Codificazione e riordino della legislazione*, in Quaderni costituzionali, 2, 2014, 357-379, ora anche in M. CAVINO-CONTE L. (a cura di), *La tecnica normativa tra legislatore e giudici*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014, 127-146;

MORRONE A., *Le ordinanze di necessità e urgenza tra storia e diritto*, in VIGNUNDELLI A. (a cura di), *Istituzioni e dinamiche del diritto. I confini mobili della separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 2009, 133-184;

MORTARA G., *Appunti biografici su Lodovico Mortara*, in Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 19, 1990, 107-114;

MORTARA L., *Sindacato delle sezioni unite sull'eccesso di potere*, in Giurisprudenza italiana, I, 1934, 495-496;

MORTARA L., *Commentario del Codice e delle leggi di procedura civile*, I, *Teoria e sistema della giurisdizione civile*, Milano, F. Vallardi, 1908;

MORTARA L., *La Corte di cassazione come è e come dovrebbe essere*, in Rivista d'Italia, II, 1904, 534-546;

MORTARA L., *Istituzioni di ordinamento giudiziario*, Firenze, G. Barbera, 1896;

MORTARA L., *Lo stato moderno e la giustizia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1885;

MORTATI C., *Competenza esclusiva della Corte costituzionale a dichiarare l'invalidità delle leggi anteriori alla Costituzione*, in Giurisprudenza costituzionale, 1958, 526-534;

MUSONE R., *La ricorribilità per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione delle pronunce nomofilattiche dell'Adunanza Plenaria*, in Urbanistica e appalti, 3, 2024, 335-357;

MUSUMECI C.-PUGIOTTO A., *Gli ergastolani senza scampo. Fenomenologia e criticità costituzionali dell'ergastolo ostativo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016;

NASCIMBENE B., *La mancata ratifica del Protocollo n. 16. Rinvio consultivo e rinvio pregiudiziale a confronto*, in Giustizia Insieme, 29 gennaio 2021;

NEPPI MODONA G., *Nel mondo della giustizia: fratture e continuità tra regime fascista e ordinamento democratico*, in Il Politico, 2, 2019, 239-254;

NEPPI MODONA G., *Ergastolo ostativo: profili di incostituzionalità e di incompatibilità convenzionale*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 4, 2017, 1509-1511;

NEPPI MODONA G., *La magistratura italiana e l'epurazione mancata (1940-1948)*, in Le Carte e la Storia, 1, 2017, 25-37;

NEPPI MODONA G., *La magistratura ed il Fascismo*, in QUAZZA G. (a cura di), *Fascismo e società italiana*, Torino, Einaudi, 1972, 563-608.

NICITA S., *Limiti esterni della giurisdizione, denegata giustizia, effettività della tutela giurisdizionale*, in Legal Euroconference, 3 luglio 2018, 1-5;

NIGRO N., *Giustizia amministrativa*, IV ed., Bologna, Il Mulino, 2002;

NIGRO M., *Il Consiglio di Stato giudice d'appello*, in Il Foro italiano, Vol. 105, V, 1982, 1-14;

NIVARRA L., *A proposito di* Eclissi del diritto civile *di Carlo Castronuovo*, in Europa e diritto privato, 4, 2016, 1187-1196;

NORMAND J., *La saisine pour avis de la Cour de cassation*, in Annales de Droit de Louvain, 2, 1998, 125-145;

NOTARI S., *Il Codice Bartolucci del 1817. Tribunali, procedura civile e codificazione del diritto nella seconda Restaurazione pontificia*, in DI SIMONE M.R. (a cura di), *La giustizia dello Stato pontificio in età moderna. Atti del convegno di studi, Roma, 9-10 aprile 2010*, Roma, Viella, 2011, 203-221;

ODORISIO E., *Il principio di diritto nell'interesse della legge*, Torino, Giappichelli, 2018;

OGGIANU S., *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, Padova, CEDAM, 2011;

ONIDA V., *Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, in BARILE P.-CHELI E.-GRASSI S. (a cura di), *Corte costituzionale e sviluppo della forma di governo in Italia*, Bologna, Il Mulino, 1982, 159-196;

ONIDA V., *L'attuazione della Costituzione fra Magistratura e Corte costituzionale*, in AA.VV., *Scritti in onore di Costantino Mortati*, IV, Milano, Giuffrè, 1977, 503-595;

ORLANDO V.E., *Sulla unificazione della Cassazione Civile. Conferenza tenuta nell'Aula Magna dell'Università di Palermo il 19 marzo 1893*, Palermo, Tipografia F.lli Vena, 1893;

PACE A., *I limiti dell'interpretazione adeguatrice*, in Giurisprudenza costituzionale, 1963, 1066-1073;

PAGNOTTA M., *La nuova ipotesi di revocazione della sentenza civile*, in Judicium, 1° marzo 2023, 1-4;

PAJNO A.,, *Un Memorandum «virtuoso»*, in ITALIADECIDE (a cura di), *La nomofilachia nelle tre giurisdizioni. Corte Suprema di cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti*, Bologna, Il Mulino, 2018, 37-42;

PAJNO A., *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in Rassegna forense, 3-4, 2014, 641-658;

PAJNO A., *Per una lettura "unificante" delle norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in Astrid – Rassegna, 26, 2006, 1-10;

PAJNO A., *Il giudice amministrativo e la tutela dei diritti*, in Diritto processuale amministrativo, 2005, 965-989;

PAJNO A., *Appello nel processo amministrativo e funzioni di nomofilachia*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 1990, 541-576;

PALAZZO F., *L'ergastolo ostativo nel fuoco della* quaestio legitimitatis, in G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI (a cura di), *Per sempre dietro le sbarre? L'ergastolo ostativo nel dialogo tra le Corti*, in Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna, 10, 2019,

PALMA M., *Processo amministrativo e translatio iudicii*, Torino, Giappichelli, 2017;

PALMERI G., *(Ir)rilevanza del legame genetico ai fini della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia* same sex, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 12, 2017, 1708-1721;

PALMERI G., *Le ragioni della trascrivibilità del certificato di nascita redatto all'estero a favore di una coppia same sex*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 2, 2017, 362-377;

PANIZZA S., *Art. 104*, in BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 2007-2019;

PANZAROLA A., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione*, in DI MARZIO M.-GIORDANO R.-PANZAROLA A.-SUCCIO R. (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale e le impugnazioni*, Milano, Giuffrè, 2024, 145-320;

PANZAROLA A., *Funzione e struttura del ricorso per cassazione come azione di impugnativa ne "*La Cassazione civile*" di Piero Calamandrei*, in Judicium, 24 novembre 2020, 1-23;

PANZAROLA A., *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2018, 587-620;

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*, Giuffrè, Milano, 2018, 61-146;

PAOLI B., *Delle principali discordanze sulla giurisprudenza delle quattro corti di cassazione del Regno durante il triennio 1866-67-68*, Annali di giurisprudenza italiana, III, Firenze, Tipografia di Luigi Niccolai, 1868;

PARODI G., *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nella giurisprudenza recente. La prospettiva del giudice costituzionale*, in Lo stato, 22, 2024, 63-86;

PARODI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione. Profili di comparazione*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, Fascicolo speciale, 2019, 555-582;

PASSANANTE L., *Il precedente impossibile. Contributo allo studio del diritto giurisprudenziale nel processo civile*, Torino, Giappichelli, 2018;

PASSANANTE L., *Le impugnazioni*, in ID. (a cura di), *Manuale breve della riforma Cartabia*: *processo civile e ADR*, Milano, Wolters Kluwer, 2024, 141-166;

PASTORI G., *La giustizia amministrativa dopo la legge cost. n. 2 del 1999 e la legge n. 205 del 2000: considerazioni introduttive*, in Amministrare, 2, 2001, 185-190;

PATRITO P., *Tra error in procedendo ed eccesso di potere giurisdizionale: vecchi e nuovi orientamenti*, in Giurisprudenza italiana, 6, 2024, 1404-1412;

PATRITO P., *I «motivi inerenti alla giurisdizione» nell'impugnazione delle sentenze del Consiglio di Stato*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016;

PATRONI GRIFFI F., *La funzione nomofilattica: profili interni e sovranazionali*, in Federalismi.it, 19, 2017, 1-12;

PATRONI GRIFFI F., *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1, 2016, 115-142;

PATRONI GRIFFI F., *Brevi riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 2004*, in Astrid Online, 2004, 1-7;

PATTI S., *Le sezioni unite e la maternità surrogata: dialogando con Michele Sesta*, in Rivista di diritto civile, 3, 2023, 613-621;

PATTI S.-BIANCA M., *Le Sezioni Unite e la maternità surrogata. Riflessioni a confronto*, in Familia, 21 marzo 2023;

PEDIO T., voce *Ergastolo (diritto penale)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1966, 225-229;

PELLEGRINO F.S., *Le Sezioni Unite riaccendono il conflitto sui limiti del sindacato ex art. 111, comma 8, Cost.?*, in Giornale di diritto amministrativo, 1, 2024, 77-87;

PERETTI GRIVA D.R., *Per il ripristino delle Cassazioni regionali*, in Giurisprudenza Italiana, 1946, 40-43;

PERGOLESI F., *Diritto costituzionale (parte generale)*, V ed., Bologna, U.P.E.B., 1948;

PERLINGIERI P.-ROMANO G., *Art. 104*, in PERLINGIERI P., *Commento alla Costituzione italiana*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1997, 715-721;

PERTICI A., *La Corte costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA P.-SPADARO A.-VENTURA L. (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. *Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 165-216;

PESCATORE M., *Filosofia e dottrine giuridiche*, I, Torino, Fratelli Bocca, 1881;

PESCATORE P., *Il rinvio pregiudiziale di cui all'art. 177 del trattato CEE e la cooperazione tra la Corte ed i giudici nazionali*, in Il Foro Italiano, Vol. 109, I, 1986, 25-48;

PETRONIO U., *La lotta per la codificazione*, Torino, Giappichelli, 2002;

PICARDI N., *Giuseppe Pisanelli e la Cassazione*, in VANO C. (a cura di), *Giuseppe Pisanelli. Scienza del processo, cultura delle leggi e avvocatura tra periferia e Nazione*, Napoli, Jovene, 2005, 27-38;

PICARDI N., *Lodovico Mortara nel centenario del suo giuramento in cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 2, 2003, 354-370;

PICARDI N., *La storia della Cassazione, la Cassazione nella storia (1944-1956)*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Guarino*, III, Padova, CEDAM, 1998, 221-245, anche in AA.VV., *La Corte di cassazione nell'ordinamento democratico. Atti del Convegno in occasione dei 50 anni dal ripristino dell'ordinamento democratico (Roma, 1995)*, Milano, Giuffrè, 1996, 281-304;

PICARDI N., *Il giudice e la legge nel Code Louis*, in Rivista di diritto processuale, 1995, 33-48;

PICARDI N., *Introduzione*, in PICARDI N.-GIULIANI A. (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo: Code Louis,* I, *Ordonnance civile 1667*, Milano, Giuffrè, 1996, XVII-1;

PICCONE V., *A prima lettura della sentenza della Corte di cassazione n. 4223 del 21 febbraio 2018. L'interpretazione conforme come strumento di "sutura" post Corte costituzionale n. 269/2017*, in Diritti comparati, 1, 2018, 298-329;

PICCONE V., *L'interpretazione conforme nell'incrocio tra giurisdizioni*, in AA.VV., *Dialogando sui diritti. Corte di cassazione e CEDU a confronto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016;

PICCONE V., *L'interpretazione conforme nell'ordinamento integrato*, in COSIO R.-FOGLIA R. (a cura di), *Il diritto europeo nel dialogo tra le Corti*, Milano, Giuffrè, 2013, 277-356;

PIERANDREI F., voce *Corte costituzionale*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1962, 874-1036;

PIGNATELLI N., *L'astensione e la ricusazione del giudice amministrativo: note sul bilanciamento costituzionale*, in CAMPANELLI G. (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, Pisa University Press, 2013, 109-114;

PILOTTI M., *L'amministrazione della giustizia e la riforma costituzionale (Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1947)*, in Rivista penale, 1947, 1-34;

PILOTTI M., *La giustizia e la ricostruzione nazionale. Discorso per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1945*, in La Cassazione Penale. Rivista di dottrina, giurisprudenza e legislazione, I, 1-2, 1945, 1-35;

PINARDI R., *L'interpretazione adeguatrice tra Corte e giudici comuni: le stagioni di un rapporto complesso e tuttora assai problematico*, in BRUNELLI G.-PUGIOTTO A.-VERONESI P. (a cura di), *Il diritto costituzionale come regola e limite al potere. Scritti in onore di Lorenza Carlassare*, IV, *Dei giudici e della giustizia costituzionale*, Napoli, Jovene, 2009, 1523-1554;

PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in Giurisprudenza costituzionale, 5, 2007, 3475-3518;

PISANELLI G., *Della Corte di cassazione*, Napoli, Tipografia e stereotipia della R. Università, 1875;

PISANELLI G., *Relazione sul progetto del Codice di Procedura Civile presentato in iniziativa al Senato dal Ministro Guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863*, in *Raccolta in un volume delle Relazioni fatte dai ministri e dalle commissioni legislative nonché di altri documenti ufficiali concernenti i nuovi codici*, Milano, Tipografia della Perseveranza, 1867;

PISANELLI G., *Progetto del Codice di procedura civile del regno d'Italia presentato in iniziativa al Senato dal Ministro guardasigilli (Pisanelli) nella tornata del 26 novembre 1863 (n. 63)*, Torino, Stamperia imperiale, 1864;

PISANI M., *La «unificazione» della Cassazione in materia penale*, in Rivista di diritto processuale, 6, 2010, 1338-1366;

PISANI M., *I «meriti insigni» (art. 106, 3° comma, Cost.) per la nomina dei «laici» in Cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 122, III, 1999, 73-86;

PIZZORUSSO A., voce *Organizzazione della giustizia (profili generali)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2000, 910-926;

PIZZORUSSO A., *Corte di cassazione e diritto vivente*, in LANFRANCHI L. (a cura di), *Garanzie costituzionali e diritti fondamentali*, Roma, Treccani, 1997, 371-383;

PIZZORUSSO A., *Lo Stato moderno e la giustizia nel pensiero di Lodovico Mortara*, in Il Foro Italiano, Vol. 116, I, 1993, 19-26;

PIZZORUSSO A., *L'organizzazione della giustizia in Italia. La magistratura nel sistema politico e istituzionale*, Bologna, Piccola biblioteca Einaudi, 1990;

PIZZORUSSO A., voce *Corte di cassazione*, in Enciclopedia giuridica Treccani, IX, Roma, Treccani, 1988, 1-15;

POGGI A., *Il sistema giurisdizionale tra «attuazione» e «adeguamento» della Costituzione*, Napoli, Jovene, 1995;

POLACCHINI F., *Cedu e diritto dell'Unione europea nei rapporti con l'ordinamento costituzionale interno. Parallelismi e asimmetrie alla luce della più recente giurisprudenza costituzionale*, in Consulta OnLine, 14 settembre 2010;

POLICE A., *La mitologia della "specialità" ed i problemi reali della giustizia amministrativa*, in Questione Giustizia, 3, 2015, 136-148;

POLICE A., *La giurisdizione sulle controversie in materia di urbanistica ed edilizia torna all'antico*, in Rivista giuridica dell'edilizia, 5, 2004, 1557-1565;

PRESTIPINO G., *Il nuovo ruolo delle sezioni unite*, in IANNIRUBERTO G.-MORCAVALLO U., *Il nuovo giudizio di Cassazione*, Milano, Giuffrè, 2007, 37-66;

PROTO PISANI A.-VERDE G., *Verso una giurisdizione di tipo oggettivo?*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2024, 1027-1036;

PROTO PISANI A., *L'art. 113, 3° comma, Cost.: una norma, troppo spesso dimenticata, fondamentale per la tutela effettiva del cittadino contro atti della pubblica amministrazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 138, III, 2015, 183-188;

PROTO PISANI A., *Principio d'eguaglianza e ricorso per cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 133, III, 2010, 65-70;

PROTO PISANI A., *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, in Il Foro Italiano, Vol. 132, X, 2009, 379-382;

PROTO PISANI A., *Crisi della Cassazione: la (non più rinviabile necessità di una scelta*, in Il Foro Italiano, Vol. 130, IV, 2007, 121-128;

PROTO PISANI A.-SCARSELLI G., *La strana idea di consentire ai giudici amministrativi di comporre i collegi delle sezioni unite*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 62-65;

PUGIOTTO A., *Da tecnica a tattica decisoria. L'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo differita per la seconda volta*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2, 2022, 761-771;
PUGIOTTO A., *Il contributo di Ascarelli al sindacato di costituzionalità: la dottrina del diritto vivente*, in PAGLIANTINI S.-PASQUARIELLO C. (a cura di), *Su Ascarelli*, Torino, Giappichelli, 2021, 221-228;
PUGIOTTO A., *Leggere altrimenti l'ord. n. 97 del 2021 in tema di ergastolo ostativo alla liberazione condizionale*, in Giurisprudenza costituzionale, 3, 2021, 1182-1193;
PUGIOTTO A., *Procedimento pregiudiziale e Corte costituzionale: due decisioni radicali della Corte costituzionale in tema di ostatività penitenziaria: le sentt. nn. 253 e 263 del 2019*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2019, 3321-3341;
PUGIOTTO A., *Come e perché eccepire l'incostituzionalità dell'ergastolo ostativo. Dalle pagine di un libro a Palazzo della Consulta*, in Diritto penale contemporaneo, 4, 2016, 17-35;
PUGIOTTO A., *La metamorfosi delle sentenze interpretative di rigetto*, in Corriere giuridico, 8, 2004, 985-989;
PUGIOTTO A., *Sindacato di costituzionalità e "diritto vivente". Genesi, uso, implicazioni*, Milano, Giuffrè, 1994;
QUADRO E., *La tutela del minore nelle unioni civili e nelle convivenze*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2017, 566-574;
RAIMONDI G., *La Corte e la stagione dei protocolli con le corti supreme*, in Questione Giustizia, Speciale 1, 2019, 107-111;
RAIMONDI G., *Effetti del diritto della Convezione e delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in Rivista internazionale dei diritti dell'uomo, 1998, 424 ss.
RAIMONDI G., *Un nuovo status nell'ordinamento italiano per la Convenzione europea dei diritti dell'uomo?*, in Cassazione penale, 2, 1994, 319-320;
RAITI G., *La collaborazione giudiziaria nell'esperienza del rinvio pregiudiziale comunitario*, Milano, Giuffrè, 2003;
RAMAJOLI M., *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2013, 100-146;
RANDAZZO A., *Il "metaprincipio" della massimizzazione della tutela dei diritti*, in Diritti fondamentali, 2, 2020, 658-686;
RANDAZZO B., *Giudici comuni e Corte Europea dei diritti*, in P. FALZEA-SPADARO A.-L. VENTURA (a cura di), *La Corte costituzionale e le Corti d'Europa*. *Atti del seminario svoltosi a Copanello (CZ) il 31 maggio-1 giugno 2002*, Torino, Giappichelli, 2003, 217-287;
RECINTO G., *Le "istruzioni" per il futuro delle Sezioni Unite in tema di genitorialità*, in Famiglia e diritto, 3, 2023, 430-436;
REDENTI E., *Il «conflitto di attribuzioni» nella Costituzione e nel codice di procedura*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1948, 247-253;
RENDA A., *La surrogazione di maternità tra principi costituzionali ed interesse del minore. Cassazione civile, sez. I, 11 novembre 2014, n. 24001*, in Corriere giuridico, 4, 2015, 474-488;
REPETTO G., *Concorso di questioni pregiudiziali (costituzionale ed europea), tutela dei diritti fondamentali e sindacato di costituzionalità*, in Giurisprudenza costituzionale, 6, 2017, 2955-2966;
RESCIGNO G.U., *Una ordinanza di inammissibilità che è in realtà una decisoria interpretativa di rigetto*, in Giurisprudenza costituzionale, 2008, 2335-2336;
RICCI G.F., *Il giudizio civile di Cassazione*, III ed., Torino, Giappichelli, 2019;
RICCI G.F., *Diritto processuale civile*, II, *Il processo di cognizione e le impugnazioni*, Torino, Giappichelli, 2016;
RICCI G., *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in funzione nomofilattica: il caso dello scorrimento delle graduatorie concorsuali*, in DALFINO D. (a cura di), *Scritti dedicati a Maurizio Converso*, Roma, RomaTre Press, 2016, 499-516;
RICCI G., *La cassazione piemontese fra storia e attualità*, in Il giusto processo civile, 3, 2010, 1101-1129;

RICCI G.F., *La Suprema Corte tra funzione nomofilattica e tutela dello* ius litigatoris*. Il problema alla luce del controllo della motivazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 2, 2009, 571-602;

RIGANO F., *Costituzione e potere giudiziario*, Padova, CEDAM, 1982;

RISICATO L., *L'incostituzionalità riluttante dell'ergastolo ostativo: alcune note a margine di Corte cost., ordinanza n. 97/2021*, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2, 2021, 641-670;

ROEHRSSEN G., *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1988;

ROMBOLI R., *Qualcosa di nuovo... anzi d'antico: la contesa sull'interpretazione conforme della legge*, in CARNEVALE P.-COLAPIETRO C. (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettiva. A cinquant'anni dalla prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, 89-135;

RORDORF R., Stare decisis*: osservazioni sul valore del precedente giudiziario nell'ordinamento italiano*, in Il Foro Italiano, Vol. 129, IX, 2006, 279-290;

ROSSI L.S., *Il 'triangolo giurisdizionale' e la difficile applicazione della sentenza 269/17 della Corte costituzionale italiana*, in Federalismi.it, 16, 2018, 1-14;

ROSSI L.S., *La sentenza 269/2017 della Corte costituzionale italiana: obiter "creativi" (o distruttivi?) sul ruolo dei giudici italiani di fronte al diritto dell'Unione europea*, in Federalismi.it, 3, 2018, 1-9;

ROUSSEAU J.J., *Del contratto sociale, o Principi del diritto politico* (1796), traduzione italiana a cura di G. Mennini, Milano, Bolzani, 1798;

ROVELLI L., *Nomofilachia e diritto vivente*, in DIDONE A.-DE SANTIS F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 4-60;

RUGGERI A., *Chi è il garante dei nuovi diritti fondamentali?*, in Consulta OnLine, 1, 2023, 204-213;

RUGGERI A., *Alla Cassazione restìa a far luogo all'applicazione diretta del diritto eurounitario la Consulta replica alimentando il fecondo "dialogo" tra le Corti*, in Consulta OnLine, 2, 2022, 252-256;

RUGGERI A., *La PMA alla Consulta e l'uso discrezionale della discrezionalità del legislatore*, in Consulta OnLine, 1, 2021, 221-222;

RUGGERI A., *Protocollo 16 e identità costituzionale*, in Diritti comparati, 1, 2020, 213-235;

RUGGERI A., P*rotocollo 16:* funere mersit acerbo*?*, in Giustizia Insieme, 22 ottobre 2020;

RUGGERI A., I *rapporti tra Corti europee e giudici nazionali e l'oscillazione del pendolo*, in Consulta OnLine, 1, 2019, 157-182;

RUGGERI A., *Una prima, cauta ed interlocutoria risposta della Cassazione a Corte cost. n. 269/2017 (a prima lettura di Cass., II sez. civ., 16 febbraio 2018, n. 3831, Bolognesi c. Consob)*, in Consulta OnLine, 1, 2018, 82-86;

RUGGERI A., *Svolta della Consulta sulle questioni di diritto eurounitario assiologicamente pregnanti, attratte nell'orbita del sindacato accentrato di costituzionalità, pur se riguardanti norme dell'Unione selfexecuting (a margine di Corte cost. n. 269 del 2017)*, in Diritti comparati, 3, 2017, 234-247;

RUGGERI A., *L'interpretazione conforme e la ricerca del "sistema di sistemi" come problema*, in Rivista AIC, 2, 2014, 1-18;

RUGGERI A., *"Dialogo" tra Corti europee e giudici nazionali, alla ricerca della tutela più intensa dei diritti fondamentali (con specifico riguardo alla materia penale e processuale)*, in Diritti fondamentali, 2013, 1-25;

RUGGERI A., *Rapporti tra Corte costituzionale e Corti europee, bilanciamenti interordinamentali e "controlimiti" mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in Rivista AIC, 1, 2011, 1-14;

RUGGERI A., *La CEDU alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in Diritto pubblico comparato, 1, 2008, 215-220;

RUGGERI A., *Storia di un «falso». L'efficacia* inter partes *delle sentenze di rigetto della Corte costituzionale*, Milano, Giuffrè, 1990;
RUGGERI A.-SPADARO A., *Lineamenti di giustizia costituzionale*, VII ed., Torino, Giappichelli, 2022;
RUOTOLO M., *La libertà della persona in stato di detenzione*, in Osservatorio costituzionale, 6, 2021, 253-265;
RUOTOLO M., *Riflessioni sul possibile "seguito" dell'ord. 97 del 2021 della Corte Costituzionale*, in Sistema Penale, 22 febbraio 2021;
RUOTOLO M., *L'interpretazione conforme a Costituzione torna a casa?*, in Rivista del Gruppo di Pisa, 3, 2019, 37-48;
RUOTOLO M., *Interpretare. Nel segno della Costituzione*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2014;
RUOTOLO M., *L'incidenza della Costituzione repubblicana sulla lettura dell'art. 12 delle preleggi*, in CANANZI D.M.-RIGHI R. (a cura di), *Ontologia e analisi del diritto. Scritti per Gaetano Carcaterra. Quaderni della rivista internazionale di filosofia del diritto*, II, Milano, Giuffrè, 2012, 1297-1312;
RUSCIANO S., *Nomofilachia e ricorso in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2012;
RUSSO D., *Sulla diretta applicabilità della CEDU nel giudizio di cassazione*, in Diritti umani e diritto internazionale, 1, 2022, 49-64;
RUSSO R., *Un* Memorandum *immemore della Costituzione?*, in Judicium, 19 settembre 2017, 1-19;
SABATO R., *L'impatto del protocollo n. 15 sulla Convenzione europea dei diritti umani: riflessioni a valle della ratifica italiana (e della mancata ratifica del protocollo n. 16)*, in Osservatorio costituzionale, 3, 2021, 92-113;
SABATO R., *Sulla ratifica dei protocolli n. 15 e 16 della CEDU*, in Diritto penale contemporaneo, 16 dicembre 2019;
SAITTA A., *Costituenti e costituzioni della Francia rivoluzionaria e liberale (1789–1875)*, Milano, Giuffrè, 1975;
SALANITRO U., *Maternità surrogata e ordine pubblico: la penultima tappa?*, in Giurisprudenza italiana, 8-9, 2022, 1825-1832;
SALANITRO U., *Ordine pubblico internazionale, filiazione omosessuale e surrogazione di maternità*, in Nuova giurisprudenza civile commentata, 4, 2019, 737-756;
SALE G., *Dalla monarchia alla repubblica: Santa Sede, cattolici italiani e referendum*, Milano, Jaka Book, 2003;
SALVATO L., *La nomofilachia nella dialettica tra Corte costituzionale e Corte di cassazione*, in Forum di Quaderni costituzionali, 10 novembre 2018, 1-10;
SALVI G., *Ancora un no (forse definitivo) delle Sezioni unite alla trascrizione a seguito di gestazione per altri*, in Giurisprudenza italiana, 11, 2023, 2320-2326;
SANDULLI M.A., *Guida alla lettura dell'ordinanza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 19598 del 2020*, in Giustizia Insieme, 30 novembre 2020, ora in CARRATTA A. (a cura di), *Limiti esterni di giurisdizione e diritto europeo. A proposito di Cass. sez. un. n. 19598/2020*, Roma, RomaTrE-Press, 2021, 119-164;
SANGIORGI A., *Discorso dell'avvocato generale Antonino Sangiorgi letto alla Corte di Cassazione di Palermo ai 4 di gennaio 1893*, Palermo, Giovanni Lorsnaider Tipografo, 1893;
SANTACROCE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2013*, Roma, 24 gennaio 2014;
SANTORO G., *Inaugurazione dell'anno giudiziario 1924. Discorso pronunziato da l'avvocato generale Giovanni Santoro nell'assemblea generale del 3 gennaio 1924*, Roma, Cartoleria dell'Ariccia, 1924;
SANTORO PASSARELLI F., *A proposito del «diritto vivente»*, in Iustitia, 1, 1993, 54-56;
SARACENO P., *I magistrati italiani tra fascismo e repubblica. Brevi considerazioni su un'epurazione necessaria ma impossible*, in Clio. Rivista trimestrale di studi storici, Vol. 35, n. 1, 1999, 65-110;

SARMIENTO D., *The Consob Way – or how the Corte Costituzionale taught Europe (once again) a masterclass in Constitutional Dispute Settlement*, in EU Law Live, 54, 2021, 1-18;
SAROCCHI G.-LESSONA S.-FINZI E.-BARSANTI E.-TELLINI A., *Sul problema delle Cassazioni territoriali*, Firenze, Tipografia Barbera, 1923;
SASSANI B., *Il nuovo giudizio di cassazione*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2006, 217-240;
SATTA S., *Passato e avvenire della Cassazione*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1962, 946-967;
SATTA S., voce *Corte di cassazione (dir. proc. civ.)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1962, 797-829;
SBORO B., *Il diritto vivente nel giudizio incidentale. Indagine sulla più recente giurisprudenza costituzionale (2017-2022)*, in Quaderni costituzionali, 2, 2023, 381-404;
SBORO B., *Ancora in tema di assegni di natalità e maternità: la sent. 54 del 2022 della Corte costituzionale dopo il verdetto della Corte di giustizia*, in Diritti comparati, 31 marzo 2022;
SBORO B., *Assegni di natalità e maternità e cittadini stranieri con permesso unico: la Corte di giustizia si pronuncia sul rinvio pregiudiziale della Corte costituzionale*, in Diritti comparati, 28 ottobre 2021;
SBORO B., *Il lieto epilogo del dialogo tra Corti sul diritto al silenzio: note minime a margine della sentenza n. 84 del 2021*, in Diritti comparati, 5 luglio 2021;
SCACCIA G., *Giudici comuni e diritto dell'Unione europea nella sentenza della Corte costituzionale n. 269 del 2017*, in Osservatorio AIC, 2, 2018, 1-8;
SCALISI V., *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in Rivista di diritto civile, 2, 2018, 405-434;
SCARPA A., *Il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c.: una nuova «occasione» di nomofilachia?*, in Giustizia Insieme, 3 marzo 2023;
SCARSELLI G., *La nomofilachia e i suoi pericoli*, in Giustizia Insieme, 23 ottobre 2023;
SCARSELLI G., *I punti salienti dell'attuazione della riforma del processo civile di cui al decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 149*, in Giustizia Insieme, 15 novembre 2022;
SCARSELLI G., *Ricordo di Piero Calamandrei*, in AmbienteDiritto.it, 1, 2021, 1-15;
SCARSELLI G., *Lodovico Mortara, l'avvocato che diventò Primo Presidente della Corte di Cassazione*, in Judicium, 18 maggio 2021, 1-11;
SCARSELLI G., *La Corte di Cassazione di Firenze (1838 – 1923)*, in Giusto processo civile, 2, 2012, 623-630;
SCARSELLI G., *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, in Giustizia Insieme, 5 luglio 2023;
SCARSELLI G., *Note sulla crisi della Cassazione (civile) e sui possibili rimedi*, in Judicium, 29 aprile 2010, 1-25;
SCIUMÈ A., *Fra revisione e cassazione: modelli di organizzazione giudiziaria e politica dell'unificazione nella Lombardia postunitaria*, in AA.VV., Ius mediolani. *Studi di storia del diritto milanese offerti dagli allievi a Giulio Vismara*, Milano, Giuffrè, 1996, 993-995;
SCOCA F.G. (a cura di), *Giustizia amministrativa*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2023;
SCOCA F.G., *L'interesse legittimo. Storia e teoria*, Torino, Giappichelli, 2017;
SCOCA F.G., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale sulla fisionomia e sulla fisiologia della giustizia amministrativa*, in Diritto processuale amministrativo, 2, 2012, 371-435;
SCOCA F.G. *Piccola storia di un serrato "dialogo" tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, in AA.VV., *Scritti in onore di Roberto Marrama*, I, Napoli, Editoriale Scientifica, 2012, 1009-1056;
SCOCA F.G., *Sopravviverà la giurisdizione esclusiva?*, in Giurisprudenza costituzionale, 4, 2004, 2209-2220;
SCOCA F.G., *Riflessioni sui criteri di riparto delle giurisdizioni*, in Diritto processuale amministrativo, 1989, 549-622;
SCOCA F.G., *Modello tradizionale e trasformazioni del processo amministrativo dopo il primo decennio di attività di Tribunale Amministrativo regionale*, in Diritto amministrativo e giustizia amministrativa, 1985, 236-255;

SCODITTI E., *Brevi note sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione*, in Questione Giustizia, 30 settembre 2021;
SCODITTI E., *Il mutamento costituzionale materiale su diritti soggettivi e giudice amministrativo e il sindacato della Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 80-84;
SCODITTI E., *Ricorribilità in Cassazione per violazione di legge delle sentenze del Consiglio di Stato su diritti soggettivi: una questione aperta*, in Il Foro Italiano, Vol. 137, VI, 2014, 157-164;
SEGNI A., *La Cassazione civile ed un libro recente*, in Rivista di diritto commerciale, 1, 1921, 509 ss., ora in ID., *Scritti giuridici*, I, Torino, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1965, 556-577;
SENESE S., *Funzioni di legittimità e ruolo di nomofilachia*, AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 110, IV, 1987, 256-264;
SERGES G., *Art. 117, comma 1*, in R. BIFULCO R.-CELOTTO A.-OLIVETTI M. (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, III, Torino, Utet, 2006, 2213-2226;
SERGES G., *Il principio del "doppio grado di giurisdizione" nel sistema costituzionale italiano*, Milano, Giuffrè, 1993;
SESTA M., *La maternità surrogata nel dialogo tra Corti e dottrina*, in Famiglia e diritto, 2, 2024, 158-168;
SESTA M., *La maternità surrogata: il perfetto equilibrio delle sezioni unite*, in Rivista di diritto civile, 2, 2023, 387-408;
SGROI C., *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, in CURZIO P. (a cura di), *La Cassazione civile riformata*, Bari, Cacucci Editore, 2023, 19-62;
SGROI C., *La revocazione della pronuncia di Cassazione*, in CURZIO P. (a cura di), *La Cassazione civile riformata*, Bari, Cacucci Editore, 2023, 257-286;
SGROI C., *La «missione» del magistrato nella concezione di Lodovico Mortara*, in Giustizia Insieme, 27 febbraio 2020;
SILVESTRI G., Il *vicepresidente del Csm nella Costituzione e nella legge*, in Il Foro Italiano, Vol. 138, XXI, 2015, 457-468;
SILVESTRI G., *Il controllo della motivazione del giudizio di fatto in Cassazione*, in Giustizia penale, 2001, 321-338;
SILVESTRI C., *La saisine pour avis della Cour de cassation*, in Rivista di diritto civile, 4, 1998, 495-524;
SILVESTRI G., *La separazione dei poteri*, Milano, Giuffrè, 1997;
SILVESTRI G., *Giustizia e giudici nel sistema costituzionale*, Torino, Giappichelli, 1997;
SILVESTRI G., *Poteri dello stato (divisione dei)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1985, 670-721;
SIMEOLI D., *Vertice giudiziario, funzione nomofilattica e modello processuale*, in Questione Giustizia, 1, 2021, 172-182;
SOBRINO G., *Il CSM e i raccordi istituzionali*, in GRANDI F. (a cura di), *Il Consiglio Superiore della Magistratura: snodi problematici e prospettive di riforma. Atti del Seminario Annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa"*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2021, 137-154;
SOLIMANO S., *Verso il Code Napoléon. Il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target 1798-1799*, Milano, Giuffrè, 1998;
SORDI B., voce *Interesse legittimo*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2008, 709-728;
SORRENTI G., *Un'altra cerniera tra giurisdizioni statali e Corti sovranazionali? L'introduzione della nuova funzione consultiva della Corte di Strasburgo da parte del Prot. 16*, in LAMARQUE E. (a cura di), *La richiesta di pareri consultivi alla Corte di Strasburgo da parte delle più alte giurisdizioni nazionali. Prime riflessioni in vista della ratifica del Protocollo 16 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, Giappichelli, 2015, 145-164;
SORRENTI G., *La Costituzione «sottintesa»*, in AV.VV., *Corte costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguatrici. Atti del Seminario annuale svoltosi a Roma-Palazzo della Consulta, 6 novembre 2009*, Milano, Giuffrè, 2010, 3-96;
SORRENTI G., *L'interpretazione conforme a Costituzione*, Milano, Giuffrè, 2006;

SORRENTI G., *Questioni di interpretazione e questioni di legittimità costituzionale: una frontiera in continuo avanzamento*, in AA.VV., *Prospettive di accesso alla giustizia costituzionale. Atti del Seminario (Firenze, 28-29 maggio 1999)*, Torino, Giappichelli, 2000, 685-692;

SPADAFORA A., *Irriducibilità del totalitarismo "minoricentrico"?*, in Famiglia e diritto, 5, 2023, 456-470;

SPAGNA MUSSO E., voce *Giudice (nozione)*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 1969, 931-948;

SPITALERI F., *Le finalità dell'obbligo di rinvio pregiudiziale: brevi riflessioni a margine della sentenza* Consorzio Italian Management, in Quaderni AISDUE, 1, 2022, 431-438;

SPITALERI F., *Facoltà e obbligo di rinvio pregiudiziale*, in FERRARO F.-IANNONE C. (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale*, Torino, Giappichelli, 2020, 113-138;

SPUNTARELLI S., *Il ruolo del rinvio pregiudiziale alla CGUE nella giurisdizione amministrativa*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 3, 2018, 985-1016;

STEFANELLI S., *Procreazione medicalmente assistita e maternità surrogata. Limiti nazionali e diritti fondamentali*, Milano, Giuffrè, 2021;

STROZZI G.-MASTROIANNI R., *Diritto dell'Unione Europea. Parte istituzionale*, IX ed., Torino, Giappichelli, 2023;

TALINI S., *Viola c. Italia: una decisione dai controversi effetti nell'ordinamento nazionale*, in Quaderni costituzionali, 4, 2019, 931-936;

TARUFFO M., *Note sparse sul precedente giudiziale*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1, 2018, 111-129;

TARUFFO M., *L'incerta trasformazione della Corte di cassazione italiana*, in BESSO C.-CHIARLONI S. (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 123-138;

TARUFFO M., *Il processo civile nel Lombardo-Veneto*, in N. PICARDI-A. GIULIANI (a cura di), *Testi e documenti per la storia del processo*, sez. II, *Codici degli Stati italiani preunitari - Regolamento generale del processo civile pel Regno Lombardo-Veneto, 1815*, VII, Milano, Giuffré, 2003, XXV-210;

TARUFFO M., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991;

TARUFFO M., *La Corte di Cassazione e la legge*, in Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1990, 349-386, ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 59-100;

TARUFFO M., *Funzioni e problemi attuali della Corte di cassazione*, in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 157-170;

TARUFFO M., *Calamandrei e l'unificazione della Cassazione*, in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 51-58;

TARUFFO M., *La Corte di cassazione tra legittimità e merito*, in Il Foro Italiano, Vol. 111, V, 1988, 237-244;

TARUFFO M., *Cassazione e revisione: un problema nella storia delle istituzioni giudiziarie*, in AA.VV., *Diritto e potere nella storia europea. Atti in onore di Bruno Paradisi. Quarto congresso internazionale della Società italiana di storia del diritto*, Firenze, Olschki, 1982, 899-921, ora in ID., *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna, Il Mulino, 1991, 26-50;

TARUFFO M., *La giustizia civile in Italia dal '700 a oggi*, Bologna, Il Mulino, 1982;

TEGA D., *Sentenza 269 e doppia pregiudizialità nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in EuroJus, 2, 2022, 276-289;

TEGA D., *La Corte nel contesto*, Bologna, BUP, 2020;

TEGA D., *La sentenza n. 269 del 2017: concorso di rimedi giurisdizionali costituzionali ed europei*, in Quaderni Costituzionali, 1, 2018, 197-200;

TEGA D., *I diritti in crisi. Tra Corti nazionali e Corte europea di Strasburgo*, Milano, Giuffrè, 2012;

TEGA D., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in CARTABIA M. (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Bologna, Il Mulino, 2009, 67-90;

TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in Quaderni costituzionali, 1, 2008, 133-136;

TESAURO G., *Manuale di diritto dell'Unione europea*, I, IV ed., Napoli, Editoriale Scientifica, 2023;

TISCINI R., *Cass. civ., Sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559 e i motivi inerenti alla giurisdizione*, in Giurisprudenza italiana, 4, 2024, 830-836;

TISCINI R., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione dell'art. 363 bis c.p.c. La disciplina. La casistica*, in Giustizia civile, 2, 2023, 343-388;

TISCINI R., *Commento all'art. 360 (Sentenze impugnabili e motivi di ricorso)*, in BRIGUGLIO A.-CAPPONI B., *Commentario alle riforme del processo civile*, Vol. III, Tomo I, *Ricorso per cassazione*, Padova, CEDAM, 2009, 34-49;

TISCINI R., *Gli effetti della riforma del giudizio di cassazione sul ricorso straordinario* ex *art. 111, comma 7, Cost.*, in Rivista di diritto processuale, 6, 2008, 1597-1612;

TISCINI R., *Il ricorso straordinario in Cassazione*, Torino, Giappichelli, 2005;

TOMAIUOLI P.L., *Il rinvio pregiudiziale per la pretesa, ma incostituzionale, giurisdizione unica (nota a Cass. civ. Sez. Unite, ord. 18 settembre 2020 n. 19598)*, in Consulta OnLine, 3, 2020, 689-705;

TOMMASEO F., *Sulla riforma del giudizio di cassazione - La riforma del ricorso per cassazione: quali i costi della nuova nomofilachia?*, in Giurisprudenza italiana, 2003, 826-827;

TORCHIA L., *La pregiudizialità amministrativa dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, in Giornale di diritto amministrativo, 4, 2009, 385-393;

TORRISI J., *Il Tribunale speciale per la difesa dello Stato: il giudice politico nell'ordinamento dell'Italia fascista (1926-1943)*, Bologna, Bologna University Press, 2016;

TRABUCCO D., *Tutela multilivello dei diritti e sistema delle fonti nei rapporti tra la CEDU e l'ordinamento italiano. Verso un ritorno ai criteri formali-astratti a garanzia della superiorità della Costituzione?*, in Osservatorio sulle fonti, 3, 2018, 1-30;

TRAVAGLIA CICIRELLO T., *Il caso Viola contro Italia: sul fulcro della dignità dell'uomo, la Corte Edu boccia ogni pregiudizio ostativo nel percorso rieducativo del condannato*, in Ordine internazionale e diritti umani, 2019, 638-646;

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, XVI ed., Torino, Giappichelli, 2024;

TRAVI A., *I motivi inerenti alla giurisdizione e il diritto dell'Unione europea in una recente ordinanza delle sezioni unite*, in Il Foro Italiano, 11, I, 2020, 3415-3419;

TRAVI A., *Rapporti fra le giurisdizioni e interpretazione della Costituzione: osservazioni sul Memorandum dei presidenti delle tre giurisdizioni superiori*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 109-111;

TRIA L., *Il rinvio pregiudiziale alla Corte di* cassazione, in Lavoro Diritti Europa, fascicolo speciale, 2023, 1-11;

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, RomaTre Press, 2016, 619-634;

TRISORIO LIUZZI G., *Processo civile italiano e rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia della Comunità europea*, in Rivista di diritto processuale, 3, 2003, 727-796;

TROPEA G., *Il Golem europeo e i «motivi inerenti alla giurisdizione» (Nota a Cass., Sez. un., ord. 18 settembre 2020, n. 19598)*, in Giustizia Insieme, 7 ottobre 2020;

TROPER M., *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1980;

UBERTAZZI G.M., *La Corte di giustizia delle Comunità europee e il suo dovere di conformarsi alle sue precedenti decisioni ex art. 177*, in Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1977, 481-509;

UBIALI M.C., *Ergastolo ostativo e preclusioni all'accesso ai permessi premio: la Cassazione solleva questione di legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 27 Cost.*, in Diritto penale contemporaneo, 28 gennaio 2019;

VELA A., *La Corte suprema di cassazione*, oggi, in AA.VV., *Per la Corte di cassazione*, in Il Foro Italiano, Vol. 110, IV, 1987, 215-222;

VENTURINI F., *La magistratura sabauda di fronte allo statuto albertino: equilibrio tra i poteri o primato della politica?*, in Le Carte e la Storia, 1, 2012, 9-22;
VERDE G., *L'art. 113, 3° comma, Cost.: una questione di metodo*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 289-292;
VERDE G., *Obsolescenza di norme processuali: la disciplina della giurisdizione*, in Rivista di diritto processuale, 4-5, 2014, 827-849;
VERDE G., *La Corte di cassazione e i conflitti di giurisdizione (appunti per un dibattito)*, in Diritto processuale amministrativo, 2, 2013, 367-384;
VERDE G., *In difesa dello* jus litigatoris *(sulla Cassazione come è e come si vorrebbe che fosse)*, in Rivista di diritto processuale, 1, 2008, 1-20;
VERONESI S., *La Corte di cassazione si pronuncia sulla* stepchild adoption, in Famiglia e diritto, 11, 2016, 1034-1043;
VIGANÒ F., *Il diritto giurisprudenziale nella prospettiva della Corte costituzionale*, in Sistema penale, 19 gennaio 2021;
VIGNI P., *Il caso Medrano e l'applicazione dei trattati internazionali in Italia*, in Studi senesi, 1995, 126-144;
VIGNUNDELLI A., *Interpretazione e Costituzione. Miti, mode e luoghi comuni del pensiero giuridico*, Torino, Giappichelli, 2011;
VILLATA R., *In tema di questioni di giurisdizione (alla luce di un recente Memorandum)*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 167-176;
VILLATA R., *Una 'Costituzione offuscata' o una Costituzione riscritta a proprio uso?*, in Il Foro Italiano, Vol. 90, V, 2018, 292-296;
VILLATA R., *"Lunga marcia" della Cassazione verso la giurisdizione unica ("dimenticando" l'art. 103 della Costituzione)?*, in Diritto processuale amministrativo, 1, 2013, 324-356;
VITTORIA P., *Il ricorso per motivi attinenti alla giurisdizione*, in DIDONE A.-DE SANTIS F. (a cura di), *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, Milano, 2018, 333-352;
VOGLIOTTI M., voce *Legalità*, in Enciclopedia del diritto, Milano, Giuffrè, 2013, 371-435;
WEBER J.F., *La Cour de Cassation*, Paris, Documentation française, 2006;
WINKLER M., *Le Sezioni Unite sullo statuto giuridico dei bambini nati all'estero da gestazione per altri: punto di arrivo o punto di partenza?*, in Corriere giuridico, 10, 2019, 1225-1241;
WOLLEN H., *I conti con il fascismo: l'epurazione in Italia, 1943-1948*, Bologna, Il Mulino, 1997;
ZACCARIA G., *L'orizzonte ermeneutico di Luigi Mengoni metodologo del diritto*, in Jus, 1, 2012, 55-64;
ZAGREBELSKY G.-MARCENÒ V., *Giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 2012;
ZAGREBELSKY V., *Le corti supreme nazionali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in BESSO C.-CHIARLONI S. (a cura di), *Problemi e prospettive delle corti supreme: esperienze a confronto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, 26-32;
ZAGREBELSKY V., *La magistratura ordinaria dalla Costituzione ad oggi*, in VIOLANTE L. (a cura di), *Storia d'Italia. Annali 14. Legge Diritto Giustizia*, Torino, Einaudi, 1998, 713-790;
ZAGREBELSKY G., *La giustizia costituzionale*, Bologna, Il Mulino, 1988;
ZAGREBELSKY G., *La dottrina del diritto vivente*, in Giurisprudenza costituzionale, I, 1, 1986, 1148-1166;
ZAMPETTI G., *Interpretazione conforme a Costituzione sostenuta dal 'diritto vivente' e tipologia decisoria della Corte: questioni irrisolte nel giudizio incidentale (Osservazione a Corte cost., sentenza 23 giugno 2020 n. 123)*, in Giurisprudenza costituzionale, 3, 2020, 1380-1389;
ZANON N.-BIONDI F., *Il sistema costituzionale della magistratura*, VI ed., Bologna, Zanichelli, 2024;
ZANON N., *Pluralismo dei valori e unita del diritto: una riflessione*, in Quaderni costituzionali, 4, 2015, 919-930;
ZANON N., *L'autonomia e l'indipendenza delle magistrature speciali nella Costituzione oggi*, in CAMPANELLI G. (a cura di), *Indipendenza, imparzialità e responsabilità dei giudici speciali*, Pisa, Pisa University Press, 2013, 13-30;

ZANON N.-BIONDI F., *Diritto costituzionale dell'ordine giudiziario. Status e funzioni dei magistrati alla luce dei principi e della giurisprudenza costituzionali*, Milano, Giuffrè, 2002;
ZAVATERI B., *L'ordinamento giudiziario e la giurisdizione civile*, Pistoia, Società tipografica pistoiese, 1867.